

Wprowadzenie

Celem niniejszej monografii jest możliwie kompleksowe omówienie zagadnienia instrumentalizacji prawa międzynarodowego jako działania politycznego w kontekście populizmu prawnego. Opracowanie to powstało wskutek badań ulokowanych na pograniczu nauk prawnych i politologii, ukierunkowanych na identyfikację i opis przejawów, form oraz cech instrumentalizacji prawa międzynarodowego, a także – w dalszej kolejności – na objaśnienie podstaw, źródeł i mechanizmów instrumentalizacji prawa międzynarodowego jako przykładu populizmu prawnego.

Przedstawionym wyżej ogólnym celem monografii i poprzedzającym jej powstanie badaniom towarzyszyły takie cele szczegółowe, jak: 1) konceptualne i operacyjne doprecyzowanie kategorii instrumentalizacji prawa międzynarodowego oraz populizmu prawnego; 2) określenie typów instrumentalizacji prawa międzynarodowego oraz towarzyszących jej okoliczności politycznych i motywacji, wpisujących się w działania określane mianem populizmu prawnego; 3) określenie uwarunkowań wewnętrznych oraz międzynarodowych, które sprzyjają rozwojowi i utrwalaniu się populizmu prawnego oraz tolerowaniu lub wręcz akceptowaniu instrumentalizacji prawa międzynarodowego.

Przedstawiony problem badawczy znajduje swe źródło w politycznych korzeniach prawa międzynarodowego publicznego (PMP) – stanowi ono w istocie szczególnie, a przy tym bardzo istotny

efekt działań politycznych¹. Prawo międzynarodowe – należy to wyraźnie podkreślić – ma swój autonomiczny sens, ale jednocześnie ze względu na to, że jest tworzone przede wszystkim przez państwa, nierzadko zachodzi zjawisko przypisywania sobie przez nie (niesłusznie) przywileju instrumentalnego stosowania tego prawa, tzn. tak, aby służyło osiągnięciu celów politycznych państw. Stwarza to poważne zagrożenie dla stabilności porządku międzynarodowego², którego jednym ze współczesnych fundamentów jest właśnie PMP³. Prawo międzynarodowe wymaga zaangażowania aktorów międzynarodowych i konsekwencji w jego stosowaniu

¹ K. E. Whittington, R. D. Kelemen, G. A. Caldeira, *The study of law and politics* [w:] K. E. Whittington, R. D. Kelemen, G. A. Caldeira (eds.), *The Oxford Handbook of Law and Politics*, Oxford 2013, s. 3; B. Simmons, *International law and international relations* [w:] K. E. Whittington, R. D. Kelemen, G. A. Caldeira (eds.), dz. cyt., s. 187; J. Klabbers, *International law*, Cambridge 2013, s. 307–309, 313–314.

² Jeśli chodzi o znaczenie PMP dla współczesnych stosunków międzynarodowych i porządku międzynarodowego, należy wskazać, że prawo międzynarodowe m.in.: reguluje relacje międzynarodowe w wielu możliwych wymiarach tychże relacji; stabilizuje stosunki międzynarodowe i czyni je bardziej przewidywalnymi; umożliwia zinstytucjonalizowaną współpracę międzynarodową, opartą na wspólnych normach i zasadach prawnych; odzwierciedla wartości ważne z perspektywy harmonijnego i pokojowego istnienia, funkcjonowania i rozwoju państw oraz społeczeństw. Zob. także następujący komentarz: Z. Galicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w kształceniu prawnika* [w:] T. Giaro (red.), *Dziedziny prawa, dyscypliny i metody prawnicze*, Warszawa 2013, s. 127–134.

³ Na temat ewolucji prawa międzynarodowego i zarazem jego rosnącego znaczenia – zob. np.: B. Fassbender i in. (eds.), *The Oxford Handbook of the History International Law*, New York 2012; S. E. Nahlik, *Wstęp do nauki prawa międzynarodowego*, Warszawa 1967, s. 47–156; tenże, *Prawo międzynarodowe i stosunki międzynarodowe*, Kraków 1981, s. 31–62; W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe w zarysie*, Warszawa 2011, s. 39–59; J. Piętkos, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Kraków 2004, s. 99–152; P. Obacz, *Historia prawa międzynarodowego w zarysie* [w:] P. Filipek, B. Kuźniak, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2014, s. 337–351. Zob. także np. B. Simmons, dz. cyt., s. 187–208.

oraz rozwijaniu – współcześnie widać aktywność i oddanie w tym względzie⁴, przy czym, zależąc od woli tych aktorów, PMP narażone jest na niebezpieczeństwa wynikające z różnych partykularyzmów. Biorąc to pod uwagę, autorzy niniejszej publikacji dążyli do tego, by możliwe było lepsze zrozumienie zarówno mechanizmów instrumentalizacji prawa międzynarodowego, jak i towarzyszących jej motywacji politycznych, a także implikacji, jakie niesie instrumentalizacja PMP dla tegoż zespołu norm prawnych.

Opracowanie o tak określonym polu przedmiotowym nawiązuje tematycznie do rozległej i wielodyscyplinarnej debaty nad populizmem w Europie i na świecie. Populizm nie tylko stanowi istotny problem polityczny, ale jest również wyzwaniem badawczym, a to ze względu na mnogość jego form i przejawów, a zatem i możliwych egzemplifikacji – w takiej sytuacji dążenie do uogólnień teoretycznych jest trudne, ale jakże pożądane. Dokładnie to samo odnieść można do populizmu w aspekcie prawnym – populizmu prawnego, a także do jednego z towarzyszących mu działań – instrumentalizacji prawa międzynarodowego. Znaczenie przedmiotu niniejszej monografii w pełni uzasadnia więc podjęty trud jej przygotowania.

⁴ Polega ono w ogólności na konsekwentnym rozwijaniu prawa międzynarodowego publicznego w różnych kierunkach, a w szczególności na „legalizowaniu stosunków międzynarodowych” – zob.: B. Simmons, dz. cyt., s. 188–190 (tłumaczenia niniejszego cytatu na język polski, podobnie jak tłumaczenia wszystkich innych cytatów pochodzących z literatury obcojęzycznej, dokonali autorzy monografii); S. Allen, *Public international law*, Harlow 2019, s. 16–17. Innym dowodem jest „globalizacja prawa”, polegająca na: a) rozwoju norm i zasad regulujących procesy międzynarodowe, a także zwiększaniu ich ogólnego znaczenia, oraz b) rozprzestrzenianiu się pewnych prawnych standardów, takich jak np. zasada rządów prawa, i aplikowaniu ich w krajowych porządkach prawnych. „Globalizacja prawa” nosi więc wszelkie cechy definiujące ogólny proces zwany globalizacją – B. G. Garth, *The globalization of the law* [w:] K. E. Whittington, R. D. Kelemen, G. A. Caldeira (eds.), dz. cyt., s. 245; J. Crawford, *Chance, order, change. The course of international law*, Leiden 2014, s. 253–274.

Problemy i zagadnienia wyznaczające przedmiot tej pracy są kwestiami empirycznymi, obserwowalnymi faktami zachodzącymi w obszarze działań politycznych oraz sferze tworzenia, interpretacji i stosowania prawa. Dostępna wiedza prawnicza i politologiczna dostarczają schematów analitycznych i interpretacyjnych, opisowych i wyjaśniających, umożliwiających identyfikację i naukową ocenę tych faktów.

Do zobrazowania przejawów i cech populizmu prawnego oraz instrumentalizacji prawa międzynarodowego w zakresie tworzenia, interpretowania i stosowania PMP posłużył autorom monografii przykład naszego kraju. Czasowym punktem wyjścia niniejszej analizy jest rok 2015 i objęcie rządów przez Zjednoczoną Prawicę. Analizy prawne i politologiczne nie pozostawiają cienia wątpliwości odnośnie do „szczególności” tego czasu politycznego i tych rządów. Daleko idące pogwałcenie zasad konstytucyjnych i zasad demokratycznych, lekceważenie zasady rządów prawa, wielokrotne złamanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku, zaburzenie funkcjonowania reżimu instytucjonalnego państwa, manipulowanie prawem, naruszenia praw człowieka i wiele innych, nie tylko negatywnych czy dysfunkcyjnych, ale również po prostu destrukcyjnych działań rządzących czyni z Polski w latach 2015–2020 – członka m.in. Rady Europy i Unii Europejskiej – szczególny przypadek badawczy. Nie jest to jednak opracowanie napisane „pod tezę”. Nietrudno bowiem dostrzec jakościowe różnice w zakresie funkcjonowania systemu władzy państwowej, kondycji systemu politycznego, stabilności instytucjonalnej państwa, szacunku dla prawa pomiędzy Polską sprzed 2015 roku i Polską po roku 2015. Polska z lat 1989–2015 to państwo oparte na bezwarunkowym uznaniu zasad demokracji, zasad konstytucyjnych, rządów prawa; Polska po 2015 roku to radykalnie populistyczne, niedemokratyczne rządy⁵, które zanegowały standardy demokratyczne, prawne,

⁵ Zob. np.: M. Karwat, *Pseudodemokratyczne wzorce polityki* [w:] M. Tobiasz (red.), *Antynomie i paradoksy współczesnej demokracji*, Warszawa 2016; tenże, *Autorytaryzm a populizm. Zarys współzależności* [w:] F. Pierzchalski,

w tym konstytucyjne⁶, stawiając partykularną wolę polityczną przed rudymentami demokracji liberalnej, demokratycznego państwa prawnego⁷. Potrzeba naukowego namysłu, naukowej analizy otaczającej nas rzeczywistości jest więc oczywista, należy ją w istocie uznać za konieczność wynikającą ze społecznych funkcji nauki.

Jak wskazano wyżej, obecne polskie władze w sposób bezprecedensowy w trzydziestoletniej pokomunistycznej historii państwa przyczyniły się do zaistnienia populizmu politycznego i prawnego oraz systemowej instrumentalizacji wielu gałęzi prawa, również prawa międzynarodowego. Od momentu objęcia rządów w 2015 roku⁸ przez prawników – narodowo-konserwatywny, a jak się

B. Rydliński (red.), *Autorytarny populizm w XXI wieku*, Warszawa 2017, s. 15–31; P. Obacz, *Monizm polityczny jako wyraz populizmu. Rozważania teoretyczne na przykładzie dokumentów ideologiczno-programowych Prawa i Sprawiedliwości, Solidarnej Polski i Polski Razem* [w:] F. Pierzchalski, B. Rydliński (red.), dz. cyt., s. 163–179 (wraz z przywołaną tam literaturą); A. Lipiński, A. Stępińska, *Populizm prawnicowy w Polsce* [w:] J. Harper (red.), *Nieliberalna rewolucja w Polsce*, tłum. P. Tomanek, Warszawa 2020, s. 95–109; J. Harper, *PiS. Między mitem a populizmem* [w:] J. Harper (red.), dz. cyt., s. 241–256.

⁶ Zob. np.: J. M. Maravall, A. Przeworski (red.), *Demokracja i rządy prawa*, Warszawa 2010; J. Nadolska, K. A. Wojtaszczyk, Ł. Zamęcki (red.), *Demokracja. Istota, idee, cele i ich realizacja*, Warszawa 2018; T. Blichta, M. Podolak, M. Żmigrodzki, *Zasady konstytucyjno-prawne państw demokratycznych* [w:] M. Żmigrodzki, B. Dziemidok-Olszewska (red.), *Współczesne systemy polityczne*, Warszawa 2007; A. Antoszewski, *Współczesne teorie demokracji*, Warszawa 2016; Ch. Tilly, *Demokracja*, tłum. M. Szczubiałka, Warszawa 2008; P. Śpiewak (wybór tekstów i wstęp), *Przyszłość demokracji. Wybór tekstów*, Warszawa 2005. Zob. także J. G. Otto, *Demokratyczne i niedemokratyczne reżimy polityczne*, Warszawa 2015.

⁷ Zob. np.: T. Słomka (red.), *Demokracja konstytucyjna w Polsce*, Warszawa 2019; A. Rychard, *Co w Polsce się skończyło i co może się zacząć?* [w:] J. Harper (red.), dz. cyt., s. 53–65; D. Ost, *Tendencje autorytarne w Polsce*, [w:] J. Harper (red.), dz. cyt., s. 72–74. Por. A. Antoszewski, *System polityczny RP*, Warszawa 2012, s. 47–100, 183–233.

⁸ Rok 2015 i objęcie rządów przez Zjednoczoną Prawicę stanowią więc cezurę analizy, wyznaczając zakres czasowy badania na lata 2015–2020.

niebawem miało okazać – antydemokratyczny triumwirat, tworzący Zjednoczoną Prawicę (Prawo i Sprawiedliwość, Solidarna Polska, Polska Razem – obecnie Porozumienie), gwałtownie namnożyły się przykłady populizmu oraz instrumentalizacji prawa. Nie sposób je omówić w jednej książce – byłoby to bardziej prawdopodobne w wieloautorskiej i kilkutomowej monografii zbiorowej – dlatego też autorzy tego opracowania, aby podjąć próbę unaocznienia, na czym polega populizm prawny i instrumentalizacja prawa międzynarodowego, zdecydowali się umiejscowić swoją analizę w określonej tytulem monografii problematyce, operując przy tym przede wszystkim w domenie, jaką jest prawo traktatów i prawo organizacji międzynarodowych, z uwzględnieniem w tym kontekście relacji między prawem międzynarodowym, europejskim i krajowym oraz wybranych zagadnień tematyki prawnoczwolniczej, a nawet elementów prawa dyplomatycznego.

Wypada w tym miejscu podkreślić, że przykład Polski z lat 2015–2020 jako państwa instrumentalizującego PMP jawi się jako aktualny i wyrazisty, a jednocześnie tematyka konwencji stambulskiej⁹ jest bardzo świeża i relatywnie mało wyeksploatowana w doktrynie PMP, ma zaś na tyle obszerny wymiar, jest tak wieloaspektowa i wewnętrznie zróżnicowana oraz jak w soczewce zbiera szerokie spektrum zagadnień ze sfery PMP, że wybranie takiego przykładu instrumentalizacji wydaje się uzasadnione. Autorzy mają świadomość, że zarówno obrany kazus, jak i zapewne każdy inny nie jest na tyle uniwersalny, by jego analiza upoważniała do zbudowania kompletnej teorii, a nawet mikroteorii, niemniej jednak żywią przekonanie, że poczynione ustalenia okażą się przydatne na tej drodze.

Niniejszą pracę warto również potraktować jako próbę ukazania wyzwań, dylematów i pułapek czyhających na badaczy przystępujących do podobnych analiz, diagnoz, interpretacji, eksplanacji i prognostyki. A owych wyzwań, dylematów i pułapek jest doprawdy

⁹ Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzona w Stambule dnia 11 maja 2011 r. (DzU z 2015 r., poz. 961).

wiele – wynikają one, nie może być inaczej – z napięcia występującego w naukach społecznych między koniecznym dążeniem do obiektywizmu a pojawiającą się pokusą subiektywnej oceny tego, co dzieje się w rzeczywistości społeczno-polityczno-prawnej. Podobne badania wystawiają również wyobraźnię badaczy na pewną próbę, zachodzi bowiem konieczność trzymania się uznanych kryteriów naukowości przy jednoczesnej potrzebie przesuwania granic utartych schematów badawczych, redefiniowania granic interpretacji i teoretycznych uogólnień w celu zaprezentowania innowacyjnych analiz i nowej wiedzy.

Metodologia badań i strategia badawcza

U podstaw niniejszego opracowania znalazło się istotne założenie epistemologiczne, mające ważne konsekwencje metodologiczne: „związek prawa i polityki jest możliwy do zbadania”¹⁰, relacje polityki i prawa, a więc różne ich formy, wymiary i aspekty, można zidentyfikować, poddać naukowemu opisowi, analizie i wyjaśnieniu. Przeprowadzono badania o charakterze empirycznoprawnym¹¹, polegające na badaniu prawa międzynarodowego w jego aspekcie realnym i z uwzględnieniem szerokiego kontekstu politycznego¹²;

¹⁰ A. Kość, *Relacja prawa do polityki w demokratycznym państwie prawa*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2002, t. XII, z. 1, s. 11.

¹¹ M. Burton, *Doing empirical research. Exploring the decision-making of magistrates and juries* [w:] D. Watkins, M. Burton (eds.), *Research methods in law*, London – New York 2018, s. 66–70, 84–85; Z. Ziemiński, *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Warszawa 1974, s. 236–267. Por. tenże, *Socjologia prawa jako nauka prawa*, Warszawa – Poznań 1975, s. 63–88.

¹² M. Partington, *Empirical legal research and policy-making* [w:] P. Cane, H. M. Kritzer (eds.), *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*, Oxford 2013, s. 1003. Por. Z. Ziemiński, *Socjologia prawa...*, s. 60. Zob. także: F. Cownie, A. Bradney, *Socio-legal studies: A challenge to the doctrinal approach* [w:] D. Watkins, M. Burton (eds.), dz. cyt., s. 42–50, 60–61; Z. Ziemiński, *Metodologiczne zagadnienia...*, s. 59–60, 82–85.

starano się zatem rozpatrywać prawo międzynarodowe w jego relacji ze środowiskiem, którego jest elementem, w którym funkcjonuje, jest tworzone, interpretowane i w którym ewoluuje – tak, aby możliwe było wytłumaczenie (na przykładzie działań władz polskich) charakteru i źródeł działań politycznych wobec prawa międzynarodowego publicznego oraz konsekwencji tychże dla „tożsamości” PMP. Zasadniczo celem badań empirycznoprawnych jest dostarczenie empirycznych komponentów do ogólnej teorii określonego zjawiska¹³. Badania takie, jak słusznie się twierdzi, są co prawda trudniejsze do przeprowadzenia aniżeli analizy dogmatycznoprawne¹⁴ (które jednakowoż były ważną częścią badań autorów), ale ich istotną wartością jest wieloaspektowość i dynamiczne badanie prawa w jego właściwym kontekście¹⁵.

Starano się zorganizować analizę tak, aby na przykładzie relatywnie wąskiego zakresu przedmiotowego możliwe było ukazanie złożoności tytułowego problemu. Na pierwszym poziomie analizy następuje więc próba zdefiniowania populizmu prawnego i osadzenia go w obrębie populizmu politycznego, a na drugim poziomie analizy dochodzi do: rozpoznania aktu instrumentalizacji PMP, jego opisu, objaśnienia, wyszczególnienia właściwości i cech charakterystycznych; ustalenia sensu (treści) i znaczenia (roli, funkcji) aktu instrumentalizacji PMP. Ciąg analityczny wygląda zatem następująco: 1) populizm prawny jako komponent populizmu politycznego; 2) instrumentalizacja prawa; 3) instrumentalizacja prawa międzynarodowego – na przykładzie Polski.

Pytania badawcze, które legły u podstaw niniejszego opracowania, były dwojakiego rodzaju: po pierwsze – o praktykę Polski jako członka społeczności międzynarodowej (przy czym praktykę

¹³ Z. Ziemiński, *Metodologiczne zagadnienia...*, s. 43–57.

¹⁴ Tamże, s. 243.

¹⁵ F. L. Leeuw, H. Schmeets, *Empirical legal research. A guidance book for lawyers, legislators and regulators*, Cheltenham – Northampton 2016, s. 2–3; J. Wróblewski, *Contemporary models of the legal sciences*, Wrocław 1989, s. 30–31.

rozumie się tu ogólnie i szeroko, tzn. nie jako *usus*, czyli element normy zwyczajowej); po drugie – o wpływ tej praktyki na kształt prawa międzynarodowego publicznego. Stawiane pytania badawcze miały charakter zarówno opisowy (co się dzieje? jak się dzieje?), jak i wyjaśniający (dlaczego się dzieje?)¹⁶, dotyczyły zaś m.in. a) stosowania prawa międzynarodowego publicznego i b) ewolucji tej subdyscypliny prawa pod wpływem działań politycznych. Postawiono m.in. następujące pytania badawcze:

1. W jaki sposób cele polityczne wpływają na tworzenie i stosowanie, a finalnie na kształt PMP? (Pytanie o ewolucję PMP pod wpływem politycznej instrumentalizacji oraz o mechanizmy instrumentalizacji PMP zachodzące zarówno na polu materialnym, jak i formalnoprawnym).
2. W jaki sposób instrumentalizacja PMP różni się od instrumentalizacji prawa w ogóle? (Pytanie o cechy swoiste politycznej instrumentalizacji PMP).
3. Co/kto, jak i w jakim stopniu wpływa na kształt PMP? (Pytanie o dokonujących instrumentalizacji aktorów międzynarodowych, w tym podmioty prawa międzynarodowego publicznego, oraz sposoby ich postępowania wobec PMP).
4. Na jakich polach prawa międzynarodowego publicznego występuje instrumentalizacja? (Pytanie o ulokowanie instrumentalizacji PMP).
5. Kiedy odbywa się instrumentalizacja PMP, czy ma ona charakter działań permanentnych, długofalowych czy akcyjnych, „tu i teraz”, czyli obliczonych na załatwienie konkretnej sprawy (Pytanie o ramy czasowe instrumentalizacji).
6. Dlaczego dochodzi do instrumentalizacji PMP? (Pytanie o sens omawianego zjawiska).

Podsumowując – autorzy podejmują próbę opisaną: co, kto, jak, kiedy i gdzie oraz objaśnienia, dlaczego dokonuje się instrumentalizacji prawa międzynarodowego publicznego.

¹⁶ F. L. Leeuw, H. Schmeets, dz. cyt., s. 43–47.

Z powyższymi pytaniami wiązą się również inne, np.: jakie są mechanizmy politycznej instrumentalizacji PMP? czy różnice w wykładni PMP mają charakter dogmatyczny czy polityczny (w tym ideologiczny)? jakie istnieją typy politycznej instrumentalizacji PMP? jakie czynniki warunkują określone typy instrumentalizacji PMP? w jakich warunkach wewnętrznych i międzynarodowych/międzynarodowoprawnych instrumentalizacja PMP występuje szczególnie często i wyraźniej? jak rozpoznać polityczną instrumentalizację PMP?

W toku badań starano się zweryfikować następujące hipotezy: 1) instrumentalizacja prawa międzynarodowego dotyczy nie tylko jego stosowania, w tym wykładni, ale także jego stanowienia, a zwłaszcza ewolucji/zmiany (przy rozróżnieniu pojęć: instrumentalny charakter prawa oraz instrumentalizacja prawa; instrumentalny charakter prawa oznacza, że prawo jest rezultatem celowego działania, a instrumentalizacja prawa zasadza się na określonych postawach i działaniach wobec prawa, które celują w wykorzystanie prawa do realizacji partykularnie określonych celów politycznych – definicję instrumentalizacji prawa podano w rozdziale trzecim); 2) instrumentalizacja prawa międzynarodowego jest stałym komponentem politycznych działań populistów u władzy, a tym samym wyraźnym elementem współczesnych stosunków międzynarodowych; wpływa zarówno na ich kształt, jak i na ewolucję PMP; 3) instrumentalizacja prawa międzynarodowego publicznego ma cechy swoiste względem instrumentalizacji prawa w ogóle i tym samym w sposób szczególny wpisuje się w ramy populizmu prawnego.

W związku z przedmiotem badania i wskazanymi wcześniej celami badawczymi oraz w ślad za dostępną wiedzą o relacjach prawa i polityki (o czym dalej) autorzy zdecydowali się na przyjęcie perspektywy funkcjonalnej, która sprzyja analizowaniu celowości i funkcjonalności działań politycznych i prawnych (w tym także stosunków między podmiotami polityki i prawa), a także ocenianiu celowości i funkcjonalności instytucji prawnych¹⁷. W ramach perspektywy

¹⁷ Zob.: A. Kość, dz. cyt., s. 11–15; J. Siekiera, *Metodologia w prawie międzynarodowym publicznym*, „Folia Iuridica Wratislaviensis” 2014, vol. 3, no. 2,

funkcjonalnej znalazły zastosowanie strategii charakterystyczne dla badań nad uwarunkowaniami porządku polityczno-prawnego, badań typu *international legal process* i studiów krytycznych oraz badania prakseologiczne¹⁸.

Metody badawcze – rozumiane jako techniki i procedury dochodzenia do wiedzy bądź ogólniej: jako czynności wykonywane w ramach procesu badawczego, ukierunkowane na realizację zdefiniowanych celów poznawczych¹⁹ – które znalazły zastosowanie podczas prowadzenia badań, to: *case study*, analiza dokumentów, a w ramach tej ogólnej metody m.in. analiza dokumentów politycznych i innych aktów *soft law*, analiza ekspertyz instytucjonalnych, rekomendacji, raportów; należy przy tym zaznaczyć, że w przypadku szczegółowych analiz prawnych metoda dogmatycznoprawna nie była ani jedyną, ani przesądającą w zakresie interpretacji badanych zjawisk, aktów prawnych i dokumentów²⁰. W ramach badania

s. 151; S. Wronkowska, *Kilka tez o instrumentalizacji prawa i ochronie przed nią*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2017, t. CX, s. 107–110; S. Majkowska-Szulc, *Teoria celu prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2013, s. 28–30; P. Gowder, *Institutions and instrumentalization in international law*, „Tulsa Law Review” 2017, vol. 53, no. 2, s. 263; M. Cerrar, *The relationship between law and politics*, „Annual Survey of International & Comparative Law” 2009, vol. 15, no. 1, s. 19–41. Zob. także wybrane analizy w: K. E. Whittington, R. D. Kelemen, G. A. Caldeira (eds.), dz. cyt., jako przykłady.

¹⁸ S. R. Ratner, A.-M. Slaughter, *Appraising the methods of international law: A prospectus for readers*, „American Journal of International Law” 1999, vol. 93, no. 2, s. 291–301; P. Minkkinen, *Critical legal ‘method’ as attitude* [w:] D. Watkins, M. Burton (eds.), dz. cyt., s. 146–169. Zob. także wybrane analizy w: K. E. Whittington, R. D. Kelemen, G. A. Caldeira (eds.), dz. cyt., jako przykłady.

¹⁹ S. Nowak, *Metodologia badań społecznych*, Warszawa 2010, s. 19–21; J. Such, M. Szcześniak, *Filozofia nauki*, Poznań 1997, s. 10–16; Z. Ziemiński, *Socjologia prawa...*, s. 59; Ch. Dominicé, J. Belhumeur, L. Condorelli (éd.), *Lordre juridique international entre tradition et innovation*, Genève 1997, s. 3–12; S. R. Ratner, A.-M. Slaughter, dz. cyt., s. 291–295.

²⁰ Na temat kontrowersji wokół tejże metody – zob. np.: S. Ehrlich, *Kilka uwag w sprawie metodologii nauk prawnych*, „Państwo i Prawo” 1964, nr 11,

orientacja indukcyjna i dedukcyjna wystąpiły jako komplementarne, niejako sprzyjając – przynajmniej do pewnego stopnia – ideałowi integralnego sposobu wyjaśniania w naukach prawnych, zakładającego dostosowywanie badania do złożoności fenomenu prawa²¹.

Kwestia metodologii nauk prawnych, a tu zwłaszcza metodologii dyscypliny prawo międzynarodowe publiczne²², wymaga pewnego dodatkowego komentarza. Od lat prawnicy, nie tylko polscy i nie tylko prawnicy internacjonałiści, mierzą się z problemem specyfiki metodologicznej nauk prawnych – ich „tożsamości”²³ – oraz jej relacji do metodologii nauk społecznych. Z jednej strony wciąż znaczący jest nurt postulujący swoistą autonomię metodologiczną nauk prawnych²⁴, ale z drugiej strony jednocześnie inny nurt

s. 643–653; tenże, *O metodzie formalno-dogmatycznej*, „Państwo i Prawo” 1955, nr 3, s. 374–403; K. Opalek, *Z problematyki podziału nauk prawnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1960, nr 7, s. 25–45; A. Pecenik, *Wartość naukowa dogmatyki prawa. Praca z zakresu porównawczej metodologii nauki prawa*, Kraków 1966; Z. Ziemiński, *Metodologiczne zagadnienia...*, s. 100–172.

²¹ Z. Ziemiński, *Metodologiczne zagadnienia...*, s. 268–278; J. Wróblewski, dz. cyt., s. 30–33. Zob. także S. M. Barkan, B. A. Bintliff, M. Whisner, *Fundamentals of legal research*, St. Paul 2015, s. 15. Por. K. Opalek, *Swoistość prawoznawstwa a problem integracji*, „Państwo i Prawo” 1966, nr 4–5 (242–243), s. 628–641.

²² „W dzisiejszym zglobalizowanym świecie rozumienie tego, jak prowadzić badania w zakresie prawa międzynarodowego, jest kluczowe” – S. M. Barkan, B. A. Bintliff, M. Whisner, dz. cyt., s. 433. Zob. także C. Focarelli, *International law as social construct: The struggle for global justice*, Oxford 2012, s. 91–93.

²³ I. Venzke, *International law and its methodology: Introducing a new „Leiden of International Law” series*, „Leiden Journal of International Law” 2015, vol. 28, s. 185.

²⁴ Zob. np.: K. Opalek, J. Wróblewski, *Prawo. metodologia, filozofia, teoria prawa*, Warszawa 1991, s. 7–46, 54–65, 140–146; K. Opalek, *Swoistość prawoznawstwa...*; tenże, *Problemy metodologiczne nauki prawa*, Warszawa 1962; tenże, *Z problematyki podziału...*; J. Stelmach, P. Brożek, *Metody prawnicze. Logika, analiza, argumentacja, hermeneutyka*, Kraków 2006, s. 11–32.

coraz mocniej podkreśla przynależność naukowych specjalności prawnych do obszaru nauk społecznych, co bezpośrednio wiąże się, bądź powinno się wiązać w praktyce badawczej, z czerpaniem z metodologicznych tradycji nauk społecznych²⁵ i nierezygnowaniem ze współpracy naukowej z innymi dyscyplinami nauk społecznych na rzecz wyjaśniania zjawisk prawnych²⁶, a nade wszystko z przyjmowaniem elastycznego stanowiska w zakresie doboru narzędzi badawczych²⁷. Co się tyczy subdyscypliny prawo międzynarodowe publiczne, wydaje się w pełni uzasadniona ocena, zgodnie z którą brakuje wypracowanego na potrzeby tej dyscypliny, gotowego, bogatego katalogu metod, które byłyby podstawą badań, zwłaszcza interdyscyplinarnych, stąd też konieczne jest odwoływanie się do szerszego, nie tylko prawniczego kontekstu metodologiczno-teoretycznego²⁸. Niniejsza publikacja – poświęcona wybranym aspektom rzeczywistych związków prawa i polityki – stara się odpowiadać na postulaty (program?) drugiego z opisanych nurtów, co może przyczynić się do poszerzenia horyzontu badawczego w rodzimej nauce prawa międzynarodowego publicznego.

Por. Z. Ziemiński, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Warszawa – Poznań 1983, s. 43–72.

- ²⁵ Zob. np.: P. C. Westerman, *Open or autonomous? The debate on legal methodology as a reflection of the debate on law* [w:] M. van Hoecke (ed.), *Methodologies of legal research. Which kind of method for which kind of discipline?*, Oxford – Portland 2011, s. 87–110 (por. J. Vranken, *Methodology of legal doctrinal research: A comment on Westerman* [w:] M. van Hoecke (ed.), dz. cyt.); K. E. Whittington, R. D. Kelemen, G. A. Caldeira (eds.), dz. cyt.
- ²⁶ J. Siekiera, dz. cyt.; K. E. Whittington, R. D. Kelemen, G. A. Caldeira (eds.), dz. cyt.
- ²⁷ Ph. Langbroek i in., *Methodology of Legal Research: Challenges and Opportunities*, „Utrecht Law Review” 2017, vol. 13, no. 3, s. 1–8; L. B. Nielsen, *The need for multi-method approaches in empirical legal research* [w:] P. Cane, H. M. Kritzer (eds.), dz. cyt., s. 951–975; J. Wróblewski, dz. cyt., s. 64.
- ²⁸ J. Siekiera, dz. cyt., s. 141, 151–152.

Na koniec należy wspomnieć o jeszcze jednej kwestii metodologicznej. Praktyka podmiotów prawa międzynarodowego publicznego, związana z tworzeniem, interpretowaniem i stosowaniem tego prawa, przyczynia się do wytwarzania autonomicznego, faktycznego znaczenia PMP, zarówno w wymiarze sensu/sensowności, jak i jego celów. To obiektywne znaczenie należy odróżnić od znaczenia zsubiektywizowanego – świadomie wykreowanego przez podmioty PMP, przede wszystkim przez państwa. Gdybyśmy przyjęli, że prawo międzynarodowe publiczne nie ma swego autonomicznego sensu, znaczenia (co zresztą przeczyłoby istnieniu jego obiektywnych korelatów), to niemożliwa byłaby jego analiza – w najlepszym wypadku analiza ta byłaby wówczas zredukowana do retrospektywnego badania decyzji aktorów międzynarodowych; zatem przyjęcie założenia o wspomnianym autonomicznym sensie i znaczeniu PMP umożliwia różnorakie analizy empiryczne „teraźniejszości”, ale i zakłada możliwość oceniania przyszłości. Autorzy przyjmują przy tym założenie, w istocie konstruktywistyczne w duchu, że tworzenie, interpretacja i stosowanie prawa to proces kreowania, dystrybucji, redefinicji i redystrybucji znaczenia. Należy raz jeszcze podkreślić, że celowościowa, funkcjonalna i normatywna struktura współczesnego prawa narodów samoistnie stwarza narzędzia interpretacyjne i ewaluacyjne do badania zarówno jego samego – rozpatrywanego autonomicznie – jak i aktorów, którzy to prawo tworzą, stosują oraz interpretują.

Prawo międzynarodowe i polityka – uwagi ogólne, charakter refleksji naukowej

Niniejsza monografia wpisuje się w rozległy nurt badań naukowych nad relacjami prawa i polityki²⁹ – przedmiotu wspólnego

²⁹ Zob. np.: L. Alexander, *Law and politics: What is their relation?*, „Harvard Journal of Law & Public Policy” 2018, vol. 41, no. 1, s. 355–363; M. Baaz, *Law and politics in international society*, Stockholm 2019; T. Biernat,

dla nauk prawnych i politologii³⁰ – przy czym zwłaszcza na tle polskiego piśmiennictwa z zakresu prawa międzynarodowego

Między polityką a prawem. Problem „upolitycznienia” tworzenia prawa, „Przegląd Prawa i Administracji” 2017, nr CX, s. 115–132; A. Bodnar, J. Wiatr, J. Wróblewski (red.), *Prawo i polityka*, Warszawa 1988; M. Cerar, dz. cyt.; D. Feldman (ed.), *Law in politics, Politics in law*, Oxford – Portland 2013; W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter prawa*, Wrocław 2000, s. 29–41; P. Jabłoński, J. Kaczor, M. Pichlak (red.), *Prawo i polityka w sferze publicznej. Perspektywa wewnętrzna*, Wrocław 2017; ciż, *Prawo i polityka w sferze publicznej. Perspektywa zewnętrzna*, Wrocław 2018; A. Kość, dz. cyt., s. 5–17; N. Krisch, *International law in times of hegemony: Unequal power and the shaping of the international legal order*, „European Journal of International Law” 2005, vol. 16, no. 3, s. 369–408; F. L. Leeuw, H. Schmeets, dz. cyt., s. 32–33; J. Majchrowski (red.), *Państwo, prawo, polityka w przestrzeni konstytucyjnej*, Warszawa 2007; J. E. Nijman, W. G. Werner (eds.), „Netherlands Yearbook of International Law” 2018, vol. 49 – numer czasopisma poświęcony problematowi: *Populism and international law*; M. Schweisfurth, *The role of political revolution in the theory of international law* [w:] R. MacDonald, D. Johnston (eds.), *The structure and process of international law: Essays in legal philosophy doctrine and theory*, Hague 1983; K. Pałeck, *Prawo a polityka (propozycja porządku rozważań)* [w:] S. Wronkowska, M. Zieliński (red.), *Szkice z teorii prawa i szczególnych nauk prawnych*, Poznań 1990, s. 273–288; Ch. Reus-Smit (ed.), *The politics of international law*, Cambridge 2004; K. E. Whittington (ed.), *Law and politics. Critical concepts in political science*, London – New York 2012; K. E. Whittington, R. D. Kelemen, G. A. Caldeira (eds.), dz. cyt. Zob. też np. różnorodne ustalenia prezentowane na łamach czasopisma „Prawo i Polityka”, a także: M. Shapiro, *Law and politics: The problem of boundaries* [w:] K. E. Whittington, R. D. Kelemen, G. A. Caldeira (eds.), dz. cyt., s. 767–774; J. Crawford, dz. cyt., s. 275–295. Por. J. Klabbers, dz. cyt., s. 304–314; M. Koskeniemi, *The politics of international law*, Oxford – Portland 2011; O. Yasuaki, *International law in and with international politics: The functions of international law in international society*, „European Journal of International Law” 2003, vol. 14, no. 1, s. 103–113.

³⁰ W. Gromski, *Autonomia prawa wobec polityki* [w:] W. Gromski (wybór tekstów i red. nauk.), *Teoria i filozofia prawa. Wybór tekstów*, Wrocław 1998, s. 133.

publicznego może stanowić jednak pewne *novum*³¹, jako że wskazana tematyka jest obecnie podejmowana przez polskich badaczy w ograniczonym stopniu, choć przecież nie ma przeciw temu ani doktrynalnych, ani metodologicznych, ani teoretycznych „przeciw-wskazań”; zatem publikacja ta może przyczynić się do wypełnienia luki w przedmiotowym zakresie merytorycznym i tym samym dostarczyć ustaleń istotnych z perspektywy prawników internacjonalistów, a także politologów i ekspertów zajmujących się stosunkami międzynarodowymi.

Dostrzegamy wiele pól świadczących o intensywnych relacjach, związkach, wzajemnych zależnościach prawa międzynarodowego publicznego i polityki – relacjach zarówno poprawnych, właściwych, niosących wymierne korzyści dla ich odbiorców, przyczyniających się do poprawy jakości życia obywateli oraz pozytywnie oddziałujących na stosunki zachodzące w społeczności międzynarodowej, jak i relacjach negatywnych, dysfunkcyjnych z perspektywy stosunków międzynarodowych i ewolucji prawa międzynarodowego, a wynikających z manipulacji politycznych i innego rodzaju partykularyzmów. Spektrum tych wzajemnych oddziaływań prawa i polityki jest doprawdy rozległe, przy czym jednocześnie zależne od uwarunkowań różnorodnej natury: historycznych, politycznych, społecznych, międzynarodowych,

³¹ W pewnym stopniu niniejsze opracowanie wykracza w aspekcie merytorycznym i metodologicznym poza schematy funkcjonujące w polskiej nauce prawa międzynarodowego publicznego. Łączy ono bowiem tradycję czegoś, co aspiruje do miana szkoły prawa międzynarodowego Uniwersytetu Jagiellońskiego, czyli zespołu poglądów wypracowanych przez badaczy skupionych wokół Katedry Prawa Międzynarodowego Publicznego UJ, z aktualnymi trendami i dyrektywami metodologicznymi w zakresie badań nad prawem międzynarodowym (zob. np.: Ph. Langbroek i in., dz. cyt.; F. L. Leeuw, H. Schmeets, dz. cyt.; K. Vinopal, *Researching public international law*, Washington 2015; M. van Hoecke (ed.), dz. cyt.), a także zarysowuje pole do współpracy międzydyscyplinarnej prawników i politologów oraz specjalistów z zakresu stosunków międzynarodowych, współpracy – należy dodać – wysoce pożądanej.

geopolitycznych i wielu innych – krótko mówiąc, uwarunkowań kontekstowych. Nie znaczy to, że nie można uchwycić pewnych wzorów, prawidłowości, schematów, ogólnych czynników, mechanizmów, form – jest to możliwe i stąd koncepcja tej książki i poprzedzających ją systematycznych obserwacji.

Trafne jest spostrzeżenie prezentowane w literaturze przedmiotu, że prawo międzynarodowe i polityka międzynarodowa są ze sobą ściśle powiązane, ale niestety zbyt często bywają one badane osobno³². Relacje prawa (międzynarodowego) i polityki mają charakter interakcyjny, stąd wniosek, że PMP musi być rozpatrywane w politycznym kontekście swego powstania, funkcjonowania i ewolucji, podobnie jak współczesne stosunki międzynarodowe muszą być rozważane z uwzględnieniem szerokiego kontekstu międzynarodowoprawnego, by lepiej zrozumieć procesy zachodzące w społeczności międzynarodowej³³. W naturalny sposób nasuwają się więc ogólne i aspektowe pytania o charakter związków prawa międzynarodowego i polityki – zwłaszcza że ich role nie są trwale ustalone i niezmiennie³⁴, przy czym zagadnienie politycznej instrumentalizacji prawa międzynarodowego, stanowiące merytoryczną oś niniejszego opracowania, wpisuje się w najważniejsze nurty badań w specjalności naukowej prawo międzynarodowe publiczne: badań nad kondycją współczesnego PMP, stanem społeczności międzynarodowej oraz ewolucji ich obu; politologia z pewnością może tu odgrywać rolę równoprawnego partnera, szczególnie że

³² „Choć studia nad polityką i prawem są ze sobą ściśle związane [...], to jednak często rozpatruje się je w dziwnej izolacji” – T. D. Campbell, *Nauki prawne* [w:] R. E. Goodin, Ph. Pettit, *Przewodnik po współczesnej filozofii politycznej*, tłum. C. Ciesliński, M. Poręba, Warszawa 2002, s. 244; M. Baaz, dz. cyt. Zob. także: M. Shapiro, dz. cyt., s. 774.

³³ M. Baaz, dz. cyt.; K. E. Whittington, R. D. Kelemen, G. A. Caldeira, dz. cyt., s. 3–7; M. Shapiro, dz. cyt., s. 774. Ludwik Ehrlich zwracał uwagę, że pole zainteresowania dyscypliny naukowej prawo międzynarodowe publiczne pokrywa się z polem politologii i nauki o stosunkach międzynarodowych – zob. L. Ehrlich, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 1958, s. 85, 95–96.

³⁴ M. Cerrar, dz. cyt., s. 19–41.

jest to dyscyplina o długiej tradycji, „zapewniająca bogate instrumentarium metodologiczne”³⁵. W związku z powyższym należy stwierdzić, że badania nad relacjami prawa i polityki, w tym prawa międzynarodowego i polityki, to domena interdyscyplinarnej działalności naukowej, interdyscyplinarne pole badawcze³⁶. Pozostaje więc zwrócić uwagę na fakt, że taka prawniczo-politologiczna kooperacja naukowa przynosi korzyść o zasadniczym znaczeniu dla wiedzy: wzmacnia poznawcze walory badania związków prawa międzynarodowego i polityki poprzez odkrywanie sensu działań politycznych w procesie analizy prawnej i interpretacji prawniczej oraz odkrywanie sensu prawa poprzez analizę politologiczną.

Monografia składa się z czterech rozdziałów, poprzedzonych niniejszym wprowadzeniem i zwieńczonych podsumowaniem. Poszczególne części opracowania zostały zaplanowane tak, by każdy kolejny rozdział, a w jego obrębie podrozdział, logicznie i treściowo wynikał z poprzedniego. Widoczna w pracy dysproporcja objętości między kolejnymi rozdziałami jest zamierzona i wynika z zaplanowanego rozłożenia akcentów merytorycznych. Rozdział czwarty stanowi bowiem główną część monografii – jest jej sednem, do którego zmierzają wcześniejsze części opracowania. Struktura książki została pomyślana tak, by jak najlepiej ukazać złożoną relację: prawo międzynarodowe publiczne – polityka – populizm.

³⁵ J. Siekiera, dz. cyt., s. 151.

³⁶ Często mówi się o badaniach, które określa się ogólną nazwą „prawo i...”. Zob. np.: D. Feldman (ed.), dz. cyt.; K. E. Whittington, R. D. Kelemen, G. A. Caldeira (eds.), dz. cyt.; K. E. Whittington, R. D. Kelemen, G. A. Caldeira, dz. cyt., s. 3–15, R. Hirschl, *The judicialization of politics*, s. 119–141, B. Simmons, dz. cyt., s. 187–208; L. Mather, *Law and society*, s. 681–697, T. R. Tyler, *Psychology and the law*, s. 711–722, Ch. Tomlins, *Law and history*, [w:] K. E. Whittington, R. D. Kelemen, G. A. Caldeira (eds.), dz. cyt., s. 723–734, S. A. Scheingold, *The path of the law in political science: De-centering legality from olden times to the day before yesterday*, s. 737–751, H. J. Spaeth, *Reflections about judicial politics*, s. 752–766, M. Shapiro, dz. cyt., s. 767–774. Zob. także J. Siekiera, dz. cyt., s. 151. Por. L. Alexander, dz. cyt., s. 355–363.

Autorzy wyrażają nadzieję, że ustalenia badawcze przedstawione w monografii będą stanowiły uzupełnienie wiedzy w zakresie populizmu prawnego oraz instrumentalizacji prawa (międzynarodowego), jak również że publikacja ta stanie się głosem w dyskusji naukowej nad przemianami politycznymi w Polsce po 2015 roku. Mają także nadzieję, iż monografia będzie odebrana jako mająca wartość poznawczą, ujawniającą się m.in. w opracowaniu zagadnień ważnych, choć w ostatnich latach zaniedbanych, oraz w próbie dostarczenia komponentów, które mogą być przydatne w procesie formułowania stosownej mikroteorii instrumentalizacji PMP, jak również jako publikacja o pewnym znaczeniu na niwie dydaktyki. Wydaje się bowiem, że zarówno przyszli prawnicy, jak i politolodzy, osoby zajmujące się stosunkami międzynarodowymi i bezpieczeństwem międzynarodowym, powinni być świadomi, na czym mogą polegać i czym mogą skutkować omawiane formy związków polityki i prawa w wymiarze międzynarodowym.

Autorzy pragną złożyć podziękowania Profesorowi Wojciechowi Kosteckiemu oraz Profesorowi Kazimierzowi Lankoszowi za trud włożony w przygotowanie recenzji tego opracowania i jego życzliwe przyjęcie.