



**Instrumentalizacja
prawa międzynarodowego
na przykładzie Polski
jako strony konwencji
stambulskiej**

BRYGIDA KUŹNIAK, PIOTR OBACZ

Instrumentalizacja
prawa międzynarodowego
na przykładzie Polski
jako strony konwencji
stambulskiej

**Instrumentalizacja
prawa międzynarodowego
na przykładzie Polski
jako strony konwencji
stambulskiej**

BRYGIDA KUŹNIAK, PIOTR OBACZ

© Copyright by Brygida Kuźniak & Piotr Obacz
& Wydawnictwo Libron
Kraków 2020

ISBN 978-83-66269-51-4

Recenzenci:

dr hab., Dr. iur. h.c. Kazimierz Lankosz, em. prof. UJ

dr hab. Wojciech Kostecki, prof. AFiB Vistula

Redakcja: Piotr Budny

Korekta: Ada Kuźniak

Projekt okładki i skład: LIBRON

Publikacja dofinansowana przez Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Jagiellońskiego



Wydawnictwo LIBRON – Filip Lohner

al. Daszyńskiego 21/13

31-537 Kraków

tel. 12 628 05 12

e-mail: office@libron.pl

www.libron.pl

Spis treści

Wykaz skrótów	7
Wprowadzenie	9
Metodologia badań i strategia badawcza	15
Prawo międzynarodowe i polityka – uwagi ogólne, charakter refleksji naukowej	22
1. Populizm jako kontekst instrumentalizacji prawa	29
1.1. Populizm jako problem badawczy – wnioski do badań nad instrumentalizacją prawa	33
1.2. Prawo w optyce populistycznej – populizm prawny jako element populizmu politycznego na przykładzie prawa międzynarodowego publicznego	50
2. Instrumentalizacja prawa – charakterystyka ogólna	61
2.1. Stan wiedzy – badania społeczne	65
2.2. Stan wiedzy – badania w dyscyplinie prawo	67
2.3. Charakterystyka instrumentalizacji prawa na gruncie ogólnej teorii prawa	75
3. Polityczna instrumentalizacja prawa międzynarodowego i populizm prawny	89
3.1. Instrumentalizacja prawa jako polityczne zjawisko o charakterze syndromatycznym	90
3.2. Prawo międzynarodowe a populizm: instrumentalizacja prawa międzynarodowego jako działanie polityczne w kontekście populizmu prawnego	116

4. Instrumentalizacja prawa międzynarodowego publicznego przez Polskę jako stronę konwencji stambulskiej	139
4.1. Podpisanie i ratyfikowanie przez Polskę konwencji stambulskiej	152
4.2. Pierwsza próba wypowiedzenia przez Polskę konwencji stambulskiej	171
4.3. Druga próba wypowiedzenia przez Polskę konwencji stambulskiej	179
4.4. Analiza procesu instrumentalizacji prawa międzynarodowego publicznego przez Polskę – stronę konwencji stambulskiej	215
Podsumowanie i wnioski	241
Bibliografia	255

Wykaz skrótów

DzU	Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej,
Dz. Urz. UE	Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
EKPCz	Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Europejska konwencja praw człowieka)
ETPCz	Europejski Trybunał Praw Człowieka
GREVIO	Grupa ekspertów do spraw przeciwdziałania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (<i>Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence</i>)
Konwencja CEDAW	Konwencja Narodów Zjednoczonych w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (<i>Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women</i>)
KS	Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (konwencja stambulska)
KWPT	Konwencja wiedeńska o prawie traktatów
M.P.	Monitor Polski

NGO	organizacja pozarządowa (<i>Non Governmental Organization</i>)
PMP	prawo międzynarodowe publiczne
RE	Rada Europy
RPO	Rzecznik Praw Obywatelskich
SN	Sąd Najwyższy
TK	Trybunał Konstytucyjny
TSUE	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
TUE	Traktat o Unii Europejskiej
UE	Unia Europejska

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 szczególne, 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 szczególny, 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. Pieńkos, *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 – wspólnie 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 „szczegółności” 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 – szczególnie 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 prawicowy – 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 prawicowy 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. także, *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 opisanego: 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 wiążą 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 wyraźnie? 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 Juridica 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 przesądzającą 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. Minkinen, *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.), *L'ordre 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 tejsz 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 internacjonalści, 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. Opałek, *Z problematyki podziału nauk prawnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1960, nr 7, s. 25–45; A. Peczenik, *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. Opałek, *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. Opałek, J. Wróblewski, *Prawo. metodologia, filozofia, teoria prawa*, Warszawa 1991, s. 7–46, 54–65, 140–146; K. Opałek, *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 nierezygowaniem 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 odróżniać 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; *czyż, 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. Pałeczki, *Prawo a polityka (propozycja porządku rozważań)* [w:] S. Wronkowska, M. Zieliński (red.), *Szkice z teorii prawa i szczegółowych 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. Koskenniemi, *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 powstawania, 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. Cieśliński, 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 prawniczko-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.

1. Populizm jako kontekst instrumentalizacji prawa

Istnieje wiele przesłanek, by twierdzić, że żyjemy obecnie w „populistycznych czasach”¹, w erze populizmu politycznego, populistycznego *zeitgeistu*² albo że wkroczyliśmy w „nowy populistyczny cykl”³ i musimy zmierzyć się z kolejną „falą populizmu”⁴. Istotnie, liczne przykłady populistycznych ruchów i partii politycznych, populistycznych polityków i rządów składają się na pesymistyczne diagnozy, oceny i predykcje. By wymienić jedynie kilka egzemplifikacji z ostatnich kilku, kilkunastu lat: Stany Zjednoczone z Donaldem Trumpem na czele, antydemokratyzmy pokroju Węgier Victora Orbána i Polski pod rządami Zjednoczonej Prawicy, Brazylia pod rządami Jaira Bolsonaro i Chiny pod rządami Xi Jinpinga, Filipiny rządzone przez Rodriga Duterte, a także Narendra Modi w Indiach, Nicolás Maduro w Wenezueli, Matteo Salvini we Włoszech, Geert Wilders i Thierry Baudet w Holandii, Marine Le Pen we Francji, do niedawna Evo Morales w Boliwii i Jakob Zuma w RPA, niegdyś

¹ B. Moffit, *The global rise of populism. Performance, political style, and representation*, Stanford 2016, s. 1.

² C. Mudde, *The populist „zeitgeist”*, „Government and Opposition” 2004, vol. 39, no. 4; N. Gidron, B. Bonikowski, *Varieties of populism: Literature review and research agenda*, „Weatherhead Center for International Affairs Working Paper Series” 2013, no. 13-0004, s. 25–26.

³ M. Drămnescu, *Theoretical perspectives in understanding the populism*, „Journal of Community Positive Practices” 2018, vol. XVIII, no. 3, s. 51.

⁴ B. Moffit, *The global rise of populism...*, s. 2.

Jörg Heider w Austrii⁵. Historia populizmu⁶ uczy, że nie tylko USA czy Europa, w tym Europa Wschodnia, mają „pewne tradycje, które przyczyniają się do narastania ogólnego klimatu populizmu czy wręcz »subkultury populizmu«”⁷. Jest to tym istotniejsze, że współcześni politycy, a także działacze społeczni o politycznych ambicjach coraz częściej i śmieiej sięgają do populistycznego

-
- ⁵ Ch. Deiwiks, *Populism*, „Living Reviews in Democracy” 2009, s. 6–8; C. de la Torre (ed.), *The promise and perils of populism*, Lexington 2015 (cz. 2 tejże monografii); A. Fichtelberg, *Populist paranoia and international law*, „Netherlands Yearbook of International Law” 2018, vol. 49, s. 46; S. Gherghina, S. Mișcoiu, S. Soare (eds.), *Contemporary populism: A controversial concept and its diverse forms*, Newcastle 2013 (cz. 2 tejże monografii); M. Marczevska-Rytko, *Populizm. Teoria i praktyka polityczna*, Lublin 1995 (rozdziały: III–VI); też, *New populism – Ideological-institutional dimension* [w:] M. Marczevska-Rytko (red.), *Populizm na przełomie XX i XXI wieku. Panaceum czy pułapka dla współczesnych społeczeństw?*, Toruń 2006, s. 84–91, oraz cz. 3 wskazanej monografii zbiorowej; C. Mudde, C. Rovira Kaltwasser, *Populism: A very short introduction*, Oxford 2017, s. 21–41; B. Moffit, *The global rise of populism...*, s. 1–2; E. Nalewajko, *Populizm w demokracji* [w:] R. Markowski (red.), *Populizm a demokracja*, Warszawa 2004, s. 46–54; J. E. Nijman, W. G. Werner, *Populism and international law: What backlash and which Rubicon?*, „Netherlands Yearbook of International Law” 2018, vol. 49, s. 4–6; A. Rodiles, *Is there a ‘populist’ international law (in Latin America)?*, „Netherlands Yearbook of International Law” 2018, vol. 49, s. 70–74; R. Wodak, M. Khosravi-Nik, B. Mral (eds.), *Right-wing populism in Europe: Politics and discourse*, London 2013 (cz. 2 tejże monografii).
- ⁶ Zob. np.: Ch. Deiwiks, dz. cyt., s. 6–7; M. Drămnescu, dz. cyt., s. 51–55; S. Drelich, *Populistów etos zmanipulowany*, Toruń 2010, s. 45–73; C. Mudde, C. Rovira Kaltwasser, *Populism and (liberal) democracy: A framework of analysis* [w:] C. Mudde, C. Rovira Kaltwasser (eds.), *Populism in Europe and the Americas*, Cambridge 2012, s. 3–7; C. Rovira Kaltwasser i in., *Populism: An overview of the concept and the state of art* [w:] C. Rovira Kaltwasser i in. (eds.), *The Oxford Handbook of Populism*, Oxford 2017, s. 2–10.
- ⁷ R. Markowski, *Populizm a demokracja: ujęcia, dylematy, kontrowersje* [w:] R. Markowski (red.), *Populizm a demokracja*, Warszawa 2004, s. 27.

repertuaru działań zmierzających do pozyskania i/lub mobilizacji zwolenników, a jeśli zdobędą władzę – obierają populistyczne sposoby jej sprawowania, utrzymywania i zwiększania jej zakresu. Owa „fala populizmu” wezbrała przede wszystkim wskutek swoistej konsekwencji aktorów politycznych w stosowaniu populistycznych strategii. Grono tak zorientowanych podmiotów społeczno-politycznych (zarówno indywidualnych, jak i, co ważniejsze, zbiorowych), aktorów skłonnych odwoływać się do populizmu zdaje się rosnać, nie gwałtownie, ale z pewnością wyraźniej⁸. Oczywiście populizm nie osiągnąłby w najnowszej historii politycznej takiego zasięgu, gdyby nie jego społeczne źródła⁹, ale należy pamiętać, że to przede wszystkim ta szczególna konsekwencja polityków, napędzana wiarą w to, że populistyczne strategie zwiększą szansę na efektywną rywalizację o władzę, jej zdobycie i utrzymanie, powoduje „konsolidację” populizmu. Populistyczna agregacja i reprezentacja interesów i poglądów, populistyczne formy ekspresji politycznej oraz populistyczne formuły rządzenia, opierające się na instrumentalnym traktowaniu zasad, wartości, relacji społecznych, zagrożeń, emocji, potrzeb społecznych, prawa, nie powstają w próżni – mają swe przyczyny w społecznych postawach i skłonnościach, ale bez owej specyficznej politycznej aktywności mogłyby po prostu nie zaistnieć.

⁸ Zob. D. Albertazzi, S. Mueller, *Populism and liberal democracy: Populists in government in Austria, Italy, Poland and Switzerland*, „Government and Opposition” 2013, vol. 48, no. 3, s. 343–344.

⁹ Na temat domniemanych oraz empirycznie potwierdzonych przyczyn, źródeł populizmu – zob. np.: Ch. Deiwiks, dz. cyt., s. 3–4; K. A. Hawkins, M. Read, T. Pauwels, *Populism and its causes* [w:] C. Rovira Kaltwasser i in. (eds.), dz. cyt., s. 267–286; C. Mudde, C. Rovira Kaltwasser, *Populism...*, s. 97–118. Por. W. Konarski, *Jakość klasy politycznej a problem populizmu w czasach współczesnych. Przypadek Polski w wybranej perspektywie porównawczej*, „Realia i Co Dalej...” 2018, nr 36/37, s. 109–110; artykuły A. Sepkowskiego i M. Kłusaka w: M. Marczevska-Rytko (red.), dz. cyt.; B. Stanley, *Populism in Central and Eastern Europe* [w:] C. Rovira Kaltwasser i in. (eds.), dz. cyt., s. 140–148.

Czy informacje i rozważania przedstawione w tym rozdziale pomagają zrozumieć polityczną instrumentalizację prawa, w tym prawa międzynarodowego publicznego? Sądzymy, że tak. Instrumentalizacja prawa, jak pokazujemy to w dwóch kolejnych częściach monografii, może przebiegać przy udziale różnorodnych podmiotów polityki i obiegu prawnego i nie jest tak, że tylko populiści dopuszczają się takiego działania. Nie można co prawda stworzyć reguły, która głosiłaby, że jeśli dany polityk jest populistą, to na pewno przyczynia się do instrumentalizacji prawa, można jednak zasadnie przypuszczać, że populiści w większym stopniu są skłonni politycznie instrumentalizować prawo – wykorzystywać je do osiągania partykularnych celów, rozbieżnych lub sprzecznych z celami prawa. Dzieje się tak głównie ze względu na naturę populizmu jako formy działania politycznego – populizm zasadza się bowiem na instrumentalnym traktowaniu wytworów społecznych. Osadzenie zatem studium przypadku instrumentalizacji prawa międzynarodowego przez Polskę – państwo będące stroną konwencji stambulskiej – w kontekście zjawiska populizmu politycznego ma zarówno mocną podstawę, jak i niesie ze sobą istotną wartość. Należy założyć, że jeśli instrumentalizm prawny (o którym obszernie w rozdziałach drugim i trzecim) jest komponentem populistycznego działania politycznego, to dostarczamy wyjaśnień dotyczących jednego z ważniejszych elementów populizmu. I odwrotnie – jeśli jest tak, że relacja między populizmem a instrumentalizacją prawa jest silna, co staramy się wykazać w tym opracowaniu, to analizując przypadek instrumentalizacji prawa międzynarodowego przez polski rząd, przyczyniamy się do wzbogacenia rozumienia instrumentalizacji prawa jako takiego przez podmioty polityki.

Siłą rzeczy odnosimy się tu do zagadnienia populizmu przede wszystkim w takim zakresie, w jakim jest to ważne z perspektywy problemu będącego przedmiotem monografii, starając się uwzględnić zwłaszcza miejsce prawa w populizmie i populistyczny stosunek do prawa, tak aby właściwa analiza miała stosowne punkty odniesienia. Jak dowodzimy w następnych rozdziałach – drugim

i zwłaszcza trzecim – instrumentalizm prawny i instrumentalizacja prawa wpisują się w populistyczny sposób rozumowania politycznego i w zbiór populistycznych działań politycznych; rozdział czwarty stanowi zaś symptomatyczną tego egzemplifikację.

Niniejszy rozdział składa się z dwóch części: pierwsza stanowi podsumowanie dostępnej wiedzy na temat populizmu, przy czym szczególną uwagę zwróciliśmy na strategiczne ujęcie populizmu, druga część jest zaś wprowadzeniem do rozważań nad populistycznym nastawieniem i postępowaniem wobec prawa, ze szczególnym uwzględnieniem prawa międzynarodowego publicznego.

1.1. Populizm jako problem badawczy – wnioski do badań nad instrumentalizacją prawa

„Wreszcie wszyscy zrozumieli, że populizm ma znaczenie”¹⁰. Zrozumiano, że może się on pojawić wszędzie, nawet w demokracjach skonsolidowanych; że „populistyczni liderzy i ich ugrupowania przestają być marginesem polityki, a niemałe poparcie udzielane im przy urnach wyborczych nie jest jednorazowym kaprysem elektoratu”¹¹; że „populizm staje się trwałym elementem systemów demokratycznych”¹². Ma on znaczenie i polityczne, i naukowe, jako że może istotnie oddziaływać na rzeczywistość społeczno-polityczną, kierunki zmian, kondycję systemów politycznych, ustroje, gospodarkę, prawo i relacje społeczno-polityczne. Populizm znalazł się więc w centrum debaty intelektualnej i dyskursu politycznego¹³. Do zainteresowania się tym zjawiskiem badaczy i intelektualistów skłonił nie tylko jego współczesny charakter – zwłaszcza sposoby

¹⁰ C. Rovira Kaltwasser i in., dz. cyt., s. 1.

¹¹ A. Pacześniak, J.-M. De Waele, *Wstęp. Europa z rysą populizmu* [w:] A. Pacześniak, J.-M. De Waele (red.), *Populizm w Europie. Defekt i przejaw demokracji?*, Warszawa 2010, s. 7.

¹² Tamże.

¹³ Tamże, s. 7–8; B. Moffit, *Populism*, Medford 2020, s. 1.

działania populistów, globalny zasięg populizmu i możliwe jego implikacje dla państw i społeczeństw – lecz także, a może przede wszystkim, nieukrywane obawy o przyszłość demokracji liberalnej. Wzrost praktycznego znaczenia populizmu na świecie wiąże się z tym, że jest on „zarówno inspiracją dla uczestników gry politycznej, jak i zagrożeniem dla jej reguł”¹⁴. Choć relacje populizmu i demokracji bywają złożone i niejednoznaczne¹⁵ (czasem populizm może być czynnikiem korygującym funkcjonowanie demokracji, np. poprzez agregację i artykulację interesów marginalizowanych grup społecznych oraz ich mobilizację polityczną¹⁶), to jednak zwłaszcza populiści u władzy, niezależnie czy prawicowej, czy lewicowej proveniencji, przyczyniają się do redefinicji mechanizmów polityki demokratycznej, co nie zawsze systemowi demokratycznemu wychodzi na dobre (choćby dlatego, że, jak wyjaśnia Stefan Rumens, populizm w istocie neguje demokratyczne mechanizmy transformacji konfliktowych czy antagonistycznych relacji społeczno-politycznych na relacje agonistyczne¹⁷). Jest to zasadniczy powód, dla którego wielu uczonych uznaje populizm za fenomen o charakterze negatywnym¹⁸.

Co ciekawe, na gruncie nauki populizm wciąż pozostaje pojęciem spornym, nieustannie dyskutowanym, definiowanym na

¹⁴ W. Konarski, dz. cyt., s. 122.

¹⁵ Zob. np.: N. Gidron, B. Bonikowski, dz. cyt., s. 17–22; Ch. Deiwiks, dz. cyt., s. 4–6; S. van Kessel, *Populist parties in Europe. Agents of discontent?*, London – New York 2015, s. 9–10; C. Mudde, C. Rovira Kaltwasser, *Populism...*, s. 79–96; ciż (eds.), dz. cyt., s. 15–22.

¹⁶ C. Mudde, C. Rovira Kaltwasser, *Populism...*, s. 83; ciż (eds.), s. 20–21.

¹⁷ S. Rumens, *Populism as a threat to liberal democracy* [w:] C. Rovira Kaltwasser i in. (eds.), dz. cyt., s. 562; B. Moffit, *Populism...*, s. 97.

¹⁸ Zob.: S. Rumens, dz. cyt., s. 554–570; B. Moffit, *Populism...*, s. 94–114; D. Woods, *The faces of populism: Diverse but not disparate* [w:] D. Woods, B. Wejnert (eds.), *The many faces of populism: Current Perspectives*, Bingley 2014, s. 8; J. Szacki, *Populizm a demokracja* [w:] M. Marczevska-Rytko (red.), dz. cyt., s. 18; J.-W. Müller, *Co to jest populizm?*, tłum. M. Sutowski, Warszawa 2017, s. 144.

różne sposoby – słowem: jest to jedno z owych *contested concepts*¹⁹. Definicje minimalne pozwalają co prawda uzyskać pewien konsens co do ogólnego rozumienia populizmu, ale w istocie trudno jest uchwycić jego istotę i opisać ją ogólnymi twierdzeniami, które zachowywałyby ważność i trwałość w czasie²⁰. Nie pomaga z pewnością to, że jak wszystkie fenomeny polityczne także populizm jest „produktem mniej lub bardziej specyficznych kulturowych, politycznych czy społecznych uwarunkowań”²¹, a konteksty te nieustannie przecież się zmieniają. Co więcej, „populizm rzadko podróżuje samotnie”²² – oznacza to, że praktycznie nie ma czegoś takiego jak „populizm sam w sobie”. Na populizm składa się wiele różnych czynników, związanych m.in. z politycznymi strategiami działania, komponentami ideologicznymi, stylami politycznej prezentacji i prowadzenia dyskursu politycznego. Widać to, gdy próbuje się wskazać konstytutywne i dystynktywne cechy populizmu. Wymienianymi jego właściwościami są:

- „idealizacja/sakralizacja ludu”²³ i „promowanie obrazu organicznego społeczeństwa”²⁴;

¹⁹ Ch. Deiwijs, dz. cyt., s. 1; N. Gidron, B. Bonikowski, dz. cyt., s. 3–5; M. Marczevska-Rytko, *Populizm. Zagadnienia teorii i praktyki politycznej w Ameryce Łacińskiej*, Lublin 1992, s. 5–19; B. Moffit, *Populism...*, s. 10; C. Mudde, *Populism: An ideational approach* [w:] C. Rovira Kaltwasser i in. (eds.), dz. cyt., s. 27; C. Mudde, C. Rovira Kaltwasser, *Populism...*, s. 1–5; ciż, *Populism and (liberal) democracy...*, s. 1; R. Markowski, *Populizm a demokracja...*, s. 11; P. Obacz, *Monizm polityczny jako wyraz populizmu. Rozważania teoretyczne na przykładzie dokumentów ideologiczno-programowych Prawa i Sprawiedliwości, Solidarnej Polski, Polski Razem* [w:] F. Pierzchalski, B. Rydliński (red.), *Autorytarny populizm w XXI wieku. Krytyczna rekonstrukcja*, Warszawa 2017, s. 164; D. Woods, dz. cyt., s. 1–4.

²⁰ R. Markowski, *Wstęp* [w:] R. Markowski (red.), dz. cyt., s. 8.

²¹ C. Mudde, C. Rovira Kaltwasser, *Populism...*, s. 40.

²² C. Rovira Kaltwasser i in., dz. cyt., s. 17.

²³ S. Gherghina, S. Soare, *Introduction: Populism – a sophisticated concept and diverse political realities* [w:] S. Gherghina, S. Mişcoiu, S. Soare (eds.), dz. cyt., s. 3.

²⁴ Tamże, s. 4.

- antyelityzm i nastawienie „antyestablishmentowe”²⁵;
- „podział moralny na skorumpowane elity i cnotliwy lud, który jest postrzegany jako jedyne prawowite źródło władzy politycznej”²⁶;
- kwestionowanie „zarówno zasadności delegacji władzy w ręce nielicznych, jak i większości ustabilizowanych procedur i instytucji demokracji. Jeszcze bardziej krytycznie niż do idei i procedur odnosi się [populizm – B. K., P. O.] do konstytucyjnych gwarantów ładu społeczno-politycznego nie pochodzących z demokratycznego wyboru, takich jak Bank Centralny, Trybunał Konstytucyjny etc.”²⁷;
- dążenie do „delegitymizacji porządków demokratycznych istniejących w ramach państw” i „nawoływanie do powrotu do ludowych korzeni demokracji”²⁸;
- nawoływanie „w imieniu ludzi” do zmiany, restytucji lub odrzucenia określonych instytucji politycznych²⁹, norm, zwyczajów, reguł;
- pozorowanie demokracji, posługiwanie się „iluzją i złudzeniem”³⁰ oraz innymi formami manipulacji;
- „nostalgiczny stosunek do przeszłości”³¹;
- stawianie się „na pozycji krytycznego »recenzenta« funkcjonowania systemów demokratycznych i przestrzegania właściwych im zasad. Posługujący się nimi nie wzbraniają się jednak przed wykorzystywaniem instrumentów demokratycznych dla swoich doraźnych celów, w tym dla zdobycia władzy [...]”³².

²⁵ Tamże.

²⁶ B. Bonikowski, N. Gidron, *Multiple traditions in populism research: Toward a theoretical synthesis*, „APSA Comparative Politics Newsletter” 2016, vol. 26, no. 2, s. 7.

²⁷ R. Markowski, *Wstęp*, s. 8.

²⁸ E. Nalewajko, dz. cyt., s. 36.

²⁹ N. Gidron, B. Bonikowski, dz. cyt., s. 23.

³⁰ Tamże, s. 36.

³¹ S. Gherghina, S. Soare, dz. cyt., s. 4.

³² W. Konarski, dz. cyt., s. 127.

Powyższe cechy rysują obraz ogólny, a nadto w piśmiennictwie licznie pojawiają się złożone propozycje zespołów kryteriów, których użyteczność jest jednakże ograniczona. Tak czy inaczej, widać wyraźnie, że populizm ma charakter syndromatyczny³³, jest „zespołem przypadłości”³⁴. Na tym jednak debata naukowa nad istotą współczesnego populizmu się nie kończy. Zanim zostaną omówione trzy główne perspektywy: dyskursywno-performatywna, ideowa oraz strategiczna, trzeba zaznaczyć jeszcze, że choć często mówi się o np. „populistycznej polityce”, to jednak polityka i populizm to pojęcia – i zjawiska – rozdzielne, które łączą się ze sobą, tworząc nowe jakości. Niektórzy badacze są skłonni twierdzić, że obecnie populizm „staje się synonimem polityki”³⁵ albo że „populizm jest polityką *par excellence*”³⁶. Opinie takie nie są zupełnie bezpodstawne, ale jednak należy traktować je z pewnym krytycyzmem. Populizm z polityką tożsamy nie jest, ale może być, zwłaszcza wtedy, gdy populiści sprawują rządy; ważny jest więc kontekst i stopień powiązania populizmu z mechanizmami życia politycznego. Pole tego, co populistyczne (postawy, działania, strategie, styl, dyskurs), niewątpliwie pokrywa się z polem polityki w różnym stopniu, w zależności od uwarunkowań. Stąd można wprowadzić twierdzenie, że populizm to złożony, wieloaspektowy

³³ Zob.: E. Ponczek, *Syndrom populizmu. Trwałość – zmienność – następstwa* [w:] M. Marczevska-Rytko (red.), dz. cyt., s. 67–70 i nast.; P. Obacz, dz. cyt., s. 168–169 wraz z przywołaną tam literaturą; M. Karwat, *Autorytarny populizm. Zarys współzależności* [w:] F. Pierzchalski, B. Rydliński (red.), dz. cyt., s. 16, zob. także s. 15–18. Por. P. Wiles, *A syndrome, not a doctrine: Some elementary theses on populism* [w:] G. Ionescu, E. Gellner (eds.), *Populism: Its meanings and national characteristics*, London 1969, s. 166–179; J. Dżwończyk, *Populistyczne tendencje w społeczeństwie postsocjalistycznym (na przykładzie Polski)*, Toruń 2000, s. 10–18.

³⁴ S. Drelich, dz. cyt., s. 74.

³⁵ B. De Cleen, *Populism and nationalism* [w:] C. Rovira Kaltwasser i in. (eds.), dz. cyt., s. 346.

³⁶ L. D. Frckoski, *Authoritarian populism in transitional countries of Western Balkans*, „Justinianus Primus Law Review” 2014, vol. 52, s. 3.

fenomen polityczny (o polityczności szerzej piszemy w rozdziale trzecim)³⁷ – forma działania politycznego³⁸.

Teoretycznych ujęć populizmu jest wiele, jednakże, jak już wspomniano, istnieją trzy główne perspektywy³⁹: dyskursywno-performatywna (Ernesto Laclau, Benjamin Moffit, Chantal Mouffe, Francisco Panizza, Pierre Ostiguy, Ruth Wodak), ideowa (Margaret Canovan, Kirk A. Hawkins, Cas Mudde, Jan-Werner Müller, Cristóbal Rovira Kaltewasse) oraz strategiczna (Robert S. Jansen, Kenneth M. Roberts, Kurt Weyland)⁴⁰. Od razu pragniemy zaznaczyć, że ostatnia z wymienionych jest w naszej ocenie najważniejsza w kontekście przedmiotu niniejszego opracowania. Różnice między wskazanymi perspektywami są znaczne – dlatego są te pryzmaty tak wyraziste i dlatego też toczy się nie tylko dyskusja, ale i częściowo pewna rywalizacja między ich zwolennikami⁴¹.

³⁷ M. Drămnescu, dz. cyt., s. 57; L. D. Frckoski, dz. cyt., s. 3; N. Gidron, B. Bonikowski, dz. cyt., s. 3–5; B. Moffit, *Populism...*, s. 11; K. Weyland, *Populism: A political-strategic approach* [w:] C. Rovira Kaltwasser i in. (eds.), dz. cyt., s. 53–54, 65. Pierwszy z przywołanych tu autorów wyraził opinię, że „populizmu nie sposób zrozumieć z poziomu konkretnych polityk [...]” (dz. cyt., s. 57). To bardzo kontrowersyjna opinia, której przeczą liczne opracowania nieredukujące populizmu do określonej formy dyskursywnej czy stylu politycznego.

³⁸ Por. B. Bonikowski, N. Gidron, dz. cyt., s. 7.

³⁹ Zob. przegląd koncepcji dokonany np. w: Ch. Deiwijs, dz. cyt., s. 1–3; J. Dzwończyk, dz. cyt., s. 10–19; R. S. Jansen, *Populist mobilization. A new theoretical approach to populism* [w:] C. de la Torre (ed.), dz. cyt., s. 162–166; W. Konarski, dz. cyt., s. 110–111; Y. Mény, Y. Surel (red.), *Demokracja w obliczu populizmu*, tłum. A. Gąsior-Niemiec, Warszawa 2007 – np. artykuł redaktorów tomu; A. Pacześniak, J.-M. De Waele (red.), dz. cyt. – artykuły A. Pelinki, G. Hermeta, M. Wichłacz, T. Krawczyka; S. van Kessel, dz. cyt., s. 2–10; S. Gherghina, S. Mişcoiu, S. Soare (eds.), dz. cyt. – np. artykuł M. Tarchiego; D. Woods, dz. cyt., s. 10–16. Zob. także najczęstsze błędy w wyjaśnianiu populizmu – S. Drelich, dz. cyt., s. 101–112.

⁴⁰ Przetłumaczone teksty części z wymienionych tu uczonych znalazły się w tomie pod redakcją Olgi Wysockiej – zob. O. Wysocka (red. nauk.), *Populizm*, Warszawa 2010.

⁴¹ N. Gidron, B. Bonikowski, dz. cyt., 14–16; B. Moffit, *Populism...*, s. 25–29.

W perspektywie dyskursywno-performatywnej populizm jest traktowany jako styl politycznego zachowania (postępowania), po który sięga się przed opinią publiczną⁴². Styl jako taki może być mniej lub bardziej populistyczny. W perspektywie tej ważny jest m.in. sposób, w jaki aktor formułuje apel polityczny, jak go przedstawia, jakie są jego schematy dyskursywne, jakiej używa retoryki itp. Ów populistyczny styl zasadza się na „tradycyjnym” populistycznym poglądzie o „złych” elitach i „prawym” ludzie oraz na obietnicach szybkiego rozwiązania problemów społecznych⁴³. Jak tłumaczy B. Moffit, jest to pewien „repertuar symbolicznie zakorzenionych performansów, odgrywanych przed publicznością”⁴⁴ przez aktorów na politycznej „scenie”⁴⁵ w celu pozyskania zwolenników, nawiązania nowych relacji społeczno-politycznych i poszerzenia stref swego wpływu politycznego⁴⁶. Tenże styl postrzegać trzeba szerzej niż tylko jako działania komunikacyjne, dyskursywne – populistyczne zachowania są formą występu, z właściwą mu estetyką i z odpowiadającymi wyżej wymienionemu pogładowi relacjami z „publiką”⁴⁷. Populistyczny styl jest – bo musi być – przystępny i odwoływać się w pierwszym rzędzie do tego, co najbardziej prozaiczne – do codziennego ludzkiego doświadczenia⁴⁸.

Druga perspektywa – perspektywa ideowa – promuje rozpatrywanie populizmu jako formuły ideologicznej; ta perspektywa cieszy się bodaj największym uznaniem badaczy. Populizm jest na gruncie tej perspektywy traktowany jako ideologia o „wąskim” lub „płynnym” rdzeniu (*thin-centered ideology*), który okalają

⁴² B. Moffit, *The global rise of populism...*, s. 3; tenże, *Populism*, s. 21–25. Zob. także: N. Gidron, B. Bonikowski, dz. cyt., s. 7–10; B. Bonikowski, N. Gidron, dz. cyt., s. 9–11.

⁴³ A. Pacześniak, J.-M. De Waele, dz. cyt., s. 8.

⁴⁴ B. Moffit, *The global rise of populism...*, s. 28–29.

⁴⁵ Tamże, s. 8.

⁴⁶ P. Ochoa Espejo, *Populism and the idea of the people* [w:] C. Rovira Kaltwasser i in. (eds.), dz. cyt., s. 619–621.

⁴⁷ B. Moffit, *The global rise of populism...*, s. 4, 30, 38, 41–45.

⁴⁸ Tamże, s. 30, 36.

idee i wartości zaczerpnięte z innych ideologii o rozbudowanym, „gęstym”, „twardym” jądrze, np. konserwatyizmu czy liberalizmu. Zatem, choć populizm może być bardziej lewicowy bądź prawicowy, populiści będą czerpać z różnych nurtów ideologicznych wedle swoich potrzeb⁴⁹. Populizm jest tu rozpatrywany zasadniczo w sposób binarny – albo program ideologiczny jest, albo nie jest populistyczny, ma atrybut „populizmu” bądź go nie ma. Zgodnie ze znaną definicją Casa Muddego populizm to „ideologia z wąskim rdzeniem, która traktuje społeczeństwo jako trwale podzielone na dwie homogeniczne i zantagonizowane grupy, »czysty lud« *versus* »skorumpowana elita«, i zgodnie z którą polityka powinna być wyrazem *volonté générale* (woli powszechnej) tego ludu”^{50, 51}. Taka populistyczna „ideologia”, jak tłumaczy Wawrzyniec Konarski, jest ideologią „obejmującą elementy zarówno z prawej, jak i z lewej części sceny politycznej, ale w konkretnych warunkach będącą ich zestawieniem w zależności od społeczno-gospodarczo-politycznego charakteru danego państwa”⁵²; oznacza to, że „populizm może przyjmować bardzo różne formy”⁵³. Trzeba jednakże zwrócić uwagę, że populizm w wymiarze ideologicznym jest po prostu

⁴⁹ B. Moffit, *Populism...*, s. 15.

⁵⁰ C. Mudde, *Populism...*, s. 29; C. Mudde, C. Rovira Kaltwasser, *Populism...*, s. 6, zob. także s. 5–9 i 9–20; C. Mudde, C. Rovira Kaltwasser, *Populism and (liberal) democracy...*, s. 8.

⁵¹ Zob. także wybrane artykuły w: K. A. Hawkins i in. (eds.), *The ideational approach to populism: Concept, theory, and analysis*, London – New York 2019; M. Canovan, *Polityka dla ludzi. Populizm jako ideologia demokracji* [w:] Y. Mény, Y. Surel (red.), dz. cyt.; B. Stanley, dz. cyt., s. 141–142, 148–151; N. Gidron, B. Bonikowski, dz. cyt., s. 5–7; D. Şandru, *The ideological components of populism* [w:] S. Gherghina, S. Mişcoiu, S. Soare (eds.), dz. cyt.; B. Moffit, *Populism...*, s. 13; P. Ochoa Espejo, dz. cyt., s. 618–619; S. Drelich, dz. cyt., s. 75–100; P. Obacz, dz. cyt., s. 163, 165, 168–171; D. MacRae, *Populism as an ideology* [w:] G. Ionescu, E. Gellner (eds.), dz. cyt.

⁵² W. Konarski, dz. cyt., s. 110–111.

⁵³ C. Mudde, C. Rovira Kaltwasser, *Populism...*, s. 6.

„mieszanką” hybrydą⁵⁴, której „populistyczny rdzeń” – manichejski podział na lud i elitę – oraz postulowane znaczenie woli powszechnej⁵⁵ są wszystkim, co taka ideologia niejako sama z siebie oferuje⁵⁶. Dostrzega się przy tym jej ciemną stronę: populistyczne „ideologie” noszą w sobie pierwiastki autorytaryzmu⁵⁷.

Dwie powyższe koncepcje, pomimo licznych walorów i pewnego naukowego „powabu”, nie tłumaczą jednak zadowalająco wielu kwestii, np. tego, dlaczego populiści pozostają populistami w dłuższej perspektywie czasowej albo dlaczego populiści będący u władzy tak często decydują się na instrumentalne traktowanie prawa, albo skąd się bierze tak wiele odmian populizmu. Wydaje się, że pewnych zagadnień politycznych nie sposób wytłumaczyć ideologią bądź dyskursem, biorąc pod uwagę m.in.: „indyferentyzm ideologiczny populizmu, pozwalający mu odwoływać się i do lewicy, i do prawicy, jak też wielość i różnorodność odmian populizmu”⁵⁸, niespójność ideologiczną i programową populizmu⁵⁹ oraz jego „immanentną wręcz zmienność i niedookreśloność”⁶⁰, a także fakt, że „populizm jest znany ze swych ciągłych zwrotów akcji, powodowanych przez oportunistyczne zabiegi charyzmatycznych przywódców, by skoncentrować władzę i utrzymać się na stanowisku”, jak również to, że „siła napędowa populizmu ma charakter polityczny, a nie ideologiczny”⁶¹. Wypada zaznaczyć, że autorom monografii

⁵⁴ B. Moffit, *Populism...*, s. 13, zob. także s. 14; C. Mudde, *Populism...*, s. 30; C. Mudde, C. Rovira Kaltwasser, *Populism...*, s. 6–7.

⁵⁵ C. Mudde, *Populism...*, s. 29–34; C. Mudde, C. Rovira Kaltwasser, *Populism...*, s. 9–19.

⁵⁶ B. Moffit, *Populism...*, s. 15.

⁵⁷ C. Mudde, C. Rovira Kaltwasser, *Populism...*, s. 18; P. Obacz, dz. cyt., s. 176–177.

⁵⁸ J. Dżwończyk, dz. cyt., s. 22.

⁵⁹ B. Moffit, *Populism...*, s. 15; S. Drelich, dz. cyt., s. 75, 90; R. Markowski, *Populizm a demokracja...*, s. 24–26; N. Gidron, B. Bonikowski, dz. cyt., s. 22.

⁶⁰ S. Drelich, dz. cyt., s. 75.

⁶¹ K. Weyland, dz. cyt., s. 54.

bliżej jest do opinii, że „populizm nie jest ideologią”⁶² i nie da się go zrozumieć jedynie poprzez analizy dyskursu, zwłaszcza że nie da się w ten sposób odpowiedzieć na pytania, które postawiliśmy we wprowadzeniu do niniejszego opracowania. Lepiej zatem traktować dotychczas opisane perspektywy komplementarnie, a jeszcze lepiej angażować je jako wspomagające analizę strategiczną, która nam, autorom, jawi się jako najbardziej efektywna.

Perspektywa strategiczna (polityczno-strategiczna) traktuje populizm jako formę nieprzypadkowej, świadomie zorganizowanej i ukierunkowanej aktywności politycznej, opartej na konkretnych strategiach działania, organizacji i mobilizacji. W obręb strategii politycznych wchodzi także elementy ideologiczne i te związane z dyskursem i „stylem” uprawiania polityki. Populizm jest tu rozpatrywany gradacyjnie, tzn. strategie polityczne mogą być mniej lub bardziej populistyczne⁶³. Populizm ujawnia się w zorganizowanym działaniu, nie jest więc on traktowany w ramach omawianej perspektywy „jako trwała cecha jakiegoś aktora politycznego, ale raczej jako coś, co jest czynione”⁶⁴. Za R. S. Jansenem trzeba powiedzieć, że populizm to „rodzaj politycznej praktyki”⁶⁵. Uwaga badacza zostaje zatem przekierowana z tego, co jest zewnętrzną formą (populizm jako styl), i z tego, jakie ta forma zawiera elementy ideologiczne (populizm jako ideologia), na to, co faktycznie jest robione i w jaki sposób, według jakich schematów, przy użyciu jakich metod i środków, a także na konkretne decyzje dotyczące wyboru polityk, sposoby mobilizacji, sposoby politycznej organizacji i inne⁶⁶. Populizm konstytuują określone strategie działania politycznego, czyli świadomie zdefiniowane plany zorganizowanego

⁶² A. Paczeński, J.-M. De Waele, dz. cyt., s. 10. Zob. także E. Nalewajko, dz. cyt., s. 42.

⁶³ D. Woods, dz. cyt., s. 13–14.

⁶⁴ B. Moffit, *Populism...*, s. 17.

⁶⁵ R. S. Jansen, dz. cyt., s. 159.

⁶⁶ K. Weyland, dz. cyt., s. 50; D. Woods, dz. cyt., s. 15; B. Moffit, *Populism...*, s. 17; N. Gidron, B. Bonikowski, dz. cyt., s. 10–14; B. Bonikowski, N. Gidron, dz. cyt., s. 8–9.

postępowania, które są ukierunkowane najczęściej – choć to zależy od położenia populistów i od momentu, w jakim działają – na pozyskanie i mobilizację zwolenników, zmianę lub utrzymanie określonych relacji władzy oraz osiągnięcie swych celów politycznych przy jednoczesnym utrzymaniu posiadanej legitymacji i poparcia. Strategie populistyczne angażują antyelitystyczny i pro-ludowy dyskurs oraz różne style politycznego zachowania, które mają korespondować z populistycznym przekazem i retoryką⁶⁷. Jak wyjaśnia K. Weyland: „Strategia polityczna określa najważniejsze sposoby i środki, dzięki którym aktor polityczny zamierza zdobyć władzę oraz dokonywać i egzekwować decyzje władcze. Szczególnie jak ten rządzący aktor będzie utrzymywał władzę oraz zapewniał sobie poparcie i posłuszeństwo obywateli”⁶⁸. Autor ten wskazuje dwa zasadnicze komponenty tak pojmowanej strategii politycznej, którymi są: aktor polityczny (jaki jest to aktor?) oraz podstawowy potencjał władczy (jakim zakresem poparcia dysponuje aktor i jak go wykorzystuje?)⁶⁹. Te dwa czynniki określają strukturę strategii, adekwatną do założonych celów, okoliczności, środków i zasobów⁷⁰.

Ujęcie populizmu jako strategii kładzie, jak widać, nacisk na praktykę aktorów politycznych i na mechanizmy leżące u podstaw określonego działania, a także na rzeczywiste wybory polityczne⁷¹. W alternatywnych koncepcjach populizmu również znajdują się elementy potwierdzające słuszność podejścia strategicznego. Na przykład gdy C. Mudde i C. Rovira Kaltwasser twierdzą, że populisci „aktywnie angażują się w tworzenie sprzyjającego im gruntu”⁷², albo gdy B. Moffit zwraca uwagę, że populizm jest „politycznym stylem, który jest wykonywany”⁷³, albo gdy A. Pelinka przekonuje,

⁶⁷ R. S. Jansen, dz. cyt., s. 159.

⁶⁸ K. Weyland, dz. cyt., s. 55.

⁶⁹ Tamże.

⁷⁰ Tamże, s. 55–61, 68. Zob. także P. Ochoa Espejo, dz. cyt., s. 621–622.

⁷¹ K. Weyland, dz. cyt., s. 61, 68.

⁷² C. Mudde, C. Rovira Kaltwasser, *Populism...*, s. 106.

⁷³ B. Moffit, *The global rise of populism...*, s. 152.

że sukces populistów wynika z ich zdolności do tego, „by stać się populistami” poprzez tworzenie specyficznych populistycznych agend⁷⁴, albo gdy M. Jacuński analizuje „populizm jako element strategii partii politycznych w Polsce”, będący wyrazem swoście pojmowanego politycznego „pragmatyzmu” i „pragnienia przypodobania się wyborcom”⁷⁵, zaznacza się planowy wymiar populizmu oraz jego decyzyjno-behawioralna natura. Perspektywa strategiczna ma jednak jeden mankament, mianowicie opiera się na zbyt wąskiej i „tradycyjnej” definicji populizmu, niemniej nietrudno to ujęcie zmodyfikować. Zgodnie ze znaną definicją K. Weylanda populizm to „polityczna strategia, poprzez którą charyzmatyczny lider zabiega o władzę lub sprawuje rządy, opierając się na bezpośrednim, niezapośredniczonym, niezinstytucjonalizowanym poparciu ze strony licznych niezorganizowanych zwolenników”⁷⁶.

Populizm zmienia się jednak i widać to doskonale w państwach europejskich. Oprócz charyzmatycznych liderów politycznych występują wraz z nimi nie tyle niezorganizowane masy, ile coraz bardziej organizowane i konsekwentnie mobilizowane grupy poparcia, a gdy populiści zdobywają władzę, populistyczne strategie polityczne są realizowane przez formalne organy państwa. Należałoby więc przede wszystkim rozszerzyć pojmowanie aktorów politycznych – z jednostek (charyzmatycznych przywódców) również na podmioty zbiorowe (partie polityczne i inne formy organizacji, a także np. rady ministrów i inne zespoły, które są bezpośrednio związane ze sprawowaniem władzy). Nie bez znaczenia jest również to, że populiści – przynajmniej ci, którzy osiągają istotne poparcie i sukces wyborczy – nawiązują szczególny rodzaj więzi ze swym mitycznym „ludem”, a zatem populizm musi być rozpatrywany nie tylko z pozycji polityków, ale także z pozycji jego społecznych źródeł, czyli w sposób

⁷⁴ A. Pelinka, *Right-wing populism: Concept and typology* [w:] R. Wodak, M. Khosravi-Nik, B. Mral (eds.), dz. cyt., s. 12.

⁷⁵ M. Jacuński, *Populizm jako element strategii partii politycznych w Polsce* [w:] A. Paczeński, J.-M. De Waele (red.), dz. cyt., s. 195.

⁷⁶ K. Weyland, dz. cyt., s. 50.

łączny. Wydaje się, że przyjęcie założenia, iż strategie są tworzone i realizowane również przez zorganizowanych i zinstytucjonalizowanych aktorów zbiorowych, którzy cieszą się mniej lub bardziej zorganizowanym, ale licznym i stabilnym poparciem społecznym, sprzyjać będzie – jak uważają autorzy niniejszego opracowania – rozumieniu zarówno istoty analizowanych strategii, jak i ich społeczno-politycznego sukcesu (przecież gdyby populistyczne strategie nie okazywały się efektywne, to nie byłyby stosowane i rozwijane).

Należy zwrócić uwagę, że przykład Polski, a konkretnie polskiej elity władzy, jest dość szczególny. Nie występuje tu jeden charyzmatyczny przywódca będący „lokomotywą” całego ruchu politycznego, choć Zjednoczona Prawica ma przewodni ośrodek decyzyjny, nierzadko zresztą stawiający się ponad przewidzianymi prawem normami i procedurami. Rządzący w Polsce populiści – poniżej przedstawiamy kryteria takiej kwalifikacji – powinni być raczej traktowani jako podmiot zbiorowy, silnie zakotwiczony w systemie politycznym, zorganizowany i dysponujący zasobami państwa do realizacji zarówno swojej koncepcji politycznej w sensie ideowo-programowym, jak i swoich celów środowiskowych i/lub osobistych.

Kryteriów kwalifikowania ruchów, partii i polityków do populistycznego grona dostarczają przede wszystkim definicje minimalne populizmu, których trzon, jak już wiadomo, tworzą: dychotomiczne myślenie o rzekomo jednolitym ludzie/wspólnocie/narodzie (elita *versus* lud), podkreślanie antagonistycznego charakteru relacji między „skorumpowanymi elitami” a „prawym ludem”, opieranie się na koncepcji „suwerenności ludu” i promowanie jej – koncepcji ludu będącego jedynym prawdziwym źródłem politycznej legitymizacji⁷⁷. Ważnym punktem odniesienia są także liczne dostępne badania, prowadzone m.in. w ramach trzech opisanych wyżej perspektyw. Tak więc do kryteriów identyfikacji populizmu zaliczyć należy również m.in.⁷⁸:

⁷⁷ S. van Kessel, dz. cyt., s. 11–17.

⁷⁸ Zob. np.: S. van Kessel, dz. cyt., s. 11–17; P. Obacz, dz. cyt., s. 170–177; R. Markowski, dz. cyt., s. 20–24; E. Nalewajko, dz. cyt., s. 42–46.

- wymiar ideologiczno-programowy: koncepcje „nowego ładu” społecznego i politycznego, któremu miałyby towarzyszyć rozwiązanie wszystkich problemów społecznych, poprawa losu „zwykłego człowieka”, a także przewartościowanie aksjologiczne, zmiana norm społecznych i politycznych, zmiana politycznych układów sił i innych relacji; monizm ideowo-polityczny;
- wymiar dyskursywno-performatywny: dyskurs nacjonalistyczny, hasła narodowo-patriotyczne związane ze sprawiedliwością i bezpieczeństwem; bratanie się z ludem; przedstawianie się w roli „jednego z was”;
- wymiar strategii: rozgrywanie istniejących napięć i konfliktów społeczno-politycznych; antyelityzm (tworzenie wrogów); schlebienie „suwerenowi”; promowanie alternatywnych wobec demokracji liberalnej wizji społecznych i politycznych; celowe przekształcenia (lub dążenie do nich) w funkcjonowaniu systemu politycznego oraz ustroju państwa; pozorantstwo; instrumentalne traktowanie potrzeb i nastrojów społecznych oraz zwyczajów politycznych i prawa⁷⁹;
- inne, takie jak: antypluralizm, krytyczny stosunek do standardów demokratyczno-liberalnych; nostalgia historyczna i rewizjonizm⁸⁰.

Na tej podstawie kwalifikujemy rządy Zjednoczonej Prawicy jako populistyczne, a ich przedstawicieli jako populistów. Ocena ta, zgodnie z którą PiS wraz z koalicjantami to podmioty populistyczne we wszystkich wymiarach: dyskursywnym, ideologicznym, uwzględniającym sposoby mobilizacji i sprawowania władzy, koresponduje z ustaleniami innych badaczy. Na przykład Stijn van Kessel twierdzi, że partia Prawo i Sprawiedliwość „może być zakwalifikowana jako prawdziwie populistyczne ugrupowanie począwszy od kampanii parlamentarnej w 2005 roku, kiedy to przyjęła radykalnie populistyczny i nacjonalistyczny

⁷⁹ Zob. także J.-W. Müller, dz. cyt., s. 73–79.

⁸⁰ Zob. także R. Tokarczyk, *Cechy konstytutywne myśli populizmu* [w:] M. Marczevska-Rytko (red.), dz. cyt.

dyskurs dwóch mniejszych radykalnych partii [Ligi Polskich Rodzin i Samoobrony RP – B. K., P. O.]”⁸¹. Autor ten ocenia, że jeśli chodzi o rozwój populizmu w Polsce, to zwłaszcza LPR oraz znacznie większy i bardziej znaczący PiS są przypadkami granicznymi, ustanawiającymi swoiste cezury w historii polskiego populizmu⁸². Podobnie interpretują to Daniele Albertazzi i Sean Mueller, zwracając uwagę, że PiS jako główny populistyczny aktor, sprawujący władzę od 2015 roku, przyczynia się do utrwalania prawicowego populizmu w Polsce⁸³. Bertjan Verbeek i Andrej Zaslove, Anton Pelinka, Ben Stanley, Rafał Pankowski także nie mają wątpliwości co do populistycznego charakteru PiS i reszty Zjednoczonej Prawicy⁸⁴.

„Prawicowość” rządzącego w Polsce populistycznego środowiska politycznego to, po pierwsze, cecha wynikająca z genealogii głównych partii i ich historycznej ewolucji ideologicznej, po drugie zaś – wyszczególniony analitycznie atrybut związany z realizowaniem przez te partie strategii populistycznych, inkorporujących konserwatywno-nacjonalistyczną doktrynę polityczną. Znaczący jest również kontekst, w którym po 1989 roku wyłoniły się, krzepły i funkcjonują polskie partie polityczne: „Populizm w Europie Środkowej i Wschodniej składa się z ostrego sprzeciwu wobec liberalnej polityki pokomunistycznej tranzycji oraz elit odpowiedzialnych za implementację tych reform”⁸⁵, przy czym obecnie

⁸¹ S. van Kessel, dz. cyt., s. 62, zob. także s. 126–128 i 140–143.

⁸² Tamże, s. 171.

⁸³ D. Albertazzi, S. Mueller, dz. cyt., s. 357–361.

⁸⁴ B. Verbeek, A. Zaslove, *Populism and foreign policy* [w:] C. Rovira Kaltwasser i in. (eds.), dz. cyt., s. 384; A. Pelinka, dz. cyt., s. 16; B. Stanley, dz. cyt., s. 157–158; R. Pankowski, *The populist radical right in Poland: The patriots*, London – New York 2010, s. 167–168.

⁸⁵ B. Stanley, dz. cyt., s. 140. Zob. także A. Paczeński, J.-M. De Waele, dz. cyt., s. 12: „Populistyczne partie są poważnym problemem i przeszkodą w formowaniu się demokracji w krajach Europy Środkowo-Wschodniej oraz w prawidłowym funkcjonowaniu systemów politycznych w Europie Zachodniej”.

w Europie dominuje właśnie populizm prawicowy⁸⁶. Znajduje on znajduje swe źródło w politycznym wyobrażeniu ludu⁸⁷, gdzie naród przyjmuje rolę „podstawowego podmiotu politycznego”⁸⁸. To z kolei wiedzie do nacjonalistycznego nacechowania populizmu oraz powiązania strategii politycznych i schematów dyskursywnych z pojęciami charakterystycznymi dla tej ideologii i doktryny. W praktyce „wątki nacjonalistyczne pojawiające się we wszystkich populizmach [...] warunkują interpretację życia społecznego i politycznego” i są „jednym z fundamentów populistycznego *ethosu*”⁸⁹, przy czym populizm prawicowy częściej niż inne rodzaje wiąże się z nacjonalizmem⁹⁰. Prawicowa odmiana populizmu częściej jest „antysystemowa oraz partykularystyczno-nacjonalistyczna [...], a jednocześnie paradoksalnie poszukująca »matecznika« (*heartland*) polityki, czegoś zwyczajnego i normalnego, a zatem przyjemnego dla większości. Stara się reprezentować nie tyle interesy całego społeczeństwa [...], ile dominującej w nim grupy; w domyśle – »większości«, »zwykłych ludzi«, po wykluczeniu polityków, biznesmenów i innych przedstawicieli elit”⁹¹. Populizm jest więc, paradoksalnie, ekskluzywny – wykluczający, co potwierdza to, że u jego źródeł jako działania politycznego leży celowa manipulacja⁹². Narodowa egzaltacja, rozbudzanie narodowo-historycznych resentymentów, szafowanie problematyką tożsamości narodowej/

⁸⁶ B. Moffit, *Populism...*, s. 18; R. Wodak, M. KhosraviNik, *Dynamics of discourse and politics in right-wing populism in Europe and beyond: An introduction* [w:] R. Wodak, M. KhosraviNik, B. Mral (eds.), dz. cyt., s. xvii; S. Sen, *Right-wing populism and the European Union*, „Alternatives. Turkish Journal of International Relations” 2010, vol. 9, no. 2, s. 59–64.

⁸⁷ Zob. R. Wodak, M. KhosraviNik, dz. cyt., s. xix.

⁸⁸ R. Markowski, dz. cyt., s. 21. Por. R. S. Jansen, dz. cyt., s. 167.

⁸⁹ S. Drelich, dz. cyt., s. 79. Zob. także wybrane artykuły w monografii: A. Martinelli (ed.), *When populism meets nationalism. Reflections on parties in power*, Milan 2018.

⁹⁰ C. Mudde, C. Rovira Kaltwasser, *Populism...*, s. 14, 21.

⁹¹ R. Markowski, dz. cyt., s. 23.

⁹² B. De Cleen, dz. cyt., s. 348–352.

kulturowej/politycznej, negowanie liberalnych standardów, które stoją rzekomo w kontrze do narodowych tradycji, ciągłe podtrzymywanie napięcia w kwestii narodowej autonomii, samostanowienia narodu, suwerenności państwowej jawią się więc jako elementy politycznej strategii populistów⁹³.

Z dotychczasowych rozważań nad populizmem wynika kilka ogólnych wniosków dla tytułowego zagadnienia instrumentalizacji prawa (międzynarodowego), a mianowicie:

- 1) wydaje się, że takie podejścia badawcze, które skupiają się nie tyle na sferze ideowej populizmu (ta może być zwodnicza), dyskursie (język) czy warstwie performatywnej populizmu (populistyczny styl), ile przede wszystkim na faktycznych działaniach aktorów politycznych, ich decyzjach, schematach postępowania politycznego oraz skutkach, jakie mają one dla otoczenia społecznego, politycznego, międzynarodowego⁹⁴ – na strategiach politycznych – bardziej sprzyjają nie tylko zrozumieniu samego fenomenu populizmu, ale również tego, co mu towarzyszy i co się na niego składa;
- 2) w głównych koncepcjach teoretycznych populizmu z reguły nie ma jakichkolwiek odniesień do prawa lub są one jedynie powierzchowne. Jest to doprawdy zastanawiające, że nader często politologiczne ujęcia zjawisk politycznych, które są przecież złożone, wielowymiarowe i na które składają się czynniki różnej natury (społeczne, polityczne, kulturowe, ekonomiczne i prawne właśnie), tak śmiało przechodzą do porządku dziennego nad kwestią roli prawa w populizmie jako rodzaju działania politycznego;
- 3) jak wykazano, populizm opiera się na instrumentalnym wykorzystywaniu idei, wartości, norm, zwyczajów, aspiracji, emocji, procedur i prawa dla partykularnych, doraźnych celów politycznych i/lub osobistych aktorów politycznych – zarówno jednostek,

⁹³ S. Gherghina, S. Soare, dz. cyt., s. 7; P. Obacz, dz. cyt., s. 166; R. Wodak, M. KhosraviNik, dz. cyt., s. xx; B. De Cleen, dz. cyt., s. 353.

⁹⁴ D. Woods, dz. cyt., s. 9.

jak i podmiotów zbiorowych⁹⁵. Instrumentalizm przenika każdy wymiar populizmu i w istocie to on, a nie np. ideologia, jest jego rdzeniem. Gdyby populiści nie instrumentalizowali nastrojów i relacji społecznych, formalnych i pozaformalnych norm i reguł postępowania oraz prawa, nie osiągaliby swoich wyborczych i politycznych sukcesów. Instrumentalizm stanowi jedną z najważniejszych, jeśli nie zasadniczą, składowych populistycznego myślenia politycznego, które leży u podstaw populistycznych działań.

W kolejnej części wywodu rozwinięte zostaną wątki, które w ograniczonym zakresie doczekały się omówienia na gruncie dominujących koncepcji populizmu i na temat których wiedza pozostaje rozproszona. Będzie to niejako wstęp do kolejnych rozdziałów niniejszego opracowania, zwłaszcza rozdziału trzeciego oraz rozdziału czwartego, w którym zawarto główną analizę tytułowego problemu.

1.2. Prawo w optyce populistycznej – populizm prawny jako element populizmu politycznego na przykładzie prawa międzynarodowego publicznego

Słusznie zauważa Myriam Hunter-Henin w swym tekście pod znamennym tytułem *The legal face of populism*, że „jak dotąd mało uwagi poświęcono konsekwencjom populizmu dla prawa”⁹⁶ i w ogóle „interakcjom pomiędzy populizmem, argumentacją prawną i demokracją”⁹⁷, a „przecież następstwa populizmu zarówno dla prawa, jak i dla demokracji mogą być długofalowe i niszczyielskie”⁹⁸. Należy zatem zwrócić uwagę na to, że prawo zajmuje „zaszczytne”

⁹⁵ Por. W. Konarski, dz. cyt., s. 127; K. Weyland, dz. cyt., s. 54–55.

⁹⁶ M. Hunter-Henin, *The legal face of populism: From the classroom to the courtroom*, „The Jean Monnet Working Paper Series” 2017, no. 9, s. 3.

⁹⁷ Tamże, s. 4.

⁹⁸ Tamże, s. 3–4.

miejsce w populistycznej strategii działania politycznego. Dla populistów prawo jest zasobem politycznym, po który chętnie sięgają w trakcie rywalizacji politycznej i sprawowania rządów, traktując je przy tym uznaniowo – jak coś, co można dowolnie modyfikować i dostosowywać do bieżących potrzeb. Prawo jest wdzięcznym punktem odniesienia, gdy populiści chcą uzasadnić swoje postępowanie i dokonać nieraz bardzo głębokich zmian ustrojowych oraz przekształcić relacje społeczno-polityczne – prawo jest więc ważne o tyle, o ile jest politycznie użyteczne. Wreszcie, w dobie powszechności demokracji w Europie politycy nie mogą poszukiwać źródeł legitymizacji jedynie w sferze społecznego poparcia i uznania, jest to po prostu niemożliwe – muszą pilnować, by procesy legitymizacyjne zakotwiczone były w sferze prawa, inaczej rządy mogą (powinny) być uznane za co najmniej uzurpatorskie. Każde zatem zmiany i inne inicjowane politycznie procesy czy podejmowane decyzje muszą znajdować uzasadnienie legalne (nawet, co paradoksalne, jeśli istniejące prawo nie pozwala na pewne działania).

Uważamy, że jednym z ważniejszych łączników między populizmem i prawem jest instrumentalizacja prawa. Ów łącznik ujawnia się oczywiście w praktyce politycznej, przede wszystkim w wymiarze decyzji politycznych, ale bywa sygnalizowany również w populistycznym dyskursie. Przytoczmy obszernie wyjaśnienie Heike Krieger, zgodnie z którym populistyczne działania polityczne – zwłaszcza gdy populiści są u władzy – „często odbywają się »pod przykrywką prawa«”, a takie operowanie populistycznych rządów w swojej

szarej strefie sugeruje, że są one w większości świadome tego, że otwarty zwrot ku autorytaryzmowi byłby zbyt kosztowny w sensie politycznej reputacji na poziomie międzynarodowym. Zamiast więc jawnie łamać zobowiązania prawne, starają się one wnosić poprawki konstytucyjne, stosować dekrety albo uchylać nowe konstytucje po to, by zmienić istniejący reżim konstytucyjny. W efekcie populistyczne strategie wystawiają na próbę prawniczą zdolność rozróżniania działań *bona fide* i *mala fide*. W każdym systemie rządy mogą dopuszczać się naruszenia zobowiązań

prawnych, wprowadzać nowelizacje konstytucji, której normy są kwestionowane, lekceważyć zobowiązania międzynarodowe czy zrywać międzynarodowe porozumienia. Dlatego też moment zwrotny, gdy takie praktyki zaczynają poważnie zagrażać prawom człowieka, demokracji i rządowi prawa, bywa trudny do określenia. Problem ten narasta, gdy populizm dopuszcza do głosu krytykę dominujących politycznych i prawnych struktur, która inaczej przeszłaby mimo uszu⁹⁹.

Widać zatem, że populizm polityczny i to, co nazywa się populizmem prawnym (*legal populism*¹⁰⁰), są ze sobą ściśle powiązane. Populizm prawny jest częścią populizmu politycznego, z którym dzieli pewną predyspozycję w postaci instrumentalizmu – postawy instrumentalnej (na temat instrumentalizmu politycznego i instrumentalizmu prawnego obszernie napisano w rozdziale trzecim). Populizm polityczny i populizm prawny wzajemnie się podtrzymują i sprzyjają swemu rozwojowi¹⁰¹. W tym miejscu proponuje się następującą autorską definicję populizmu prawnego:

Populizm prawny to działanie podejmowane przez aktorów politycznych i/lub innych aktorów społecznych, międzynarodowych oraz podmioty obiegu prawnego, które polega na świadomym i celowym instrumentalnym ocenianiu i traktowaniu prawa w ramach strategii politycznej, motywowane osiągnięciem celów politycznych i/lub innych celów pozaprawnych; strategia ta opiera się w szczególności na takich populistycznych fundamentach, jak: negacja celów i wartości stojących za regulacjami prawnymi; przedstawianie prawa innym niż jest – zwłaszcza jako tworu „elit”, a więc sprzecznego z rzekomymi potrzebami „ludzi” („ludu”) i interesami wspólnoty (np. narodu); stosowanie

⁹⁹ H. Krieger, *Populist governments and international law*, „European Journal of International Law” 2019, vol. 30, no. 3, s. 976.

¹⁰⁰ Zob. np. M. Hunter-Henin, dz. cyt., s. 5, 9.

¹⁰¹ Tamże, s. 9. Autorka ta posługuje się wartymi zapamiętania określeniami: *legal populism*, *populism turn of law*, *populism in legal reasoning*, *populist streaks in legal reasoning* – zob. np. s. 5, 9, 22.

argumentacji prawnej uzasadniającej działania, które choć obiektywnie nie korespondują lub kłócą się z celami prawa, to jednak trzeba przedstawić je jako zgodne z prawem; stosowanie argumentacji prawnej, która ma na celu dyskredytowanie porządku prawnego lub pewnych jego elementów bądź instytucji; relatywizacja znaczenia i roli prawa w społeczeństwie, państwie lub społeczności międzynarodowej.

Do funkcji tak rozumianego populizmu prawnego należy zaliczyć: uzasadnianie różnorodnych wizji ideologicznych i działań politycznych, a także np. zmian ustrojowych, które mogą być sprzeczne z celami i wartościami prawa; pozorowanie legalności działań politycznych; zmianę relacji prawnych i relacji politycznych; zmianę społecznego postrzegania prawa; zwiększanie marginesu możliwych działań politycznych.

Prawo jest ważne dla populistów – prawo traktowane instrumentalnie. Także „prawo międzynarodowe odgrywa istotną rolę w populistycznych czasach”¹⁰². O doniosłym znaczeniu prawa międzynarodowego publicznego przyjdzie jeszcze napisać na kartach niniejszej monografii, ale trzeba zwrócić uwagę, że owo znaczenie, wynikające m.in. ze sfer regulacji oraz funkcji prawa międzynarodowego, ma także odwrotną stronę, swoisty negatyw ujawniający się poprzez różnorakie praktyki państw i poprzez działania populistów – chodzi o to, że ci ostatni mniej lub bardziej zrećnie i efektywnie starają się wykorzystywać normy i zasady prawa międzynarodowego publicznego do swoich gier politycznych, przede wszystkim, choć absolutnie niewyłącznie, na arenie wewnętrznej. Chociaż „nierządki próby połączenia kropek między populizmem [...] i prawem międzynarodowym wyglądają jak wypełnianie testu Rorschacha, gdzie każdy interpretator przedstawia własny pogląd na to, czy międzynarodowoprawne ambicje nie poszły za daleko”¹⁰³, to trzeba

¹⁰² T. Hostovsky Brandes, *International law in domestic courts in an era of populism*, „International Journal of Constitutional Law” 2019, vol. 17, no. 2, s. 596.

¹⁰³ A. Orford, *International law and the populist moment: A comment on Martti Koskenniemi*’s „Enchanted by the tools? International law and Enlightenment”,

mieć na uwadze, że jednak dysponujemy, jako środowisko badaczy, wystarczającymi narzędziami do uchwycenia związków populizmu i prawa (międzynarodowego), ich analizy, wyjaśnienia, a także oceny. Jak zatem najogólniej kształtuje się stosunek populizmu do prawa międzynarodowego publicznego?

Być może jest w tym coś zaskakującego, ale populiści „często powołują się na prawo międzynarodowe, np. wtedy, gdy sięgają po potrzebę obrony suwerenności, zasadę samostanowienia albo indywidualne prawa człowieka”¹⁰⁴. Znamienne są właśnie owe „wezwania do ochrony »suwerenności narodowej« i »interesów narodowych« przeciwko »zewnętrznej ingerencji«, reprezentującej »obce interesy«”¹⁰⁵. Nietrudno się domyślić, że czynią to w istocie „dla własnej korzyści”¹⁰⁶, to znaczy te odwołania do prawa międzynarodowego najprawdopodobniej nie wynikają wcale – a przynajmniej nie w pełni – z troski o jedno czy drugie dobro (wartość) ujęte w tym prawie oraz o samo prawo, ale w swej realnej *praxis* populistyczne podmioty polityki krajowej czy międzynarodowej próbują osiągnąć pewne cele polityczne, używając prawa jako politycznego zasobu¹⁰⁷. W takim układzie prawo międzynarodowe – by odwołać się do pozanaukowych metafor – niejako staje się „kartą przetargową” albo wręcz „zakładnikiem” w rękach politycznych „kidnaperów” (podobnie jest z prawem krajowym, w tym prawem konstytucyjnym, gdy populiści używają go, „by promować swoje cele, a zarazem osłabiać demokratyczny charakter państwa. Fenomen ten bywa opisywany jako »konstytucyjny kaptaż«, »konstytucyjna retrogresja«, »grubiański

„American University International Law Journal” 2020, vol. 35, no. 3, s. 429–430.

¹⁰⁴ J. E. Nijman, W. G. Werner, dz. cyt., s. 10. Zob. także B. De Cleen, dz. cyt., s. 353.

¹⁰⁵ T. Hostovsky Brandes, dz. cyt., s. 578.

¹⁰⁶ F. V. Perry, *The assault on international law: Populism and entropy on the march*, „Syracuse Journal of International Law and Commerce” 2018, vol. 46, no. 1, s. 61.

¹⁰⁷ Por. J. Frank, *Populism and praxis* [w:] C. Rovira Kaltwasser i in. (eds.), dz. cyt., s. 629.

konstytucjonalizm« albo »populistyczny konstytucjonalizm«¹⁰⁸). W taki osobliwy sposób populiści nadużywają prawa i traktując je w sposób instrumentalny, zaprzęgają je do swej strategii politycznej.

Należy przy tym pamiętać, że populiści co do zasady traktują prawo międzynarodowe jak „ciało obce” – coś zewnętrznego, niezwiązanego z życiem „zwykłych ludzi”¹⁰⁹ i w gruncie rzeczy niepożądanego, bo ograniczającego wolę polityczną¹¹⁰. Dlatego też nierzadko obierają taktykę pozorantstwa wobec prawa międzynarodowego, podważania jego słuszności i legitymizacji, po to, by móc opierać się na prawie wewnętrznym, nad którym – gdy rządzą – sprawują bezpośrednią kontrolę¹¹¹. „Wysiłki populistów są dziś skierowane przeciwko domniemanemu zewnętrznemu wrogowi”¹¹² i dotyczy to w równej mierze „obcych”, np. w sensie kulturowym, co prawa międzynarodowego. Prawo międzynarodowe w świetle populizmu jawi się jako coś, co zostaje niejako narzucone państwom w celu ich kontrolowania – jako twór ponadnarodowych, kosmopolitycznych¹¹³ elit, oderwanych od spraw „zwykłego człowieka”, chcących ograniczyć polityczną suwerenność państw i „rozrzedzić” narodowe tradycje normami i wartościami zawartymi w prawie międzynarodowym. Owe wrogi „elity” (czy też *establishment*) są tworzone doraźnie, mogą to być np. „elity europejskie pod przywództwem Angeli Merkel”, „brukselscy biurokraci”, „możni tego świata” albo „światowe lobby LGBT” bądź instytucje międzynarodowe – możliwości jest wiele, zależą one od ideologiczno-politycznej wyobraźni populistycznych polityków¹¹⁴.

Wskazuje się, że istnieje następujący znamieny rys opisywanego tu populistycznego stanowiska: przekonanie, że prawo

¹⁰⁸ T. Hostovsky Brandes, dz. cyt., s. 589.

¹⁰⁹ Tamże, s. 596.

¹¹⁰ Zob. tamże, s. 583.

¹¹¹ Tamże, s. 577–578.

¹¹² A. Pelinka, dz. cyt., s. 8.

¹¹³ Zob. np. J. D. Ingram, *Populism and cosmopolitanism* [w:] C. Rovira Kaltwasser i in. (eds.), dz. cyt.

¹¹⁴ Zob. B. Moffit, *Populism...*, s. 48.

międzynarodowe publiczne „jest technokratyczne i zostało rozwinięte przez *establishment*”^{115, 116}. Takie prawo i tworzący je *establishment* są traktowane jako przeciwieństwo suwerenności, a przynajmniej czynnik istotnie ją ograniczający (na co oczywiście „zgody być nie może”). Populiści mają tendencję do pomijania faktu, że w efekcie globalizowania się świata, postępującej integracji w wielu wymiarach „polityka jest coraz mniej domeną wewnętrzną. [...] Wydarzenia krajowe oddziałują na otoczenie międzynarodowe, a wydarzenia międzynarodowe wpływają na sprawy wewnętrzne”¹¹⁷ państw. Niemniej, niejako *ex definitione*, populistyczne rządy wzbraniają się przed „przesuwaniem władzy politycznej do instytucji supranarodowych”¹¹⁸ i przed jakimkolwiek „dzieleniem” się nią, zasłaniając się narodową suwerennością oraz celowo zaznaczając i rozgrywając podział na to, co „narodowe”, i to, co „elitystyczno-ponadnarodowe”¹¹⁹. Normy międzynarodowoprawne, „postrzegane jako wytwór wykwalifikowanej technokratycznej elity, która jest oderwana od rzeczywistości”^{120, 121}, a nawet „działa przeciw interesom państwa”^{122, 123}, są więc traktowane jako mające wątplą, jeśli jakkolwiek, legitymizację – co dla populistów oznacza, że mogą

¹¹⁵ E. A. Posner, *Liberal internationalism and the populist backlash*, „Arizona State Law Journal” 2017, vol. 49, s. 797; J. E. Nijman, W. G. Wagner, dz. cyt., s. 10.

¹¹⁶ O relacjach populizmu i technokracji – zob.: Ch. Bickerton, C. Invernizzi Accetti, *Populism and technocracy* [w:] C. Rovira Kaltwasser i in. (eds.), dz. cyt.; A. Laska, *Populizm jako implikacja technokracji polityki* [w:] F. Pierzchalski, B. Rydliński (red.), dz. cyt.

¹¹⁷ B. Verbeek, A. Zaslove, dz. cyt., s. 387.

¹¹⁸ B. De Cleen, dz. cyt., s. 353. Zob. także J. Ruzkowski, *Państwo poza państwem. Wstępna konceptualizacja procesu przesuwania władzy państwa na otoczenie pozopaństwowe* [w:] M. Pietraś, I. Hofman, S. Michałowski (red.), *Państwo w czasach zmiany*, Lublin 2018.

¹¹⁹ B. De Cleen, dz. cyt., s. 354.

¹²⁰ H. Krieger, dz. cyt., s. 971. Zob. także T. Hostovsky Brandes, dz. cyt., s. 581.

¹²¹ Zob. także B. Moffit, *The global rise of populism...*, s. 43–50.

¹²² C. Mudde, C. Rovira Kaltwasser, *Populism...*, s. 13.

¹²³ Zob. także D. Albertazzi, S. Mueller, dz. cyt., s. 345.

nie traktować prawa międzynarodowego tak poważnie, jak by na to zasługiwało, to zaś oddziałuje na poczucie obowiązku prawnego władz państwowych (jest to jednak kwestia warta osobnego opracowania, dlatego tutaj jedynie o niej wspominaamy).

Gloryfikacja „ludu”, trwanie przy swoście pojmowanej koncepcji suwerenności, antyelityzm i antyestablishmentyzm¹²⁴, antykosmopolityzm¹²⁵, antyinternacjonalizm (jedyną prawdziwą społecznością/wspólnotą jest społeczność/wspólnota narodowa, a nie międzynarodowa¹²⁶), rozgrywanie narodowych resentymentów, sceptycyzm wobec integracji społeczności międzynarodowej i wobec globalizacji, traktowanie prawa międzynarodowego jako obcego, zewnętrznego tworu powodują, po pierwsze, że populizm „staje się coraz bardziej etnonacjonalistyczny”¹²⁷ – i wygląda na to, że staje się to cechą uniwersalną – a po drugie, populiści wyrażają daleko idącą nieufność do prawa międzynarodowego¹²⁸. Ta nieufność i skoncentrowanie się (rządzących populistów) na perspektywie narodowej uwidaczniają się m.in. w przekonaniu, że prawo międzynarodowe „odzwierciedla interesy potężnych mniejszości” i kłóci się „z krajowymi praktykami, normami i tradycjami”¹²⁹. Do tego dochodzą obserwowane „daleko posunięty sceptycyzm wobec biurokracji oraz niecierpliwość, jeśli chodzi o instytucjonalne procedury”¹³⁰.

Tamar Hostovsky Brandes określa stosunek populistów do prawa międzynarodowego mianem awersji¹³¹. Awersja ta jedynie wzmacnia postawę instrumentalną wobec prawa i sprzyja swoistej konsekwencji w zorganizowanym i zinstytucjonalizowanym sprzeciwianiu się temuż prawu. „Populizm może być rozpatrywany przez pryzmat

¹²⁴ C. Mudde, C. Rovira Kaltwasser, *Populism...*, s. 12.

¹²⁵ J. D. Ingram, dz. cyt., s. 656.

¹²⁶ C. Mudde, C. Rovira Kaltwasser, *Populism...*, s. 11.

¹²⁷ A. Pelinka, dz. cyt., s. 8. Zob. także T. Hostovsky Brandes, dz. cyt., s. 578.

¹²⁸ P. Blokker, *Response to „Public law and populism”*, „German Law Journal” 2019, vol. 20, no. 2, s. 288; T. Hostovsky Brandes, dz. cyt., s. 580.

¹²⁹ P. Blokker, dz. cyt., s. 288.

¹³⁰ S. van Kessel, dz. cyt., s. 5.

¹³¹ T. Hostovsky Brandes, dz. cyt., s. 578.

tego, co odrzuca: stąd bywa on opisywany jako działanie antyelitarne, antykonstytucyjne, antyinstytucjonalne, antyprzedstawicielskie i antydemokratyczne¹³². To jednak nie wszystko. Oprócz tego, co dotychczas napisano w tej części wywodu, warto wskazać jeszcze następujące charakterystyczne cechy populistycznego stosunku do prawa międzynarodowego:

- zaznaczanie i podkreślanie granic tego, co „wewnętrzne” (czyli „nasze”) i „zewnątrzne” (czyli „obce”) ¹³³;
- w ślad za powyższym – stanowisko dualistyczne w zakresie relacji prawa międzynarodowego publicznego do prawa krajowego;
- podejmowanie krytyki prawa międzynarodowego, zgodnie z którą „jest ono nieuprawnioną interwencją w suwerenność państwa” ¹³⁴;
- podnoszenie, że prawo międzynarodowe jest „niedemokratyczne”, zwłaszcza w zakresie tworzenia norm ¹³⁵, a także „mniej transparentne”, bo tworzone przez instytucje, które nie są legitymizowane poprzez wybory powszechne ¹³⁶;
- kwestionowanie prawa międzynarodowego w takim zakresie, w jakim rzekomo grozi ono „narodowym wartościom”: „Populiści sprzeciwiają się prawu międzynarodowemu po prostu dlatego, że dostarcza ono alternatywnych perspektyw i rozwiązań kwestii społecznych i prawnych, często przeczących rozwiązaniom formułowanym przez samych populistów” ¹³⁷;
- odzęgnywanie się od koncepcji prawa międzynarodowego, które czynią z niego coś więcej niż tylko „prawo koordynacji”: „Prawo międzynarodowe jako prawo koordynacji jest potocznie opisywane jako takie prawo, którego celem nie jest konstruowanie wspólnoty międzynarodowej, ale jedynie zapewnianie

¹³² M. Hunter-Henin, dz. cyt., s. 2.

¹³³ T. Hostovsky Brandes, dz. cyt., s. 578.

¹³⁴ Tamże, s. 579, zob. także s. 584.

¹³⁵ T. Hostovsky Brandes, s. 580.

¹³⁶ Tamże, s. 580–581.

¹³⁷ Tamże, s. 581.

minimalnego ładu pomiędzy niepodległymi państwami. Państwa te nie akceptują żadnego wyższego zwierzchnictwa i odrzucają istnienie jakiegokolwiek rzeczywistego wspólnego systemu wartości. W takim ujęciu prawa międzynarodowego jego funkcja zostaje zredukowana do utrzymywania pokojowego rozdziału między państwami oraz organizowania unilateralnych bądź też wielostronnych działań, gdy dana sprawa nie może być efektywnie załatwiona przez każde z państw¹³⁸;

- ograniczone zaufanie do układów multilateralnych oraz do instytucji międzynarodowych¹³⁹;
- przeciwstawianie polityki tożsamościowej normom, zasadom i wartościom prawa międzynarodowego¹⁴⁰, a także przedkładanie interesów partykularnych nad interesy wspólnoty międzynarodowej wynikające z prawa międzynarodowego¹⁴¹.

Niektórzy badacze są sceptyczni co do tego, „czy można mówić o populistycznym podejściu do prawa międzynarodowego”¹⁴². Wydaje się jednak, że takie podejście to kwestia empiryczna i już zweryfikowana poprzez różnorakie analizy praktyki politycznej. Rządzący populiści traktują prawo instrumentalnie, a że populizm prawny, który tu opisano, oraz instrumentalizm prawny, który zostanie objaśniony w kolejnych dwóch rozdziałach, są względnie trwałymi komponentami populistycznego oglądu rzeczy i populistycznych strategii działania, tym większe płyną z nich zagrożenia – zagrożenia zarówno dla prawa międzynarodowego publicznego, jak i dla państw, którymi rządzą populiści¹⁴³. W tej ostatniej kwestii chodzi przede wszystkim o skutki społeczne oraz wszelkie implikacje faktu, że pod rządami prawa międzynarodowego

¹³⁸ H. Krieger, dz. cyt., s. 978.

¹³⁹ Tamże, s. 979–980.

¹⁴⁰ Tamże, s. 984–985.

¹⁴¹ Tamże, s. 985.

¹⁴² M. Prieto Rudolphy, *Populist governments and international law: A reply to Heike Krieger*, „European Journal of International Law” 2019, vol. 30, no. 3, s. 998.

¹⁴³ E. A. Posner, dz. cyt., s. 796–797.

publicznego polityka państw nie jest i nie powinna być wyłączną domeną wewnętrzną państwa¹⁴⁴. Jeśli chodzi o zagrożenia dla prawa międzynarodowego, autorzy niniejszego opracowania podzielają opinie głoszące, że populizm przyczynia się do „niszczenia międzynarodowego prawa i porządku”¹⁴⁵. Populiści w ogóle, a zwłaszcza ci, którzy dzierżą stery rządów najbardziej znaczących państw na arenie międzynarodowej, kwestionując wartość prawa międzynarodowego i traktując je instrumentalnie, mogą istotnie doprowadzić do podważenia fundamentów wspólnoty międzynarodowej i prawa, które ją spaja^{146, 147}. Dlatego właśnie tak ważne jest analizowanie praktyki politycznej dotyczącej prawa.

¹⁴⁴ „Prawo międzynarodowe w coraz większej mierze wpływa na krajowe reżimy prawne i praktykę państw, a reguły międzynarodowego systemu prawnego nie ograniczają się już tylko do kwestii ładu” – Ch. Reus-Smit, *Prawo międzynarodowe* [w:] J. Baylis, S. Smith (red.), *Globalizacja polityki światowej. Wprowadzenie do stosunków międzynarodowych*, tłum. M. Filary i in., Kraków 2008, s. 443. Niezwykle ważnym pytaniem pozostaje, czy prawo międzynarodowe rozwinię się na tyle, by przynajmniej w pewnym zakresie dokonała się jego transformacja w „prawo ponadnarodowe” (tamże, s. 442).

¹⁴⁵ F. V. Perry, dz. cyt., s. 60.

¹⁴⁶ Zob. T. Hostovsky Brandes, dz. cyt., s. 584; A. Orford, dz. cyt., s. 441, 443.

¹⁴⁷ Zagrożenia dla prawa międzynarodowego i wspólnoty międzynarodowej są potęgowane przez zjawisko, które bywa nazywane populizmem międzynarodowym (*international populism*), oraz przez inne jeszcze, będące swoistym ciągiem dalszym tego pierwszego – np. populizm transnarodowy (*transnational populism*). Populizm międzynarodowy charakteryzuje się międzynarodową współpracą populistów (rządów populistycznych), których łączy stosunek do jakiejś międzynarodowej „elity” oraz sprzeciw wobec określonych układów politycznych i relacji prawnych. Z kolei populizm transnarodowy idzie o krok dalej – populiści formułują wspólną wizję „ludu”, by stworzyć szeroką bazę poparcia dla określonych ruchów politycznych w regionie lub na świecie. Zob. B. Moffit, *Populism...*, s. 46–48.

2. Instrumentalizacja prawa – charakterystyka ogólna

Instrumentalizacja nie jest, wbrew pozorom, terminem jednoznacznym. Co prawda jego rdzeń znaczeniowy nie budzi wątpliwości – odnosi się do takich pojęć, jak: narzędzie, urządzenie, przyrząd, środek, i denotuje czynności związane z wykorzystywaniem czegoś do osiągnięcia określonego celu, ale warto zauważyć, że potencjalnych „przedmiotów” instrumentalizacji oraz środowisk (uwarunkowań), w jakich tego rodzaju działanie może zachodzić, jest wiele. Co więcej, wydaje się, że współczesność wraz z rozwojem cywilizacyjnym konsekwentnie przesuwa zarówno granice zbioru możliwych „przedmiotów” instrumentalizacji, jak i granice samej instrumentalizacji jako formy działania. W szczególności występują takie zjawiska, jak: rozwój wielu gałęzi prawa, rozwój środków komunikowania i wymiany informacji, wzrost potrzeby bezpieczeństwa i ochrony przed różnorodnymi zagrożeniami, przekształcenia struktur społecznych i zmiany społeczne zachodzące pod wpływem globalizacji w wymiarze kulturowym¹, zwiększanie się współzależności w zglobalizowanym świecie²,

¹ Por. A. Linklater, *Globalizacja i transformacja wspólnot politycznych* [w:] J. Baylis, S. Smith (red.), *Globalizacja polityki światowej. Wprowadzenie do stosunków międzynarodowych*, tłum. M. Filary i in., Kraków 2008.

² Por. D. Armstrong, T. Farrell, H. Lambert, *International law and international relations*, Cambridge 2012, s. 314–316; A. Hurrell, *Conclusion. International law and the changing constitution of international society*

a także ewolucja systemów politycznych i pojawienie się nowego populizmu i nowych form niedemokracji – wszystko to może nie tylko stwarzać warunki, w których może dochodzić do instrumentalizacji i poszerzenia zbioru potencjalnych „przedmiotów” instrumentalizacji, ale również dostarczać nowych narzędzi instrumentalnego wykorzystywania tych przedmiotów. W przytoczonych tu przykładach mogłoby to wyglądać tak, jak pokazano w tabeli 1.

[w:] M. Byers (ed.), *The role of law in international politics: Essays in international relations and international law*, Oxford 2000, s. 336–347; Ch. Ku, *International law, international relations and global governance*, London – New York 2012, s. 1–12; A. McGrew, *Globalizacja i polityka globalna* [w:] J. Baylis, S. Smith (red.), dz. cyt.

Tabela 1. Przykłady zachodzących współcześnie zjawisk i odpowiadających im przestrzeni, „przedmiotów”, narzędzi i celów instrumentalizacji

Przykłady zjawisk	Przestrzeń instrumentalizacji	„Przedmiot” instrumentalizacji	Narzędzia instrumentalizacji	Przykładowe cele instrumentalizacji
rozwój gałęzi prawa; zmiany w prawie; nowe prawo	systemy prawne; poszczególne gałęzie prawa	normy i zasady prawne	instytucje polityczne; formalne i pozaformalne pozycje i statusy; zasoby państwa	osiągnięcie celów politycznych; modyfikacja, zmiana lub zatrzymanie rozwoju prawa w określonych kierunkach
rozwój środków komunikowania i wymiany informacji	sfera relacji społecznych i ekonomicznych	środki porozumiewania się; narzędzia gromadzenia, opracowywania i wymiany informacji	social media, reklama; wywiad gospodarczy	wywieranie wpływu; zmiany postaw; zmiany preferencji; oddziaływanie na kierunki działań biznesowych
wzrost potrzeby bezpieczeństwa i ochrony	sfera podstawowych potrzeb człowieka; społeczeństwo; państwowość	potrzeba bezpieczeństwa; subiektywne poczucie konieczności zwiększenia bezpieczeństwa (psychologiczny wymiar bezpieczeństwa); zobiektywizowana potrzeba zwiększenia bezpieczeństwa	dyskurs publiczny (polityczny); ustawodawstwo	zwiększenie kompetencji i zakresu władzy państwowej; zwiększenie społecznego przekonania o znaczeniu rządów „silnej ręki”

Przykłady zjawisk	Przestrzeń instrumentalizacji	„Przedmiot” instrumentalizacji	Narzędzia instrumentalizacji	Przykładowe cele instrumentalizacji
przekształcenia struktur społecznych i inne zmiany społeczne	społeczeństwo; uwarunkowania socjo- ekonomiczne; relacje społeczno- -polityczne	relacje społeczne	provokowanie napięć i konfliktów społecznych na tle ideologiczno- -politycznym	zwiększenie popar- cia społecznego dla określonych ugrupowań i koncepcji ideowo- -programowych; przekształcenie sceny politycznej
wzrost współzależ- ności w wymiarze międzynarodowym	stosunki między- narodowe; globalizacja (zglobalizo- wany świat)	porządek między- narodowy i instytucje międzynarodowe; prawo między- narodowe; pozycja na rynku świa- towym	pozycja w zastanym układzie sił; członkostwo w organi- zacjach między- narodowych; pozycja gospodarcza	zmiana, utrwalenie lub wzmocnienie pozycji międzynarodowej; hegemonia gospodarcza i polityczna; cele mocarstwowe; zwiększanie wpływu międzynarodowego

Źródło: opracowanie własne.

Mogłoby się wydawać, że akt instrumentalizacji nie jest szczególnie skomplikowany. Co więcej, pewna potoczność rozumienia terminu „instrumentalizacja” występuje również w piśmiennictwie naukowym i odzwierciedlona jest w następującym rozumieniu: wykorzystywanie czegoś przez kogoś do realizacji jego własnych celów. A jednak zadaniem następującym wiele trudności jest odtworzenie na podstawie dostępnej wiedzy (w tym politologicznej i prawniczej) względnie spójnej „ogólnej teorii instrumentalizacji”, która pozwalałaby badaczowi społecznemu na jej zastosowanie w badaniach z zakresu jego dyscypliny. Różnorodność przejawów instrumentalizacji, mnogość kontekstów, w których może do niej dochodzić, wielość narzędzi instrumentalizacji, złożoność mechanizmów i sytuacyjnych uwarunkowań instrumentalizacji jedynie utrudnia to zadanie (ale jednocześnie powoduje, że mamy do czynienia z prawdziwym wyzwaniem naukowym, co akurat należy poczytać jako waler).

Aby w pełni zrozumieć, czym jest instrumentalizacja jako taka, w szczególności zaś instrumentalizacja prawa, a zwłaszcza instrumentalizacja prawa międzynarodowego, należy odwołać się do szerokiego kontekstu naukowego nauk społecznych. Wydaje się przy tym, że najwięcej zasług w objaśnianiu zjawiska instrumentalizacji mają teoretycy prawa – o ich ustaleniach mowa będzie w dalszej części niniejszego wywodu (a na temat instrumentalizacji prawa międzynarodowego – szczegółowo w rozdziałach trzecim i czwartym).

2.1. Stan wiedzy – badania społeczne

Badania społeczne nad zjawiskiem instrumentalizacji ukazują różnorodność kontekstów, w jakich do niej dochodzi, i przede wszystkim dostarczają ogólnych wniosków na temat politycznego charakteru związku określonych rodzajów praktyk społecznych z polityką (która także jest rodzajem społecznej działalności człowieka). Związek ten polega mianowicie na politycznym wykorzystywaniu osób, zjawisk,

procesów, norm, praktyk, struktur i instytucji z myślą o partykularnym interesie jednostki lub grupy, o pewnej korzyści bądź też o różnie definiowanych celach politycznych. Instrumentalizację utożsamia się z przedmiotowym traktowaniem podmiotów oraz wytworów ludzkiej działalności jako narzędzi osiągnięcia celów, przy czym cele polityczne są przykładem szczególnym, przede wszystkim ze względu właśnie na ich polityczny charakter, tj. z uwagi na ich powiązanie z mechanizmami życia politycznego, a w domyśle – z mechanizmami funkcjonowania państwa, a także, jak w odniesieniu do prawa międzynarodowego publicznego, bytów ponadpaństwowych.

Wiedza nauk społecznych na temat zjawiska instrumentalizacji jest rozproszona i niejednorodna, brakuje jej również tak potrzebnej precyzji oraz teoretycznych uogólnień. Nierzadko bywa, że czytelnik opracowania naukowego postępuje intuicyjnie i domyśla się, że opisywane w danej publikacji działania i procesy noszą znamiona instrumentalizacji, choć nie jest to w analizie wyrażone wprost; innym razem dzięki tytułowi pracy wiadomo, że mowa w niej o instrumentalizacji, choć odbiorca niejako samodzielnie musi wyciągać z opracowania ogólne wnioski. Gdyby więc badacz chciał na podstawie dostępnych analiz społecznych dowiedzieć się, na czym polega instrumentalizacja, gromadzenie informacji przypominałoby raczej zbieranie „okruchów” wiedzy niż sięganie do względnie spójnych zbiorów objaśnień. Jako przykłady takich analiz można wymienić m.in.: badania historyczne na temat politycznej instrumentalizacji kultury i historii³; analizy poświęcone instrumentalizacji postaw i emocji społecznych⁴; analizy politycznej instrumentalizacji sportu⁵; analizy instrumentalizacji religii⁶; analizy instrumentalizacji kultury

³ F. Dikötter, *Rewolucja kulturalna. Historia narodu 1962–1976*, tłum. B. Gadowska, Wołowiec 2018.

⁴ M. Szafrńska, *Polityczna instrumentalizacja strachu przed przestępczością*, Toruń – Kraków 2010.

⁵ D. Wojtaszyn, *Sport w cieniu polityki. Instrumentalizacja sportu w NRD*, Wrocław 2011.

⁶ A. Zasuń, *Polityczny islam. Między religią polityczną a instrumentalizacją religii w polityce*, Częstochowa 2018.

organizacyjnej⁷; analizy poświęcone politycznej instrumentalizacji etniczności oraz różnych elementów tożsamości kulturowej⁸.

Na podstawie takich badań można stwierdzić, że instrumentalizacji mogą podlegać rozmaite zjawiska i procesy społeczno-polityczne, sytuacja gospodarcza, związki państwa i Kościołów, pozycje społeczne (np. grup mniejszościowych), problemy socjalne, ekonomiczne i inne problemy społeczne, napięcia społeczno-kulturowe, potrzeba bezpieczeństwa, różnice na tle kulturowym i politycznym i wiele innych. Co więcej, można zauważyć, że nierzadko – przy czym nie zawsze w sposób uprawniony – stosuje się metafory instrumentalizacji, takie jak: manipulacja polityczna, polityczna samowola, arbitralność, niedemokratyczna kultura organizacyjno-zarządcza, nie-decyzje polityczne (tj. akty nielosowego wyboru zaniechania politycznego); na gruncie ujęć metaforycznych instrumentalizacja jawi się jako przeciwieństwo postępowania zgodnego z określonymi normami i procedurami, przeciwieństwo standardów demokratycznych, wyraz tzw. racjonalności instrumentalnej oraz zorientowania jedynie na cele własne lub swej grupy bądź organizacji.

2.2. Stan wiedzy – badania w dyscyplinie prawo

Prawnicze pojmowanie instrumentalizacji w znacznej mierze koresponduje lub po prostu pokrywa się z tym, które jest obecne w innych dyscyplinach nauk społecznych, a które przybliżono powyżej. Ze względu jednak na specyfikę tego, czym jest prawo, oraz z uwagi

⁷ A. Kołodziej-Durnaś, *Kultura organizacji – idea i instrumentalizacja. Socjologiczne studium krytyczne*, Szczecin 2017.

⁸ Zob. np. wybrane publikacje: U. Altermatta, M. Budyty-Budzyńskiej, R. Bäckera, W. Connora, N. Davisa, I. Kabzińskiej, W. Konarskiego, J. Muchy, T. Palecznego, S. Szynkiewicza oraz innych badaczy społecznych zajmujących się teorią kultury i relacjami międzykulturowymi, np.: M. Banaś, A. Kłoskowskiej, L. Korporowicza, Ł. Gęsiaka, M. Golki, A. Porębskiego i wielu innych.

na szczególną naturę nauk prawnych nie wszystko, co napisano wyżej, odnosi się do nich. Piśmiennictwo prawnicze (głównie teoretycznoprawne oraz filozoficznoprawne, przy czym – co należy już teraz powiedzieć – wcale nie to odnoszące się do prawa międzynarodowego publicznego) charakteryzuje instrumentalizację prawa w następujący sposób: przez pojęcie instrumentalizacji prawa należy rozumieć takie posługiwanie się prawem, które sprzyja realizacji określonej strategii zmierzającej do osiągnięcia założonych celów, rozbieżnych lub nawet sprzecznych z duchem i literą prawa⁹. Taki użytek z prawa, polegający na próbach wykorzystywania go do osiągania określonych stanów rzeczy, pożądaných z perspektywy pewnych podmiotów społeczno-politycznych, może mieć miejsce zarówno w procesie tworzenia poszczególnych norm czy nawet podczas kształtowania całych systemów prawnych, jak i w procesie stosowania prawa¹⁰.

Instrumentalizacja prawa ma co do zasady charakter działania arbitralnego, unikającego mechanizmów kontroli instytucjonalnej i pewnych uznanych kanonów postępowania wobec prawa, z perspektywy którego akt instrumentalizacji jest dysfunkcyjny, ponieważ nie sprzyja wzmocnieniu prawa, jego pozycji oraz wspieraniu realizacji jego ogólnych i szczegółowych funkcji¹¹. Jest to działanie oceniane przez uczonych i praktyków zasadniczo jako negatywne i szkodliwe dla prawa, a zatem moralnie naganne (choć kwestia ta była i jest bardziej złożona i stanowi przedmiot rozległej dyskusji¹²).

⁹ S. Wronkowska, *Kilka tez o instrumentalizacji prawa i ochronie przed nią*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2017, t. CX, s. 107–108, 110.

¹⁰ Tamże, s. 108–109.

¹¹ Tamże, s. 111.

¹² Zob.: T. Stawecki, *Instrumentalne traktowanie prawa – różne perspektywy* [w:] G. Polkowska (red.), *Prawo i ład społeczny. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesor Annie Turskiej*, Warszawa 2000, s. 38–41 (zob. także przegląd stanowisk wobec instrumentalizacji zawartych w wybranych perspektywach – s. 41–57); W. Lang, *Instrumentalne pojmowanie prawa a państwo prawa*, „Państwo i Prawo” 1991, z. 12, s. 6–7; A. Kotowski,

W piśmiennictwie prawniczym wskazuje się różnicę między rolą prawa a celem prawa¹³. Rola prawa to inaczej jego znaczenie, definiowane funkcją – zadaniami, jakie ma realizować i skutkami dla określonych w nim odbiorców. Cel to motyw działania, to, ze względu na co następuje działanie, racjonalne uzasadnienie określonego działania – cele rozpatruje się więc z perspektywy zamierzeń prawodawcy¹⁴. Roli prawa przypisuje się walor obiektywnego, a więc niepartykularnego oczekiwania, że zostanie ono

Instrumentalizacja prawa i instrumentalne użycie prawa a jego wykładnia, „Studia Prawnicze” 2016, nr 4, s. 41, 43–46; A. Bator, *Instrumentalizacja opodatkowania a sprawiedliwość i bezpieczeństwo prawne*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2002, t. IX, s. 30–32; L. Morawski, *Instrumentalizacja prawa (zarys problemu)*, „Państwo i Prawo” 1993, R. 48, z. 6, s. 22–25; W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter prawa*, Wrocław 2000, s. 83–113, 133, 136–137, 141, 146; P. Winczorek, *Instrumentalne wykorzystywanie prawa w procesie prawotwórczym*, „Studia Iuridica” 2000, nr 38, s. 34; M. Dudek, *Instrumentalization of the law and neutralization of values in law. Some reflections after reading the draft amendments of the special part of Polish penal code of the sixth term of office of the Polish Sejm (2007–2011)* [w:] K. Pałeczki (red.), *Neutralization of values in law*, Warsaw 2013, s. 196–199, 206–212; S. Wronkowska, *O woluntaryzmie, instrumentalizacji i odpowiedzialności za prawo*, „Przegląd Konstytucyjny” 2019, nr 1, s. 15. Zob. także A. Bator, *Granice instrumentalizacji instytucji prawnych w procesie karnym. Uwagi z perspektywy teorii prawa* [w:] D. Gruszecka, J. Skorupka (red.), *Granice procesu karnego*, Warszawa 2015, s. 81–89.

¹³ Zob. np.: S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 232–233; W. Gromski, *Spór o rolę i funkcje prawa w społeczeństwie* [w:] W. Gromski (wybór tekstów i red. nauk.), *Teoria i filozofia prawa. Wybór tekstów*, Wrocław 1998, s. 156–152; tenże, *Autonomia i instrumentalny charakter...*, s. 88–90; S. Majkowska-Szulc, *Teoria celu prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2013, s. 21–22; Z. Ziemiński, *O pojmowaniu celu, zadania, roli i funkcji prawa*, „Państwo i Prawo” 1987, z. 12.

¹⁴ S. Majkowska-Szulc, dz. cyt., s. 21–23; I. Bogucka, *O pojęciu „funkcji prawa”*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 9, s. 50–59; M. Borucka-Arctowa, *Społeczne funkcje prawa formułowane w doktrynie, ustawodawstwie i orzecznictwie* [w:] M. Borucka-Arctowa (red.), *Społeczne poglądy na funkcje prawa*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1982, s. 7–27.

wykorzystane do osiągnięcia określonych stanów rzeczy; natomiast gdy mowa jest o celach prawa, dochodzi do wyeksponowania pewnego elementu subiektywności¹⁵ – elementu kluczowego w kontekście rozważań na temat instrumentalizacji prawa, ponieważ, jak należy domniemywać, naturę aktu instrumentalizacji prawa określa postępowanie ściśle subiektywne, ukierunkowane wyłącznie na interes określonych aktorów. Powraca tu kwestia dysfunkcyjności (bądź nawet destrukcyjności) aktów instrumentalizacji względem prawa, jego funkcji i roli¹⁶.

Należy przypomnieć jeszcze o bardzo ważnym rozróżnieniu. Prawo ma charakter instrumentalny, tj. stanowi rezultat celowego działania określonych podmiotów i jest konstruktem, który ma skutecznie pełnić funkcje przewidziane w trakcie jego tworzenia, a przy tym może podlegać różnorodnym ocenom i uzasadnieniom; instrumentalny charakter prawa to inaczej instrumentalność prawa¹⁷. Nie należy jednak mylić instrumentalnego charakteru prawa (instrumentalności prawa) z instrumentalizacją prawa. Instrumentalny charakter prawa to jego immanentna cecha, ujawniająca się zwłaszcza w procesie tworzenia prawa. Tak więc w szczególności w odniesieniu do interesującego nas prawa międzynarodowego publicznego wskazać należy, że instrumentalny charakter PMP jest neutralny. Natomiast instrumentalizacja prawa, sięgając do

Por.: W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter...*, s. 88–90; A. Bator, *Instrumentalizacja opodatkowania...*, s. 29–30.

¹⁵ S. Majkowska-Szulc, dz. cyt., s. 21–23.

¹⁶ Tamże.

¹⁷ W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter...*, s. 123–124, 142, zob. także s. 99–103; M. Smolak, *Jak prawo łączy się ze światem. Uwagi na marginesie książki W. Gromskiego „Autonomia i instrumentalny charakter prawa”*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, z. 3, s. 192; J. Kociubiński, *Instrumentalizacja prawa konkurencji Unii Europejskiej w obliczu konsolidacji sektora transportu lotniczego*, Warszawa 2016, s. 25–27. Por. 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. 124.

kontekstu teoretycznoprawnego, wyraża się zwłaszcza w postawach wobec prawa i działaniach wobec prawa wynikających z tychże postaw¹⁸. Instrumentalizacja dotyczy postaw i działań określonych aktorów sfery społecznej (w tym politycznej) *praxis*, które ukierunkowane są na używanie prawa jako swoistego narzędzia osiągnięcia pewnych subiektywnie definiowanych celów; jednocześnie można hipotetycznie założyć – z myślą o dalszych badaniach – że traktowanie prawa jako narzędzia to niejedyna forma instrumentalizacji, co może zależeć m.in. od tego, czy aktorzy patrzą na nie np. jako na przeszkodę, szansę, cel pośredni itp.¹⁹ Zatem instrumentalizacja prawa – instrumentalne traktowanie prawa – inaczej niż instrumentalny charakter prawa nie wynika z natury prawa²⁰, lecz stanowi przykład przedkładania dążeń aktorów to prawo tworzących i stosujących nad samo prawo²¹. Konkludując omawiany

¹⁸ M. Smolak, dz. cyt., s. 192. Por. E. J. Criddle, E. Fox-Decent, *Fiduciaries of humanity: How international law constitutes authority*, Oxford 2016; P. Gowder, *Institutions and instrumentalization in international law*, „Tulsa Law Review” 2017, vol. 53, no. 2, s. 262–263.

¹⁹ M. Cerrar, *The relationship between law and politics*, „Annual Survey of International & Comparative Law” 2009, vol. 15, no. 1, s. 37.

²⁰ „Żadne prawo nie może nie być instrumentalne”; „Każde prawo, rozumiane jako wytwór kultury, ma charakter instrumentalny czy też inaczej, zachowuje instrumentalność, ponieważ może być użyte przez członków społeczeństwa jako środek zaspokojenia ich różnorodnych potrzeb. Funkcjonalnie rzecz biorąc, w społeczeństwach nowoczesnych jest to jedna z koniecznych właściwości prawa” – W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter...*, s. 142 i 141. Por.: C. Varga, *Law as a social issue* [w:] S. Wronkowska, M. Zieliński (red.), *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, Poznań 1990, s. 238–255; A. Kozak, *Myslenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej*, Wrocław 2010, s. 48–52; S. Wronkowska, *Kilka tez o instrumentalizacji prawa...*, s. 107.

²¹ Por. S. Kaźmierczyk, *Założenia metodologiczne rozważań o relacjach między prawem w znaczeniu instrumentalnym a prawem w znaczeniu pozainstrumentalnym* [w:] A. Kozak (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Instrumentalizacja prawa*, Wrocław 2000, s. 12; A. Kotowski, dz. cyt., s. 39–41 i nast.

tu wątek, należy stwierdzić, że relacja instrumentalności prawa do instrumentalizacji prawa jest następująca:

instrumentalny charakter prawa = instrumentalność prawa ≠
instrumentalizacja prawa

instrumentalne traktowanie prawa = instrumentalizacja prawa ≠
instrumentalny charakter prawa

Dochodzi do tego jeszcze jeden element, a mianowicie instrumentalizm prawny, który szczegółowo omówimy w rozdziale trzecim, osadzając charakterystykę we właściwym kontekście. Instrumentalizm prawny to – ogólnie – syndrom cech, które składają się na szczególne nastawienie wobec prawa. Trzeba już teraz zasygnalizować, że instrumentalizm prawny stanowi psychiczną predyspozycję do instrumentalizowania prawa (jednak relacjom tych obu poświęcono więcej miejsca w kolejnej części niniejszego opracowania). Wskażemy zatem, że:

instrumentalizm prawny (sfera intencjonalna: nastawienie,
postawa, poglądy, skłonności)



instrumentalizacja prawa (sfera behawioralna: decyzje, działania)

Zaznaczyć trzeba, że – jak napisano wcześniej – instrumentalizację prawa uważa się zasadniczo za zjawisko (działanie) negatywne, dla prawa szkodliwe. Natomiast nie zawsze wykorzystanie prawa w charakterze narzędzia, instrumentu – czyli odwołanie się do instrumentalnego charakteru prawa – musi być postępowaniem kwalifikowanym jako dysfunkcyjne. Przeciwnie, tak rozumiane instrumentalizowanie prawa może mieć charakter po prostu neutralny,

a nawet pozytywny²², co zachodzi co do zasady wtedy, gdy instrumentalizowaniu przyświeca dążenie do osiągnięcia przez prawo celów zakreślonych również przez prawo, nie zaś celów względem prawa zewnętrznych²³. Zwłaszcza polityczna instrumentalizacja prawa jest jednak naznaczona negatywnie, o czym więcej w rozdziale trzecim.

Do powyższego dodać należy, że instrumentalne pojmowanie prawa w sensie „teoretycznym” – prawoznawczym, teoretycznoprawnym – różni się od instrumentalnego pojmowania prawa w sensie „praktycznym”. W. Gromski tłumaczy to rozróżnienie następująco: „Instrumentalne pojmowanie prawa w sensie »teoretycznym« można sprowadzić do twierdzenia, że prawo jako złożony fenomen społeczny ze względu na jego funkcje charakteryzują właściwości pozwalające racjonalnie działającym podmiotom na kształtowanie, stosowanie i realizowanie norm prawnych jako środków osiągania wybranych przez te podmioty celów”²⁴, natomiast „instrumentalne pojmowanie prawa w sensie »praktycznym« dotyczy przede wszystkim sposobów wykorzystania tych własności prawa, to jest jego instrumentalizacji przez wszelkie podmioty podejmujące różnorodne działania związane z tworzeniem, stosowaniem czy realizacją prawa, a nie tylko te, które podejmowane są w ramach stosunku władzy »normodawca – adresat«”²⁵. Należy

²² Na przykład M. Dudek, w ślad za W. Gromskim, twierdzi, że możliwe są przynajmniej trzy rodzaje instrumentalizacji: pozytywna (konstruktywna) – gdy cele związane z danym aktem posłużenia się prawem w charakterze instrumentu są zbieżne lub korespondują w pewnym zakresie z celami prawa; neutralna – gdy cele działania i cele prawa co prawda nie pokrywają się, ale zarazem nie wchodzą ze sobą w konflikt; oraz negatywna (destrukcyjna) – gdy cele działania są sprzeczne z celami prawa i wchodzą ze sobą w konflikt. Zob. M. Dudek, dz. cyt., s. 198–199.

²³ Dobrym przykładem takiej aktywności jest prejudycjalne orzecznictwo TSUE.

²⁴ W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter...*, s. 123.

²⁵ Tamże, s. 123–124.

przy tym pamiętać, że „instrumentalizacja prawa zakłada jego instrumentalny charakter, ale nie odwrotnie”²⁶ – czynnikiem przesądającym jest tu postępowanie podmiotu (aktora) wobec prawa, który może z prawa uczynić element swej strategii osiągnięcia celów²⁷.

W związku z tym, że w dalszej części rozdziału szerzej odniesiono się do ustaleń teoretycznych²⁸ oraz dokonano próby ich systematyzacji na potrzeby niniejszego opracowania, na tym etapie pozostaje zauważyć, że nawet na gruncie nauk prawnych pełne uchwycenie znaczenia terminu „instrumentalizacja” nie jest zadaniem łatwym. Debata naukowa w tym zakresie odzwierciedla złożoność i problematyczny status instrumentalizacji prawa. Co więcej, jest ona tym przedmiotem dociekań, którego objaśnianie może momentami zbliżyć się do *regressus ad infinitum*; wtedy proces analityczny przybiera postać nieustannego ciągu wyjaśniania pojęć, porządkowania ich, porównywania itd. Może mieć to istotne implikacje zarówno dla rozważań teoretycznych, jak i badań empirycznych, związanych z rozpatrywaniem różnorodnych przypadków.

Znaczący i niezaprzeczalny wkład w dociekania na temat istoty instrumentalizacji prawa mają tacy znakomici badacze, jak m.in.: Wiesław Lang, Włodzimierz Gromski, Lech Morawski, Artur Kozak, Andrzej Bator, Sławomira Wronkowska, Artur Kotowski, Krzysztof Pałeczki. Każde ujęcie teoretyczne wymaga jednak po pewnym czasie rewizji i empirycznego testowania, by ewentualnie móc je wtórnie zmodyfikować, poprawić, uzupełnić, jeśli są ku temu przesłanki. Jest to o tyle istotne, że pozateoretycznoprawna wiedza o instrumentalizacji prawa wciąż pozostaje w pewnej mierze – choć wydaje się jednak, że coraz mniejszej – rozproszona

²⁶ Tamże, s. 124.

²⁷ Tamże, s. 126–127, zob. także s. 88–99, 138–140.

²⁸ Przeglądu koncepcji instrumentalizacji prawa dokonują np. P. Ostojki w rozdziale pierwszym swej monografii pt. *Instrumentalizacja prawa o postępowaniu administracyjnym*, Poznań 2017, a także W. Gromski w cytowanym już opracowaniu *Autonomia i instrumentalny charakter...* na s. 83–140; zob. także M. Dudek, dz. cyt., s. 190–206.

i nawet najnowsze analizy²⁹ w ograniczonym stopniu przyczyniają się do integracji tej wiedzy, pozostawiając ją sfragmentaryzowaną ze względu na aspektowość badań (co nie jest zarzutem wobec prowadzących je uczonych). Niniejsze opracowanie wpisuje się przy tym w ten nurt badań aspektowych, ale zarazem celuje w dostarczenie teoretycznych uogólnień, być może tym ważniejszych, że pochodzących z analiz interdyscyplinarnych.

2.3. Charakterystyka instrumentalizacji prawa na gruncie ogólnej teorii prawa

Na podstawie przytoczonych na wstępie niniejszego rozdziału przykładów sytuacji, w których dochodzić może do aktów instrumentalizacji, oraz na bazie przedstawionego wyżej stanu wiedzy akt instrumentalizacji *in abstracto* można wyrazić za pomocą następującej, upraszczającej formuły:

$$I = P(c) + (n+z) \rightarrow E(p) \rightarrow (c)P$$

Do aktu instrumentalizacji „I” dochodzi, gdy podmiot „P”, mający określone cele „c”, posługując się dostępnymi mu narzędziami i zasobami „(n+z)”, wykorzystuje elementy „E” przestrzeni społecznej (lub wyższego rzędu: np. państwowej lub międzynarodowej) „p”, takie jak prawo, które to elementy co do zasady są obiektywne, ponadjednostkowe i ponadpartykularne, do realizacji własnych, subiektywnie zdefiniowanych i partykularnych celów, interesów i dążeń „c”.

Logicznymi konsekwencjami aktów instrumentalizacji są więc m.in.: 1) zsubiektywizowana redefinicja, relatywizacja, celowe

²⁹ Zob. np.: P. Ostojki, dz. cyt.; J. Kociubiński, dz. cyt.; M. Stawiński, *Instrumentalizacja prawa zamówień publicznych w Unii Europejskiej w kontekście kryteriów oceny ofert*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2016, t. CV; M. Szafrąńska, dz. cyt.

zaburzenie lub zniesienie granicy pomiędzy celem i środkiem; 2) zmiana funkcji przedmiotu podlegającego instrumentalizacji, niekoniecznie wynikająca z jego mankamentów lub innych uwarunkowań sytuacyjnych; 3) celowe przekształcenie zastanej struktury ról, relacji, obowiązków i powinności różnorodnych podmiotów; 4) relatywizacja dotychczasowych zasad i wartości, a także np. potrzeb społecznych.

Koncepcje teoretyczne dotyczące instrumentalizacji prawa konkretyzują powyższy wzór, dostarczając solidnej podstawy do analiz prawniczych, politologicznych i łączonych. Co zatem dokładnie oznacza instrumentalizacja prawa?

Nie budzi większych wątpliwości twierdzenie, że prawo „ma ważką zdolność (predyspozycję) bycia środkiem osiągnięcia określonych stanów rzeczy, uważanych za cenne przez tego, kto się nim posługuje”³⁰. Jak wiadomo z przedstawionych wcześniej informacji, jest to tzw. instrumentalny charakter prawa, inaczej instrumentalność prawa. Teza o instrumentalnym charakterze prawa implikuje zasadniczo neutralne (czysto opisowe) bądź pozytywne (instrumentalność prawa jako społeczna wartość sama w sobie) stanowisko wobec właściwości i „zdolności” prawa jako takiego. Ponieważ prawo jest konstruktem społecznym, ono samo, a także praktykowanie prawa oraz nauka o nim muszą być rozpatrywane we właściwym mu kontekście. Stąd twierdzić można, że ten sposób wykorzystywania prawa do osiągnięcia pewnych celów, który nosi nazwę instrumentalizacji prawa, ma – uwzględniając nawet zastrzeżenia, które pojawiają się w przywoływanej literaturze – konotacje negatywne (mówi się o „złej”, „nagannej”, „negatywnej” instrumentalizacji), które są uwarunkowane i uzasadnione doświadczeniami historycznymi, jak również bieżącą praktyką społeczno-polityczną. A zatem, jak podkreślają badacze, instrumentalizacja prawa nie jest atrybutem prawa, lecz określonym sposobem jego użycia, polegającym na celowym i świadomym wprzęgnięciu prawa w pewne strategie działania zmierzające do osiągnięcia celów

³⁰ S. Wronkowska, *Kilka tez o instrumentalizacji...*, s. 107.

subiektywnie zdefiniowanych przez określone podmioty³¹. Jak pisze A. Bator, instrumentalizacja prawa to działanie charakteryzujące się „szczególną postawą przyjmowaną przez aktywny podmiot, a mianowicie podejmowane akty organizowane są przez przyjętą strategię postępowania, podporządkowaną chęci osiągnięcia pewnego korzystnego rezultatu (korzystnego dla działającego podmiotu lub osób, w imieniu których osoba taka podejmuje działania)”³². Najczęściej, i jest to kwestia o zasadniczym znaczeniu, dokonując aktów instrumentalizacji prawa, aktorzy zmierzają do osiągnięcia celów pozaprawnych, niewynikających czy to z mankamentów stanu prawnego, czy z kondycji systemu prawa, potrzeb społecznych itp.³³ „Instrumentalizacja nie jest cechą systemu prawnego, lecz bardziej właściwością działania posługującego się prawem, i to [...] posługującego się w sposób niezgodny z »naturą« czy społeczną funkcją prawa”³⁴. Instrumentalizacja prawa jest działaniem wobec prawa, „dokonywanym w imię – z punktu widzenia danego systemu – kontrwartości lub z pogwałceniem przyjętych w nim reguł tworzenia i stosowania prawa [...]”³⁵. Jak wyjaśnia S. Wronkowska: „Za pomocą aktów nagannej instrumentalizacji prawo zostaje przekształcone tak, by bez jego oficjalnej zmiany nadawało się do realizacji celów dotąd nieakceptowanych przez system prawny. Odbywa się to kosztem pogwałcenia reguł, które mają legitymizować podejmowane w ramach systemu działania, co powoduje szczególną erozję prawa”³⁶.

³¹ W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter prawa...*, s. 134; A. Bator, *Instrumentalizacja prawa a problem niezgodności i luk w systemie prawa*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2002, t. L, s. 42–43.

³² A. Bator, *Instrumentalizacja prawa a problem niezgodności...*, s. 42.

³³ W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter...*, s. 140, 146; P. Winczorek, dz. cyt., s. 37; L. Morawski, dz. cyt., s. 23; M. Dudek, dz. cyt., s. 197; S. Wronkowska, *Kilka tez o instrumentalizacji prawa...*, s. 107.

³⁴ A. Kozak, *Instrumentalność a instrumentalizacja prawa* [w:] A. Kozak (red.), dz. cyt., s. 99.

³⁵ S. Wronkowska, *Kilka tez o instrumentalizacji prawa...*, s. 108.

³⁶ Tamże, s. 110.

Instrumentalizacja prawa stanowi zatem określony sposób postępowania, polegający na wykorzystywaniu prawa jako swego narzędzia, za pomocą którego dąży się do osiągnięcia pewnych celów wobec prawa zewnętrznych³⁷, które mogą być nietożsame, rozbieżne bądź nawet sprzeczne z zastanym prawem, zwłaszcza gdy związane są z próbami zabezpieczenia/realizacji pozycji, celów, wartości jednostek i grup mających wpływ na kształt prawa³⁸. Postępowanie to opiera się na specyficznym pojmowaniu prawa i szczególnym stosunku wobec niego³⁹. Na postawę, która zarówno sprzyja, jak i towarzyszy instrumentalizacji prawa, składają się przede wszystkim:

- 1) instrumentalne pojmowanie prawa. Oznacza ono myślenie o prawie jako narzędziu, instrumencie, który można wykorzystać do osiągania swych celów, realizacji swoich interesów i wartości, odwołując się przy tym do instrumentalnego charakteru prawa (do cechy, jaką jest instrumentalność prawa)⁴⁰. „W ujęciu

³⁷ W. Lang, dz. cyt., s. 3. Zob. także S. Kaźmierczyk, dz. cyt., s. 12–13.

³⁸ W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter...*, s. 118; M. Dudek, dz. cyt., s. 197. Por. M. Stawiński, dz. cyt., s. 159, 161. K. Machowicz słusznie zwraca uwagę na to, że „w zależności od tego, czy ma ono [prawo – B. K., P. O.] być użyteczne dla interesu ogółu, czy też wyłącznie dla interesu osób rządzących, można mówić o prawidłowym korzystaniu z prawnego narzędzia bądź o instrumentalnym wykorzystaniu prawa, bądź krócej o instrumentalizacji prawa” – zob. K. Machowicz, *Prawo jako instrument zarządzania państwem* [w:] M. Pawlak (red.), *Nowe tendencje w zarządzaniu*, t. VI, Lublin 2015, s. 28.

³⁹ W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter...*, s. 92. W ślad za przedstawionym przez tego autora rozumowaniem należy przypomnieć, że instrumentalność prawa (instrumentalny charakter prawa) odnosi się do cech, właściwości prawa, natomiast instrumentalizacja prawa – do działania wobec prawa oraz sposobów posługiwania się nim.

⁴⁰ Tamże, s. 85, zob. także s. 86–99. Jak wyjaśnia S. Wronkowska: „Prawo ma zdolność bycia środkiem osiągania określonych stanów rzeczy, a zarazem – ze względu na nią – jest wykorzystywane, by je osiągać. Inaczej mówiąc, jest poddawane aktom szeroko rozumianej instrumentalizacji” – zob. S. Wronkowska, *Kilka tez o instrumentalizacji prawa...*, s. 108.

szerokim przyjmuje się, że instrumentalne pojmowanie prawa polega na traktowaniu prawa jako narzędzia lub środka służącego realizacji celów zewnętrznych w stosunku do prawa⁴¹. Instrumentalne myślenie o jakimś przedmiocie zasadza się na przekonaniu, że może on być dowolnie wykorzystywany. To z kolei implikuje specyficzne pojmowanie zarówno „użyteczności” tegoż przedmiotu oraz jego funkcji, jak i możliwości (faktycznych, domniemanych) podmiotu. „Instrumentalne rozumienie prawa jest w gruncie rzeczy takie samo, jak instrumentalne rozumienie każdego narzędzia, o którym [...] można wyrazić się, iż użyte prowadzi do osiągnięcia określonego celu. Oznacza to, że bierze się pod uwagę wyłącznie relatywizację między narzędziem a celem”⁴²;

- 2) instrumentalnie zrelatywizowane oceny prawa. Wynikają one z instrumentalnego pojmowania prawa (lub raczej z pewnej jego negatywnej formy) i zakotwiczone są w swoistym meta-przekonaniu, że wartość prawa jako środka wiodącego do celu jest w istocie zależna od tegoż celu i intencji podmiotu, który ten cel definiuje⁴³. Oceny instrumentalne prowadzą do uzależnienia danego środka do celu (prawa) od zsubiektywizowanych przekonań podmiotu oraz zarazem redukcji znaczenia danego środka do celu do zsubiektywizowanych przekonań podmiotu, który nim dysponuje (uważa, że może to robić). Jak wyjaśnia W. Gromski, te instrumentalne oceny prawa, które relatywizują granicę, a przez to zacierają różnicę między środkiem a celem – tzw. złożone oceny zrelatywizowane instrumentalnie – implikują postrzeganie wartości prawa jako złożonej, nieabsolutnej, a zatem zależnej „od oceny celu, któremu prawo ma służyć”; „prawo jako przedmiot oceny jest wartościowane z punktu

⁴¹ W. Gromski, *Akty instrumentalizacji prawa i ich granice*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2018, t. CXIV, s. 98. Por. L. Morawski, dz. cyt., s. 18, 22–23.

⁴² S. Kaźmierczyk, dz. cyt., s. 11.

⁴³ W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter...*, s. 96.

widzenia oceny celu, jakiemu służy” – środek i cel są oceniane „według tej samej skali”⁴⁴;

- 3) racjonalność instrumentalna. Postawę taką można nazwać także „instrumentalną racjonalizacją prawa”⁴⁵. Wiąże się ona ściśle z ogólnym, instrumentalnym sposobem myślenia o prawie i instrumentalnymi jego ocenami, które w sposób znaczący zmieniają percepcję „użyteczności” i wartości prawa oraz możliwości i „uprawnień” podmiotów. Racjonalność instrumentalna wynika z dążenia do skuteczności w osiąganiu celów, co może się wiązać z pewną dowolnością i arbitralnością w zakresie dostosowywania narzędzi do założonych celów (zmieniania, modyfikowania instrumentów), a także w ogóle w zakresie wyboru środków i definiowania celów⁴⁶ oraz – jak należy przypuszczać – także w zakresie tworzenia i stosowania prawa. Racjonalność instrumentalna, połączona z ocenami instrumentalnymi i instrumentalnym pojmowaniem prawa w sensie negatywnym, stwarza istotne niebezpieczeństwo, że podmioty, które ustawiają się w pozycji tych, od których prawo zależy i które mogą o nim dowolnie decydować, będą wykorzystywać prawo do – jak opisuje L. Morawski – „zarządzania przez sterowanie”, stojącego w sprzeczności z kanonami współczesnych państw demokratycznych⁴⁷.

Powyższe komponenty „postawy instrumentalnej” łącznie implikują – i każdy z osobna może implikować – działania wobec prawa, które ostatecznie przyczyniają się do osłabienia jego spójności, „tożsamości”, przewidywalności, pewności, legitymizacji i autonomii. O tej ostatniej będzie jeszcze mowa.

⁴⁴ Tamże, s. 94–95 wraz z przywołaną tam literaturą. Zob. także S. Kaźmierczyk, dz. cyt., s. 16–17.

⁴⁵ W. Gromski za L. Morawskim: W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter...*, s. 105.

⁴⁶ Tamże, s. 106–107.

⁴⁷ L. Morawski, dz. cyt., s. 17–25. Autor określa instrumentalizację prawa jako „niedopuszczalną moralnie formę sterowania” (s. 23). Zob. także W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter...*, s. 111–112.

Wskazując cechy działania instrumentalnego i zarazem wyróżniki postawy wobec prawa, która leży u jego podstaw, należy wymienić jeszcze następujące ich charakterystyki, które pojawiają się w piśmiennictwie⁴⁸:

- arbitralność decyzyjna (w tym prawodawcza) i lekceważenie procedur,
- woluntaryzm i wtórne racjonalizacje decyzji,
- uzależnienie prawa od dynamiki politycznej,
- partykularyzm i subiektywizm,
- rewizjonizm, forsowanie nowych „interpretacji” i „redefinicji” prawnych oraz zmian, nowelizacji i modyfikacji prawa, a także próby pośredniego lub bezpośredniego politycznego wpływania na doktrynę,
- paternalistyczny stosunek do państwa, prawa i społeczeństwa,
- manipulacje w stanowieniu i stosowaniu prawa oraz pozorne przywiązanie do aksjologii prawa,
- uznaniowość w stosowaniu prawa,
- relatywizacja granic między środkiem i celem,
- ideologizacja i polityzacja (upolitycznienie) prawa,
- skłonność do świadomego i celowego naruszania lub zmieniania prawa bądź też wykorzystywania norm prawnych i „kreowanych przez nie instytucji niezgodnie z ich przeznaczeniem”⁴⁹.

Jak już zasygnalizowano, w następnym rozdziale zostanie zawarta szczegółowa charakterystyka teoretyczna instrumentalizmu prawnego, niemniej ważne jest, aby już teraz zaznaczyć, że samo myślenie o prawie w określony sposób i określona postawa wobec

⁴⁸ Zob. np.: B. Z. Tamanaha, *Law as a means to an end. Threat to the rule of law*, Cambridge 2006, s. 6–7; S. Wronkowska, *O woluntaryzmie...*, s. 7, 8, 15, 17; też, *Kilka tez...*, s. 108–111; T. Biernat, *Między polityką a prawem, problem „upolitycznienia” tworzenia prawa*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2017, t. CX, s. 115–117; P. Winczorek, dz. cyt., s. 34–37; A. Kotowski, dz. cyt., s. 39–41, 45–46, 49–52; E. Łętowska, *Trudności w przyswajaniu w Polsce praktyki państwa prawa* [w:] S. Wronkowska (red.), *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, Warszawa 2006, s. 201.

⁴⁹ S. Wronkowska, *O woluntaryzmie...*, s. 15.

prawa są jedynie źródłami potencjalnych, ewentualnych działań wobec niego – są łącznie warunkiem koniecznym, o kluczowym znaczeniu, ale zarazem jednym z wielu, które składają się na podstawę przyszłych świadomych i celowych działań. Powyższy opis „postawy instrumentalizacyjnej” oraz jej cech konstytutywnych i wyróżniających wskazuje „naturę” teźże postawy, przy czym należy pamiętać, że instrumentalizacja prawa realizuje się przede wszystkim w wymiarze behawioralnym – poprzez działanie, aktywność, której towarzyszy „motywacja instrumentalna”⁵⁰. Termin „instrumentalizacja prawa” dotyczy więc w pierwszym rzędzie określonego postępowania wobec prawa; to, co jest instrumentalizowane, jest – w sensie analitycznym – wtórne wobec analizy zachowań.

Jak objaśnia W. Gromski: „[...] Instrumentalizacja odnosi się do zachowań ludzkich, dotyczy zatem działań [...], a dopiero wtórnie właściwość ta przenosi się na charakterystykę obiektów (skutków, wytworów, stanów rzeczy), które powstają w następstwie dokonywanych działań”⁵¹, przy czym prawo „nie instrumentalizuje się samo z siebie. To my – obywatele i prawodawcy – instrumentalizujemy prawo, używając go do realizacji swoich celów”⁵², co może mieć różnorodne podstawy i następstwa. Podobnie naturę instrumentalizacji prawa jako działania tłumaczy A. Bator: „Instrumentalizację odnosić [...] należy do zachowań ludzkich (aktów, czynności), a więc do działań następujących w sytuacyjnie

⁵⁰ W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter...*, s. 131, zob. także s. 85. Por. A. Kozak, *Instrumentalność a instrumentalizacja prawa...*, s. 112–113.

⁵¹ W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter...*, s. 131.

⁵² Tamże, s. 139. Podobnie na s. 142: „Potencjalnie instrumentalne prawo nie instrumentalizuje się samo z siebie, prawo instrumentalizują dopiero określone podmioty, używając go do realizacji preferowanych celów”. Tam też, tj. na s. 142, W. Gromski po raz kolejny przypomina istotną kwestię: „[...] Konieczne jest odróżnienie instrumentalnego charakteru (instrumentalności) prawa rozumianego jako jego konstytutywna cecha, wyróżniająca się w możliwości celowego jego użycia przez określone podmioty, od samego aktu posłużenia się prawem w charakterze instrumentu”.

określonych momentach czasoprzestrzennych”⁵³, i dalej: „[...] Cechą wyróżniającą ten rodzaj działań od innych jest to, że towarzyszy im szczególnie postawa przyjmowana przez aktywny podmiot, a mianowicie podejmowane akty organizowane są przez przyjętą strategię postępowania, podporządkowaną chęci osiągnięcia pewnego korzystnego rezultatu [...]”⁵⁴. Autor zasadnie podkreśla, że w konsekwencji „to nie sam zobiektywizowany rezultat (wytwór) jest tu decydujący”⁵⁵, ale motywacje i działania, jakie doprowadziły do tego, że prawo zostało „zinstrumentalizowane”. Mówiąc o instrumentalizacji prawa, należy mieć na myśli:

- zachowania;
- schematy postępowania;
- ciągi „celowo-racjonalnych”, a zatem świadomie zaplanowanych działań⁵⁶ związanych z używaniem prawa jako swoistego instrumentu, zakotwiczonych w określonym sposobie myślenia o prawie i wspieranych doraźnymi, kontekstualnie kształtowanymi motywacjami. Aspekt wolicjonalny odgrywa tu istotną rolę, ponieważ to w tym właśnie aspekcie ludzkiego postępowania „ujawniają się indywidualne przekonania i preferencje uczestników życia prawnego. Potencjalnie to tu właśnie znajdujemy miejsce dla aktorów zorientowanych instrumentalnie, podporządkowujących prawo interesownym potrzebom jednostek”⁵⁷.

Podsumowując zatem niniejszy wątek, należy wskazać następujące „poziomy” bądź wymiary instrumentalizacji prawa, które zarówno każdy z osobna, jak i łącznie mogą stanowić przedmiot badania:

- 1) poziom/wymiar ogólnych przekonań na temat prawa;
- 2) poziom/wymiar skonkretyzowanych postaw wobec prawa, które odzwierciedlają predyspozycje i motywacje podmiotów do konkretnych zachowań;

⁵³ A. Bator, *Instrumentalizacja prawa a problem niezgodności...*, s. 42.

⁵⁴ Tamże.

⁵⁵ Tamże.

⁵⁶ Tamże, s. 43.

⁵⁷ Tamże, s. 46.

- 3) poziom/wymiar decyzji (postanowień) dotyczących prawa (w tym formułowanie strategii działania);
- 4) poziom/wymiar behawioralny – konkretnych działań wobec prawa; jest to najważniejszy poziom/wymiar fenomenu instrumentalizacji prawa, ponieważ po prostu powoduje jego wystąpienie i zarazem pozwala – przynajmniej częściowo – ujawnić przekonania, postawy i decyzje konkretnych aktorów, a jeśli nie, to stwarza kolejne możliwości badawcze w tym zakresie.

Jakie są jednak kryteria uznania jakiegoś działania za działanie instrumentalne? Inaczej mówiąc – jakie są komponenty działania nazywanego instrumentalizacją prawa, dzięki którym można stwierdzić, że faktycznie dochodzi do jego instrumentalizacji? Z dostępnego piśmiennictwa wynika jasno, że – przytaczając obszernie objaśnienia W. Gromskiego – instrumentalizację należy traktować nie tyle jako

atrybut orzekany o samym prawie, lecz jako charakterystykę pewnego sposobu użycia prawa – takiego mianowicie, w którym reguły prawodawstwa oraz reguły stosowania i wykładni prawa dokonywane są poprzez zachowania (akty symboliczne, czynności konwencjonalne) i które poprzez obecność osoby swojego użytkownika wprzęgane są w określone strategie działania. To nie atrybutywna charakterystyka jakiegokolwiek obiektu (w tym także prawa jako zbioru norm określających obowiązki i reguł wyposażających w kompetencję) przesądza o tym, że jest on lub nie jest zinstrumentalizowany, lecz jego użytkownik, który podejmuje decyzję o takim lub innym sposobie wykorzystania dostępnego mu obiektu. Określone obiekty-przedmioty stają się narzędziami dopiero w rękach swoich użytkowników. O przedmiotach można jedynie powiedzieć, że w mniejszym lub większym stopniu posiadają takie właściwości, które są predyspozycjami do ich zinstrumentalizowanego wykorzystania, a więc że posiadają potencjalną zdolność użycia. „Ostatecznie jednak to zawsze użytkownik decyduje o wykorzystaniu tych właściwości”⁵⁸.

⁵⁸ W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter...*, s. 134–135. Zob. także A. Kozak, *Instrumentalność a instrumentalizacja prawa...*

Powtórzmy za W. Gromskim: elementami, które składają się na akt instrumentalizacji prawa, są:

- 1) konkretne PODMIOTY (aktorzy, użytkownicy prawa),
- 2) które podejmują określone DZIAŁANIA wobec PRAWA (traktowanego jako narzędzie i środek do celu),
- 3) wchodzące w zakres pewnych STRATEGII POSTĘPOWANIA i
- 4) oparte na świadomych, celowo-racjonalnych DECYZYJACH tychże podmiotów, które to decyzje dotyczące prawa wynikają z przekonań podmiotów na jego temat i ogólnej gotowości używania go w charakterze środka do osiągnięcia celów (nieraz pozaprawnych).

W wersji uproszczonej można powyższe przedstawić następująco, także w ślad za cytowanym tu autorem:

Akt instrumentalizacji jawi się [...] jako złożony układ, na który zawsze składają się: PRAWO [podkreślenia – B. K., P. O.] (instytucje prawne, normy prawne), różnorodne PODMIOTY tego prawa (prawodawca, organy stosujące prawo i podmioty realizujące prawo), ich CELE-WARTOŚCI, dokonane przez te podmioty OCENY instrumentalne prawa oraz ich konkretne DZIAŁANIA. Akty instrumentalizacji prawa są bowiem zawsze konkretnymi działaniami określonych podmiotów prawa, w których podporządkowują one swoich celom-wartościom prawo, instytucje prawne, a nawet normy prawne, z których powinny lub tylko mogą skorzystać⁵⁹.

Podmiot jest w tym kontekście kategorią obejmującą różne grupy „aktorów” czy też użytkowników prawa, czyli:

- 1) prawodawców – instytucje odpowiedzialne za tworzenie prawa („możliwości instrumentalizacyjne prawodawcy są największe”⁶⁰),
- 2) instytucje powołane do interpretacji prawa,
- 3) osoby i instytucje stosujące prawo,

⁵⁹ W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter...*, s. 143–144.

⁶⁰ S. Wronkowska, *Kilka tez o instrumentalizacji prawa...*, s. 108.

4) twórców doktryny prawniczej (uczestników dyskursu prawniczego, naukowego i związanego z praktyką)⁶¹.

W badaniach nad instrumentalizacją prawa podkreśla się tę szczególną rolę, jaką w tym postępowaniu – tj. aktach instrumentalizacji – odgrywają różnorodne podmioty; to wszakże one są źródłem instrumentalizacji, dzięki nim (przez nie?) do niej dochodzi. Owo znaczenie podmiotów – w istocie niezależnie od tego, czy mowa o prawodawcy, interpretatorze prawa, stosującym prawo, czy o twórcy doktryny prawniczej – jest tym większe, im ich postępowanie wobec prawa powiększa rozdźwięk (lub czyni go znaczącym już u zarania pewnego procesu decyzji i działań) między wartościami-celami prawa a partykularnymi wartościami-celami tego, kto je instrumentalizuje (ważne są więc jego motywacje)⁶².

Co więcej, katalog podmiotów, które są ważne z perspektywy prawa (a zatem są ważne także z perspektywy społecznej i politycznej), pozwala orzec o możliwych przestrzeniach instrumentalizacji, o sferach, w których może dochodzić do aktów instrumentalizacji prawa, czy też o sferach właściwych dla ról, jakie pełnią określone podmioty. Tak więc do aktów instrumentalizacji prawa może dochodzić na następujących poziomach:

- prawodawczym, gdzie mogą mieć miejsce np. próby zmieniania i/lub „naruszania norm wyznaczających zakres kompetencji prawodawczych oraz norm kształtujących ustrój tworzenia prawa”⁶³, a także wiele manipulacji, polegających m.in. na „osiąganiu stanu rzeczy innego niż deklarowany”⁶⁴;
- wykładni, gdzie może dochodzić np. do prób „zmiany przyjmowanej dotąd ideologii wykładni czy dotychczasowego jej

⁶¹ Tamże; S. Wronkowska, *O woluntaryzmie...*, s. 14; A. Kozak, *Instrumentalność a instrumentalizacja prawa...*, s. 108. Zob. także K. Pałeczki, *Prawo a polityka (propozycja porządku rozważań)* [w:] S. Wronkowska, M. Zieliński (red.), dz. cyt., s. 283.

⁶² M. Dudek, dz. cyt., s. 202. Por. S. Wronkowska, *Kilka tez o instrumentalizacji prawa...*, s. 108.

⁶³ S. Wronkowska, *Kilka tez o instrumentalizacji prawa...*, s. 109.

⁶⁴ Tamże.

paradygmatu, zmiany przesłanek ocennych jako podstawy wykładni funkcjonalnej lub argumentów mających uzasadnić określoną konkluzję interpretacyjną⁶⁵;

- stosowania prawa, gdzie „podmioty stosujące prawo mogą dokonywać aktów jego instrumentalizacji, przede wszystkim wykorzystując podczas podejmowania decyzji pozostawione do ich dyspozycji tzw. luzy decyzyjne, a więc kształtując treść decyzji w taki sposób, by odpowiadała ona wartościom zrewidowanym, a nie tym założonym oficjalnie w systemie”⁶⁶; możliwości instrumentalizowania prawa na tym poziomie, podobnie zresztą jak na poziomie prawodawczym, jest jednak znacznie więcej;
- doktrynalnym, gdzie poprzez wypracowywanie konkretnych koncepcji wykładni, forsowanie określonych ideologii wykładni, wspieranie określonych linii orzeczniczych twórcy doktryny mogą „wzmacniać albo burzyć kulturę prawną”⁶⁷.

Nie sposób chyba sformułować kompletnego, zamkniętego katalogu możliwych form instrumentalizacji. Wynika to z faktu, że przejawów arbitralności, relatywizowania zasad, reguł i przepisów, manipulacji, działań aktywnych, działań pozornych, zachowań pasywnych (takich jak np. zaniechanie) i innych jest wiele⁶⁸ i – niestety – inwencja różnorodnych podmiotów rzeczywistości prawnej, społecznej, politycznej wydaje się w tym względzie rosnąć wraz z postępującą w Polsce destabilizacją systemu prawnego oraz systemu politycznego i ustroju. W tym kontekście wydaje się uzasadniona opinia, że

polskie legalistyczne, choć obarczone licznymi wadami, prawodawstwo ewoluuje [...] w stronę modelu woluntarystycznego,

⁶⁵ Tamże.

⁶⁶ Tamże.

⁶⁷ Tamże.

⁶⁸ Por.: L. Morawski, dz. cyt., s. 19–21; P. Winczorek, dz. cyt., s. 34–37; A. Kotowski, dz. cyt., s. 54–63; A. Bator, *Instrumentalizacja jako aspekt prawa* [w:] L. Leszczyński (red.), *Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia, konstytucja, integracja europejska*, Lublin 1999, s. 97–107.

przy czym słowo »ewoluuje« wobec tempa i stanowczości zachodzących zmian nie jest najbardziej adekwatne. Fundamentem tej rodzimej aktualnej odmiany woluntaryzmu jest silne, jednolite centrum podejmowania decyzji politycznych, ulokowane poza systemem konstytucyjnych organów państw⁶⁹.

Istnieje jednak pewna szczególna forma instrumentalizacji prawa; jest to w zasadzie swoista „metaforma”, w której granicach mieszczą się wszystkie wcześniej opisane sposoby, podmioty, cechy instrumentalizacji. Jest to oczywiście polityczna instrumentalizacja prawa. Ma ona jednoznacznie negatywne konotacje – i jak zostanie to pokazane w kolejnych dwóch rozdziałach – nie bez przyczyny.

⁶⁹ S. Wronkowska, *O woluntaryzmie...*, s. 8. Warto również przytoczyć słowa A. Batora, który zwraca uwagę na to, że „spory wokół instrumentalizacji prawa nie są sporami o koncepcję prawa. Nie da się bowiem wyróżnić całościowej wizji prawa, która budowałaby w sposób zamierzony tego rodzaju obraz prawa, bądź też z której można by co najmniej wywieść taką konsekwencję jako konieczne następstwo akceptacji jej podstawowych tez. Niewątpliwie niektóre ze znanych nam koncepcji prawa bardziej niż inne sprzyjają instrumentalizacji działań prawnych – w tym przede wszystkim działań w obszarze stanowienia prawa – a przez to już dotyka je zarzut, że są nie tyle koncepcjami instrumentalnymi, ile że nie potrafią zapobiec pewnego rodzaju działaniom, a przez to w pewien sposób legitymizują praktykę, w której dochodzi do nagannych przypadków instrumentalnego posłużenia się przez prawodawcę stworzonym przez niego prawem” – zob. A. Bator, *Instrumentalizacja jako aspekt...*, s. 93.

3. Polityczna instrumentalizacja prawa międzynarodowego i populizm prawny

Z dotychczasowych rozważań nad naturą instrumentalizacji prawa wynikają dwa wnioski, będące zarazem punktem wyjścia do dalszej charakterystyki i eksplanacji tego zjawiska (działania):

- 1) ze względu na wielość i różnorodność faktycznych i potencjalnych przejawów instrumentalizacji prawa, mnogość cech charakterystycznych, dystynktywnych i konstytutywnych tego działania oraz wielość i różnorodność kontekstów, w jakich może do niego dochodzić, jak również podejmujących go aktorów i ich motywacji, a także możliwych adresatów aktów instrumentalizacji, instrumentalizację prawa należy uznać za fenomen mający charakter syndromatyczny; jednocześnie z uwagi na względnie jednorodną naturę aktów instrumentalizacji prawa możemy instrumentalizację prawa traktować także jako kategorię badawczą, odnoszącą do pewnej klasy zjawisk, opartych na świadomym i celowym decydowaniu i działaniu określonych aktorów;
- 2) ze względu na to, że instrumentalizacja prawa jest określonym typem działania, w sposób szczególnie przejawiającym się w rodzaju zachowań (działań), jakimi są zachowania (działania) polityczne, polityczność instrumentalizacji prawa nadaje jej szczególny sens.

W pierwszej części niniejszego rozdziału rozwinięto i omówiono oba powyższe twierdzenia. W drugiej zaś skupiono się na tym, jak to, co nazywane jest instrumentalną postawą wobec prawa, instrumentalnym nastawieniem (*instrumental mindset*)

lub instrumentalizmem prawnym (*legal instrumentalism*)¹, ujawnia się w politycznym kontekście funkcjonowania prawa międzynarodowego – politycznej przestrzeni międzynarodowej. Druga część rozdziału jest więc poświęcona instrumentalizacji prawa międzynarodowego jako działania politycznego, ze szczególnym uwzględnieniem kontekstu dotyczącego populizmu prawnego.

3.1. Instrumentalizacja prawa jako polityczne zjawisko o charakterze syndromatycznym

Przypomnijmy, że w poprzednim rozdziale wskazane zostały m.in.:

- komponenty i cechy instrumentalnej postawy wobec prawa: instrumentalne pojmowanie prawa, instrumentalnie zrelatywizowane oceny prawa, racjonalność instrumentalna; arbitralność decyzyjna, woluntaryzm, partykularyzm i inne;
- wymiary instrumentalizacji prawa: wymiar przekonań na temat prawa, postaw wobec prawa, decyzji dotyczących prawa oraz wymiar behawioralny – działań wobec prawa;
- kryteria uznawalności określonych działań za formy instrumentalizacji prawa: aktywne PODMIOTY (aktorzy, użytkownicy prawa), które podejmują określone DZIAŁANIA wobec PRAWA, wchodzące w zakres pewnych STRATEGII POSTĘPOWANIA, oparte na świadomych, celowo-racjonalnych DECYZJACH tych podmiotów;
- grupy aktorów, którzy mogą dopuszczać się instrumentalizacji prawa: prawodawcy, instytucje powołane do interpretacji prawa, osoby i instytucje stosujące prawo, twórcy doktryny prawniczej;
- poziomy, na których może dochodzić do instrumentalizacji prawa: prawodawczy, wykładni, stosowania prawa, doktrynalny. Natomiast ustalenie możliwie wyczerpującego, względnie kompletnego katalogu form i przejawów instrumentalizacji prawa jest

¹ B. Z. Tamanaha, *Law as a means to an end. Threat to the rule of law*, Cambridge 2006, np. s. 1, 7, 10 i nast. oraz s. 99 i nast.

niezwykle trudne, jeśli w ogóle możliwe; nawet przy uwzględnieniu jedynie wybranej (wybranych) gałęzi prawa uchwycenie i zebranie takich form i przejawów, a następnie wyłożenie ich w postaci zbioru byłoby zapewne skazane na niepowodzenie. Nie oznacza to jednak, że brakuje analitycznie wyszczególnionych, reprezentatywnych przykładów – bynajmniej. Poniżej przytaczamy niektóre z nich.

Kwestia praworządności czy też raczej problem jej naruszania bądź łamania to przykład znamieny. Praktycznie niezależnie od okoliczności, tj. lokalnych uwarunkowań politycznych, zagadnienie praworządności – wbrew potocznemu dyskursowi – nie odnosi się li tylko do zagadnień aksjologii, cnoty czy standardu związanego z przestrzeganiem prawa, w tym przede wszystkim konstytucji, przez organy państwa, lecz dotyczy całokształtu złożonych relacji prawnych w państwie oraz faktycznego ustroju państwa. Stąd też należy podkreślić, że instrumentalizacja prawa na poziomie ustrojodawstwa oraz stosowania i interpretowania prawa, głównie w zakresie norm i zasad konstytucyjnych, jest kwestią szczególnej wagi ze względu na jej możliwe implikacje. Niebezpieczne są twierdzenia większości badaczy, w tym np. Sławomiry Wronkowskiej, że zmiany, które mają obecnie miejsce w Polsce, m.in. z uwagi na instrumentalizację prawa – Konstytucji – „są kontrkonstytucyjne”, a „rewizja konstytucji dokonuje się w drodze stanowienia kolejnych ustaw, dla których treści nie ma konstytucyjnej legitymizacji”². Instrumentalizacja prawa – Konstytucji – oraz towarzyszący temu działaniu polityczny woluntaryzm podważają nie tylko normy i zasady prawne, ale także ideowe fundamenty ustroju demokratycznego, najlepiej wyrażone w formule demokratycznego państwa prawnego³.

Poszanowanie zasady demokratycznego państwa prawnego i przestrzeganie innych zasad praworządności przez polityczne władze państwowe jest, jak wiadomo, istotnym – jeśli nie po prostu

² S. Wronkowska, *O woluntaryzmie instrumentalizacji i odpowiedzialności za prawo*, „Przegląd Konstytucyjny” 2019, nr 1, s. 13.

³ Tamże, s. 12, zob. też s. 9–14.

zasadniczym – komponentem demokratycznej kultury politycznej i prawnej. Stoi ona w opozycji do politycznej dowolności, która winna być minimalizowana różnorodnymi formułami konstytucyjnymi; konstytucjonalizm w ogóle zasadza się, oczywiście, na poszanowaniu norm, zasad i procedur prawnych (konstytucyjnych, ustrojodawczych)⁴. S. Wronkowska trafnie spostrzega, że aktualna sytuacja w Polsce dotarła do niebezpiecznego – z perspektywy ustroju – momentu, w którym „stanowisko, iż demokracja (ustrojodawca) wszystko może, przeciwstawia się tezie, która wydawała się utrwalona w praktyce polskiego życia politycznego, a mianowicie, że jest ona ograniczona Konstytucją, a więc że decyzje są podejmowane demokratycznie, ale w granicach określonych tą najwyższą z ustaw”⁵. Owo stwierdzenie „ustrojodawca wszystko może” jest populistyczne, a jego konsekwencje ustrojowe, polityczne, społeczne są nietrudne do przewidzenia i oceny z perspektywy teorii demokracji oraz interpretacji prawniczej (prawnoustrojowej). Na tym tle tytuł cytowanej już książki Briana Z. Tamanahy *Law as a Means to an End. Threat to the Rule of Law* brzmi jak złowrogie *memento*.

Jest jeszcze inny aspekt powyższego problemu. José María Maravall zwraca uwagę, że rządy prawa mogą być „bronią polityczną”⁶. Wszakże „intencją polityków jest sprawowanie urzędów i maksymalizowanie swojej autonomii w procesie decyzyjnym”⁷ – nierzadko pokusa nieograniczonych rządów bywa większa niż gotowość do pozostawania w zgodzie z ustrojowymi standardami, gdyż wtedy „politycy mogą posługiwać się demokracją przeciwko rządowi prawa i odwrotnie”⁸; łamanie prawa i/lub manipulowanie

⁴ Zob. J. Zalesny, *Zasady prawidłowej legislacji*, „Studia Politologiczne” 2009, t. 13, s. 11–47.

⁵ S. Wronkowska, *O woluntaryzmie...*, s. 11.

⁶ J. M. Maravall, *Rządy prawa jako broń polityczna* [w:] J. M. Maravall, A. Przeworski, *Demokracja i rządy prawa*, tłum. R. Kazimierzczak, J. Winiczorek, Warszawa 2010, s. 253–290.

⁷ Tamże, s. 253.

⁸ Tamże, s. 254. J. M. Maravall słusznie zaznacza, że „rządy prawa mogą być [...] rządami »złego prawa«” (s. 265).

nim jest takiego postępowania „naturalnym” elementem. Instrumentalizowanie prawa w takim kontekście ma niewypowiedzianą publicznie przez polityków, ale oczywistą z perspektywy naukowej funkcję: stworzenie sytuacji, „w której nie istnieją prawne ograniczenia kaprysów większości [rządzącej – B. K., P. O.]”⁹ oraz następuje „ograniczenie przeszkód dla swojej władzy”¹⁰. Prawo staje się narzędziem w rękach polityków, zmierzających w pierwszym rzędzie do wyeliminowania przeszkód w sprawowaniu władzy, następnie do konsolidacji i umocnienia władzy, a dalej do redukcji możliwości jej utraty; równoległe prawo jest wykorzystywane do osiągnięcia innych pozaprawnych celów elity władzy.

Kwestią ściśle związaną z powyższym problemem jest judycjalizacja polityki (*judicialization of politics*), czyli – w wersji neutralnej lub pozytywnej – wykorzystywanie sądownictwa do rozstrzygnięcia ważnych społecznie kwestii i politycznych kontrowersji¹¹, a w wersji negatywnej – wikłanie sądów w „strategie polityczne oddziałujące na reguły walki demokratycznej. Strategie takie obejmują wykorzystywanie sądów do kryminalizacji przeciwników”¹² oraz inne arbitralne działania władcze. Niezależnie od wariantu „judycjalizacja polityki jest derywatem przede wszystkim politycznych, a nie sądowych czynników”¹³ – oznacza to, że judycjalizacja jest zjawiskiem politycznym, a strategie, które mu towarzyszą, „pisane są przez polityków, a nie sędziów”¹⁴. Z badań wynika, że judycjalizacja polityki, zwłaszcza w jej postaci negatywnej, rozwija się szczególnie wtedy, gdy: odpowiedzialność polityków jest ograniczona; możliwość rozliczania polityków (*accountability*) jest ograniczona; rządzący, bądź w szczególnych przypadkach także opozycja,

⁹ Tamże, s. 262.

¹⁰ Tamże, s. 263.

¹¹ R. Hirschl, *The judicialization of politics* [w:] K. E. Whittington, R. D. Kelemen, G. A. Caldeira (eds.), *The Oxford Handbook of Law and Politics*, Oxford 2013, s. 119–124.

¹² J. M. Maravall, dz. cyt., s. 254.

¹³ R. Hirschl, dz. cyt., s. 138.

¹⁴ J. M. Maravall, dz. cyt., s. 285.

szukają alternatywnych środków rywalizacji politycznej¹⁵. Należy podkreślić, że judycjalizacja polityki jest ściśle związana z polityczną instrumentalizacją prawa, jako że bez tej ostatniej czynniki polityczne nie byłyby w stanie dokonywać zmian, na których im zależy – dzieje się to zawsze wtedy, gdy politycy „odczuwają silną potrzebę natychmiastowego przejścia władzy, gdy nie obawiają się odwetu, gdy dostępni są stronnicy sędziowie i gdy ich przeciwnicy ulegną osłabieniu wskutek zastosowania takiej strategii”¹⁶ oraz gdy dominuje pokrętna logika „cel uświęca środki”¹⁷. Podobieństwa do obecnej sytuacji w Polsce nie wymagają – przynajmniej w tym miejscu – dodatkowych wyjaśnień, niemniej w takich właśnie sytuacjach ujawnia się nie tylko populizm polityczny, ale też populizm prawny, a nawet tzw. populizm sądowy¹⁸.

Jak wspomniano wcześniej, instrumentalizacja prawa może zachodzić zarówno w przestrzeni wewnątrzpaństwowej (jest to instrumentalizacja prawa krajowego), jak i w przestrzeni międzynarodowej (instrumentalizacja prawa europejskiego i prawa międzynarodowego). O instrumentalizacji prawa międzynarodowego traktuje niniejsze opracowanie, zwłaszcza jego rozdział czwarty, w tym miejscu zaś wypada zasygnalizować, że polityczna instrumentalizacja norm i zasad prawa europejskiego ma podobne, a w wielu miejscach takie same mechanizmy i często także motywacje aktorów – państw. Ze względu na wielopoziomowe i zróżnicowane przenikanie się różnych porządków prawnych (międzynarodowego/europejskiego i krajowego) oraz kierunki wpływu (prawo międzynarodowe/europejskie – zachowując, oczywiście, stosowne proporcje – oddziałuje na krajowe porządki prawne w nieporównanie większym stopniu niżli krajowe wzorce prawne na strukturę prawa międzynarodowego/europejskiego) należy uznać za wątpliwe, a w przypadku argumentów politycznych nawet za nie

¹⁵ Tamże, s. 254–285.

¹⁶ Tamże, s. 286.

¹⁷ Tamże, s. 287.

¹⁸ Tamże.

do utrzymania rozumowania związane z próbami separacji norm krajowych i międzynarodowych/europejskich. Jacek Barcik zadowolająco wykazał na przykładzie Polski, państwa członkowskiego organizacji międzynarodowych – Unii Europejskiej i Rady Europy – jak mogą wyglądać i czym skutkować działania instrumentalizujące prawo i towarzyszące mu wartości dla celów politycznych¹⁹. Podobnie autorzy niniejszej monografii, analizując aksjologiczne rudymenty funkcjonowania Unii Europejskiej²⁰, zasygnalizowali, że wszelkie odstępstwa od zapisanych w prawie europejskim zasad i wartości – a także, jak należy uzupełnić, wszelkie formy manipulowania nimi – są z perspektywy prawa zaprzeczeniem jego celów i funkcji; zarówno implikują osłabianie samego prawa Unii Europejskiej, jak i podważają istotę europejskiej integracji²¹, ²².

¹⁹ J. Barcik, *Ochrona praworządności w Radzie Europy i Unii Europejskiej ze szczególnym uwzględnieniem niezależności sądów i niezawisłości sędziów*, Warszawa 2019.

²⁰ B. Kuźniak, P. Obacz, *Wartości Unii Europejskiej adresowane „pro foro interno”* [w:] E. Cała-Wacinkiewicz i in. (red.), *W jakiej Unii Europejskiej Polska – jaka Polska w Unii Europejskiej. Instytucjonalizacja współpracy międzynarodowej*, Warszawa 2019, s. 3–12.

²¹ Tamże, s. 12. Zob. przywołaną tam w przypisie nr 43 literaturę, tj.: na temat działań Polski – J. Menkes, *Polska przeciwko „wspólnym europejskim wartościom”* [w:] E. Cała-Wacinkiewicz, J. Menkes (red.), *Wspólne wartości prawa międzynarodowego, europejskiego i krajowego*, Warszawa 2018, s. 239–256; J. Barcz, *Czy państwo niepraworządne może być członkiem Unii Europejskiej?* [w:] E. Cała-Wacinkiewicz, J. Menkes (red.), dz. cyt., s. 227–237; na temat działań Austrii – K. Lachmayer, *Questioning the Basic Values – Austria and Jörg Haider* [w:] A. Jakab, D. Kochenov (eds.), *The Enforcement of EU Law and Values. Ensuring Member States’ Compliance*, Oxford 2017, s. 436–455; na temat działań Węgier – Z. Szente, *Challenging the Basic Values – Problems in the Rule of Law in Hungary and the Failure of the EU to Tackle Them* [w:] A. Jakab, D. Kochenov (eds.), dz. cyt., s. 456–475.

²² Dla porównania – zob.: J. Helios, *Instrumentalizacja prawa europejskiego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości* [w:] A. Kozak (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Instrumentalizacja prawa*, Wrocław 2000,

Idąc dalej, a zarazem domykając wątek przykładów możliwych przestrzeni, form i przejawów instrumentalizacji prawa dla celów politycznych, warto wspomnieć także o następujących egzemplifikacjach, o których pisze S. Wronkowska:

Naganna, polityczna instrumentalizacja prawa przybiera różne formy. Otóż instrumentalizuje prawo ten, kto posługuje się nim dla osiągnięcia celu nieznanego akceptacji w danym porządku prawnym. [...] Instrumentalizuje prawo także ten, kto pragnąc osiągnąć pozakonstytucyjne cele, tworzy je z naruszeniem obowiązujących procedur. [...] Instrumentalizować można też prawo przez zaniechanie, niewykonanie obowiązków, które zostały nałożone na dany podmiot w taki sposób, że realizacja określonego zachowania nie jest nakazana wprost, ale jest niezbędna do osiągnięcia przewidzianego prawem stanu rzeczy, a podmiot ów sam ma ustalić, czy zaszły okoliczności, w których powinien zrealizować obowiązek. [...] Szczególna forma instrumentalizacji prawa polega nie wprost na naruszeniu albo zmianie obowiązujących norm, lecz na wykorzystaniu ich oraz kreowanych przez nie instytucji niezgodnie z ich przeznaczeniem²³.

Co więcej, jak wymienia B. Z. Tamanaha, instrumentalizm prawny jako nastawienie (postawa) wobec prawa, wyrażający się instrumentalizacją prawa jako określonym typem działania, może się ujawniać w tak różnych od siebie, choć ściśle ze sobą powiązanych sferach, jak: nauczanie prawnicze, teoria prawa, interpretacja prawa i doktryna prawnicza, praktyka prawnicza i sądownictwo, orzecznictwo, legislacja i administracja²⁴. W ocenie tego autora instrumentalizm prawny i instrumentalizacja prawa mają swe korzenie w naszej kulturze i to z niej – z różnorodnych wyobrażeń na

s. 117–135; W. Jedlecka, *Instrumentalizacja dyrektyw prawa europejskiego* [w:] A. Kozak (red.), s. 136–147.

²³ S. Wronkowska, *O woluntaryzmie...*, s. 15.

²⁴ B. Z. Tamanaha, dz. cyt., s. 101–211. Zob. także S. Wronkowska, *O woluntaryzmie...*, s. 17–21.

temat prawa i historycznie uwarunkowanych sposobów obchodzenia się z nim – czerpią swą „siłę”. Są one niejako wytworem różnych koncepcji prawa, sposobu nauczania o prawie, analizy i interpretacji prawniczej, wreszcie praktyki prawniczej i praktyki politycznej²⁵. Tamanaha wyraża radykalną opinię:

We wszystkich tych kontekstach ludzie traktują prawo jako narzędzie wspierania ich osobistych interesów bądź też interesów lub polityk jednostek i grup, które oni popierają. Dziś prawo jest postrzegane jako puste naczynie, które może być napełniane według potrzeb i które tak samo można modyfikować, użytkować i odwoływać się do niego, realizując określone cele²⁶.

Nadspodziewanie często taka postawa ujawnia się w praktyce państw w stosunkach międzynarodowych i wobec prawa międzynarodowego²⁷, w polityce wewnętrznej państw²⁸, w praktyce państw związanej z kształtowaniem międzynarodowego porządku prawnego²⁹.

Przytoczone wyżej przykłady unaocniają sygnalizowaną wcześniej wielość form instrumentalizacji oraz wewnętrzną złożoność i heterogeniczność (różnorodność) tego typu postępowania. Uwzględniając to oraz wszystko, co dotychczas powiedziano na temat instrumentalizacji prawa, a co w jasny sposób wskazuje na syndromatyczność tego działania (ma ono bowiem szereg licznych cech charakterystycznych, dystynktywnych oraz elementów konstytutywnych), skłaniamy się do oceny, że termin „instrumentalizacja”

²⁵ B. Z. Tamanaha, dz. cyt., s. 1.

²⁶ Tamże.

²⁷ 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. 113 i nast.

²⁸ J. M. Maravall, dz. cyt. Por. J. Crawford, *Chance, order, change: The course of international law*, Leiden 2014, rozdz. XII.

²⁹ 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.

bądź „instrumentalizacja prawa” może być uznany za kategorię politologiczno-prawniczą/prawniczo-politologiczną, a ze względu na fakt, że – dzięki studiom polskich uczonych nad zagadnieniem instrumentalizacji prawa oraz skromnemu wkładowi autorów niniejszego opracowania – kategoria ta została znacznie uszczegółowiona i przygotowana do praktycznego zastosowania w badaniach naukowych, może ona być traktowana jako mająca wartość analityczną i poznawczą³⁰ i sama z siebie redukująca (choć ze względu na jej przedmiot niewykluczająca) ryzyko związane z klasyfikacją, interpretacją i oceną badanych zjawisk³¹.

Instrumentalizacja prawa jako kategoria denotuje określoną klasę działań wobec prawa³², zróżnicowanych pod względem przejawów i form, ale względnie spójnych co do ich natury – mających niektóre, większość lub wszystkie z już wskazanych cech. Kategoria

³⁰ Por.: W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter prawa*, Wrocław 2000, s. 139–140; A. Bator, *Instrumentalizacja jako aspekt prawa* [w:] L. Leszczyński (red.), *Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia, konstytucja, integracja europejska*, Lublin 1999, s. 99; M. Dudek, *Instrumentalization of the law and neutralization of values in law. Some reflections after reading the draft amendments of the special part of Polish penal code of the sixth term of office of the Polish Sejm (2007–2011)* [w:] K. Pałeczki (red.), *Neutralization of values in law*, Warsaw 2013, s. 206; R. Bäcker i in., *Metodologia badań politologicznych*, Warszawa 2016, s. 75 (rozdział: *Budowanie kategorii teoretycznych w naukach o polityce*); Z. Blok, *Teoria polityki*, Poznań 1998, s. 15–19.

³¹ Por. C. Lynch, *Interpreting international politics*, New York – London 2014, s. 14 – „Zawsze opieramy się na interpretacji, aby przypisać jakikolwiek typ przyczynowości do relacji pomiędzy politycznym zjawiskiem, które wydaje nam się, że istnieje, a politycznymi skutkami, które wydaje nam się, że zaobserwowaliśmy”.

³² „Termin »instrumentalizacja« używany jest najczęściej na wyodrębnienie pewnego rodzaju aktów użycia prawa lub pewnej tylko funkcji aktów użycia prawa” – J. Guść, *Instrumentalizacja prawa* [w:] J. Zajadło (red.), *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2007, s. 132. Por. A. Bator i in. (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2016, s. 68–69.

taka może dotyczyć prawa abstrakcyjnego (prawa *in genere* jako takiego) bądź też wybranej jego gałęzi, np. prawa karnego, prawa międzynarodowego itd. Zatem w sensie formalnym o instrumentalizacji prawa mówić można jako o kategorii, ponieważ możliwe jest wyszczególnienie jej empirycznych desygnatów na podstawie sprecyzowanych kryteriów, a także formułowanie twierdzeń wyjaśniających zachowanie różnorodnych podmiotów w wielu różnych sferach i na różnych poziomach, co z kolei pozwala zrozumieć naturę badanego zjawiska; kategoria instrumentalizacji prawa wykazuje się ogólnością, ale na jej podstawie możliwe jest prowadzenie szczegółowych analiz różnorodnych przypadków³³.

Czy zatem to, co ustalono teoretycznie na temat instrumentalizacji prawa, aplikuje się do prawa międzynarodowego, a precyzyjnie – do instrumentalizacji prawa międzynarodowego publicznego? Czy można domniemywać, że instrumentalizacja prawa międzynarodowego ma te same cechy istotowe co ogólnie rozumiana instrumentalizacja prawa? Odpowiedź na oba pytania jest twierdząca – podobnie jak to ma miejsce w przypadku ustaleń dotyczących populizmu i jego relacji do prawa, w tym prawa międzynarodowego publicznego. Prawo międzynarodowe publiczne jest praktycznie i doktrynalnie wyszczególnioną specjalnością prawa, której normy i zasady mają na celu regulowanie relacji między państwami oraz pomiędzy różnymi innymi podmiotami tego prawa. Jako takie może podlegać instrumentalizacji, podobnie jak inne gałęzie prawa, zgodnie z przewidywanymi teorią schematami, i na bazie teoretycznych kryteriów dotyczących instrumentalizacji prawa w ogóle prawo międzynarodowe publiczne oraz praktyka związana z tymże prawem tak samo mogą być analizowane.

Pora teraz rozważyć kolejne z sygnalizowanych zagadnień, a mianowicie polityczny wymiar instrumentalizacji prawa. Nie da się bowiem w pełni zrozumieć, czym jest instrumentalizacja prawa i czym jest kategoria odnosząca się do typu działania określanego jako instrumentalizacja prawa, bez wyraźnego odniesienia się do

³³ R. Bäcker i in., dz. cyt., s. 73–76.

polityczności instrumentalizacji prawa i omówienia tej kwestii. Nawet rozumienie przykładów, jakie przywołano na poprzednich kartach tego opracowania, nie wspominając już o przypadku tytułowym, byłoby bez tego wątku rażąco ograniczone. W powyższych rozważaniach nieustannie przewija się, odmieniana przez wszystkie przypadki, „polityczność” – należy się zastanowić, jakiego znaczenia termin ten jest nośnikiem, by w pełni pojąć sens politycznej instrumentalizacji prawa. Badacze słusznie podnoszą, że „trudno byłoby mówić o prawie w oderwaniu od polityczności”³⁴. Pojawia się jednak istotne pytanie: jakiej?

W najogólniejszym znaczeniu polityczność to „cecha zjawisk społecznych polegająca na ich ścisłym związku z mechanizmem życia politycznego; w niektórych koncepcjach teoriopolitycznych – cecha (lub zespół cech) uznana za »wyróżnik polityczności« (tzn. kryterium zakwalifikowania zjawiska do kategorii zjawisk politycznych [...])”³⁵. Oczywiście przy tak ogólnym rozumieniu polityczności rodzi się pokusa, by nawet po powierzchownej obserwacji jakiegoś zjawiska, działania, procesu uznać je za polityczne – tj. zgodnie z wymienioną wyżej definicją: mające pewien związek z mechanizmami życia politycznego i/lub mające takie właściwości, które pozwoliłyby o takim związku – realnym (faktycznym) bądź potencjalnym (domniemanym) – orzec, np. o związku czegoś z procesem sprawowania władzy, rywalizacją polityczną, kulturą polityczną, motywacjami ideologiczno-politycznymi podmiotów polityki, politycznymi procesami decyzyjnymi albo nawet z politycznym koniunkturalizmem. I tu właśnie ujawnia się problem nieobcy teorii polityki: jaki jest „status ontyczny zjawisk

³⁴ R. Mańko, *Nauki prawne wobec problemu polityczności. Zagadnienia wybrane z perspektywy jurysprudencji krytycznej*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2018, nr 3, s. 48.

³⁵ M. Karwat, *Polityczność i upolitycznienie. Metodologiczne ramy analizy*, „Studia Politologiczne” 2010, t. 17, s. 64; zob. również tenże, *Polityczność* [w:] M. Karwat, J. Ziółkowski (red.), *Leksykon pojęć politycznych*, Warszawa 2013, s. 240.

uznawanych za »polityczne«?»³⁶ Mirosław Karwat przedstawia tę kwestię następująco: „czy cechę polityczności zdolni jesteśmy zasadnie przypisać czemukolwiek pod warunkiem, że wiemy, czym jest polityka (bo skoro wiemy, co do niej zaliczyć, to tym samym wiemy, co »jest polityczne«), czy też przeciwnie: najpierw trzeba ustalić kryterium kwalifikacji (co jest lub staje się polityczne), gdyż dopiero wtedy jesteśmy w stanie skonstruować model polityki»³⁷; a zatem: „czy »materię polityki« określamy raczej przez zawartość dziedziny nazywanej polityką [...], czy przez wytyczenie granic i ewentualnie przypisanie przynależności [...], czy też raczej przez ustalenie atrybutów elementów konstytutywnych [...]»³⁸. W obliczu takiego zagadnienia staje się jasne, że odrzucić można „mechaniczne” przypisywanie właściwości polityczności do zjawisk, które wydają się takie, tj. w jakiś sposób, ale *ex definitione* związane z życiem politycznym, strukturami politycznymi, podmiotami i mechanizmami polityki³⁹. M. Karwat przekonuje, że większą wartość analityczną i poznawczą ma rozumowanie, które za punkt wyjścia do zdefiniowania polityki i jej materii, a zatem tego, co do tego pola należy, nabierając cech polityczności, uznaje wnioskowanie po tym, „co jak się upolitycznia”⁴⁰. Ważne więc jest, by stwierdzić, że polityczność jest relatywna, zmienna, płynna, i choć nie stoi to w sprzeczności z obiektywnością polityczności⁴¹, to jednak należy

³⁶ M. Karwat, *O statusie pojęcia „polityczności”*, „Studia Politologiczne” 2015, t. 37, s. 33. Zob. także: F. Ryszka, *O tym, co „polityczne”*. *Przyczynek do rozważań z semantyki politycznej* [w:] A. Bodnar, J. Wiatr, J. Wróblewski (red.), *Prawo i polityka*, Warszawa 1988.

³⁷ M. Karwat, *Polityczność i upolitycznienie...*, s. 64.

³⁸ Tamże, s. 65.

³⁹ Tamże.

⁴⁰ Tamże.

⁴¹ Do obiektywnych wyróżników polityczności zaliczane są: 1) uwikłanie zjawisk „w rozbieżność, a zwłaszcza sprzeczność interesów i konflikt dążeń wielkich grup społecznych”; 2) „makrospołeczny zasięg i ogólnospołeczna (odpowiednio – ogólnonarodowa, ogólnoludzka) doniosłość sprzeczności interesów, przeciwstawność dążeń i działań, zaistniałego konfliktu”;

ją rozpatrywać jako aspektową cechę zjawisk⁴² 43. Ma to zasadnicze znaczenie dla rozważań o politycznej instrumentalizacji prawa, jako że pozwala orzec, iż, po pierwsze, polityczna instrumentalizacja prawa nie wynika ani z istoty polityki, ani też z istoty samego prawa; po drugie, polityczna instrumentalizacja prawa nie stanowi wskaźnika polityki, natomiast świadome wykorzystywanie prawa i/lub manipulowanie nim w celu osiągnięcia celów politycznych

3) „moment integracji (samookreślenia i konsolidacji) grup społecznych we wzajemnym przeciwstawieniu (w spluralizowanej rywalizacji lub w spolaryzowanej walce) oraz integracji ogólnonarodowej [...] w przeciwstawieniu do otoczenia”; 4) zespolenie partykularyzmu grupowego z warunkami równowagi i integracji ogólnospołecznej oraz odpowiednio partykularyzmu narodowego z warunkami (wymogami) bezpieczeństwa powszechnego (w skali ponadnarodowej, w stosunkach międzypaństwowych) i z interesem ogólnoludzkim” – M. Karwat, *Polityczność i upolitycznienie...*, s. 81–83; tenże, *Polityczność*, s. 242).

⁴² M. Karwat, *Polityczność i upolitycznienie...*, s. 67–68. „»Polityczność« zjawisk to cecha aspektowa. Polityczność (podobnie jak ekonomiczny czy artystyczny charakter jakiegoś zjawiska) to aspekt, jeden z aspektów tego zjawiska, a nie jego cecha jedyna, wyłączna lub główna” (tamże, s. 68). Autor ten w innym miejscu pisze, że: „1) Współzależność i różnica między tym, co polityczne, a tym, co niepolityczne, jest względna i płynna, nie ma tu sztywności granic; 2) Nie istnieje jednoznaczna tożsamość treści i formy [...]; 3) Delimitacja tego, co polityczne, i tego, co niepolityczne, ma charakter dwuaspektowy: czym innym jest »obiektywna niepolityczność« (tzn. brak politycznego uwikłania, znaczenia) jakiegoś zdarzenia w dowolnej sferze, a czym innym apolityczność jako postawa wynikająca z własnych intencji, nie uczestnictwa [...]; 4) cecha »polityczności« ma zróżnicowany poziom natężenia (istnieją zjawiska mniej i bardziej polityczne lub okolicznościowo uwikłane w politykę czy też upolitycznione; co więcej, ta miara »upolitycznienia« jest sytuacyjnie, kulturowo i historycznie zmienna” (M. Karwat, *Polityczność*, s. 242).

⁴³ Tym większym jest polityczność wyzwaniem badawczym – zob.: K. Minkner, *Główne problemy konceptualizacji pojęcia polityczności*, „Studia Politologiczne” 2015, t. 37; Z. Blok, M. Kołodziejczak, *O statusie i znaczeniu kategorii »polityki« i »polityczności« w nauce o polityce*, „Studia Politologiczne” 2015, t. 37.

(które nie muszą być niezgodne z prawem, niemniej jeśli jakaś osoba, podmiot zbiorowy, instytucja, organ podejmuje się aktu instrumentalizacji prawa w sensie negatywnym, to należy przypuszczać, że jednak zmierza do celów niewynikających z prawa), np. w sposób, jaki opisano bądź to wcześniej w tym rozdziale, bądź w rozdziale poprzednim, jest wskaźnikiem tego, co nazywamy instrumentalizacją prawa/polityczną instrumentalizacją prawa; po trzecie, „polityczność” zjawiska uwarunkowana jest czynnikami kontekstualnymi; po czwarte, „operując terminami »polityczny« i »niepolityczny« trzeba mieć świadomość, że rozróżnienie to jest typologią, a nie klasyfikacją. Chybione są więc próby rozgraniczenia na zasadzie »albo-albo«”⁴⁴, ⁴⁵, ⁴⁶.

⁴⁴ M. Karwat, *O statusie pojęcia „polityczności”...*, s. 34; zob. także M. Karwat, *Polityczność*, s. 241.

⁴⁵ „Pojęcie oznaczające pewien »typ« to tyle, co pojęcie oznaczające pewne zjawisko, własność lub konfigurację zjawisk czy własności rozważanych przedmiotów, zdarzeń czy procesów, z takich czy innych względów uznanych za na tyle doniosłe, że warte specjalnej uwagi i wyodrębnienia w aparaturze pojęciowej. Z punktu widzenia schematów jedno- czy wielowymiarowej klasyfikacji typ to uznana za bardziej istotną od innych wartości, specjalna wartość zmiennej jedno- czy wielowymiarowej” – S. Nowak, *Metodologia badań społecznych*, Warszawa 2010, s. 161. Por. E. Babbie, *Badania społeczne w praktyce*, tłum. W. Betkiewicz i in., Warszawa 2007, s. 196–197 (typologia jako „zbiór kategorii lub typów”).

⁴⁶ „Potocznie i intuicyjnie przyjęto, że »polityczność« jest przymiotnikiem od rzeczownika »polityka«, a skoro tak, to nie możemy pojęcia »polityczności« używać w charakterze *definiendum*. Co innego gdybyśmy założyli, że są to dwa odrębne pojęcia, które tylko w konwencji języka potocznego funkcjonują jako rzeczownik i pochodzący od niego przymiotnik. Wtedy moglibyśmy »politykę« definiować za pomocą »polityczności« po uprzednim jej zdefiniowaniu” – Z. Blok, *O polityczności, polityce i politologii*, Poznań 2009, s. 36. Dalej autor ten, rozważając zasygnalizowany problem, pisze: „Jeżeli wbrew gramatyce przyjmiemy, że »polityczność« i »polityka« to dwa odrębne pojęcia, to dylematy na temat genezy polityki udałyby się wyeliminować, przypisując »polityczności« genezę

Politolodzy zasadnie podnoszą, że „należy więc odróżnić polityczność »z natury« (polityczny rodowód i charakter danego zjawiska) oraz polityczność »z uwikłania« (wtórne, okolicznościowe upolitycznienie zjawiska, czyli uzyskanie lub rozmyślne nadanie mu przez kogoś politycznego znaczenia)”⁴⁷. Innymi słowy: „czymś innym jest polityczność »sama z siebie« oraz polityczność »z nadania»” – ta ostatnia polega na „intencjonalnym przypisaniu czemuś politycznego sensu i/lub posłużeniu się czymś jako narzędziem polityki, względnie jako okazją, pretekstem”⁴⁸. W tym właśnie rozróżnieniu i w owej „polityczności z nadania/uwikłania” kryje się klucz do zrozumienia „polityczności” politycznej instrumentalizacji prawa.

Jak wskazano już wcześniej, polityczność to aspekt jakiegoś zjawiska – inaczej jego cecha aspektowa. Cecha ta (cecha polityczności) ma naturę relacyjną i kontekstową, „gdyż związana jest nie po prostu z jakąś samoistością lub samowystarczalnością »polityki«, lecz z wzajemnym przenikaniem »polityki« i »nie polityki« oraz ze współzależnością różnych »niepolitycznych« sfer życia społecznego, która podlega regulacji i kontroli w decyzjach i działaniach organów państwa, ale również w pozaprawnych systemach norm [...]”⁴⁹. Polityczność zjawiska ujawnia się w określonych kontekstach; jej relacyjność z kolei polega na tym, że aby można było o niej mówić, muszą istnieć związki „czegoś z czymś” w przestrzeni politycznej i to „coś” musi być w konkretny sposób

biologiczno-psychologiczną, a »polityce« genezę społeczną. W ten sposób »polityczność« byłaby genetycznie wcześniejsza jako atrybut natury człowieka i cecha jego zachowań w relacjach z innymi ludźmi. Natomiast »politykę« należałoby przypisać zorganizowanym zbiorowościom, czyli społecznościom, mniej lub bardziej podzielonym, niejednorodnym” (s. 38).

⁴⁷ M. Karwat, *Polityczność*, s. 240.

⁴⁸ M. Karwat, *O statusie pojęcia „polityczności”...*, s. 35.

⁴⁹ M. Karwat, *Polityczność i upolitycznienie...*, s. 68. Na temat typologii cech – zob.: tamże, s. 68, oraz S. Nowak, dz. cyt., s. 97–99 (M. Karwat powołuje się na starsze wydanie pracy metodologicznej S. Nowaka).

związane z mechanizmami życia politycznego/polityki⁵⁰. W przypadku interesującego nas zagadnienia instrumentalizacji prawa:

1. Relacyjność „polityczności” politycznej instrumentalizacji prawa polega m.in. na powiązaniu i zależności prawa od polityki, decydentów politycznych, zmian politycznych w obrębie systemu politycznego i zmian ustrojowych, a także oczekiwań społecznych;
 - 1.1. Relacyjność „polityczności” politycznej instrumentalizacji prawa międzynarodowego publicznego polega na powiązaniu i zależności prawa od woli państw, struktury i kondycji stosunków międzynarodowych (porządku międzynarodowego⁵¹), polityki zagranicznej państw, decyzji politycznych władz państwowych, które mogą być motywowane np. ideologicznie czy swoiście rozumianym interesem narodowym, suwerennością czy też celami doraźnymi.
2. Kontekstualność „polityczności” politycznej instrumentalizacji prawa polega na tym, że do politycznej instrumentalizacji prawa dochodzi w przestrzeni politycznej wewnętrznej państwa, w określonym układzie relacji politycznych/społeczno-politycznych, w określonych uwarunkowaniach systemowych;
 - 2.1. Kontekstualność „polityczności” politycznej instrumentalizacji prawa międzynarodowego publicznego polega na tym, że do politycznej instrumentalizacji prawa międzynarodowego publicznego dochodzi w przestrzeni międzynarodowych stosunków politycznych, w obrębie społeczności międzynarodowej, w ramach dynamicznych procesów międzynarodowych o charakterze politycznym, prawnym, ekonomicznym, społecznym, ekologicznym i innym.

⁵⁰ „Ta współzależność zjawisk, a w rezultacie ich »polityczność« ma charakter syndromatyczny. [...] »wyróżniki polityczności« zjawisk to nie jedna cecha, lecz syndrom co najmniej kilku właściwości” – M. Karwat, *Polityczność i upolitycznienie...*, s. 70.

⁵¹ Zob. np. R. Kuźniar, *Porządek międzynarodowy. Perspektywa ontologiczna*, Warszawa 2019; tenże, *Porządek międzynarodowy w perspektywie ontologicznej* [w:] S. Sulowski, *Nauki o polityce 2.0. Kontrowersje i konfrontacje*, Warszawa 2018.

Można w tym kontekście powiedzieć, że czynniki polityczne – rządzący, instytucje państwa, partie i elity polityczne – niezadko „wciągają” prawo do repertuaru swoich narzędzi politycznych, którymi posługiwać się mogą np. do wzmocnienia władzy i zabezpieczenia się na wypadek jej utraty, przeprowadzenia zmian ustrojowych, bieżącej gry politycznej na poziomie wewnętrznym i międzynarodowym. A zatem – „polityczność” instrumentalizacji prawa to jeden z aspektów tego działania, polegający na tym, że jest ono (może być) motywowane politycznie i realizowane (bądź inspirowane lub też inspirowane i realizowane) przez czynniki polityczne do osiągnięcia celów politycznych lub pozapolitycznych, z wykorzystaniem do tego dostępnych narzędzi politycznych oraz prawa, które również zostaje włączone do tegoż instrumentarium.

To jednak nie wszystko. Wymaga podkreślenia, że:

- 1) tak jak instrumentalny charakter prawa (instrumentalność prawa) nie jest tożsamy z jego instrumentalizowaniem, tak samo polityczność prawa (rozumiana relacyjnie i kontekstualnie względem przestrzeni politycznej) nie jest tożsamy z jego politycznym wykorzystaniem czy nawet z myśleniem o prawie w kategoriach politycznych, jako narzędziu politycznym;
- 2) tak jak instrumentalizacja prawa, jak ją już zdefiniowaliśmy, to określone wykorzystanie prawa w charakterze narzędzia realizacji celów pozaprawnych, będące działaniem intencjonalnym i celowym, tak samo „polityczność” tego aktu nie jest wcale jego immanentną własnością; raczej bywa tak, że staje się cechą tego działania, gdy dochodzi do instrumentalizacji z powodu czynników (aktorów) politycznych, w kontekście politycznym, a polega ona na wprzęgnięciu prawa przez określone podmioty polityki do zbioru instrumentów rywalizacji politycznej lub realizacji innych celów politycznych.

Dzięki powyższym wyjaśnieniom możemy powrócić do kwestii „polityczności z natury” i „polityczności z uwikłania” – instrumentalizacja prawa, jak czytelnik z pewnością rozpoznaje, zalicza się do tej ostatniej. „Polityczność z natury”, „z genezy” bądź „sama z siebie”, zwana również „elementarną” bądź „atrybutywną”

„przysługuje nieomal »samoistnie« niektórym komponentom życia społecznego i mechanizmu nazywanego zbiorczo polityką”⁵². „Polityczność z uwikłania” bądź „z nadania” jest politycznością wtórną i zwana bywa także „konfiguracyjną” bądź „kontekstową”. Jest to polityczność „związku zjawisk, a więc współzależności i oddziaływań między nimi, koincydencji (zbieżności), korelacji zjawisk lub też strukturalnego splotu wielu zjawisk tworzących syndrom”⁵³. Dla przedmiotu niniejszego opracowania ważne jest to, że instrumentalizacja prawa nabiera cechę „polityczności” zwłaszcza wtedy, gdy:

- akty instrumentalizacji dokonywane są świadomie i celowo przez podmioty polityki⁵⁴, a więc dochodzi do „politycznego zdeterminowania” określonych sposobów użycia prawa;
- akty instrumentalizacji zachodzą w kontekście politycznym, w pewnej „politycznej oprawie”;
- prawo zostaje uwikłane w polityczną grę interesów i jest wykorzystywane jako jeden z instrumentów realizacji celów niewynikających z prawa;
- instrumentalizacja prawa zarówno wywołuje skutki prawne, jak i ma konsekwencje polityczne⁵⁵.

Osobną kwestią jest ta, że w ramach ogólnie rozumianego, teoretycznie zdefiniowanego aktu politycznej instrumentalizacji prawa dochodzi do polityzacji, upolitycznienia⁵⁶ prawa poprzez

⁵² M. Karwat, *O statusie pojęcia „polityczności”...*, s. 35–36, 47–48. Zob. także: tenże, *Polityczność*, s. 240 i nast.; tenże, *Polityczność i upolitycznienie...*, s. 73 i nast.

⁵³ M. Karwat, *O statusie pojęcia „polityczności”...*, s. 36, 47–48. Zob. także: tenże, *Polityczność*, s. 240 i nast.; tenże, *Polityczność i upolitycznienie...*, s. 73 i nast.

⁵⁴ M. Karwat, *Polityczność*, s. 240–241.

⁵⁵ Por. M. Karwat, *O statusie pojęcia „polityczności”...*, s. 47. Autor wyraźnie wskazuje, że „polityczna instrumentalizacja” stwarza szczególny kontekst o charakterze politycznym (tamże).

⁵⁶ M. Karwat, *Upolitycznienie* [w:] M. Karwat, J. Ziółkowski (red.), dz. cyt., s. 356–358. Należy zaznaczyć, że upolitycznienie jakiejś sprawy, np. jakiegoś problemu społecznego – nierówności ekonomicznych, przemocy wobec

wykorzystywanie go przez podmioty polityki do realizacji swoich celów, które mogą być i bardzo często są celami pozaprawnymi. Polityczna instrumentalizacja prawa prowadzi do uwikłania prawa w procesy polityczne, najczęściej związane ze sprawowaniem władzy i realizacją koncepcji ideologiczno-politycznych. Owo polityczne uwikłanie prawa ma w tym kontekście znaczenie zasadnicze. Prawo i polityka są ze sobą ściśle związane, przy czym relacja między nimi „wydaje się szczególnie delikatna”⁵⁷. W akcie instrumentalizacji prawa, a nawet w instrumentalnym podejściu do niego prawo jest „interpretowane w kategoriach politycznych”⁵⁸, „filtrowane” przez politycznie zdefiniowane kryteria i cele poszczególnych aktorów⁵⁹. Zaciera się wtedy granica między prawem i polityką, między instrumentalnością prawa a instrumentalizacją prawa, między politycznością prawa (w sensie genetycznym) i politycznością jego wykorzystywania, między prawem i ideologią oraz między polityką *sensu stricto* (nawet przy założeniu, że jej przedmiot, a zatem i granice są niestałe) i politykierstwem⁶⁰. Upolitycznienie prawa wiąże się przede wszystkim z tym, że jest rozpatrywane jako „czynnik sprzyjający lub

kobiet itp. – może mieć pozytywne następstwa w tym sensie, że zostają one wprowadzone do dyskursu politycznego i/lub do agendy politycznej; z drugiej strony np. polityzacja etniczności często wiąże się ze wzrostem napięć i konfliktów na tle kulturowym i politycznym. Por. M. Karwat, *Polityczność i upolitycznienie...*, s. 71.

⁵⁷ A. Kozak, *Granice prawniczej władzy dyskrecyjnej*, Wrocław 2002, s. 125.

⁵⁸ Por. M. Karwat, *Polityczność i upolitycznienie...*, s. 70.

⁵⁹ Zob. T. Biernat, *Między polityką a prawem. Problem „upolitycznienia” tworzenia prawa*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2017, nr CX, s. 116.

⁶⁰ „Coś, co wygląda na politykę, zachowuje się jak polityka, mówi jak polityka i o czym w pewnym sensie jest użyteczne mówić jako o polityce, wcale może nie być [...] prawdziwą polityką” – J. G. Gunnell, *Political concepts and the concept of the political*, „Teoria Polityki” 2017, nr 1, s. 198. Na temat znaczenia terminu „politykierstwo” – zob.: M. Karwat, *Politykierstwo* [w:] M. Karwat, J. Ziółkowski (red.), dz. cyt., s. 254, oraz P. Obacz, *Zarządzanie rozwojem kompetencji nauczycieli akademickich. Między wsparciem i rozwojem dydaktyki a biurokratyzmem i politykierstwem* [w:] A. Sajdak-Burska, I. Maciejowska (red.), *Profesjonalizacja roli nauczyciela*

przeszkoda” w prowadzeniu działań politycznych i postrzegane jako „wygodne narzędzie w partykularnym działaniu politycznym określonej siły społecznej (w nacisku na ośrodki decyzji w imię własnych interesów; w walce o władzę lub nieformalne wpływy; w rządzeniu; w aspiracjach do »rządu dusz«, czyli hegemonii ideologicznej lub ideologicznego monopolu)”⁶¹. Funkcje takiego postępowania mogą być różne – co do zasady wynikają z: motywacji aktorów, ich celów, środków i zasobów, jakimi dysponują w punkcie wyjściowym i podczas dalszego postępowania, a także strategii działania, jakie przyjmują. Należy jednak założyć, że główną funkcją politycznej instrumentalizacji prawa jako określonego typu celowych działań jest wykorzystywanie istniejących instytucji prawnych (elementów systemu prawnego, norm prawnych, procedur) w sposób niezbieżny bądź sprzeczny z celami prawa, ale taki, który pozwoli na osiąganie partykularnych celów określonych aktorów, jak również takie modyfikowanie istniejących instytucji prawnych, procedur i praktyk i/lub takie nimi manipulowanie, które będzie działało *in favorem* określonego aktora politycznego (operującego w sferze wewnętrznej państwa lub aktora międzynarodowego – w tym przypadku najpewniej będzie to państwo).

Nietrudno zatem przewidzieć, że instrumentalne traktowanie prawa przez czynniki polityczne prowadzi do zaburzenia lub zmian relacji⁶² między organami państwowymi (legislatywa i egzekutywa a sądownictwo, w tym sąd konstytucyjny) lub między państwem i jego instytucjonalnym otoczeniem międzynarodowym (np. państwo a organizacja międzynarodowa, której jest ono członkiem; państwo a organy wykonawcze, kontrolne i sądowe tej organizacji)⁶³. Co więcej, jak wskazują uczeni, instrumentalizacja prawa jest

akademickiego, Kraków 2020, s. 172–176, wraz z przywołaną w obu wymienionych publikacjach literaturą.

⁶¹ M. Karwat, *Polityczność i upolitycznienie...*, s. 71.

⁶² S. Wronkowska, *O woluntaryzmie...*, s. 8.

⁶³ M. Dudek (dz. cyt., s. 209), cytując Tatianę Chauvin, Tomasza Staweckiego i Piotra Winczorka (*Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2011, s. 169),

przeciwieństwem autonomii prawa⁶⁴, rozumianej jako (relatywna) niezależność i odrębność od czynników i zjawisk pozaprawnych⁶⁵ oraz jako swoistość domeny prawa, polegająca na tym, że prawo ma swoją własną „racjonalność” funkcjonowania i funkcjonowanie to nie wymaga odwoływania się do innych typów racjonalności, np. politycznej⁶⁶. Zasadnie zwraca uwagę W. Gromski, że „we współczesnej Polsce zagadnienie to nabrało niespodziewanie nowego znaczenia w związku z podejmowanymi przez rządzących próbami zmiany wielu, w tym podstawowych, elementów systemu prawnego”⁶⁷.

Niepodobna zakwestionować tezy głoszącej, że „prawo istnieje, a instytucje prawne funkcjonują, tylko w określonym kontekście politycznym”⁶⁸ oraz że „[...] nigdy nie dojdzie do zupełnej separacji prawa i polityki. Nieważne jaką teorię prawa lub filozofię polityczną się uprawia, trzeba zaakceptować nierozzerwalne więzi łączące prawo i politykę”⁶⁹. Niemniej problem granic obu domen – prawnej i politycznej – oraz granicy między nimi jest

przypomina także o tym, że polityczna instrumentalizacja prawa skutkuje zaburzeniem społecznie uznanej równowagi w zakresie postrzegania i traktowania prawa jako, z jednej strony, narzędzia osiągania pewnych celów, z drugiej zaś – nośnika ważnych społecznie wartości. Cytowani przez M. Dudka autorzy wyrażają opinię, że instrumentalizacja prawa jest przykładem patologizacji prawa i osłabiania jego autotelicznej wartości, a zarazem jest przejawem kryzysu władzy państwowej.

⁶⁴ J. Guść, dz. cyt., s. 132; W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter...*, s. 30

⁶⁵ W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter...*, s. 13, 29; tenże, *Autonomia prawa i aksjologiczne uwarunkowania aktów jego instrumentalizacji*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2002, t. IX, s. 218.

⁶⁶ W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter...*, s. 18–19, 24, zob. też s. 13–41.

⁶⁷ W. Gromski, *Akty instrumentalizacji prawa i ich granice*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2018, nr CXIV, s. 96.

⁶⁸ M. A. Kaplan, N. Katzenbach, *The political foundations of international law*, New York – London 1961, s. 3.

⁶⁹ M. N. Shaw, *International law*, Cambridge 1999, s. 10.

problemem realnym i praktycznym. Oba te porządki, jak trafnie je określa K. Pałeczki, społeczne podsystemy normatywne – prawny i polityczny⁷⁰ – nieustannie na siebie oddziałują, przy czym formy i granice tych oddziaływań są względne i w istocie podlegają ciągłym zmianom pod wpływem różnorodnych tendencji społeczno-politycznych. Ważna jest jednak pewna równowaga, swoista „symetria” relacji na linii prawo–polityka⁷¹. Modyfikacje i zmiany zastanego układu relacji mogą być poniekąd spontaniczne, niezaplanowane, ale nader często są wywoływane przez konkretne podmioty społeczne/polityczne, które w swych strategiach działania zakładają konieczność takich zmian⁷². W. Gromski wyjaśnia: „Ogólnie rzecz biorąc, w strategii działania politycznego przeważa tendencja do skutecznego i szybkiego osiągnięcia założonych celów, najczęściej dających się sprowadzić do utrzymania lub zdobycia władzy”⁷³ – dźiać się to może w granicach prawa i innych uznanych norm społecznych i politycznych, ale może i pomimo prawa lub z wykorzystaniem prawa jako instrumentu. Te dwie ostatnie ścieżki mogą rodzić konflikt między celami podmiotów politycznych i celami prawa⁷⁴. W każdym razie zachwianie lub zaburzenie równowagi między prawem i polityką ma swoją cenę. Jak tłumaczy K. Pałeczki: „Im [...] większa jest asymetria w stosunkach władzy politycznej (siła władzy), tym wyraźniejsza jest tendencja do oddzielania się instytucji prawotwórczych od instytucji normujących wyłącznie władzę polityczną. Następuje proces autonomizacji podsystemu normatywnego politycznego”⁷⁵ – należy dodać, że kosztem autonomii podsystemu normatywnego prawnego. Mówiąc inaczej: „Nadrzędność polityki nad prawem

⁷⁰ K. Pałeczki, *Prawo a polityka (propozycja porządku rozważań)* [w:] S. Wrótkowska, M. Zieliński (red.), *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, Poznań 1990, s. 274–275 i nast.

⁷¹ Tamże, s. 283.

⁷² Por. W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter...*, s. 32.

⁷³ Tamże.

⁷⁴ Tamże, s. 39.

⁷⁵ K. Pałeczki, *Prawo a polityka...*, s. 283.

może się przejawiać w mniejszym lub większym podporządkowaniu prawa polityce, w uznaniu prawa za narzędzie polityki lub przedmiot zabiegów politycznych, rzadziej w utożsamianiu działania prawnego z działaniem politycznym⁷⁶.

Społeczno-polityczne uwarunkowanie prawa rodzi sytuację paradoksalną, w której prawo staje się w istocie „ofiara” przypisanej mu roli, jaką odgrywa ono przede wszystkim w przestrzeni wewnątrzpaństwowej, ale także w społeczności międzynarodowej (przy czym nierzadko funkcje prawa również stają się przedmiotem instrumentalizacji politycznej – zwłaszcza funkcja kreująca, kontrolna czy dystrybucyjna). Rozwinięta i skonsolidowana kultura polityczno-prawna nie jest bezwzględnie determinantą zachowań – pozwala jedynie sądzić, że określone podmioty danego systemu nie uczynią granicy między polityką i prawem jeszcze bardziej labilną, niż jest w rzeczywistości. Ze względu na, po pierwsze, zakorzenienie prawa i polityki w kontekście społecznym, po drugie, polityczne korzenie prawa, po trzecie, niektóre z funkcji prawa i, po czwarte, domniemane oddziaływanie prawa oraz znaczenie instrumentalności prawa dla podmiotów polityki te ostatnie nierzadko mają poważne problemy w odrzuceniu, a nawet ograniczeniu rodzącego i napędzającego różne polityczne pokusy *instrumental mindset*, co nie sprzyja „poprawności relacji” między światem polityki a domeną prawa.

Na koniec tej części wyводу warto jeszcze poczynić kilka uwag domykających, ważnych dla dalszych rozważań. Twierdzenia na temat związków prawa i polityki mają naturę empiryczną, to znaczy, że związki te mogą być zaobserwowane, a hipotezy dotyczące ich charakteru mogą być zweryfikowane w toku badań. Co więcej, patrząc z metapoziomu, widać, że relacje prawa i polityki to, ogólnie rzecz biorąc, wypadkowa i immanentna część rozwoju społecznego i rozwoju organizmu państwowego, jaki znamy obecnie; do tego dochodzi wymiar międzynarodowy,

⁷⁶ W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter...*, s. 32, zob. także s. 136.

który zwłaszcza od drugiej połowy XX wieku stał się przestrzenią, gdzie relacje te nabrały nowych znaczeń. Z pewnością „związek pomiędzy prawem i polityką jest kluczowy dla spłotu prawa międzynarodowego i stosunków międzynarodowych”⁷⁷. „Spłot prawa międzynarodowego i stosunków międzynarodowych jest szczególnie ważny, ponieważ ani prawo międzynarodowe nie jest w pełni redukowalne do polityki, ani całkiem autonomiczne względem niej. Relacja prawa międzynarodowego i polityki staje się zasadniczą cechą porządku międzynarodowego [...]”⁷⁸. Dlatego też ewentualne próby separacji nie mają ani praktycznego, ani naukowego (poznawczego) sensu⁷⁹. Wydaje się w pełni uzasadniona opinia, że prawo międzynarodowe należy rozpatrywać nie w oderwaniu, lecz właśnie w powiązaniu z „szerszym uniwersum [pozaprawnych – B. K., P. O.] systemów normatywnych”⁸⁰; podobnie analiza polityki międzynarodowej i stosunków międzynarodowych oraz polityk zagranicznych państw – bez uwzględnienia uwarunkowań międzynarodowopravných – jawi się jako redukcjonistyczna, by nie rzec: niepełna⁸¹. Charlotte Ku zwraca uwagę, że „[...] prawo międzynarodowe odgrywa kluczową rolę w kształtowaniu interesów i polityk w systemie międzynarodowym, który

⁷⁷ K. W. Abbott, D. Snidal, *Law, legalization, and politics: An agenda for the next generation of IL/IR scholars* [w:] J. L. Dunoff, M. A. Pollack (eds.), *Interdisciplinary perspectives on international law and international relations*, Cambridge 2013, s. 34.

⁷⁸ Tamże, s. 36.

⁷⁹ Tamże, s. 34–37.

⁸⁰ Tamże, s. 47; zob. także cytowane opracowanie K. Pałeckiego.

⁸¹ Ch. Ku, *International law, international relations and global governance*, London – New York 2012, s. 1. Autorka trafnie zwraca uwagę (s. 2), że prawo międzynarodowe publiczne niesłusznie bywa traktowane jako forma polityki lub „utopijnego idealizmu”. O. Yasuaki z kolei słusznie podkreśla, że tak praktyczną, jak i naukową nieodpowiedzialnością jest odrzucanie jednych czy drugich zagadnień jako rzekomo takich, które nie są związane z prawem, lecz z polityką (O. Yasuaki, dz. cyt., s. 106).

wtórnie kształtuje trwający rozwój prawa międzynarodowego. Relacje prawa międzynarodowego i stosunków międzynarodowych mają charakter interaktywny i iteratywny, co sprzyja działaniom na poziomie międzynarodowym, krajowym, a teraz także subnarodowym⁸².

Problem granic obu domen – politycznej i prawnej, a co za tym idzie także problem autonomii prawa (międzynarodowego) pozostaje nierozstrzygnięty i zależny – chciałoby się powiedzieć: „jak wszędzie” i „jak zawsze” – od praktyki podmiotów politycznych⁸³. „Prawo międzynarodowe być może dysponuje pewną autonomią względem polityki i etyki, ale ta autonomia jest zasadniczo uznawana za względną; byłoby trudne pojąć prawo międzynarodowe w izolacji od zarówno polityki, jak etyki⁸⁴. Można by co prawda poprzestać na stwierdzeniu, że „każdy system prawny⁸⁵ [...] jest zarówno wytworem, jak i sługą określonego związku politycznego⁸⁶ albo że „prawo międzynarodowe nie jest politycznie niewinne⁸⁷ i „jest z natury polityczne^{88, 89}, ale nie wyjaśniałoby to wielu rzeczy lub wyjaśniało w ograniczonym

⁸² Ch. Ku, dz. cyt., s. 36.

⁸³ Zob. C. Lynch, dz. cyt., s. 82.

⁸⁴ J. Klabbers, *International law*, Cambridge 2013, s. 304.

⁸⁵ Przy czym prawo międzynarodowe publiczne z trudem można uznać za system w ścisłym tego słowa znaczeniu – przyp. B. K., P. O.

⁸⁶ D. Armstrong, T. Farrell, H. Lambert, *International law and international relations*, Cambridge 2012, s. 302.

⁸⁷ J. Klabbers, dz. cyt., s. 314; zob. także Ch. Schwöbel-Patel, *Populism, international law and the end of „keep calm and carry on lawyering”*, „Netherlands Yearbook of International Law” 2019, s. 106.

⁸⁸ J. Klabbers, dz. cyt., s. 307.

⁸⁹ Co do polityczności „z natury” prawa międzynarodowego mamy istotne wątpliwości – przede wszystkim ze względu na to, że polityczna geneza prawa międzynarodowego publicznego i jego ciągła zależność od woli państw jednak nie ograniczają całkowicie jego obecnej autonomii (a zatem jego polityczność jest względna), oraz na to, że jako relatywnie nowy zbiór norm prawnych, i to taki, którego celem jest regulacja relacji między państwami i innymi podmiotami międzynarodowymi, nie może być

zakresie. Nie tłumaczyłoby to np. natury współczesnego prawa narodów, gwałtownego wzrostu liczby międzynarodowych organizacji pozarządowych, dynamiki stosunków międzynarodowych i zmian porządku międzynarodowego, tego, że prawo międzynarodowe jest w istocie procesem⁹⁰, umacniania praw człowieka i walki o nie oraz tego, że państwa, pomimo różnorodnych politycznych interesów, narodowych egoizmów oraz faktu, że „od czasu do czasu narzekają na określone normy prawa międzynarodowego i próbują je zmieniać”, nie próbują jednak utrzymywać, że mogą „sprzeciwić się mu całkowicie”⁹¹.

Prawo międzynarodowe publiczne opiera się na konsensie będącym źródłem jego – względnej, jak już powiedziano – autonomii⁹², ale aktorzy międzynarodowi potrafią, nie kwestionując bezpośrednio tego międzynarodowego porozumienia politycznego, manipulować normami *ius gentium*. Można by było w tym miejscu posłużyć się wygodnym argumentem, że niektórym aktorom międzynarodowym czasem „brakuje »świadomości prawnej« – pełnego zrozumienia, że ich postępowanie ma prawne znaczenie”⁹³; niestety – najwięksi „gracze międzynarodowi”, ale też i mniejsi, na fali populizmu i nowych sposobów walki o możliwie rozległy zakres władzy w państwie bądź wpływów zagranicznych doskonale zdają sobie sprawę i ze znaczenia prawa, w tym prawa międzynarodowego, i z tego, że ich działanie nie jest dla prawa obojętne – stąd właśnie największe dla prawa zagrożenie.

zaliczony do katalogu zjawisk „typowo” politycznych, a nawet katalogu zjawisk politycznych *in genere*.

⁹⁰ Ch. Ku, dz. cyt., s. 70.

⁹¹ M. N. Shaw, dz. cyt., s. 10.

⁹² A. Hurrell, *Conclusion. International law and the changing constitution of international society* [w:] M. Byers (ed.), *The role of law in international politics: Essays in international relations and international law*, Oxford 2000, s. 331.

⁹³ D. Armstrong, T. Farrell, H. Lambert, dz. cyt., s. 18.

3.2. Prawo międzynarodowe a populizm: instrumentalizacja prawa międzynarodowego jako działanie polityczne w kontekście populizmu prawnego

Jak już wiadomo, instrumentalizacja prawa wiąże się z „podporządkowaniem treści aktów tworzenia, wykładni i stosowania prawa interesom władzy politycznej” oraz polega na „wykorzystywaniu prawa do utrzymania, poszerzenia lub zdobycia władzy politycznej”⁹⁴; „akty instrumentalizacji prawa są więc konkretnymi działaniami określonych podmiotów, w których podporządkowują one swoim celom prawo, instytucje prawne, a nawet normy prawne, z których mogą korzystać”⁹⁵. Prawo jako takie, jak również różnorakie procedury, a nawet wybrane elementy kultury prawnej i kultury politycznej „są respektowane w takim zakresie, w jakim nie jest to niezgodne z celami władzy politycznej”⁹⁶. U podstaw tego działania, na poziomie postaw, politycznej instrumentalizacji prawa towarzyszy określone nastawienie wobec prawa, szczególnie sposób myślenia o prawie, zwane instrumentalizmem prawnym. W sposób szczególnie przejawia się ono na gruncie populizmu polityczno-prawnego (choć instrumentalizm prawny nie jest bynajmniej wyłącznie cechą populistów), co zostanie pokazane dalej, na przykładzie populistycznego stosunku do prawa międzynarodowego publicznego.

Najogólniej – instrumentalizm prawny wiąże się z „ujmowaniem prawa jako instrumentu, narzędzia osiągnięcia pewnych celów politycznych”⁹⁷. Trzeba przy tym pamiętać, że – odwołując się do kontekstualności polityczności oraz do kontekstualnych uwarunkowań politycznych instrumentalizacji prawa – to, co instrumentalizacja prawa oznacza w ogólności, „jest dość jasne. Jednakże to, co oznacza konkretnie, różni się w zależności od kontekstu. Instrumentalne

⁹⁴ J. Guść, dz. cyt., s. 132.

⁹⁵ W. Gromski, *Akty instrumentalizacji prawa...*, s. 101.

⁹⁶ S. Wronkowska, *O woluntaryzmie...*, s. 8.

⁹⁷ J. Guść, dz. cyt., s. 131.

rozumienie prawa ujawnia się więc w znacząco różnych formach”⁹⁸. Nie oznacza to oczywiście, że formy te nie mają cech wspólnych – wyjaśniono to już w rozdziale drugim i rozwinęto w niniejszym; zwłaszcza że łączy je instrumentalizm prawny jako swoista psychologiczna, intelektualna, etyczna podstawa. A zatem, dalej wyjaśniając istotę *instrumental mindset*, należy powtórzyć za B. Z. Tamanahą, że oznacza to sposób myślenia o prawie, w którym „prawo – obejmujące normy prawne, instytucje prawne i procesy prawne – jest świadomie postrzegane przez jednostki i grupy jako narzędzie lub środek do osiągnięcia pewnych celów. Zbiór możliwych celów jest otwarty i nieograniczony, poczynawszy od osobistych (wzbogacenie się, prześladowanie kogoś bądź awans), przez ideologiczne (promowanie określonych racji), do celów społecznych, takich jak maksymalizowanie socjalnego dobrobytu czy poszukiwanie równowagi między rywalizującymi interesami”⁹⁹. Bliskość do instrumentalności prawa jest tu oczywista, przy czym należy wyraźnie podkreślić, że granica między instrumentalnością prawa a instrumentalizmem prawnym jest cienka; tym, co może ją przełamywać – na niekorzyść prawa – jest świadome i celowe działanie określonych podmiotów, które dopuszczają się instrumentalizowania prawa.

Wiele przykładów takich działań podano już wcześniej, można przywołać także następujące:

Prawnicy z czysto instrumentalnym nastawieniem wobec prawa będą manipulować normami i procesami prawnymi, by sprostać celom ich klientów [...]. Instrumentalnie zorientowany sędzia będzie manipulował dającymi się zastosować przepisami, by osiągnąć założony cel [...]. Ustawodawcy z instrumentalnym podejściem do prawa będą popierać jakiegokolwiek prawo, które zapewni im reelekcję (cel osobisty) lub wesprze ich stanowisko ideologiczne (cel polityczny)¹⁰⁰.

⁹⁸ B. Z. Tamanaha, dz. cyt., s. 6.

⁹⁹ Tamże.

¹⁰⁰ Tamże, s. 7.

Instrumentalizacja prawa, w tym jego polityczna odmiana, jest formą zachowań społecznych, stąd też nie powinno dziwić, że tak wiele różnorodnych podmiotów społecznych, politycznych czy nawet międzynarodowych może się jej dopuszczać. Co więcej, nie ma tu jakiegokolwiek „linii demarkacyjnej”, która pozwalałaby na jednoznaczne twierdzenie moralne: „ci są tymi, którzy instrumentalizują prawo, a zatem zasługują na napiętnowanie; drudzy zaś nie instrumentalizują prawa i zasługują na szacunek”. Nie sposób uzyskać takiej pewności, ponieważ „codzienna praktyka” związana z prawem, a także z polityką oraz przynależnymi im zróżnicowanymi kontekstami po prostu to uniemożliwia, chyba że badacze podejmują się przeprowadzenia analiz wycinkowych, których pole przedmiotowe jest zawężone do konkretnych, temporalnie ograniczonych przypadków (nasza analiza właśnie do takich należy). Co się tyczy politycznej instrumentalizacji prawa, może ona „przebiegać za zgodą wszystkich uczestniczących w niej aktorów”¹⁰¹, a także tych, z którymi oni rywalizują bądź są w jakimś układzie antagonistycznym. Zważywszy na omawiane tu predyspozycje – *instrumental mindset* – część aktorów społecznych czy politycznych będzie się uciekała do instrumentalizacji prawa; należy także pamiętać o tym, że konteksty: społeczny, polityczny, międzynarodowy, kulturowy mogą znacząco oddziaływać na kształt, nasilenie, powszechność instrumentalizmu prawnego.

Aby podsumować powyższy wątek, wymieniamy konstytutywne i dystynktywne cechy *instrumental mindset*, które występując łącznie lub w pewnych konfiguracjach, sprzyjają dopuszczaniu się instrumentalizacji prawa przez czynniki polityczne lub innych aktorów:

- 1) traktowanie prawa jako narzędzia, dzięki któremu można osiągnąć określone (dowolne) cele społeczne bądź polityczne;
- 2) traktowanie prawa jako narzędzia, które może być dowolnie wykorzystywane;

¹⁰¹ S. Wronkowska, *O woluntaryzmie...*, s. 17. Zob. także W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter...*, s. 137.

- 3) traktowanie prawa jako narzędzia, które może być dowolnie zmieniane i kształtowane;
- 4) traktowanie prawa nie jako metawartości bądź metastandardu, którego należy przestrzegać i stosować się do jego nakazów, lecz jako formy, którą można dowolnie wypełniać według dowolnie zdefiniowanych celów¹⁰²;
- 5) traktowanie prawa jako tego tworu, który można podporządkować woli podmiotu społecznego/politycznego;
- 6) przyjmowanie założenia, że prawo można stosować w sposób dopuszczający pewną dowolność, podobnie – interpretować, oceniać i uzasadniać oraz zmieniać¹⁰³;
- 7) przyjmowanie orientacji na cel, a nie orientacji na reguły¹⁰⁴ lub/oraz tendencja do zaburzania granicy między nimi;
- 8) rozpatrywanie prawa w kategoriach bariery dla działania lub czynnika wspomagającego działanie;
- 9) przyjmowanie założenia, że autonomia, integralność i tożsamość formalna i aksjologiczna prawa są kwestiami względnymi i nie trzeba traktować ich priorytetowo przy podejmowaniu działań (np. politycznych);
- 10) gotowość do autorytatywnego decydowania w kwestiach prawa;
- 11) tendencja do upolityczniania prawa oraz gotowość i skłonność do „przesuwania wyznaczonych granic między polityką a prawem, oscylujących między autonomicznymi uprawnieniami podmiotu politycznego do decydowania o tym, co jest prawem [...], a co powinno być prawem [...]. Naruszenie tych granic jest stopniowalne i może przyjmować silną lub słabą formę”¹⁰⁵;
- 12) gotowość angażowania elementów systemu prawnego oraz elementów reżimu instytucjonalnego państwa do realizacji celów osobistych lub celów elity władzy poprzez manipulowanie

¹⁰² B. Z. Tamanaha, dz. cyt., s. 7.

¹⁰³ S. Wronkowska, *O woluntaryzmie...*, s. 21.

¹⁰⁴ B. Z. Tamanaha, dz. cyt., s. 227–234.

¹⁰⁵ T. Biernat, dz. cyt., s. 115–116.

- prawem – osadzanie instrumentalizacji prawa w praktyce instytucjonalnej i nadawanie jej formy zorganizowanej;
- 13) gotowość używania prawa w charakterze środka rywalizacji (lub jako swoiście rozumianej broni).

Jak widać z powyższego, instrumentalizm prawny należy traktować jako zjawisko syndromatyczne. Zawierające się w nim cechy można natomiast zgrupować w dwie kategorie – poglądy na temat natury prawa oraz świadoma postawa wobec prawa¹⁰⁶. Do pierwszej zaliczylibyśmy cechy: 1, 2, 3, 4, 5, 9, do drugiej zaś: 6, 7, 8, 9 (ponownie), 10, 11, 12 i 13.

Co prawda „istnieje konieczność »liczenia się« z autonomią prawa w charakterze instrumentu, narzędzia czy środka realizacji celów zewnętrznych wobec prawa”¹⁰⁷, ale aktorzy wykazujący silne lub nawet umiarkowane skłonności wynikające z syndromu instrumentalizmu prawnego gotowi są raczej porzucić wierność zastanemu prawu. Jest to szczególnie widoczne w działaniach politycznych, w działaniach władczych, w sposobach zarządzania państwem i funkcjonowania w ramach społeczności międzynarodowej. Instrumentalizm prawny w kontekście politycznym wiąże się bezpośrednio z instrumentalizmem politycznym (tak jak populizm prawny wiąże się z populizmem politycznym, co wyjaśniono w rozdziale pierwszym). Swoiście pojmowany „instrumentalizm polityczny opiera się na założeniach utylitaryzmu politycznego [...]”, w przypadku którego „politykę traktuje się z punktu widzenia korzyści, jakie przynosi ona w praktyce”¹⁰⁸. To samo dotyczy się prawa – jest użyteczne jedynie wtedy, gdy faktycznie prowadzi do celów jednostek bądź grup zajmujących pozycje, które umożliwiają im wpływ na prawo; inaczej należy uznać prawo za barierę, którą trzeba znieść lub przynajmniej przekształcić albo też umiejętnie obejść. „Najogólniej instrumentalizm polityczny jest postępowaniem (działaniem)

¹⁰⁶ B. Z. Tamanaha, dz. cyt., s. 7.

¹⁰⁷ W. Gromski, *Autonomia prawa i aksjologiczne uwarunkowania...*, s. 218.

¹⁰⁸ A. Chodubski, *Instrumentalizm* [w:] W. Sokół, M. Żmigrodzki (red.), *Encyklopedia politologii. Tom I: Teoria polityki*, Kraków 1999, s. 135.

mającym na celu przystosowanie się do danej rzeczywistości politycznej i podporządkowanie jej sobie¹⁰⁹, czemu towarzyszyć mogą populistyczne formy uzasadnień podejmowanych działań.

Instrumentalizm prawny wchodzi w zakres populistycznego sposobu rozumowania politycznego i jako taki przejawia się w populistycznych strategiach politycznych. Jedno z drugim łączy się zarówno w wymiarze przekonań i postaw, jak i w wymiarze behawioralnym – świadomych i celowych działań¹¹⁰. Zanim jednak zobrazujemy te relacje, mała dygresja na temat znaczenia prawa międzynarodowego i jego politycznego odbioru.

„Prawo międzynarodowe, czy to w praktyce, czy w teorii, jest opisywane, traktowane, dyskutowane, negocjowane, propagowane, implementowane i naruszane nie jako część moralności, etyki, ale jako prawo¹¹¹. I to prawo – choć zależy od woli państw, choć bywa dla państw „niewygodne” jako zbiór norm, który ma tę wolę ujmować w ramy przewidywalnego zachowania – jest przez wszystkie państwa uznawane. Jako takie nie może być uznane za „bezsensowne bądź nieważne dla stosunków międzynarodowych¹¹². Przeciwnie, jego historyczna ewolucja i rozkwit w drugiej połowie XX wieku, postępująca kodyfikacja oraz rozwój norm i zasad prawa międzynarodowego publicznego potwierdzają, że prawo międzynarodowe jest we współczesnym świecie czymś o wiele więcej, niż mogliby przypuszczać nawet jego ikoniczni twórcy – sądzimy, że ma ono znaczenie cywilizacyjne¹¹³. W pełni zasadne

¹⁰⁹ Tamże, s. 135.

¹¹⁰ Na marginesie – jest to kolejny dowód na nieefektywność naukowego „myślenia o prawie i polityce jako o oddzielnych domenach społecznych, jako o sferach ludzkich działań kierujących się odmienną logiką i różnymi praktykami” (Ch. Reus-Smit, *Prawo międzynarodowe* [w:] J. Baylis, S. Smith (red.), *Globalizacja polityki światowej. Wprowadzenie do stosunków międzynarodowych*, tłum. M. Filary i in., Kraków 2008, s. 439).

¹¹¹ O. Yasuaki, dz. cyt., s. 122.

¹¹² Tamże, s. 123.

¹¹³ Por. Ph. Allott, *The concept of international law* [w:] M. Byers (ed.), dz. cyt., s. 74.

jest zaliczanie prawa międzynarodowego do tzw. fundamentalnych instytucji międzynarodowych. Jak wyjaśnia Christian Reus-Smit:

Instytucje fundamentalne opierają się na podstawach, które tworzą instytucje konstytucyjne [czyli takie, które „łączą w sobie podstawowe reguły i normy społeczności międzynarodowej, bez których społeczność złożona z suwerennych państw nie mogłaby istnieć” – B. K., P. O. za autorem¹¹⁴]. Reprezentują one podstawowe normy i praktyki kierujące działaniem państw w celu ułatwienia współistnienia i współpracy w warunkach międzynarodowej anarchii. Są to podstawowe praktyki stosowane przez państwa w chwili, kiedy usiłują one współpracować lub koordynować nawzajem swoje zachowania. Instytucje fundamentalne różnią się od siebie na przestrzeni dziejów. W nowoczesnym systemie międzynarodowym najważniejszymi z instytucji fundamentalnych są oparte na umowach prawo międzynarodowe i multilateralizm¹¹⁵.

I dalej: „Instytucje fundamentalne reprezentują podstawowe reguły i praktyki określane przez państwa w celu rozwiązania problemów dotyczących koordynacji i współpracy wynikających ze współistnienia w warunkach anarchii”¹¹⁶.

Jeśli chodzi o współczesną społeczność międzynarodową, to prawo międzynarodowe publiczne jest jej „szkieletem”, strukturą konstrukcyjną. Fakt, że członkowie społeczności międzynarodowej co do zasady uznają prawo międzynarodowe i zasadniczo go przestrzegają (choć przykładów jego nieprzestrzegania, manipulowania nim, a nawet łamania go jest wiele), „przyczynił się do ustanowienia, odbudowy i utrzymania prawa międzynarodowego jako instytucji społecznej w społeczności międzynarodowej”¹¹⁷. Nie sposób nie odnieść wrażenia, że prawo międzynarodowe jest w tym względzie szczególnie metaformułą, zakreślającą – co historycznie jest rzeczą

¹¹⁴ Ch. Reus-Smit, *Prawo międzynarodowe*, s. 432.

¹¹⁵ Tamże.

¹¹⁶ Tamże, s. 433.

¹¹⁷ O. Yasuaki, dz. cyt., s. 123.

przełomową – inkluzywne pole globalnej polityki i współpracy międzynarodowej. „Prawo międzynarodowe jest żywo obecne w głównych debatach politycznych społeczności międzynarodowej. Za jego pośrednictwem są wyprowadzane argumenty mówiące o tym, co dobre, a co złe, a także o granicach prawnie dopuszczalnych zachowań, o władzy i członkostwie oraz o całym wachlarzu spraw międzynarodowych, poczynając od zarządzania rybołówstwem aż po użycie siły”¹¹⁸. Można, w istocie, przyrównać prawo międzynarodowe do swoistej polityczno-prawno-aksjologicznej platformy współistnienia państw, narodów, kultur i związków wszystkich wymienionych. Zawsze jednak pojawiają się pytania o to, jak aktorzy międzynarodowi tę platformę wykorzystują, jaki czynią z niej użytek, co – mówiąc w uproszczeniu – biorą z niej dla siebie i co do niej wnoszą.

Mając na uwadze to, co dotychczas powiedziano, można sformułować uprawnioną ocenę, zgodnie z którą prawo międzynarodowe ma istotne znaczenie. „»Doniosłość prawa międzynarodowego« to urzekająco proste twierdzenie: śmiałe, bezpośrednie, pozytywne i pewne”¹¹⁹. Co ciekawe, na taką, a nie inną ocenę prawa międzynarodowego publicznego składają się przesłanki: obiektywne, związane ze sferą subiektywności i pośrednie. Do pierwszych należałoby zaliczyć przede wszystkim: cele, zasady i wartości prawa międzynarodowego oraz wpływ, jaki ma ono na stosunki międzynarodowe, politykę międzynarodową, strukturę porządku międzynarodowego, a także działanie państw w ich sferach wewnętrznych¹²⁰. Do drugich: uznawanie prawa międzynarodowego „za integralną część międzynarodowego porządku politycznego”¹²¹,

¹¹⁸ Ch. Reus-Smit, *Prawo międzynarodowe*, s. 438.

¹¹⁹ A. Watts, *The importance of international law* [w:] M. Byers (ed.), dz. cyt., s. 5.

¹²⁰ Na temat tego ostatniego – zob. E. Benvenisti, *Domestic politics and international resources: What role for international law?* [w:] M. Byers (ed.), dz. cyt., s. 109–129.

¹²¹ A. Watts, dz. cyt., s. 7.

zróznicowane pod względem motywacji i celów decyzje i działania państw związane z dostosowywaniem się do międzynarodowego reżimu prawnego (lub poczuciem konieczności dostosowania się), angażowaniem się państw w debatę nad międzynarodowoprawną legalnością ich postępowania (oraz legalnością postępowania innych państw i podmiotów prawa międzynarodowego publicznego), a także z dążeniem państw do choćby deklaratywnego i powierzchownego dochowywania zgodności ich działania z prawem międzynarodowym. Do trzecich zaś: „klimat legalności” w stosunkach międzynarodowych¹²², postępującą konsolidację i rozwój prawa międzynarodowego; jakkolwiek, warto przy tym wspomnieć, że „prawo międzynarodowe tworzy tylko część znacznie szerszego zbioru intersubiektywnych rozumień i struktur konceptualnych, które kształtują międzynarodowe relacje”^{123, 124}.

Zważywszy na powyższe argumenty oraz obiektywne znaczenie prawa międzynarodowego publicznego, można by skonkludować, że państwa – w większości – „bez wątpienia wierzą w prawo międzynarodowe jako ich prawo”¹²⁵, ich jako członków społeczności międzynarodowej¹²⁶. Biorąc jednak pod uwagę, po pierwsze, polityczną zależność prawa międzynarodowego od różnie uwarunkowanej i zmiennej woli państw; po drugie zaś to, że państwa zasadniczo nie chcą być ograniczane, pragną móc robić to, co chcą i jak chcą – im bardziej tego pragną, tym bardziej będą prawo międzynarodowe postrzegać właśnie jako ograniczenie bądź ingerencję, powołując się na „mityczny” koncept suwerenności¹²⁷; i po trzecie to, że wiele państw nieustannie wykazuje sceptycyzm wobec międzynarodowoprawnego uniwersalizmu – wciąż można zaobserwować głęboką różnicę

¹²² Tamże, s. 6.

¹²³ A. Hurrell, dz. cyt., s. 333.

¹²⁴ Zob. także niezwykle interesującą koncepcję teoretyczną Ph. Allotta (dz. cyt., s. 69–89). Por. D. Armstrong, T. Farrell, H. Lambert, dz. cyt., s. 9–35.

¹²⁵ C. Focarelli, *International law as social construct: The struggle for global justice*, Oxford 2012, s. 154.

¹²⁶ Ph. Allott, dz. cyt., s. 70.

¹²⁷ A. Watts, dz. cyt., s. 5.

w społeczności międzynarodowej, rozpościerającą się między tymi podmiotami międzynarodowymi, które są głęboko przekonane o wspólnocie interesów polityczno-prawnych globalnej społeczności, a tymi, które z różnych względów nie są skłonne rezygnować z partykularyzmu i pewnej dowolności, zwłaszcza w polityce wewnętrznej¹²⁸. W obliczu tych uwag jako ponadczasowa prawda jawi się znane twierdzenie Louisa Henkina, że „większość państw przestrzega większości reguł prawnych w większości przypadków”¹²⁹. I to już jest kwestia polityki – decyzji politycznych, sposobu sprawowania władzy, metod i strategii politycznego osiągnięcia celów i realizacji interesów. Im mniejszą dany aktor międzynarodowy wykazuje skłonność do myślenia w kategoriach społecznomiędzynarodowych, tym większa jest jego skłonność do pewnej swobody politycznej względem prawa międzynarodowego. Co najważniejsze w kontekście przedmiotowych rozważań, twierdzenie, że państwa traktują prawo międzynarodowe „jako ich”, ujawnia pewien polityczny paradoks: o ile prawdą jest, że państwa postępują tak, jak to opisuje wyżej wymieniona teza, o tyle równie prawdziwe jest, że państwa – jedne częściej, inne rzadziej – chcąc realizować swoje władcze pretensje wewnętrzne oraz interesy w polityce międzynarodowej, odwołują się do instrumentalnego rozumienia prawa międzynarodowego. Instrumentalne podejście do prawa jest niejako zapowiedzią jego politycznej instrumentalizacji np. do celów wewnętrznych i międzynarodowych. Zakres, w jakim *instrumental mindset* jest obecny w postępowaniu określonych aktorów, zwiększa bądź zmniejsza prawdopodobieństwo wykorzystywania prawa do celów politycznych i/lub innych celów pozaprawnych, jak również

¹²⁸ Por. F. V. Kratochwil, *How do norms matter?* [w:] M. Byers (ed.), dz. cyt., s. 48–51.

¹²⁹ Ch. Reus-Smit, *Prawo międzynarodowe*, s. 430; T. Ginsburg, G. Shaffer, *How does international law works?* [w:] P. Cane, H. Kritzer (eds.), *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*, Oxford 2010, s. 770 – za: L. Henkin, *How nations behave*, New York (Reus-Smit za wydaniem z 1968 r., Ginsburg i Shaffer za wydaniem z 1979 r.).

stosowania populistycznych w duchu i w praktyce strategii działania. Te ostatnie niejako *ex definitione* charakteryzują się m.in. próbami zastępowania racjonalności prawa racjonalnością instrumentalną polityków¹³⁰, instrumentalnym ocenianiem, interpretowaniem i traktowaniem prawa oraz tym, że kiedy nie sposób zakwestionować prawa albo nawet jakiejś normy, zasady, aktu prawnego, wynikającej z niego reguły (wymogu) postępowania, wtedy tworzy się argumentację polityczno-prawną promującą rozdzielność i autonomię dwóch domen – krajowej (narodowej) i międzynarodowej – oraz prymat pierwszej nad drugą, manifestujący się w swoiście pojmowanej suwerenności decyzyjnej władz państwowych.

Trafne jest spostrzeżenie, że „relacja pomiędzy populizmem i prawem międzynarodowym jest wyjątkowo napięta, w zasadzie konfrontacyjna”¹³¹, przy czym prawo międzynarodowe jawi się jako antyteza populizmu i odwrotnie¹³². Rozpoczynając od tego drugiego twierdzenia, zwraca się uwagę to, że choć populiści w różnych sprawach i w różnym zakresie kwestionują normy prawa międzynarodowego publicznego, lawirując przy jego stosowaniu oraz – *nomen omen* – instrumentalnie je interpretując i oceniając, to jednak nie negują go w całości. Mimo to jednak zarówno populistyczne narracje na temat prawa międzynarodowego, formułowane na potrzeby wewnętrzne i polityki zagranicznej, jak i inne populistyczne strategie działania politycznego (o czym dalej) mają charakter antytetyczny względem istoty i natury współczesnego prawa narodów. Doskonale pozwala to unaocznic np. koncepcja teoretyczna przedstawiona przez Philipa Allotta¹³³. Odwołując się do propozycji tego autora, należy zauważyć, że:

- 1) jeśli prawo jest jednym z najważniejszych czynników konstytuujących określone formy strukturalne wspólnoty, dookreśla

¹³⁰ Por. F. V. Kratochwil, dz. cyt., s. 78–79.

¹³¹ A. Rodiles, *Is there a 'populist' international law (in Latin America)?*, „Netherlands Yearbook of International Law” 2018, vol. 49, s. 70.

¹³² Tamże.

¹³³ Ph. Allott, dz. cyt., s. 69–89.

- wspólny interes jej członków oraz statuuje standardy postępowania, a także chronione wartości i cele¹³⁴, to populizm odzwierciedla partykularyzm aktorów danej społeczności, który prowadzi do przesunięcia akcentu z uniwersalizującej właściwości prawa, umożliwiającej przekroczenie partykularyzmów na rzecz dobra wspólnego, na taką, która sprzyja partykularyzmom kosztem wspólnego interesu członków wspólnoty¹³⁵;
- 2) jeżeli prawo międzynarodowe publiczne jest prawem społeczności międzynarodowej¹³⁶, to populizm polityczno-prawny należy uznać za czynnik destabilizujący to, co tworzy „wspólny mianownik” dla członków tejże społeczności (a także może podważać samą ideę wspólnoty międzynarodowej);
 - 3) jeśli prawo międzynarodowe publiczne zostało stworzone z myślą o dobru całej społeczności międzynarodowej, to populizm podważa to „wspólne” dobro (a także może prowadzić do głębokiej redefinicji dobra i sprawiedliwości)¹³⁷;
 - 4) jeżeli instytucje prawne wynikające z prawa międzynarodowego publicznego stwarzają możliwość wyważenia relacji między tym, co związane z prawem, i tym, co pozaprawne¹³⁸, to populizm zaburza tę równowagę;
 - 5) jeśli prawo nie jest tylko zbiorem przepisów, ale tym, co konstytuuje określone relacje o charakterze prawnym (m.in. uprawnienia, obowiązki, władzę, wolność, odpowiedzialność i inne)¹³⁹, to populiści są skłonni uznawać raczej odwrotną logikę;
 - 6) jeżeli prawo międzynarodowe publiczne tworzy i podtrzymuje przestrzeń, która łączy to, co „narodowe”, z tym, co „ponadnarodowe”, wspólne¹⁴⁰, to populistyczne narracje, a często i populistyczne

¹³⁴ Tamże, s. 69.

¹³⁵ Por. Ph. Allott, dz. cyt., s. 69.

¹³⁶ Tamże, s. 69, 74–76.

¹³⁷ Por. tamże, s. 72.

¹³⁸ Tamże, s. 70.

¹³⁹ Tamże, s. 74.

¹⁴⁰ Por. tamże, s. 78.

działania, opierają się na promowaniu rozdziału (być może nawet dychotomii), na dwie domeny – „narodową” i „międzynarodową”, rozumianą jako „zewnętrzna”, ta, która próbuje ingerować w to, co „narodowe”;

- 7) jeśli przyjąć, że prawo międzynarodowe publiczne jest nie tylko tym, co organizuje obecne funkcjonowanie społeczności międzynarodowej – i ludzkości w ogóle – ale też tym, co warunkuje jej przyszłość¹⁴¹, to populizm polityczno-prawny stanowi przeciwieństwo uniwersalnych, wspólnych wartości i celów oraz degeneruje politykę i prawo, sprowadzając je do roli narzędzi osiągnięcia bieżących celów wybranych grup¹⁴².

Powyższe daje pewną podstawę do uzasadnienia wcześniejszej oceny Alejandra Rodilesa, głoszącej, że relacja populizmu do prawa międzynarodowego ma charakter „konfrontacyjny” (jakkolwiek – przypomnijmy – byłoby błędem sądzić, że „populizm koniecznie jest przeciwko prawu międzynarodowemu”¹⁴³). Chodzi przede wszystkim o to, że działania populistów bywają mniej lub bardziej bezpośrednio „wypowiedzeniem posłuszeństwa” prawu międzynarodowemu w sprawach ważnych dla określonej elity władzy, bez negocjowania całego „systemu” międzynarodowoprawnego. W kontekście obecnej fali populizmu na świecie zwraca się uwagę na to, że populiści pod pozorem chęci wzmocnienia narodowej suwerenności, autonomii decyzyjnej, demokracji oraz odparcia różnych, rzekomo negatywnych trendów ideowo-politycznych i kulturowych, niejako „pod przykrywką prawa”¹⁴⁴ dążą do osłabienia demokracji, rządów prawa, obejścia krajowych konstytucji i międzynarodowych (międzynarodowoprawnych) zobowiązań,

¹⁴¹ Por. tamże, s. 69.

¹⁴² Por. tamże, s. 85–89.

¹⁴³ J. E. Nijman, W. G. Werner, *Populism and international law: What backlash and which Rubicon?*, „Netherlands Yearbook of International Law” 2018, vol. 49, s. 10.

¹⁴⁴ H. Krieger, *Populist governments and international law*, „European Journal of International Law” 2019, vol. 30, no. 3, s. 976.

by rozszerzyć zakres władzy, móc zrealizować polityczne plany ideologiczno-politycznej dominacji, a także po prostu wzmocnić pozycję i zwiększyć przywileje elity władzy¹⁴⁵. Populistyczne rządy „są świadome, że otwarty zwrot w kierunku autorytaryzmu byłby zbyt kosztowny w kategoriach politycznej reputacji na poziomie międzynarodowym”¹⁴⁶, dlatego zamiast otwarcie występować przeciwko prawu międzynarodowemu (a w kraju – przeciwko konstytucji), manipulują zarówno dyskursem, jak i samym prawem, starając się zatrzeć granicę między działaniem w dobrej wierze a działaniem z niewłaściwych pobudek¹⁴⁷. Krótko mówiąc – dopuszczają się instrumentalizacji prawa międzynarodowego. Choć „ruchy populistyczne często powołują się na prawo międzynarodowe, np. gdy odwołują się do potrzeby ochrony suwerenności, samostanowienia bądź praw człowieka”¹⁴⁸, to w istocie najczęściej traktują je w kategoriach instrumentalnych, w zależności od potrzeb – jako pomoc lub przeszkodę w osiągnięciu celów politycznych. Ogólną jednak cechą rządów populistycznych jest to, że do prawa międzynarodowego podchodzą krytycznie i nieufnie¹⁴⁹, traktując je jako coś, co należy albo w jakiś sposób obejść (prawo jako przeszkoda do realizacji partykularnych interesów pozaprawnych), albo użyć tego tak, by osiągnąć zamierzone rezultaty (prawo jako narzędzie do realizacji partykularnych interesów pozaprawnych). Czasem twierdzi się, niebezpiecznie, że populistyczny stosunek do prawa międzynarodowego wyraża nastawienie radykalne, które znajduje wyraz w działaniach politycznych charakteryzujących się uznawaniem prawa międzynarodowego za zasadniczo stojące w kontrze

¹⁴⁵ Zob. np.: J. E. Nijman, W. G. Werner, dz. cyt., s. 4–6; A. Rodiles, dz. cyt., s. 70–74, 90; A. Fichtelberg, *Populist paranoia and international law*, „Netherlands Yearbook of International Law” 2018, vol. 49, s. 46.

¹⁴⁶ H. Krieger, dz. cyt., s. 976.

¹⁴⁷ Por. tamże.

¹⁴⁸ J. E. Nijman, W. G. Werner, dz. cyt., s. 10.

¹⁴⁹ V. Bílková, *Populism and human rights*, „Netherlands Yearbook of International Law” 2018, vol. 49, s. 171; A. Fichtelberg, dz. cyt., s. 59–65.

do „narodowych” interesów i wartości¹⁵⁰, a nawet – w skrajnych przypadkach – odmawianiem prawa międzynarodowemu legitymacji i znaczenia¹⁵¹. To paradoksalne, ale właśnie to, co uznaje się za walory prawa międzynarodowego, m.in. prawną integrację społeczności międzynarodowej, regulację zachowań państw w sferze międzynarodowej i wewnętrznej, rozwój praw człowieka i wiele innych, dostarcza współczesnym populistom argumentów – wątpliwych prawnie, ale bywa, że nośnych politycznie – w ich „napiętych” relacjach ze środowiskiem międzynarodowym.

Relacja populizmu do prawa, w tym także prawa międzynarodowego jest jasna: prawo jest narzędziem osiągnięcia celów politycznych lub innych celów pozaprawnych; można nim dowolnie manipulować i je zmieniać, by osiągnąć te cele. Jak wyjaśniono w rozdziale pierwszym, prawo zajmuje – paradoksalnie – ważne miejsce w populistycznych strategiach działania politycznego. Dzieje się tak dlatego, że aktorzy (np. państwa) są świadomi, że zerwanie z zastanym prawem lub nagła i gwałtowna jego zmiana przyniesie więcej szkód niż korzyści, dlatego trzeba je albo umiejętnie obchodzić, albo zręcznie wykorzystywać różne elementy porządku prawnego, by z możliwie jak najmniejszym uszczerbkiem dla władzy i jej wizerunku mogła ona zrealizować swe partykularne cele. Populizm prawny jest immanentną częścią populizmu politycznego, ponieważ w przeciwnym wypadku współcześni populiści nie byłiby w stanie osiągać swoich celów tak skutecznie, jak to rzeczywiście ma miejsce. Taki polityczno-prawny populizm w odniesieniu do prawa międzynarodowego publicznego ma następujące cechy:

¹⁵⁰ A. Fichtelberg, dz. cyt., s. 48. Por. E. A. Posner, *Liberal internationalism and the populist backlash*, „Arizona State Law Journal” 2017, vol. 49, s. 795. Warto dopowiedzieć, że w takich działaniach politycznych ujawnia się „samolubność” populistów – niezważanie na społeczność międzynarodową oraz czynniki ją konstytuujące i spajające – zob. np. Ch. Schwöbel-Patel, dz. cyt., s. 99 (autor ten używa nawet określenia „brzydka, anty-międzynarodowoprawna twarz populizmu” – tamże s. 102).

¹⁵¹ Ch. Schwöbel-Patel, dz. cyt., s. 102–104.

1. Cechy konstytutywne:
 - a) postrzeganie prawa międzynarodowego jako technokratycznego wytworu międzynarodowego politycznego *establishmentu*¹⁵²;
 - b) jako implikacje powyższego – antyelityzm, gloryfikacja narodu, suwerenności i woli ludu¹⁵³;
 - c) sceptyczny i zachowawczy stosunek do prawa międzynarodowego; rzadziej otwarta wrogość wobec niego i „paranoja polityczna”, przejawiająca się podejrzliwością i czujnością, centralnością, megalomanią i nadwrażliwością, lękiem przed utratą autonomii, projekcją, fałszywymi przekonaniami, separowaniem się¹⁵⁴;
 - d) instrumentalizm prawny (zwłaszcza traktowanie prawa jako zasobu politycznego¹⁵⁵) oraz instrumentalizowanie prawa.
2. Cechy wyróżniające:
 - a) opór przed międzynarodowoprawnymi zobowiązaniami oraz próby delegitymizacji prawa międzynarodowego publicznego w zakresie zależnym od celów politycznych¹⁵⁶;
 - b) polityczny opór wobec multilateralizmu¹⁵⁷;
 - c) polityczny opór wobec postępującej integracji politycznej (zwłaszcza w obrębie Unii Europejskiej)¹⁵⁸;
 - d) polityczny opór wobec kompetencji sądownictwa międzynarodowego oraz innych rodzajów instytucji międzynarodowych¹⁵⁹;

¹⁵² H. Krieger, dz. cyt., s. 971; J. E. Nijman, W. G. Wagner, dz. cyt., s. 10; A. Fichtelberg, dz. cyt., s. 46, 50; Ch. Schwöbel-Patel, dz. cyt., s. 105–106; E. A. Posner, dz. cyt., s. 796–797.

¹⁵³ A. Rodiles, dz. cyt., s. 72.

¹⁵⁴ A. Fichtelberg, dz. cyt., s. 59–60.

¹⁵⁵ J. Frank, *Populism and praxis* [w:] C. Rovira Kaltwasser i in. (eds.), *The Oxford Handbook of Populism*, Oxford 2017, s. 629.

¹⁵⁶ H. Krieger, dz. cyt., s. 972.

¹⁵⁷ J. E. Nijman, W. G. Wagner, dz. cyt., s. 8.

¹⁵⁸ A. Rodiles, dz. cyt., s. 70.

¹⁵⁹ J. E. Nijman, W. G. Wagner, dz. cyt., s. 8.

- e) polityczny opór wobec rozwoju prawa praw człowieka¹⁶⁰;
 - f) sceptycyzm lub opór wobec międzynarodowoprawnego uniwersalizmu;
 - g) populistyczna narracja, angażująca m.in. swoiście pojmowaną demokrację, suwerenność, autonomię, wolę narodu, samostanowienie¹⁶¹;
 - h) odwoływanie się w narracji politycznej do argumentów dotyczących bezpieczeństwa narodowego, legitymizacji i demokracji¹⁶²;
 - i) manicheizm i dualizm w ogólnych zapatrywaniach na prawo międzynarodowe oraz makiawelizm polityczny i polityka „godnościowa”.
3. Cechy towarzyszące:
- a) odrzucanie internacjonalizmu¹⁶³;
 - b) polityczny lub kulturowy bądź polityczny i kulturowy opór wobec globalizacji lub jakiegoś jej wymiaru¹⁶⁴;
 - c) polityczny lub kulturowy bądź polityczny i kulturowy sprzeciw wobec zmian kulturowych, migracji i postępującej wielokulturowości (zwłaszcza w Europie);
 - d) ideologiczność (wartości i cele są osadzone w określonej koncepcji ideowej) lub brak związku z ideologią (politycy nie odwołują się do żadnej konkretnej ideologii)¹⁶⁵;

¹⁶⁰ Tamże; V. Bílková, dz. cyt., s. 145.

¹⁶¹ Zob. np. B. de Cleen, *Populism and nationalism* [w:] C. Rovira Kaltwasser i in. (eds.), dz. cyt., s. 353.

¹⁶² V. Bílková, dz. cyt., s. 145.

¹⁶³ B. Moffit, *Populism*, Cambridge 2020, s. 47. Zob. także B. Verbeek, A. Zaslou, *Populism and foreign policy* [w:] C. Rovira Kaltwasser i in. (eds.), dz. cyt., s. 384.

¹⁶⁴ J. E. Nijman, W. G. Wagner, dz. cyt., s. 8.

¹⁶⁵ Por. A. Fichtelberg, dz. cyt., s. 46; A. Kotowski, *Instrumentalizacja prawa i instrumentalne użycie prawa a jego wykładnia*, „Studia Prawnicze” 2016, z. 4, s. 39–40, 45–46, 49–52; K. W. Abbott, D. Snidal, dz. cyt., s. 41; J. Novkov, *Law and political ideologies* [w:] K. E. Whittington, R. D. Kelemen, G. A. Caldeira (eds.), dz. cyt., s. 626 i nast.

- e) pokłosie zmian społeczno-politycznych (znaczne społeczne poparcie dla działań politycznych, które w istocie są populistyczne, choć grupy popierające je nie uważają ich za takie) lub przywara samej tylko elity władzy.

Chociaż cechy te w praktyce nie muszą występować w jednym czasie łącznie, to jednak w sensie teoretycznym tworzą syndrom, który można określić mianem populistycznego – syndrom cech populistycznych ukierunkowanych na prawo międzynarodowe publiczne. Skoro populizm przejawia się w działaniu politycznym, to powyższe cechy należy za wyróżniki populizmu prawnego obecnego na gruncie populizmu politycznego.

Należy w tym miejscu przypomnieć, w ślad za ustaleniami przedstawionymi w rozdziale pierwszym, że populizm to określoni „sposób uprawiania polityki”¹⁶⁶, bazujący na megalomańskich wizjach społeczno-politycznych, demagogii oraz instrumentalnym traktowaniu prawa, zasobów państwowych, wartości, emocji i potrzeb społecznych. Takie ujęcie populizmu – populizm jako forma działania politycznego¹⁶⁷ – przekierowuje uwagę badacza na to, „co właściwie populiści robią, a zwłaszcza jak ubiegają się o władzę i ją utrzymują”¹⁶⁸. Jak wyjaśnia Heike Krieger, badania uwzględniające kontekst funkcjonowania prawa oraz skupiające się na działaniach poszczególnych aktorów „mogą wypełnić lukę między zjawiskami politycznymi a ich skutkami prawnymi”¹⁶⁹, dlatego też „każde studium populistycznych działań wobec prawa międzynarodowego musi polegać na kombinacji argumentów strukturalnych dotyczących tego, co składa się na populizm, oraz analizy empirycznej bezpośrednich działań władzy i strategii dyskursywnych”¹⁷⁰ (niniejsze

¹⁶⁶ J. E. Nijman, W. G. Wagner, dz. cyt., s. 6.

¹⁶⁷ B. Moffit, dz. cyt., s. 17–21; P. Ochoa Espejo, *Populism and the idea of the people* [w:] C. Rovira Kaltwasser i in. (eds.), dz. cyt., s. 619–622.

¹⁶⁸ K. Weyland, *Populism: A political-strategic approach* [w:] C. Rovira Kaltwasser i in. (eds.), dz. cyt., s. 50, 55.

¹⁶⁹ H. Krieger, dz. cyt., s. 973.

¹⁷⁰ Tamże.

opracowanie uwzględnia ten postulat). Wiele z wymienionych powyżej cech populistycznego postępowania wobec prawa międzynarodowego publicznego sygnalizuje wynikające z nich formy strategii politycznych. Strategia, co do zasady, określa to, w jaki sposób i jakimi środkami dany aktor będzie się starał zrealizować swoje cele¹⁷¹. W ślad za dotychczasowymi ustaleniami wymienić należy następujące główne strategie populistycznego postępowania wobec prawa międzynarodowego publicznego:

1. Podważanie poglądów „elit”: dominujących grup politycznych i wyróżniających się polityków, praktyków prawa, autorytetów i twórców doktryny¹⁷². Polega ono na kwestionowaniu przekonania, że „dalsza integracja prawna na świecie jest nieunikniona i korzystna i że spotyka się ona z uznaniem większości zwykłych ludzi”¹⁷³, oraz na postulowaniu różnorakich „korekt”, „redefinicji” i zmian w prawie.
2. Promowanie przekonania, że prawo międzynarodowe nie tylko w ograniczonym zakresie służy „zwykłym ludziom”, ale i faworyzuje konkretne grupy. Działanie to wiąże się z antyelitaryzmem i postawą antyestablishmentową wobec „środowisk prawniczych” i „politycznych technokratów”, co ma usprawiedliwiać polemikę z instytucjami prawnymi oraz interpretowanie prawa na korzyść danego podmiotu nawet w sytuacjach jawnej sprzeczności jego działań z tym prawem¹⁷⁴.
3. Podważanie kompetencji i legitymacji instytucji międzynarodowych do ingerowania w wewnętrzne sprawy państwa „za pośrednictwem” prawa międzynarodowego. Wiąże się to także z kwestionowaniem formalnych procedur i nieformalnych zwyczajów, podważaniem kompetencji sądów i trybunałów międzynarodowych, jak również z próbami zmieniania układu relacji prawnych wynikających z praktyki podmiotów

¹⁷¹ K. Weyland, dz. cyt., s. 55.

¹⁷² H. Krieger, dz. cyt., s. 980; A. Fichtelberg, dz. cyt., s. 63.

¹⁷³ E. A. Posner, dz. cyt., s. 797.

¹⁷⁴ Por. tamże.

prawa międzynarodowego publicznego i oczywiście samego prawa¹⁷⁵. Jest to strategia „ograniczania zasięgu prawa międzynarodowego”¹⁷⁶.

4. Forowanie przekonania o absolutnej autonomii państw. Wiąże się to z podkreśleniem narodowej suwerenności, niepodległości, niezależności od czynników zewnętrznych (co oznacza w tej zmanipulowanej argumentacji prawo elity władzy do sprawowania władzy zgodnie ze swoimi upodobaniami)¹⁷⁷. Jednocześnie działanie to prowadzi do zacierania granicy między tym, co polityczne, a tym, co prawne¹⁷⁸.
5. Interpretowanie i ocenianie prawa międzynarodowego nie z perspektywy jego celów, norm i faktycznej efektywności, ale z perspektywy „interesu narodowego” i celów politycznych państwa (elity władzy).
6. Negowanie faktu istnienia międzynarodowej wspólnoty wartości – wartości wspólnych wszystkim członkom społeczności międzynarodowej. Wiąże się to z redukowaniem prawa międzynarodowego do roli środka pozwalającego „utrzymać pokójowy rozdział między państwami” oraz zorganizować „wspólne działanie tam, gdzie dany problem nie może być efektywnie rozwiązany przez każde państwo z osobna”¹⁷⁹.
7. Kwestionowanie wartości multilateralizmu i promowanie układów bilateralnych i wąskich układów lokalnych, co implikuje skupienie się nie na perspektywie społeczności międzynarodowej, ale przede wszystkim na perspektywie narodowej¹⁸⁰. Może się to wiązać także z próbami tworzenia „alternatywnych instytucji”, zwłaszcza gdy te istniejące są uznawane za sprzeczne

¹⁷⁵ Por. tamże.

¹⁷⁶ N. Krisch, dz. cyt., s. 385, zob. także s. 400–407.

¹⁷⁷ Por. Ch. Reus-Smit, *The politics of international law* [w:] Ch. Reus-Smit (ed.), *The politics of international law*, Cambridge 2004, s. 36–38.

¹⁷⁸ Tamże, s. 36–37. Zob. także W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter...*, s. 162.

¹⁷⁹ H. Krieger, dz. cyt., s. 978.

¹⁸⁰ Tamże, s. 979. Por. A. Rodiles, dz. cyt., s. 91.

z interesami i wartościami danego państwa¹⁸¹. Jest to „pragmatyczna strategia”.

8. Przeciwwstawianie „wartości narodowych” i „polityki godności” międzynarodowoprawnemu uniwersalizmowi i „wymuszanemu” zaangażowaniu aksjologiczno-politycznemu na rzecz wartości-celów międzynarodowoprawnych¹⁸². Towarzyszy temu swoista „moralistyka polityczna”, broniąca tego, co „nasze”, przed tym, co „ich” – jest to zatem czynnik tworzący dychotomiczny obraz relacji państwa z jego otoczeniem międzynarodowym oraz obraz danego państwa jako „oblężonej twierdzy” bądź „zamkniętej państwowości”¹⁸³.
9. Manewrowanie między normami międzynarodowoprawnymi z wykorzystaniem mankamentów tego, co potocznie nazywa się „systemem” prawa międzynarodowego publicznego. Jak wyjaśniają Paul F. Diehl i Charlotte Ku: „Ponieważ system międzynarodowoprawny nie jest w pełni samoregulujący się i występują w nim zaburzenia równowagi między systemem operacyjnym i normatywnym, różni aktorzy mogą podejmować działania spoza formalnego systemu operacyjnego [...]”¹⁸⁴, zostawiając sobie pole do politycznych manewrów.

I na koniec kwestia najbardziej oczywista w kontekście rozważań przedstawionych w tym rozdziale, ale wymagająca podkreślenia poprzez wyszczególnienie następującej strategii:

10. Instrumentalizacja prawa międzynarodowego publicznego dla celów politycznych lub innych celów pozaprawnych. Inną strategią – choć dotyczy ona bardziej mocarstw niż pozostałych, nawet bardzo znaczących państw – jest wycofanie się, jawne odcinanie się od wybranych instytucji prawnych prawa międzynarodowego publicznego¹⁸⁵.

¹⁸¹ H. Krieger, dz. cyt., s. 981.

¹⁸² Tamże, s. 984.

¹⁸³ Tamże, s. 986.

¹⁸⁴ P. F. Diehl, Ch. Ku, *The dynamics of international law*, Cambridge 2010, s. 104.

¹⁸⁵ N. Krisch, dz. cyt., s. 381–389. Autor wyjaśnia, jak strategię instrumentalizacji prawa międzynarodowego lub unikania zobowiązań wynikających z tego

Wszystkie wymienione wyżej działania zmierzają w praktyce do ograniczenia oddziaływania prawa międzynarodowego na państwo, zmiany relacji prawnych oraz zmiany znaczenia (rangi) prawa międzynarodowego publicznego jako międzynarodowej „instytucji fundamentalnej”. Funkcje te mają sprzyjać wyłącznie partykularnym celom politycznym lub innym celom elit władzy w poszczególnych państwach. Nasuwają się w związku z tym trzy pytania: czy te „populistyczne elity” chcą efektywnego prawa międzynarodowego publicznego?¹⁸⁶ czy populiści mogą doprowadzić do wykształcenia się „populistycznego prawa międzynarodowego”?¹⁸⁷ czy działania populistów na arenie międzynarodowej „zdemolują obecny porządek międzynarodowy, przyczynią się do jego erozji, czy jednak poniosą spektakularną porażkę bez szkody dla instytucji międzynarodowych”?¹⁸⁸ To pytania o przyszłość, ale pytania nie abstrakcyjne, nie retoryczne, lecz mające pewne podstawy. Spekulując na podstawie dostępnej wiedzy, na pierwsze pytanie można odpowiedzieć negatywnie – populistom nie zależy na efektywnym prawie międzynarodowym albo zależy im na efektywnym prawie międzynarodowym o tyle, o ile mogłoby to im pomóc w osiągnięciu ich partykularnych celów; czy w związku z tym „populistyczne prawo międzynarodowe” jest czymś bardziej realnym, niż mogłoby się wydawać? Trudno to sobie wyobrazić, zważywszy na to, jak skonstruowane jest współczesne prawo narodów, oraz

prawa wpisywały się w działania polityczne wybranych państw, celujące w stabilizację lub poprawę ich pozycji międzynarodowej – na przykładzie XVI-wiecznej Hiszpanii, XIX-wiecznej Wielkiej Brytanii, Stanów Zjednoczonych z przełomu XX i XXI wieku; jest to analiza właśnie z pozycji tych byłych bądź obecnych hegemonów (s. 382–408).

¹⁸⁶ A. Watts, dz. cyt., s. 5, 15.

¹⁸⁷ A. Fichtelberg, dz. cyt., s. 63.

¹⁸⁸ E. A. Posner, dz. cyt., s. 797. Por. R. Kuźniar, *Porządek międzynarodowy w perspektywie ontologicznej...*, s. 176, 194–195; J. M. Fiszer, *Państwo jako podmiot stosunków międzynarodowych w czasach kształtowania się nowego ładu globalnego. Aspekty teoretyczne i uytylitarne* [w:] M. Pietraś, I. Hofman, S. Michałowski (red.), *Państwo w czasach zmiany*, Lublin 2018.

na jego historyczną i obecnie trwającą ewolucję, niemniej jednak im śmielsze i częstsze będą działania aktorów międzynarodowych – przede wszystkim państw – na rzecz przekroczenia autonomii prawa międzynarodowego¹⁸⁹ i zmiany relacji prawnych¹⁹⁰ oraz te związane z arbitralnością i instrumentalizacją prawa, tym bardziej prawdopodobne jest, że zaczną ono zmieniać się w pewnych obszarach i w pewnym stopniu. To z kolei prowadzi do odpowiedzi na trzecie pytanie: stosunki międzynarodowe, polityka międzynarodowa, prawo międzynarodowe tworzą łącznie niezwykle złożony globalny proces, na który składają się liczne pomniejszych procesy, rozgrywające się na wielu poziomach. Jak ten megaproces będzie wyglądał, zależy z jednej strony od konkretnych działań podmiotów międzynarodowych, a z drugiej – od trwałości międzynarodowych/międzynarodowoprawnych instytucji, co rusz dochodzi bowiem do próby sił między państwami a tymi instytucjami. Czas zatem pokaże, jaki będzie wpływ populistycznej polityki na prawo międzynarodowe publiczne, a to oddziaływanie ujawnią dalsze badania naukowe.

W następnym, czwartym rozdziale książki przedstawiona zostanie szczegółowa analiza instrumentalizacji prawa międzynarodowego publicznego na przykładzie Polski jako strony konwencji stambulskiej. Sprawa manipulacji przez władze polskie tą umową międzynarodową na potrzeby wewnętrznej gry politycznej budzi kontrowersje, ale w istocie zbiera jak w soczewce to, o czym napisano dotychczas w niniejszym opracowaniu.

¹⁸⁹ W takim kontekście trzeba mieć na względzie także problem dopuszczalnych granic instrumentalizacji prawa. Zob. W. Gromski, *Zagadnienie granic instrumentalizacji prawa* [w:] A. Kozak (red.), dz. cyt. Por. A. Bator, dz. cyt., s. 98.

¹⁹⁰ Por. M. Byers, *Custom, power and the power of rules. International relations and customary international law*, Cambridge 2003, s. 6.

4. Instrumentalizacja prawa międzynarodowego publicznego przez Polskę jako stronę konwencji stambulskiej

Niniejszy rozdział rozpoczyna się od relatywnie drobiazgowego odtworzenia stanu faktycznego, który towarzyszył aktom instrumentalizacji prawa międzynarodowego publicznego przez Polskę jako stronę (bądź jeszcze potencjalną stronę) konwencji stambulskiej; już jednak w warstwie faktograficznej pojawiają się elementy analityczne, przy czym właściwa analiza została zawarta w końcowej części rozdziału. Podkreślić przy tym należy, że kontekst, w jakim dochodzi do określonych działań, w jakim zachodzą określone zjawiska i procesy, ma znaczenie zasadnicze. „Instrumentalizację odnosić bowiem należy do zachowań ludzkich (aktów, czynności), a więc do działań występujących w sytuacyjnie określonych momentach czasoprzestrzennych”¹. Spostrzeżenie to należy odnieść także do populizmu polityczno-prawnego, którego instrumentalizm prawny i instrumentalizacja prawa są w praktyce istotnymi komponentami. To, jak kształtuje się populistyczna polityka, jest wypadkową jej politycznego kontekstu; działania aktorów politycznych są uwarunkowane kontekstualnie².

¹ A. Bator, *Instrumentalizacja prawa a problem niezgodności i luk w systemie prawa (charakterystyka założeń badawczych)*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2002, t. L, s. 42.

² J. E. Nijman, W. G. Wagner, *Populism and international law: What backlash and which Rubicon?*, „Netherlands Yearbook of International Law”

„Kontekst ma znaczenie i kontekst często się różni”³, dlatego też kontekst instrumentalizacji prawa każdorazowo wymaga wzięcia go pod uwagę, zwłaszcza że bynajmniej nie jest tak, iżby uwarunkowania kontekstualne „wprowadzały zamieszanie do opisu i wyjaśnienia”⁴ określonych zjawisk. „Kontekst i czynniki kontekstualne sprzyjają systematycznej deskrypcji i eksplanacji, stąd ich właściwe rozumienie umożliwia odkrywanie rzeczywistych prawidłowości”⁵ w obserwowanych procesach. Jest to istotne dla analiz takich jak niniejsza, które poprzez szczegółowe studia przypadków celują w wyprowadzenie ogólnych twierdzeń, znajdujących uzasadnienie w dostępnym polu teoretycznym, jednocześnie poszerzając jego zakres.

Pozostaje jeszcze zwrócić uwagę na to, że wyjaśnianie danego zjawiska, procesu czy działań samo z siebie może nie odkrywać sensu i znaczenia tychże; dopiero połączenie badanych zjawisk, procesów, działań z kontekstem, w jakim występują, umożliwia – poprzez właściwą analizę oraz interpretację w kategoriach naukowych – wydobycie ich właściwego sensu i znaczenia, a zatem umożliwia ich zrozumienie⁶.

Jak wskazano we wprowadzeniu do niniejszej pracy, w prezentowanych badaniach zdecydowano się posłużyć w szczególności metodą *case study*, a jako przypadek ilustrujący instrumentalizację PMP autorzy opracowania wytypowali Polskę w latach 2015–2020; spośród licznych aktów odnotowanej w tym czasie instrumentalizacji prawa wybrali stosunek Polski do konwencji stambulskiej. Studium przypadku to rodzaj badania, „który zmierza do stworzenia

2018, vol. 49, s. 13. Zob. także W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter prawa*, Wrocław 2000, s. 146.

³ Ch. Tilly, R. E. Goodin, *Overview of contextual political analysis: It depends* [w:] Ch. Tilly, R. E. Goodin (eds.), *The Oxford Handbook of Political Science*, Oxford 2011, s. 452.

⁴ Tamże, s. 434.

⁵ Tamże, zob. także s. 452.

⁶ C. Lynch, *Interpreting international politics*, New York – London 2014, s. 13, 21.

jednostkowej teorii zjawiska ogólnego⁷. Studium takie „wymaga pogłębionej i całościowej analizy określonego przypadku wraz z kontekstem jego funkcjonowania”⁸. Przypadkiem badawczym może być jednostka, grupa, instytucja lub ich zbiór, proces bądź określony układ relacji⁹. Co do zasady przyjmuje się, że wybrany kazus stanowi odzwierciedlenie pewnego zjawiska, będącego kontekstem funkcjonowania tegoż przypadku¹⁰ – każdy przypadek jest „elementem większej całości, która jest przedmiotem zainteresowania badacza”¹¹. Celem *case study* jest „szczegółowy opis wraz z pogłębioną analizą”, które „powinny umożliwić zrozumienie danego przypadku, a także sformułowanie wniosków dotyczących zjawisk lub teorii, których ten przypadek miał być przykładem”¹². Dokonując wyboru przypadku na potrzeby naszych badań i z myślą o niniejszej monografii, staraliśmy się wybrać taki, który umożliwi „stworzenie teorii pozwalającej na wyjaśnienie i przewidywanie rzeczywistości [...]”, względnie na „modyfikację lub uzupełnienie istniejących teorii”¹³. Logiczną konsekwencją powyższych założeń metodologicznych jest dążenie do sformułowania uogólnień teoretycznych¹⁴. „Tworzenie uogólnień jest standardowym celem”¹⁵ pogłębionych badań,

⁷ S. Czygier, *Studium przypadku* [w:] K. M. Czarnecki, *Nowy leksykon metodologiczny*, Sosnowiec 2009, s. 159–160.

⁸ M. Strumińska-Kutra, I. Koładkiewicz, *Studium przypadku* [w:] D. Jermielniak (red.), *Badania jakościowe. Metody i narzędzia*, Warszawa 2012, s. 2.

⁹ Tamże; R. K. Yin, *Studium przypadku w badaniach naukowych. Projektowanie i metody*, tłum. J. Gilewicz, Kraków 2015, s. 47, 62–68.

¹⁰ E. Babbie, *Badania społeczne w praktyce*, tłum. W. Betkiewicz i in., Warszawa 2007, s. 320.

¹¹ D. Silverman, *Prowadzenie badań jakościowych*, tłum. J. Ostrowska, Warszawa 2010, s. 168.

¹² M. Strumińska-Kutra, I. Koładkiewicz, dz. cyt., s. 3.

¹³ Tamże, s. 4; zob. także: S. Juszczak, *Badania jakościowe w naukach społecznych. Szkice metodologiczne*, Katowice 2013, s. 121; D. Silverman, dz. cyt., s. 169.

¹⁴ S. Juszczak, dz. cyt., s. 125.

¹⁵ D. Silverman, dz. cyt., s. 169.

nie tylko z zakresu *case study*. Uogólnienia na podstawie jednego przypadku, choć narażone na oczywiste błędy¹⁶, są nie tylko możliwe, ale przy badaniach skonstruowanych tak, jak przedstawione w niniejszej publikacji, są po prostu celem i implikacją analiz. Takim uogólnianiu sprzyjają analizy kontekstu teoretycznego badanych zjawisk, analizy środowiska, w którym występuje (funkcjonuje) wybrany przypadek, oraz oczywiście pogłębiony opis i analiza samego przypadku, w którym skupiają się określone pierwotnymi teoriami mechanizmy i cechy określonych działań¹⁷.

W kwestii wyboru metody badawczej, jaką jest studium przypadku, warto odwołać się także do ustaleń poczynionych przez Benta Flyvbjerga¹⁸. Autor ten bowiem interesująco odnosi się do głównych zarzutów wysuwanych przeciwko studium przypadku jako metodzie zdobywania wiedzy (np. takich, że nie wolno dokonywać uogólnień na podstawie pojedynczego przypadku oraz że studium przypadku jest przydatne w stawianiu hipotez, ale do ich testowania i konstruowania teorii bardziej nadają się inne metody, jak również że wiedza teoretyczna ma większą wartość od wiedzy praktycznej oraz że studium przypadku jest naznaczone skrzywieniem skierowanym ku weryfikacji przyjętych przez badacza pojęć i twierdzeń, bowiem jest metodą nadmiernie subiektywną, pozostawiającą badaczowi zbyt wiele miejsca na własną interpretację) i wskazuje przydatność studium przypadku w naukach społecznych. B. Flyvbjerg, opierając się na przeprowadzonej analizie metod badawczych, pisze m.in.:

¹⁶ S. Juszczak, dz. cyt., s. 124–125; D. Silverman, dz. cyt., s. 177–178.

¹⁷ D. Silverman, dz. cyt., s. 177–178; R. K. Yin, dz. cyt., s. 69–76.

¹⁸ B. Flyvbjerg, *Five Misunderstandings About Case-Study Research*, tłum. M. Nawojczyk, „Studia Socjologiczne” 2005, nr 2, s. 41–69. Odnośnie do istoty i przydatności studium przypadku jako metody badawczej w naukach społecznych zob. również np.: S. Juszczak, *Badania jakościowe w naukach społecznych. Szkice metodologiczne*, Katowice 2013, s. 118–129; R. E. Stake, *Jakościowe studium przypadku* [w:] N. K. Denzin, Y. S. Lincoln (red.), *Metody badań jakościowych*, tłum. K. Podemski, t. 1, Warszawa 2020.

W odniesieniu do spraw ludzkich nie ma teorii prognostycznych i powszechników. Zatem konkretna, kontekstowo zależna wiedza jest bardziej wartościowa niż daremne poszukiwanie teorii prognostycznych i uogólnień. [...] Pogląd, że nie można dokonywać uogólnień na podstawie pojedynczego przypadku, jest zwykle uważany za dyskredytujący studium przypadku jako metodę naukową. To [...] nieporozumienie dotyczące studium przypadku jest typowe dla stojących na stanowisku, iż nauki przyrodnicze stanowią wzorzec dla nauk społecznych. [...] To zależy od tego, o jakim przypadku mówimy i jak został on dobrany. Dotyczy to zarówno nauk przyrodniczych, jak i społecznych¹⁹. [...] Znaczenie formalnego uogólnienia jako źródła rozwoju naukowego jest [...] przeceniane, podczas gdy siła przykładu jest niedoceniana²⁰. [...] Studium przypadku nie zawiera większego skrzywienia ku weryfikacji wstępnych pojęć badacza niż inne metody badawcze. Wprost przeciwnie, doświadczenie wskazuje, że studium przypadku zawiera większe skrzywienie ku falsyfikacji wstępnych pojęć, niż ku ich weryfikacji²¹.

Warto podkreślić, że obranie jako materii badawczej Polski z lat 2015–2020 dla zobrazowania i przeanalizowania (na podstawie konkretnego, wskazanego wyżej przykładu) zjawiska instrumentalizacji prawa międzynarodowego – co prowadzić ma do lepszego zrozumienia i objaśnienia tego fenomenu – jest uzasadnione kilkoma względami. Do najbardziej oczywistych, lecz niewyszukanych argumentów zaliczyć można taki, że autorzy są polskimi badaczami, co implikuje to, że zjawiska będące przedmiotem ich zainteresowania naukowego w sposób poniekąd naturalny, oczywiście o ile jest to w ogóle możliwe ze względu na podejmowany temat badań, będą przynajmniej po części ulokowane w polskich realiach, podobnie jak przynajmniej po części będą publikowane po polsku i w Polsce. Nie trywializując jednak, warto wytoczyć i inne argumenty. Najmocniejszym z nich wydaje się ten, że państwo polskie w ostatnich pięciu

¹⁹ B. Flyvbjerg, dz. cyt., s. 47.

²⁰ Tamże, s. 51.

²¹ Tamże, s. 60.

latach nie tylko odnotowuje u siebie pewne akty instrumentalizacji prawa i nie tylko po nią sięga, czyli jest – w zależności od tego, czy spojrzymy na badane zjawisko z perspektywy relacji wewnątrzpaństwowych (instrumentalizacja prawa występuje w danym państwie) czy międzynarodowych (dane państwo instrumentalizuje prawo na arenie międzynarodowej) – zarazem i miejscem, i sprawcą jej występowania bądź jedynie sprawcą, ale państwo polskie jest także podmiotem wyjątkowo mocno dotkniętym ową instrumentalizacją oraz bardzo intensywnie ją stosującym. Wypada przy tym zaznaczyć, że w szczególności brak poszanowania przez polskie organy władzy reguł tworzenia i stosowania prawa krajowego oraz naruszanie prawa międzynarodowego w sferze jego wykonywania²², które ulokowane jest na płaszczyźnie stosunków prawnych systemu Rady Europy czy systemu Unii Europejskiej, nie może być wytłumaczone krótkim stażem członkowskim i ewentualnym brakiem doświadczenia, zwłaszcza w funkcjonowaniu w ramach międzyrządowej organizacji międzynarodowej o charakterze integrującym oraz w funkcjonowaniu wedle zasad praworządności w ogóle. Polska doświadczyła przemian ustrojowych już ponad 30 lat temu, członkiem Rady Europy jest od roku 1991 i jednocześnie jest także całkiem okrzepłym członkiem Unii Europejskiej, do której, co warto przypomnieć, wstąpiła już w ramach jej piątego rozszerzenia, czyli w roku 2004. Sytuacja Polski z lat 2015–2020 jest szczególnie widoczna i wyraźna nawet w zestawieniu z okresem pierwszych lat po transformacji ustrojowej i wstąpieniu Polski do Rady Europy, a zwłaszcza z sytuacją pierwszych lat członkostwa naszego kraju w UE, kiedy to był on stabilną demokracją (co pozytywnie odróżniało go od grupy państw postsojalistycznych, zwłaszcza od Węgier), a nawet liderem grupy państw, o które rozszerzono UE w roku 2004²³. W przedziale czasowym od

²² Por. W. Gromski, *Akty instrumentalizacji prawa i ich granice*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2018, t. CXIV, s. 101.

²³ J. Menkes, *Polska przeciwko „wspólnym europejskim wartościom”* [w:] E. Cała-Wacinkiewicz, J. Menkes (red.), *Wspólne wartości prawa międzynarodowego, europejskiego i krajowego*, Warszawa 2018, s. 254.

roku 2015 do roku 2020 rozwinął się²⁴ w Polsce natomiast tzw. kryzys praworządności, na który składa się szereg posunięć faktycznych oraz wydanych orzeczeń i decyzji, a także aktów normatywnych dotyczących w szczególności Trybunału Konstytucyjnego (kryzys wokół TK) i Sądu Najwyższego (kryzys wokół SN), które stały się przyczyną m.in. wielu często ponawianych protestów społecznych (w tym o charakterze ulicznych demonstracji), apeli środowiska akademickiego, uchwał zgromadzeń sędziowskich, uchwał organizacji sektora NGO, uchwał organów samorządu terytorialnego, niezliczonych reakcji tzw. czwartej władzy, czyli mediów, jak również reperkusji w organach organizacji międzynarodowych²⁵. Należy wyraźnie zaznaczyć, że zakłócony został nie tylko wewnętrzny ład ustrojowy, ale także pogwałcone zostały międzynarodowoprawne zobowiązania Polski, w szczególności wynikające z członkostwa naszego kraju w Radzie Europy i Unii Europejskiej, co w wymiarze prawno-instytucjonalnym zostało zweryfikowane przez gremia tych struktur – m.in. w systemie RE przez Europejską Komisję na rzecz

²⁴ Konflikt wokół TK, od którego zaczął się kryzys praworządności w Polsce, miał swój początek jeszcze w Sejmie VII kadencji. Na jego ostatnim posiedzeniu posłowie wybrali pięciu sędziów Trybunału Konstytucyjnego (M.P. z 2015 r., poz. 1038; M.P. z 2015 r., poz. 1039; M.P. z 2015 r., poz. 1040; M.P. z 2015 r., poz. 1041; M.P. z 2015 r., poz. 1042), w tym dwóch sędziów wybrano niejako „na zapas”, „wyręczając” Sejm VIII kadencji, za którego kadencji stanowiska tych sędziów dopiero miały się zwolnić. W reakcji na powyższe posłowie na pierwszym posiedzeniu Sejmu VIII kadencji znowelizowali ustawę o TK w ten sposób, aby Sejm ten mógł dokonać powtórnego wyboru wszystkich pięciu sędziów na stanowiska już obsadzone (Ustawa z dnia 19 listopada 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, DzU z 2015 r., poz. 1928).

²⁵ Odpowiednie kalendarium, fakty i objaśnienia można znaleźć m.in. w: P. Radziejewicz, P. Tuleja, *Konstytucyjny spór o granice zmian organizacji i zasad działania Trybunału Konstytucyjnego. Czerwiec 2015–marzec 2016*, Warszawa 2017; W. Sadurski, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford 2019; oraz w obywatelskim centrum dokumentacji „Archiwum Osiatyńskiego” – <https://archiwumosiatsynskiego.pl/kalendarium/> (dostęp: 1.08.2020).

Demokracji przez Prawo (tzw. komisję wenecką), a w UE przez orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości UE oraz decyzje innych organów UE²⁶. W przedziale czasowym będącym bazą dla badania stanowiącego materię niniejszego opracowania rząd polski pozostaje w permanentnym sporze z Radą Europy i Unią Europejską co do przestrzegania zasady praworządności²⁷ – w najnowszej polskiej literaturze przedmiotu doktrynalnej analizy problematyki ochrony praworządności w Radzie Europy i Unii Europejskiej, ze szczególnym uwzględnieniem niezależności sądów i niezawisłości sędziów, dokonuje w formie monografii Jacek Barcik²⁸. Z kolei Jan Barcz

²⁶ J. Menkes, dz. cyt., s. 242.

²⁷ W szczególności po raz pierwszy w dziejach UE doszło do wszczęcia, właśnie wobec Polski, procedury z art. 7 TUE – wersja skonsolidowana Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 202 z 7.06.2016, s. 13).

²⁸ J. Barcik, *Ochrona praworządności w Radzie Europy i Unii Europejskiej ze szczególnym uwzględnieniem niezależności sądów i niezawisłości sędziów*, Warszawa 2019. Autor ten podkreśla w szczególności, że procedury ochrony praworządności występują zarówno w RE, jak i w UE, ale dublowanie się procedur w tym względzie nie stanowi wady, albowiem standardy „strasbursko-wenecki” i „brukselsko-luksemburski” powinny być postrzegane jako komplementarne i wzajemnie wspierające się, a nie konkurencyjne (s. 3 i s. 225). Barcik wskazuje przy tym istniejące zasadnicze różnice między mechanizmami ochrony praworządności w obu wymienionych wyżej organizacjach, które to różnice są efektem tego, że współpraca państw w RE ma charakter międzyrządowy, a w UE – ponadnarodowy. Odmienności wynikają z innego sposobu tworzenia norm prawnych w RE i UE (w RE państwa członkowskie co do zasady nie mają obowiązku przystępowania do opracowywanych przez organizację konwencji, w UE zaś regułą jest przyjmowanie aktów prawnych większością kwalifikowaną) oraz sprowadzają się do innego sposobu stosowania norm prawnych (w UE funkcjonują: zasada skutku bezpośredniego prawa UE, zasada skutku pośredniego, zasada pierwszeństwa stosowania prawa UE, zasada autonomii sądowej UE, a w przypadku prawa RE reguły te zasadniczo nie występują) (s. 2–3). Autor zwraca też uwagę m.in. na okoliczność, że praworządność ma dwa aspekty – materialny i formalny – przy czym zarówno w RE, jak i w UE praworządność ujmowana jest szeroko, tj. z uwzględnieniem obu jej komponentów. Praworządność formalna sprowadza się do przestrzegania przez państwo

zwraca uwagę, że „praworządność jest immanentnie powiązana z liberalną demokracją”²⁹ oraz że pierwotnie badano demokratyczną legitymację państwa nie tyle do pozostawania w UE, ile jedynie do wstąpienia do niej (zgodnie z kryteriami przyjętymi przez Radę Europejską na szczycie kopenhaskim w 1993 r. – posiadanie instytucji gwarantujących stabilną demokrację). Zakładano, że demokratyczny charakter państw członkowskich Unii jawi się jako niewzruszalny, tymczasem przykłady Polski i Węgier z ostatnich lat, gdzie szczególnie narosły tendencje populistyczne i nacjonalistyczne³⁰, dowodzą czegoś przeciwnego. W tym miejscu zasadne będzie również przywołanie słów Jerzego Menkesa (współredaktora monografii *Wspólne wartości prawa międzynarodowego, europejskiego i krajowego*³¹): „Polska uczyniła ze stosunku do wartości i praktyki naruszania europejskich wartości »wartość« samą w sobie”³², które to słowa zasadnie i sugestywnie obrazują tezę o toczącym nasze państwo kryzysie praworządności i demokracji. Podsumowując – Polska w latach 2015–2020, przynajmniej na tle innych państw-członków takich międzynarodowych organizacji jak Rada Europy, a w szczególności tych państw-członków RE, które należą także do Unii Europejskiej, stanowi przypadek państwa dobrze wytypowany do przeprowadzenia badań o charakterze *case study*. Dodać wypada,

stanowionego przez nie prawa, a praworządność materialna polega na tym, że prawo pozytywne realizuje aksjologiczne postulaty dotyczące zarówno jego treści, jak i formy, przy czym nie jest możliwe istnienie praworządności formalnej bez praworządności materialnej. Szerokie rozumienie praworządności w obrębie RE i UE, tj. traktowanie łączne jej elementu formalnego i materialnego, jest istotne z tego względu, że państwa, które wykazują tendencje do sprowadzania praworządności li tylko do jej aspektu formalnego, postępują w sposób skrajnie upraszczający zasadę państwa prawnego (s. 18–20 i s. 222).

²⁹ J. Barcz, *Czy państwo praworządne może być członkiem Unii Europejskiej?* [w:] E. Cała-Wacinkiewicz, J. Menkes (red.), dz. cyt., s. 232.

³⁰ Tamże, s. 228.

³¹ E. Cała-Wacinkiewicz, J. Menkes (red.), dz. cyt.

³² Tamże, s. 243.

że kazus Polski jest nie tylko wyrazisty, ale i relatywnie świeży oraz aktualny, a tym samym nie w pełni naukowo wyeksploatowany, m.in. z tego względu, że przedmiotowe zjawisko zachodzi i – jak można przewidywać (m.in. na podstawie wyniku ostatnich wyborów prezydenckich oraz politycznych zapowiedzi zwycięskiej formacji) – ma charakter rozwojowy. Podsumowując – wytypowanie Polski jako przypadku badań i refleksji naukowej w ramach przedmiotowych rozważań jest nie tylko usprawiedliwione, ale i trafne.

Dla zilustrowania instrumentalizowania prawa międzynarodowego przez Polskę w latach 2015–2020, drogą zastosowania doboru przykładu zorientowanego na uzyskanie informacji, wybrano przykład stosunku Polski do konwencji stambulskiej, oceniając, że spełnia on kryteria przypadku paradygmatycznego. Jego przydatność i miarodajność wynika przede wszystkim z tego, że lokuje się on w nurcie postępowania politycznego, jakim jest populizm prawny, i odpowiada dającej się wyprowadzić z pierwotnych ustaleń teoretycznych definicji instrumentalizacji prawa. Zdarzenia wyznaczające stosunek Polski do konwencji stambulskiej nie są przy tym odległe w czasie, przeciwnie – stanowią proces, są aktualne i mocno osadzone we współczesnych relacjach międzynarodowych. Co więcej, pojawiają się coraz to nowe stadia i rzeczywistość dostarcza na bieżąco nowych faktów, co jest o tyle atrakcyjne, że nie są one „przeterminowane” i znaczna część z nich nie została jeszcze naukowo opisana i wyjaśniona. Mamy też do czynienia z zespołem faktów rzadziej analizowanych w literaturze przedmiotu niż kryzys wokół TK czy kryzys wokół SN. Jednocześnie obrany kazus przez swą wyrazistość, zakres oraz wewnętrzną złożoność dostarcza materiału rokującego wyprowadzenie z jego analizy, dokonanej przede wszystkim w perspektywie PMP, ustaleń wzbogacających, uszczegóławiających i konkretyzujących dotychczasową teorię. W szczególności przykład ten nadaje się do sformułowania propozycji katalogu cech istotnych i odróżniających instrumentalizację prawa międzynarodowego od instrumentalizacji prawa w ogóle. W konglomeracie zdarzeń i okoliczności składających się na wskazany przykład mamy bowiem do czynienia z przejawami szeroko

rozumianej praktyki państwa (funkcjonującego przez swoje organy) lub/i innych aktorów sceny międzynarodowej, która nabiera kształtu konkretnych działań podejmowanych na etapie czy to tworzenia, czy interpretacji, czy stosowania PMP i która w efekcie oddziałuje na jego kształt. Praktyka ta dostarcza materiałów do analizy ukierunkowanej na wskazanie tego, co motywuje aktora dokonującego instrumentalizacji prawa, a zwłaszcza na unaocznienie, czy cel jego aktywności jest wewnątrzpaństwowy, czy międzynarodowy, czy też instrumentalizacja godzi oba z tych celów. Wreszcie praktyka ta pozwala dociec, co sprzyja instrumentalizowaniu prawa, a zwłaszcza czy są to okoliczności zewnętrzne, międzynarodowe (np. tolerowanie – a może wręcz akceptowanie – instrumentalizacji przez innych uczestników społeczności międzynarodowej, w tym nawet adresatów owej instrumentalizacji), czy też wewnętrzne, krajowe (np. posiadanie przez formację rządzącą samodzielnej większości sejmowej, która w połączeniu z pojmowaniem mechanizmów demokracji w sposób czysto arytmetyczny, czyli bez gwarantowania i szanowania słusznym interesów mniejszości, pozwala przyoblec dyktat woli politycznej w szaty prawne).

Warto jednocześnie podkreślić, że poszczególne przejawy praktyki określającej stosunek Polski do konwencji stambulskiej (wliczając w to przywołane w niniejszym opracowaniu przejawy praktyki budujące istotny kontekst zdarzeń składających się na kasus konwencji stambulskiej) są różnorodne – obejmują całe spektrum zagadnień pozwalających na podjęcie próby uporządkowania aktów instrumentalizacji prawa. Gdy będziemy poruszać się wokół kryteriów wyznaczonych pytaniami: kto, w jaki sposób, kiedy, gdzie, z jakim skutkiem oraz w jakich okolicznościach dokonuje instrumentalizacji prawa międzynarodowego, to owe przejawy praktyki stworzą swoistą mozaikę, w której każdy z elementów w ten sposób przeprowadzonych podziałów instrumentalizacji będzie obecny. By nie być gołosłownym, warto już teraz naszkicować uporządkowanie, które będzie stanowiło istotny komponent analizy.

Kryterium podmiotowe (kto?) pozwala na gruncie prawa międzynarodowego publicznego wyszczególnić dwie grupy aktorów

podejmujących działania wobec składowych tego zespołu norm. Są to podmioty PMP i aktorzy niebędący takimi podmiotami. Aktywność uczestników relacji międzynarodowych należących do tej pierwszej kategorii, a zwłaszcza czołowego podmiotu PMP, tj. państwa, jest wyraźnie widoczna w ramach wykonywania konwencji stambulskiej, łącznie z raportowaniem o tym gremiom międzynarodowym, aktywność zaś tych drugich, np. przedstawicieli doktryny oraz rozmaitych NGO, jest mocno widoczna w zbiorze pociągnięć składających się na tzw. drugą próbę wypowiedzenia KS (zostanie ona przedstawiona i przeanalizowana w dalszym ciągu niniejszego opracowania); podobnie jest z aktywnością pewnych organów aparatu państwowego i poszczególnych polityków.

Kryterium sposobu (jak?) pozwala z kolei m.in. wyszczególnić instrumentalizację aktywną i pasywną, przy czym są one rozumiane w ten sposób, że tej pierwszej dokonuje się przez działanie, a tej drugiej – przez celowe zaniechanie. Działanie przypisać można władzom polskim także w ramach obu prób wypowiedzenia KS, a pewne zaniechania – na etapie jej wykonywania. Z kolei gdy zastosujemy kryterium temporalne, to instrumentalizacja, którą można nazwać akcyjną (instrumentalizacja obliczona na załatwienie jednej konkretnej sprawy), uwidoczni się w ramach tzw. drugiej próby wypowiedzenia konwencji stambulskiej (w szczególności skierowanie przez Prezesa Rady Ministrów do TK wniosku o zbadanie zgodności konwencji stambulskiej z Konstytucją RP po to, aby dać odpór próbom, podejmowanym przez część koalicji rządzącej, nakierowanym głównie na wywołanie politycznych skutków wewnątrz krajowych w zakresie umocnienia swej pozycji w tej koalicji), natomiast instrumentalizacja permanentna uwidoczni się w zespole faktów stanowiących istotną perspektywę ewentualnego wypowiedzenia KS przez Polskę (kryzys praworządności w Polsce, w tym działania polskich władz obliczone na stopniowe redukowanie UE do roli wspólnoty gospodarczej; powyższe okoliczności mają znaczenie jako tło faktu podpisania przez UE konwencji stambulskiej i dążenia do związania się nią).

W końcu gdy zapytamy, gdzie ulokowana jest instrumentalizacja PMP, to odpowiadając na to pytanie wieloaspektowo, po pierwsze, wyszczególnimy instrumentalizację dokonywaną przez państwa zrzeszone, czyli państwa będące członkami danej organizacji (a zatem instrumentalizację występującą na forum organizacji międzynarodowej, do której państwa należą i/lub z nią nieodłącznie związaną, która to instrumentalizacja jest podyktowana głównie dążeniem do zachowania członkostwa w organizacji przy równoczesnym faktycznym braku poszanowania dla niektórych norm tej organizacji – taka instrumentalizacja silnie uwidoczniła się w przywołanym wyżej kryzysie praworządności w Polsce), oraz instrumentalizację dokonywaną przez państwa-strony danego traktatu, która nie jest nieodłącznie związana z członkostwem w organizacji (próby wypowiedzenia konwencji stambulskiej). Po drugie, możemy wyróżnić instrumentalizację przeprowadzaną na polu prawa materialnego i prawa proceduralnego (obie te odmiany są wyraźnie obecne w zespole działań składających się na wypowiedzenie KS). Po trzecie, uprawniony będzie także podział instrumentalizacji na instrumentalizację form będących źródłami prawa międzynarodowego publicznego (KS jest traktatem) i instrumentalizację *soft law* (do badania tej drugiej szczególnie składają przewidziana przez postanowienia KS możliwość wydawania przez GREVIO zaleceń ogólnych). Wreszcie po czwarte, można mówić o instrumentalizacji PMP obejmującej działania ulokowane w przestrzeni wewnątrzpaństwowej (tzw. pierwsza i druga próba wypowiedzenia konwencji stambulskiej) oraz działania ulokowane w przestrzeni międzynarodowej (ewentualne notyfikowanie Sekretarzowi Generalnemu RE wypowiedzenia KS).

Gdy zastanowimy się natomiast nad skutkami instrumentalizacji, to możemy wyodrębnić także instrumentalizację, która prowadzi do zaburzenia lub zmian relacji między państwem a jego instytucjonalnym otoczeniem międzynarodowym (druga próba wypowiedzenia KS), oraz instrumentalizację obojętną dla takich relacji (np. długotrwałe nierozpatrywanie przez TK skierowanej do niego kwestii aborcji eugenicznej). Na koniec, odwołując się do

mechanizmu przeciwdziałania instrumentalizacji prawa³³ w postaci instytucjonalnej kontroli stosowania prawa, można też mówić o instrumentalizacji osłabianej kontrolą sądową (kontrola wykonywania postanowień EKPCz przez ETPCz) i instrumentalizacji niepodlegającej takiemu osłabieniu (brak kontroli wykonywania postanowień KS przez międzynarodowy trybunał).

Powyższe uporządkowanie – wyprowadzone przez autorów niniejszego opracowania zarówno z poczynionych ustaleń teoretycznych, jak i na bazie ustalonego stanu faktycznego składającego się na stosunek Polski do KS – będzie jeszcze przedmiotem rozważań w dalszej części wywodu, a w tym miejscu zostało naszkicowane jedynie po to, aby mając świadomość subiektywnie i jednak intuicyjnie dokonanego wyboru konkretnego przykładu instrumentalizacji prawa międzynarodowego, możliwie przekonująco uzasadnić jego trafność, przy przyjętym założeniu, że ulokowany on zostanie w Polsce z lat 2015–2020.

Podsumowując – wybór scharakteryzowanej wyżej materii badawczej (przypadek Polski z lat 2015–2020, przykład stosunku Polski do KS) generalnie zorientowany jest na zgromadzenie szczególnych informacji i w efekcie uzyskanie specjalnej wiedzy (komplementarnej względem dokonanych ustaleń teoretycznych lub z nimi sprzecznej) o instrumentalizacji prawa, a konkretnie instrumentalizacji prawa międzynarodowego publicznego.

4.1. Podpisanie i ratyfikowanie przez Polskę konwencji stambulskiej

Niektóre okoliczności, jakie zostaną przedstawione w rozdziale, wykraczają poza ramy czasowe zakreślone przez autorów dla niniejszego opracowania, tzn. częściowo lokują się przed rokiem 2015, niemniej jednak stanowią one niezbędną perspektywę dla

³³ Zob. S. Wronkowska, *Kilka tez o instrumentalizacji prawa i ochronie przed nią*, „Przeгляд Prawa i Administracji” 2017, t. CX, s. 111–112.

faktów, które zaistniały po przejściu władzy przez triumwirat tworzący Zjednoczoną Prawicę (Prawo i Sprawiedliwość, Solidarną Polskę, Polskę Razem – obecnie Porozumienie), a tym samym są koniecznym tłem przeprowadzonej w dalszym ciągu wywodu analizy tych faktów.

Od lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku Rada Europy intensywnie zajmowała się działalnością na rzecz wyrównania statusu mężczyzn i kobiet. W szczególności w latach 2006–2008 organizacja ta prowadziła kampanię na rzecz zwalczania przemocy w odniesieniu do kobiet, w tym przemocy w rodzinie. Raporty przygotowane w ramach tej kampanii zarówno uwiarygodniły skalę tego negatywnego zjawiska, jak i pokazały, że mechanizmy stosowane w poszczególnych państwach w zakresie zwalczania przemocy wobec kobiet znacznie różnią się od siebie. Ujawniła się zatem potrzeba wypracowania prawnie wiążącego instrumentu rangi międzynarodowej, aby poprzez zharmonizowanie przepisów prawnych uzyskać w Europie jednolity poziom ochrony ofiar. W grudniu 2008 r. Komitet Ministrów Rady Europy powołał specjalną grupę ekspertów (*Ad Hoc Committee for preventing and combating violence against women and domestic violence* – CAHVIO³⁴), której powierzył opracowanie wstępnego projektu konwencji. Powstał on w latach 2009–2010. W kwietniu 2011 r. projekt został zaakceptowany przez Komitet Ministrów Rady Europy, a 11 maja 2011 r. w Stambule została udostępniona do podpisu Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej³⁵. Zgodnie z art. 75 KS³⁶ konwencja ta, po spełnieniu

³⁴ Istanbul Convention Action against violence against women and domestic violence. The Negotiations. CAHVIO – <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/cahvio> (dostęp: 1.08.2020).

³⁵ Council of Europe Treaty Series – No. 210 – <https://rm.coe.int/1680o8482e> (dostęp: 1.08.2020).

³⁶ Art. 75 KS: „Podpisanie i wejście w życie. 1. Niniejsza Konwencja jest otwarta do podpisu dla państw członkowskich Rady Europy, państw niebędących jej członkami, które brały udział w jej opracowaniu, oraz dla Unii Europejskiej. 2. Niniejsza Konwencja podlega ratyfikacji, przyjęciu

w szczególności warunku uzyskania 10 ratyfikacji, weszła w życie 1 sierpnia 2014 r.³⁷ Aktualnie³⁸ liczba państw-stron konwencji wynosi 34 i żadne z nich jej nie wypowiedziało³⁹; poza tym Unia Europejska oraz 11 państw zostało sygnatariuszami konwencji (KS nie podpisały jedynie Rosja i Azerbejdżan), ale jej nie ratyfikowało, przy czym w niektórych z nich proces ratyfikacyjny napotkał trudności, których źródło ma charakter aksjologiczno-ideologiczny⁴⁰.

lub zatwierdzeniu. Dokumenty ratyfikacyjne, przyjęcia lub zatwierdzenia składane są Sekretarzowi Generalnemu Rady Europy. 3. Niniejsza Konwencja wejdzie w życie pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie trzech miesięcy od dnia kiedy 10 sygnatariuszy, w tym co najmniej 8 państw członkowskich Rady Europy, wyrazi zgodę na związanie się konwencją zgodnie z postanowieniami ustępu 2. 4. W stosunku do Unii Europejskiej lub każdego państwa, o którym mowa w ustępie 1, które później wyrazi zgodę na związanie się niniejszą konwencją, wejdzie ona w życie pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie trzech miesięcy od dnia złożenia dokumentu ratyfikacyjnego, przyjęcia lub zatwierdzenia.

³⁷ Zob.: Istanbul Convention Action against violence against women and domestic violence. Historical background, <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/historical-background> (dostęp: 1.08.2020); M. Majorek, *Droga do powstania Konwencji o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej* [w:] A. Frątczak (red.), *Gender Mainstreaming w polskim dyskursie medialnym na przykładzie debaty nad Konwencją o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej*, Kraków 2014, s. 18–40.

³⁸ Stan na 31 lipca 2020 roku.

³⁹ Council of Europe. Treaty Office – https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures?p_auth=frTuiG5w (dostęp: 1.08.2020). Art. 8o KS: Wypowiedzenie. 1. Każda Strona może w dowolnym czasie wypowiedzieć niniejszą konwencję, w drodze notyfikacji skierowanej do Sekretarza Generalnego Rady Europy. 2. Wypowiedzenie staje się skuteczne pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie trzech miesięcy od dnia otrzymania notyfikacji przez Sekretarza Generalnego.

⁴⁰ Na przykład w lipcu 2018 r. Trybunał Konstytucyjny Bułgarii orzekł, że konwencja stambulska jest sprzeczna z bułgarską konstytucją m.in.

Polska podpisała jako 26. państwo konwencję stambulską w grudniu 2012 r. Po jednogłośnie zgodzie ówczesnego rządu traktat ten podpisała Pełnomocnik Rządu do spraw Równego Traktowania Agnieszka Kozłowska-Rajewicz. Zdecydowano, że Polska zgłosi do konwencji zastrzeżenia i deklarację, w szczególności oświadczenie, według którego kraj nasz będzie stosować konwencję zgodnie z zasadami polskiej Konstytucji⁴¹. Pełnomocnik będą przeznaczony na spotkania eksperckie. Do pozarządowych zwolenników konwencji w tamtym czasie zaliczyć można było przede wszystkim organizacje typu NGO zajmujące się ochroną praw człowieka, w tym organizacje kobiece, a do przeciwników – m.in. Prezydium Konferencji Episkopatu Polski⁴².

W czerwcu 2014 r. Prezes Rady Ministrów Donald Tusk skierował do Marszałek Sejmu Ewy Kopacz projekt ustawy o ratyfikacji konwencji. W uzasadnieniu tego projektu wskazano między innymi, że przemoc stanowi naruszenie godności człowieka oraz że „cele Konwencji są zgodne z zasadami, wartościami i normami konstytucyjnymi”, a także: „Konwencja używa siatki pojęciowej uzgodnionej już we wcześniejszych dokumentach ONZ i Rady Europy (*gender, gender based violence*), którymi związana jest Polska” (tu przykładowo przywołano Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego z 1998 r. oraz Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającą normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony

ze względu na występujący w KS termin „płeć społeczna”, który zdaniem tegoż trybunału relatywizuje odróżnianie kobiety od mężczyzny – zob. TK Bułgarii: *Konwencja stambulska sprzeczna z konstytucją*, Gazeta prawna.pl, 27.07.2018, źródło PAP – <https://www.gazetaprawna.pl/artykuly/1193377,konwencja-stambulska-sprzeczna-z-konstytucja.html> (dostęp: 1.08.2020).

⁴¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (DzU z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁴² Gazeta prawna.pl, 18.12.2012, źródło PAP – <https://www.gazetaprawna.pl/artykuly/669540,polska-podpisala-konwencje-o-zapobieganiu-przemocy-wobec-kobiet.html> (dostęp: 1.08.2020).

ofiar przestępstw oraz zastępującą decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW). Podniesiono także, że termin „płeć społeczno-kulturowa” dotyczy społeczno-kulturowych różnic między kobietami i mężczyznami (nie zaś różnic biologicznych, które mieszczą się w angielskim pojęciu *sex* i polskim pojęciu płci) i że oznacza on konglomerat cech budujących odtwarzaną przez człowieka rolę kobiety i rolę mężczyzny, która to rola jest zdeterminowana przez uwarunkowania społeczno-kulturowe. Zaznaczono, że modelowe zachowania i atrybuty tworzą pewną wizję kobiety i mężczyzny. Pojęcie płci społeczno-kulturowej nie pozostaje przy tym w opozycji do płci rozumianej biologicznie. W uzasadnieniu wskazano także i omówiono zakres działań faktycznych i prawnych, które będą konieczne do pełnego wykonania konwencji. Z powołaniem na art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5 Konstytucji RP podkreślono również, że związanie się konwencją stambulską przez Polskę będzie wymagało ratyfikacji, za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, albowiem KS dotyczy praw obywateli oraz materii regulowanej ustawowo. Ostatecznie zaś oceniono, że związanie naszego kraju KS „jest celowe i wpisuje się w priorytety polskiej polityki zagranicznej, wskazując na zaangażowanie RP w tworzenie powszechnego systemu ochrony praw człowieka”⁴³.

W tym miejscu warto zaznaczyć, że Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, w przeciwieństwie do Europejskiej konwencji praw człowieka⁴⁴, nie stanowi jednak tzw. konwencji statutowej Rady Europy, co oznacza, że ewentualnie niezwiązanie się nią nie postawi Polski poza tą organizacją międzynarodową⁴⁵.

⁴³ Druk sejmowy nr 2515; Rządowy projekt ustawy o ratyfikacji Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzonej w Stambule dnia 11 maja 2011 r. – <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2515> (dostęp: 1.08.2020).

⁴⁴ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (DzU z 1993 r., Nr 61, poz 284).

⁴⁵ Warunek ratyfikowania EKPCz przez państwo wstępujące do Rady Europy nie jest sformułowany wprost w statucie tej organizacji (statut Rady

Prace parlamentarne nad rządowym projektem ustawy o ratyfikacji Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej trwały blisko dziewięć miesięcy. W tym czasie na potrzeby Sejmu i Senatu sporządzono ekspertyzy, w szczególności na temat zgodności KS z polską Konstytucją⁴⁶. Znakomita większość powołanych ekspertów nie

Europy – DzU z 1994 r., nr 118, poz. 565), niemniej jednak został narzucony przez Zgromadzenie Parlamentarne RE. Zob. rezolucja 1031 (1994), pkt 1: „The Assembly observes that all member states of the Council of Europe are required to respect their obligations under the Statute, the European Convention on Human Rights and all other conventions to which they are parties” i pkt 9: „The Assembly recalls in this connection that accession to the Council of Europe must go together with becoming a party to the European Convention on Human Rights. It therefore considers that the ratification procedure should normally be completed within one year after accession to the Statute and signature of the Convention” – <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=16442&lang=en> (dostęp: 1.08.2020). Warto dodać, że już w 1992 r. Zgromadzenie Parlamentarne RE przedstawiło projekt rewizji statutu RE, gdzie w art. 4 wprost wymienia się zobowiązanie do ratyfikowania EKPCz jako warunek dla państw chcących przystąpić do RE: „Any European state which is deemed to be able and willing to fulfil the provisions of Article 3 and which undertakes to adhere to the European Convention on Human Rights and to submit to the jurisdiction of the organs established under the Convention, may be invited by the Committee of Ministers, after obtaining the assent of the Parliamentary Assembly, to become a member of the Council of Europe. Any state so invited shall become a member upon the deposit with the Secretary General on its behalf of an instrument of accession to the present Statute” – <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15246&lang=en> (dostęp: 1.08.2020). Zob. również T. E. J. Kleinsorge, *Council of Europe*, Alphen aan den Rijn 2015, s. 85–87.

⁴⁶ Zob. Sejm RP. Przebieg procesu legislacyjnego, Ekspertyzy i opinie Biura Analiz Sejmowych, druk 2515 – <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2515> (dostęp: 1.08.2020), oraz Senat RP, opinie i ekspertyzy, opinia do druku 830 – <https://www.senat.gov.pl/prace/opinie-i-ekspertyzy/page,3.html?kadencja=8&rok=2015&pp=100> (1.08.2020). Omawiane w dalszym

dopatrzyła się sprzeczności między Konstytucją RP a konwencją stambulską; odmienna w tym zakresie pozostaje opinia autorstwa prof. dr. hab. Cezarego Mika, którą z tego względu omawia się i szerzej komentuje w ostatniej kolejności. Autorzy niniejszego opracowania uwypuklają w tym miejscu ówczesznie wyrażone poglądy przede wszystkim na temat wątku dotyczącego tzw. płci społeczno-kulturowej i mających taki charakter różnic między kobietami a mężczyznami oraz odpowiednich wzorców ich zachowań. Skoncentrowano się przy tym na postanowieniach art. 3 pkt b, art. 12 ust. 1 i art. 14 KS, albowiem głównie te przepisy były zasadniczym przedmiotem politycznego sporu.

W ekspertyzie autorstwa prof. dr. hab. Marka Chmaja wyrażona została generalna uwaga, że konwencja stambulska nie zawiera norm, które nadawałyby się do bezpośredniego wykonania, a zatem tworzyły dla jednostek podstawę roszczeń. Traktat ten definiuje, czym jest płeć społeczno-kulturowa, ale nie definiuje, czym jest płeć. Zdefiniowanie płci społeczno-kulturowej skutkuje jedynie tym, że stosowane na gruncie konwencji pojęcia zostają dookreślone. Konstytucja RP nie zostaje natomiast naruszona, bo na mocy wspomnianej definicji ani prawa, ani obowiązki nie są kreowane. Konwencja stambulska nie wpływa w szczególności na rozumienie małżeństwa, określonego mocą art. 18 Konstytucji RP jako związek kobiety i mężczyzny, który znajduje się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej, oraz nie rzutuje na status prawny związków partnerskich. Dzieje się tak z tego względu, że postanowienia art. 3 pkt b KS mają charakter uniwersalny, w tym znaczeniu, że odnoszą się do szerokiego grona państw członkowskich Rady Europy. Oznacza to, że w przypadku Polski postanowienia te należy osadzić w polskich uwarunkowaniach społeczno-kulturowych i prawnych⁴⁷. Co więcej, w świetle celów konwencji interpretacja

ciągu wywodu ekspertyzy, których źródeł nie opatrzono przypisami, są opublikowane pod wymienionymi wyżej adresami.

⁴⁷ Rozumowanie to nawiązuje do funkcjonującego w systemie Rady Europy jednego ze sposobów dokonywania wykładni EKPCz przez ETPCz,

pojęcia płci ma charakter podrzędny, ponieważ na pierwszy plan wysuwa się zakaz stosowania przemocy, a tym samym priorytetem jest, zagwarantowana także w polskiej ustawie zasadniczej, ochrona godności ludzkiej i nietykalności cielesnej.

Ekspertyza autorstwa prof. dr. hab. Mariusza Jabłońskiego podobnie postrzega ocenia cele konwencji na tle postanowień Konstytucji RP. Oba akty prawne zostały ocenione jako pozostające ze sobą w zgodzie z tego względu, że wykluczają legalizowanie przemocy, co odpowiada istocie ochrony praw i wolności jednostki. Ekspert ten odwołał się także do treści art. 8 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym Konstytucja jest najwyższym prawem RP, co sytuuje ją jako akt nadrzędny w systemie źródeł prawa wewnętrznego, gdzie ratyfikowane umowy międzynarodowe są względem niej aktami podrzędnymi. Autor tej opinii przypisuje jednocześnie, w kontekście ratyfikacji konwencji, podstawowe znaczenie składanej przez Polskę deklaracji, w myśl której „Rzeczpospolita Polska oświadcza, że będzie stosować konwencję zgodnie z zasadami i przepisami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”. W tym miejscu autorzy niniejszego opracowania wchodzi w polemikę z tym poglądem, przy czym dotyczy ona nie samego twierdzenia o braku sprzeczności pomiędzy Konstytucją RP a konwencją stambulską, lecz powyższego uzasadnienia. Otóż, związując się traktatem, państwa często – jak wykazuje praktyka – składają zastrzeżenia oraz tzw. deklaracje. Przyjęte lub niewymagające przyjęcia zastrzeżenia modyfikują skutki prawne określonych postanowień traktatu. Zastrzeżenia do traktatów wielostronnych są instrumentem przewidzianym przez państwa zawierające traktat, instrumentem, jak wskazano, o charakterze modyfikującym i co do zasady wymagającym przyjęcia. Deklaracje do traktatów wielostronnych natomiast nie wymagają przyjęcia i mają jedynie

a mianowicie wykładni przy zastosowaniu teorii tzw. marginesu uznania (*margin of appreciation*) – zob. np. M. Marochini, *The interpretation of the European Convention Human Rights*, „Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu” 2014, vol. 51, no. 1, s. 69.

charakter interpretacyjny⁴⁸. Gdyby dana deklaracja w zakresie swej zawartości treściowej przypominała zastrzeżenie, czyli byłaby zgłoszona w celu oddziaływania przez państwo zgłaszające na zakres regulacji traktatowych poprzez wyłączenie lub zmodyfikowanie zobowiązań, to taką deklarację należałoby potraktować jako zastrzeżenie, tym bardziej że zgodnie z art. 1 ust. 1 pkt d Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów⁴⁹ nazwa takiego oświadczenia nie ma znaczenia. Deklaracje od zastrzeżeń odróżnia i cel, i skutek składanego oświadczenia. Poprzez deklarację dane państwo z reguły tylko uściśla, w jaki sposób będzie pojmować postanowienia umowy międzynarodowej, doprecyzowuje pewne kwestie, ale nie musi uzyskać (i z reguły nie uzyskuje) wiążącej akceptacji tegoż ze strony innych państw-stron traktatu. Deklaracje jednostronne nie wiążą pozostałych stron traktatu (gdyby tak było, stanowiłyby one obejście prawnych reguł dotyczących możliwości zgłaszania zastrzeżeń i ich skuteczności). Deklaracja złożona przez Polskę ma zatem, jak można wnioskować, jedynie znaczenie symboliczne⁵⁰. Trudno zatem w owej deklaracji dopatrywać się zasadniczej przyczyny i podstawy zgodności konwencji stambulskiej z Konstytucją RP, albowiem drogą tej deklaracji prymat polskiej Konstytucji nad KS w wymiarze międzynarodowym nie został nadany. Co więcej, nadrzędność Konstytucji RP w systemie źródeł prawa wewnętrznego także nie upoważnia do ewentualnego nieprzestrzegania postanowień traktatu. W prawie międzynarodowym obowiązuje zasada

⁴⁸ Zob. np. Komisja Prawa Międzynarodowego, *Guide to Practice on Reservations to Treaties*, Report of the International Law Commission 2011, A/66/10/Add.1, s. 115–117 – <https://legal.un.org/ilc/reports/2011/english/addendum.pdf> (dostęp: 1.08.2020). W polskim piśmiennictwie – zob. np. A. Wyrozumka, *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006, s. 247–250.

⁴⁹ Konwencja wiedeńska o prawie traktatów (DzU z 1990 r., nr 74, poz. 439).

⁵⁰ W. Burek, *Zastrzeżenia i deklaracja interpretacyjna zgłoszone przez Polskę przy podpisywaniu Konwencji o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej – w świetle prawa międzynarodowego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 11, s. 4–13.

pacta sunt servanda, która została wyrażona m.in. w art. 26 KWPT, zgodnie z którym: „Każdy będący w mocy traktat wiąże jego strony i powinien być przez nie wykonywany w dobrej wierze”. Przy czym art. 27 KWPT stanowi: „Strona nie może powoływać się na postanowienia swojego prawa wewnętrznego dla usprawiedliwienia niewykonywania przez nią traktatu [...]”. Z przytoczonych przepisów można wnioskować, że umów należy dotrzymywać i nie ma w tym względzie żadnych ograniczeń, wyjątków ani wyłączeń. Trzeba ich dotrzymywać zarówno w relacjach międzynarodowych, jak i sferze wewnątrzpaństwowej (o ile jej dotyczą). W KWPT nie przesądzo- no jednak, jakimi metodami prymat prawa międzynarodowego nad prawem wewnętrznym powinien być osiągnięty; tę kwestię pozostawiono decyzji poszczególnych państw będących stronami danego traktatu, które prymat ten urzeczywistniają drogą postanowień swego prawa wewnętrznego. Przyjmuje się zatem, że prymat PMP nad prawem wewnętrznym ma charakter jedynie względny. Nie pozwala to jednak na wnioskowanie, że jednostronna deklaracja przyznająca pierwszeństwo Konstytucji RP bądź po prostu umiejscowienie jej na pozycji nadrzędnej w systemie źródeł prawa wewnętrznego upoważniają bez żadnych konsekwencji do niestosowania postanowień KS w sytuacji ich hipotetycznej sprzeczności z treścią norm Konstytucji RP. Oznaczałoby to bowiem, jak słusznie w swej opinii zauważa prof. C. Mik, „uzależnienie działania Konwencji od prawa krajowego”. Na takim założeniu nie można zatem budować przekonania o braku sprzeczności między tą konwencją a Konstytucją RP. Warto podkreślić, że w razie ewentualnego przedłożenia prawa wewnętrznego nad PMP może wchodzić w grę uruchomienie mechanizmów odpowiedzialności międzynarodowej. Jako przekonujące i logiczne, w perspektywie prawa międzynarodowego, jawi się zarysowane wyżej rozumowanie prof. M. Chmaja, w szczególności wywód wskazujący, że postanowienia art. 3 pkt 2 KS mają charakter uniwersalny i wymagają osadzenia w polskich uwarunkowaniach społeczno-kulturowych i prawnych.

W zakresie rozważań eksperckich potwierdzających zgodność postanowień KS z Konstytucją RP wypada przywołać jeszcze tezy

z ekspertyzy autorstwa dr. Piotra Czarnego, według którego art. 12 KS nie jest sprzeczny z Konstytucją RP, albowiem jego postanowienia nie tworzą dla Polski żadnych nowych obowiązków poza tymi, które już wynikają z Konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 1979 r.⁵¹, która to konwencja, będąca aktem „przedkonstytucyjnym”, musi być – na tle konstytucyjnej zasady obowiązku przestrzegania przez Polskę wiążącego prawa międzynarodowego⁵² – znaczącym elementem wykładni ustawy zasadniczej w zakresie, w jakim ta odwołuje się do pojęć ogólnych. Innymi słowy Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet musi być uwzględniana w procesie wykładni Konstytucji RP. Natomiast co do ewentualnej sprzeczności art. 14 KS z art. 48 Konstytucji RP – to oprócz zarysowanego wyżej argumentu odwołującego się do związania Polski Konwencją CEDAW, autor ekspertyzy podnosi również, iż nakaz uwzględnienia w programach nauczania danych treści powinno się pojmować jako powinność krzewienia wiedzy i przekazywania informacji na określony temat, a nie jako obowiązek dokonywania ocen z perspektywy zasad moralnych i religijnych.

W tym miejscu warto także dodać, że sporządzona dla Senatu, opinia autorstwa Beaty Mandylis (głównego legislatora) trafnie rekapitułuje wszystkie ekspertyzy przygotowane na potrzeby postępowania legislacyjnego w Sejmie, w tym te, które zawierają rozważania na temat zgodności postanowień KS z Konstytucją RP, a także pozostałe, które nie zostały przywołane wyżej, albowiem dotyczą innych kwestii, w szczególności zakresu dostosowania polskiego ustawodawstwa do wymagań KS oraz kosztów wdrożenia rozwiązań instytucjonalnych zawartych w tej konwencji.

Jeśli chodzi o opinię prof. C. Mika, wypada podkreślić, że zawiera ona przynajmniej dwa bloki zagadnień szczególnie interesujące

⁵¹ Konwencja Narodów Zjednoczonych w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 1979 r. (DzU z 1982 r., nr 10, poz. 71).

⁵² Art. 9 Konstytucji RP: „Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego”.

w perspektywie sporu społeczno-politycznego, który rozwinął się w okresie po ratyfikacji KS, tj. analizę dotyczącą kwestii formalnoprawnych związanych z aktywnością organów tej konwencji, zwłaszcza GREVIO, oraz analizę kwestii o charakterze materialnoprawnym, z pojęciem płci społeczno-kulturowej na czele. Artykuły 12–17 KS zostały przez prof. C. Mika wskazane jako te, mocą których ma być urzeczywistniana koncepcja *gender*, przy czym niektóre aspekty tego procesu zostały zestawione z konstytucyjną zasadą bezstronności władz publicznych oraz konstytucyjnym prawem rodziców do wychowywania dzieci zgodnie ze swoimi przekonaniem. Jeśli więc chodzi o GREVIO – Grupę ekspertów do spraw przeciwdziałania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, będącą organem konwencji stambulskiej, któremu przyznaje ona prawo przyjmowania ogólnych zaleceń dotyczących wdrażania KS – C. Mik zwraca uwagę, że wykładnia postanowień konwencyjnych dokonywana przez GREVIO może istotnie wpływać na zakres oraz rozumienie zobowiązań wynikających z KS dla państw-stron, w tym nawet może prowadzić do poszerzania owych zobowiązań. Takiej właśnie praktyce wykonywania konwencji sprzyjać będą nie w pełni jasne jej postanowienia o charakterze materialnym. W efekcie istnieje więc ryzyko pojawienia się dla Polski, jako strony KS, nieprzewidywalnych obowiązków implementacyjnych. Jednocześnie jednak w ekspertyzie zostało dobitnie podkreślone, że ogólne zalecenia GREVIO nie mają charakteru prawnie wiążącego. Zdaniem autorów niniejszego opracowania właśnie ta ostatnia okoliczność niweluje zarysowane wyżej niebezpieczeństwo. W tym miejscu warto komplementarnie przywołać trafne spostrzeżenie zawarte w ekspertyzie M. Jabłońskiego, według którego dopuszczone przez KS zalecenia GREVIO wcale przecież nie muszą prowadzić do konfliktu z postanowieniami Konstytucji RP⁵³.

⁵³ Według stanu na sierpień 2020 r. brak materiału do oceny tej kwestii, albowiem GREVIO nie wydała jeszcze żadnego ogólnego zalecenia. Na swym 21. posiedzeniu (czerwiec 2020 r.) GREVIO dopiero zdecydowała o powołaniu grupy roboczej do przygotowania projektu pierwszego

Co do zagadnień o charakterze materialnym – niezwykle istotna w ekspertyzie C. Mika jest uwaga generalna, że KS już poprzez wprowadzenie pojęcia płci społeczno-kulturowej, choć nie tylko, implementuje (co najmniej częściowo) koncepcje feministyczne, podczas gdy zasadniczym przesłaniem międzynarodowej ochrony praw człowieka była jej obiektywizacja i uwolnienie od ideologii. Ekspert ten m.in. zwraca uwagę, że pojęcie płci biologicznej pojawia się w zasadzie tylko w art. 4 KS, natomiast w innych licznych postanowieniach tej konwencji przejawia się świadome dążenie do zastąpienia pojęcia płci biologicznej pojęciem płci społeczno-kulturowej. W ocenie autorów niniejszego opracowania tekst konwencji nie dostarcza podstaw do twierdzenia, by KS była narzędziem zastępowania pojęcia płci biologicznej pojęciem płci społeczno-kulturowej. Ilościowe dysproporcje w użyciu tych pojęć w tekście KS nie dowodzą takiego zamiaru, są bowiem podyktowane problematyką konkretnych regulacji. Powiązanie zjawiska przemocy z płcią w znaczeniu społeczno-kulturowym także nie prowadzi do zastąpienia pojęcia płci biologicznej pojęciem płci społeczno-kulturowej, ponieważ owo powiązanie wynika z podjętej próby odnalezienia przyczyn owej przemocy, aby skuteczniej jej zapobiegać i ją zwalczać, nie jest zaś mechanizmem prostego przeniesienia pojęcia płci społeczno-kulturowej na wszystkie pola, gdzie w regulacjach prawnych – w tym w regulacjach krajowych – płeć występuje. Co więcej, treść art. 4 ust. 3 KS, w którym płeć społeczno-kulturowa jest wymieniona obok (nie zamiast) płci biologicznej, wystawia w tym względzie zgoła inne świadectwo. Trudno także dopatrzeć się w treści art. 12 konwencji zamysłu, zgodnie z którym w ogóle odmiennosc społeczno-kulturowa ról kobiet i mężczyzn, ich zachowań, działań oraz cech miałyby być kwalifikowana jako podejrzana (do zastanowienia się nad tym skłania autor omawianej ekspertyzy). Wynikająca bowiem z art. 12 KS powinność promowania

zalecenia: Recommendation on the Digital Dimension of Violence against Women – <https://rm.coe.int/grevio-inf-2020-ld21-eng/pdfa/16809ed6> (dostęp: 1.08.2020).

zmiany społecznych i kulturowych wzorców zachowań kobiet i mężczyzn jest przecież ograniczona zakreślonym jej celem w postaci wykorzenia praktyk opartych na idei niższości kobiet i na stereotypach. Jeśli zaś chodzi o wątek o większym stopniu szczygółowości, który był i nadal jest mocno eksponowany w debacie społeczno-politycznej dotyczącej KS, mianowicie zgodności art. 14 konwencji z Konstytucją RP, C. Mik zwraca uwagę, że obowiązki wynikające dla naszego państwa z art. 14 konwencji mogą prowadzić do naruszenia art. 48 ust. 1 i art. 25 ust. 3 Konstytucji RP, albowiem KS nakłada na państwa-strony powinność podejmowania działań w sferze edukacji (publicznej, społecznej i prywatnej), których celem jest krzewienie wartości ocenianych przez autora jako kontrowersyjne z wychowawczego punktu widzenia. W ten sposób, zdaniem C. Mika, w treści art. 14 KS można dopatrzeć się naruszenia prawa rodziców do zachowania własnych przekonań i wychowywania dzieci w ich duchu. Co więcej, występuje też sprzeczność z konstytucyjną zasadą autonomii Kościołów i związków wyznaniowych, która dotyczy m.in. sfery szkolnictwa, w tym treści nauczania i wychowywania. C. Mik wielokrotnie zwraca uwagę, że władze publiczne w Rzeczypospolitej Polskiej, w myśl art. 25 ust. 2 Konstytucji RP, powinny zachować bezstronność w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych. W ocenie autorów niniejszego opracowania skuteczny odpór takiej linii rozumowania daje jednak argument wysunięty przez P. Czarnego, że nakaz uwzględnienia określonych treści w programach nauczania oznacza jedynie powinność przekazywania informacji na określony temat, nie zaś obowiązek dokonywania ocen przez pryzmat zasad moralnych i religijnych. Warto także podkreślić, że w art. 14 KS jest mowa o edukacji, a konkretnie o wprowadzeniu określonych treści do programów nauczania, natomiast art. 48 Konstytucji RP traktuje o wychowaniu, a zrównywanie tych pojęć nie wydaje się uprawnione.

Oprócz wyżej wymienionych ekspertyz przygotowanych na potrzeby gremiów parlamentu – ze względu na zawartość treściową, mocno osadzoną w perspektywie PMP (przeprowadzono analizę

właściwych standardów międzynarodowych) oraz z uwagi na wyeksponowanie kolejnego istotnego wątku oceny postanowień konwencji, a mianowicie wykreowanej jej przepisami prawnymi relacji między kobietami a mężczyznami – warto także przywołać przynajmniej jeszcze jedną ekspertyzę, którą sporządzili prof. dr hab. Roman Wieruszewski i dr Katarzyna Sękowska-Kozłowska na zlecenie Pełnomocnika Rządu do spraw Równego Traktowania⁵⁴. Odnosnie do pierwszego zagadnienia przywołana opinia rekonstruuje międzynarodowe standardy ochrony praw człowieka stanowiące podwaliny konwencji stambulskiej, i to zarówno uniwersalne, jak i europejskie, przy czym czyni to bardzo klarownie, tj. rozróżniając regulacje *hard law* i instrumenty typu *soft law*⁵⁵. Poprzestając

⁵⁴ Tekst opinii dostępny na stronach Senatu RP – zob. pismo Pełnomocnika Rządu do spraw Równego Traktowania adresowane do Marszałka Senatu, gdzie załączono tę opinię (s. 5 i nast.) – https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/_public/k8/dokumenty/stenogram/oswiadczenia/klima/50010.pdf (dostęp: 1.08.2020).

⁵⁵ Co do rozumienia terminu *soft law* – zob. G. Shaffer, M. Pollack, *Hard and Soft Law* [w:] J. Dunoff, M.A. Pollack (eds.), *Interdisciplinary Perspectives on International Law and International relations. The State of the Art*, Cambridge 2013, s. 198–222, gdzie autorzy wskazują, że jednym z fundamentalnych wyzwań dotyczących *soft law* jest problem jego definiowania, przy czym poważne różnice w tym względzie występują między ujęciem prawniczym a ujęciem politologicznym. W szczególności pozytywiści obstają przy tym, że *soft law* w odróżnieniu od *hard law* ma charakter niewiążący, a konstruktywiści zwracają uwagę przede wszystkim na społeczne skutki prawa. W zakresie szczegółowych rozważań odsyłamy do przywołanego opracowania, podkreślając jedynie w tym miejscu, że na potrzeby niniejszej monografii przyjmuje się prawnicze rozumienie *soft law* wskazane przez wymienionych autorów, zgodnie z którym tzw. miękkie prawo ma charakter niewiążący, ale posiada pewne cechy i skutki prawa oraz jest skodyfikowanym instrumentem, opublikowanym i powstającym w efekcie zinstytucjonalizowanego procesu, który stanowi pewną formę autorytetu oraz perswazji, nawet jeśli nie jest instrumentem prawnie wiążącym – s. 198. W polskiej literaturze przedmiotu w zakresie rozumienia terminu *soft law* – zob. np. B. Kuźniak, P. Turek, *Soft law*

w tym miejscu na tych pierwszych, jako bezdyskusyjnie wiążących, należy wskazać, że już w preambule do KS przywołano w szczególności Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych⁵⁶, Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych⁵⁷ oraz Konwencję Narodów Zjednoczonych w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet i Konwencję o prawach dziecka⁵⁸ (uwzględniając fakt, że PMP ma charakter kontraktualny, koniecznie należy podkreślić, że wszystkie te traktaty wiążą Polskę). Zaznaczyć tu trzeba, że konwencja stambulska rozumie przemoc wobec kobiet jako naruszenie praw człowieka i formę dyskryminacji kobiet ze względu na płeć (art. 3a) oraz operuje pojęciem płci społeczno-kulturowej (definicja w art. 3c) i statuuje powinność zwalczania stereotypów w zakresie ról wyznaczonych

i quasi-soft law na przykładzie opinii Rady Konsultacyjnej Prokuratorów Europejskich [w:] B. Kuźniak, M. Ingelevič-Citak (red.), Ius cogens, soft law. Dwa bieguny prawa międzynarodowego publicznego, Kraków 2017, s. 234–236 (wraz z wykorzystaną tam literaturą), gdzie wyszczególnione zostały m.in. funkcje miękkiego prawa: „soft law może spełniać następujące trzy funkcje: pre-prawa, tzn. gdy pełni rolę instrumentu przygotowującego opracowanie aktu prawnie wiążącego; post-prawa, tj. gdy jego zadaniem jest wdrażanie i interpretacja aktu prawnie wiążącego (co może też obejmować wprowadzanie uzupełniających unormowań), albo wreszcie para-prawa, gdy instrument soft law ma stanowić czasowy lub trwały substytut instrumentu hard law – przy czym jeden i ten sam instrument może pełnić jednocześnie więcej niż jedną z wymienionych funkcji” (s. 234). Wskazano tam również, że akty soft law mają tzw. walor prawny, co sprowadza się w szczególności do tego, że po te akty sięgają międzynarodowe trybunały i przywołują je w orzeczeniach (zob. np. ETPCz – wyroki: Batsanina przeciwko Rosji, skarga nr 3932/02, 26.05.2009, § 17; Korolev przeciwko Rosji (nr 2), skarga nr 5447/03, 1.04.2010, § 18) – s. 236.

⁵⁶ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (DzU z 1977 r., nr 38, poz. 167).

⁵⁷ Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (DzU z 1977 r., nr 38, poz. 169).

⁵⁸ Konwencja o prawach dziecka (DzU z 1991 r., nr 120, poz. 526).

plcią (art. 12), a także powinność wprowadzenia do programów nauczania, gdy jest to stosowne, treści dotyczących niestereotypowych ról społeczno-kulturowych. Bardzo ważne jest to, że na tle wyżej wymienionych umów międzynarodowych wchodzących w skład międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka nie znajdziemy odmiennych rozwiązań, a wręcz można twierdzić, że pewien uniwersalny standard ochrony został już nimi wyznaczony. W szczególności z zakazu dyskryminacji ze względu na płeć oraz innych regulacji zawartych w wyżej wymienionych traktatach, a dotyczących zasady równości praw kobiet i mężczyzn, daje się wyinterpretować obowiązek zwalczania stereotypów w zakresie ról wyznaczonych plcią. Poza tym art. 12 KS w dużej mierze jest powieleniem art. 5 pkt a Konwencji CEDAW⁵⁹, natomiast art. 10 pkt c⁶⁰ stanowi w znacznym stopniu inspirację dla art. 14 KS. Ponadto, choć w przywołanych traktatach jeszcze nie odnajdziemy wyartykułowanego pojęcia płci społeczno-kulturowej, to jednak definicja dyskryminacji zawarta w art. 1 (i powiązana z treścią art. 2f i 5a) Konwencji CEDAW wskazuje, że konwencja ta za zastosowanie do dyskryminacji ze względu na płeć społeczno-kulturową. Odnośnie do prawnego standardu europejskiego budującego

⁵⁹ Art. 5 pkt a Konwencji CEDAW: „Państwa Strony podejmą wszelkie stosowne kroki w celu: a) zmiany społecznych i kulturowych wzorców zachowania mężczyzn i kobiet w celu osiągnięcia likwidacji przesądów i zwyczajów lub innych praktyk, opierających się na przekonaniu o niższości lub wyższości jednej z płci albo na stereotypach roli mężczyzny i kobiety”.

⁶⁰ Art. 10 pkt c Konwencji CEDAW: „Państwa Strony podejmą wszelkie stosowne kroki w celu likwidacji dyskryminacji kobiet, aby zapewnić im równe prawa z mężczyznami w dziedzinie kształcenia, a w szczególności zapewniające na zasadzie równości kobiet i mężczyzn: wyeliminowanie wszelkich stereotypowych koncepcji pozycji mężczyzny i kobiety na wszystkich szczeblach nauczania i we wszystkich rodzajach kształcenia przez popieranie koedukacji i innych form nauczania, które mogą być pomocne w osiągnięciu tego celu, a zwłaszcza przez rewizję podręczników i programów szkolnych oraz dostosowanie metod pedagogicznych”.

fundamenty rozumowania ujawnionego w konwencji stambulskiej, w tym likwidacji utrwalonego i stereotypowego postrzegania ról kobiet i mężczyzn, w obszarze Rady Europy standard ten kształtuje w szczególności orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a w obszarze Unii Europejskiej – orzecznictwo TSUE. Tytułem przykładu, w ślad za autorami omawianej ekspertyzy, można przywołać sprawę Konstantin Markin przeciwko Federacji Rosyjskiej⁶¹, w której ETPCz orzekł, że państwa nie mogą narzucać stereotypów powiązanych z płcią społeczno-kulturową, oraz sprawę Roca Alvarez przeciwko Sesa Start Espana ETT SA⁶², w której TSUE opowiedział się przeciwko utrwalaniu tradycyjnego podziału ról między kobietami a mężczyznami.

Z kolei odnośnie do drugiego interesującego wątku, tj. kreowanej przepisami konwencji stambulskiej relacji między kobietami a mężczyznami, wskazać należy, że bezsprzecznie głównymi beneficjentami KS są kobiety, co zresztą wynika już z samego tytułu tego aktu prawnego. Nie ma jednak podstaw do ewentualnego twierdzenia, że związanie się przez Polskę tym traktatem będzie automatycznie skutkowało wprowadzeniem do rodzimego systemu prawnego uregulowań prawnych o charakterze uprzywilejowania wyrównawczego. Na marginesie trzeba jednak zaznaczyć, że rozwiązania tak klasyfikowane nie są niezgodne z Konstytucją RP i nie są obce naszemu systemowi prawnemu (np. zróżnicowany wiek emerytalny kobiet i mężczyzn). Istotniejsze jednak jest to, że KS w art. 2 ust. 2 zachęca państwa-strony do stosowania jej postanowień do wszystkich ofiar przemocy domowej. Oznacza to, że beneficjentami przedmiotowych regulacji prawnych mogą być również mężczyźni. To wyjaśnienie wydaje się istotne, w szczególności na tle obaw wyrażonych w ekspertyzie autorstwa C. Mika: „Konwencja opiera się na schematycznym założeniu, że mężczyzna

⁶¹ Konstantin Markin przeciwko Federacji Rosyjskiej, skarga nr 30078/06, wyrok z 7.10.2010 oraz z 22.03.2012.

⁶² Roca Alvarez przeciwko Sesa Start Espana ETT SA, C-194/09, wyrok z 30.09.2010.

jest w każdym społeczeństwie Europy odwiecznym wrogiem kobiety, źródłem jej uciemnienia, dyskryminacji i zniewolenia, a tradycyjnie wykonywane przez kobietę role społeczne są zawsze czymś złym, dyskryminującym, czy wręcz formą przemocy wobec niej”. W tym miejscu warto niniejsze rozważania uzupełnić o jeszcze jedną konstatację, a mianowicie taką, że KS w żadnym ze swych postanowień nie ingeruje w sferę wolności człowieka i nie narzuca jednostce, jaką rolę społeczną ma ona odgrywać.

Nakreślona wyżej paleta prezentowanych poglądów, opartych na wiedzy eksperckiej, stanowiła istotne tło procesu prowadzącego do ratyfikowania przez Polskę konwencji stambulskiej. Autorzy niniejszego opracowania zdecydowali się na relatywnie obszerne zaprezentowanie owego tła, a miejscami pozwolili sobie na wyrażenie, na postawie posłużenia się metodą dogmatyczną, również własnych sądów i komentarzy, albowiem analizując kasus konwencji stambulskiej jako przykład instrumentalizacji prawa – co jest przewidziane w dalszym ciągu wywodu – należy mieć świadomość, jak kształtował się główny nurt opiniodawczy, oraz dopuścić możliwość, że nie każda interpretacja KS, traktowana zwłaszcza nie jako przyczynek do eksperckiego czy wręcz naukowego dyskursu, ale jako finalna podstawa podejmowania decyzji o charakterze politycznym, może być jednakowo uprawniona do wykorzystania. Autorzy stoją na stanowisku, że to, co w zakresie prezentowania wiedzy eksperckiej i w debacie ekspertów ma charakter ożywczy – chodzi w szczególności o starcie odmiennych, a nawet skrajnie różnych stanowisk – w procesie podejmowania decyzji politycznych przez gremia co do zasady niedysponujące ekspercką wiedzą, lecz jedynie posiłkujące się nią (często w formie zonglowania tezami wybranych ekspertyz) może być destrukcyjne.

5 lutego 2015 roku Sejm przeprowadził głosowanie nad przyjęciem projektu ustawy o ratyfikacji Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Głosowało łącznie 437 posłów („za” opowiedziało się 254, w tym 187 na 195 głosujących z Platformy Obywatelskiej, „przeciw” 175, w tym wszystkich 127 głosujących posłów Prawa

i Sprawiedliwości); w Sejmie, co warto przypomnieć, większość miała wtedy koalicja PO-PSL. 5 marca 2015 roku Senat nie wniósł poprawek do projektu ustawy, 6 marca przekazano ustawę Prezydentowi RP (Bronisławowi Komorowskiemu), który podpisał ją 14 marca, a ratyfikował konwencję 13 kwietnia 2015 roku. W dniu 8 lipca 2015 roku w Dzienniku Ustaw ogłoszono tekst konwencji stambulskiej. Opublikowano również oświadczenie rządowe z 30 kwietnia 2015 roku w sprawie mocy obowiązującej tej konwencji, podając do wiadomości, że przy składaniu dokumentów ratyfikacyjnych Polska złożyła dwie deklaracje i cztery zastrzeżenia, w tym deklarację, iż konwencję stosować będzie zgodnie z zasadami i przepisami Konstytucji RP. Konwencja ta weszła w życie w stosunku do Polski 1 sierpnia 2015 roku.

4.2. Pierwsza próba wypowiedzenia przez Polskę konwencji stambulskiej

Po ratyfikowaniu konwencji wydawać się mogło, że kwestia związania się przez Polskę zapisami KS jest przesądzona i że uwaga organów państwa, formacji politycznych oraz NGO skupi się na jej implementacji, tym bardziej że w relacjach międzynarodowych nie zaszły żadne istotne zmiany materialnoprawne ani formalnoprawne poza tym, iż międzynarodowoprawny proces ratyfikacyjny postępował i KS w stosunku do kolejnych państw wchodziła w życie.

Tymczasem w Polsce wybory parlamentarne w 2015 roku zakończyły się zwycięstwem Prawa i Sprawiedliwości. Pierwszy raz od transformacji ustrojowej w 1989 roku komitet wyborczy uzyskał tzw. samodzielną większość, która umożliwia rządzenie bez wchodzenia w koalicję. Zwycięstwo to zostało poprzedzone wyborami prezydenckimi wygranymi w maju 2015 roku przez należącego do PiS i popieranego przez tę partię kandydata – Andrzeja Dudę. Przejęcie władzy przez tę formację stworzyło sprzyjające warunki do powrotu politycznej dyskusji, czy Polska powinna być, jako państwo-strona, związana konwencją stambulską, przy czym, co istotne, aktywność

w tym dyskursie przejawili nie tylko tzw. aktorzy społeczni (stowarzyszenia, fundacje, Kościoły⁶³), ale także członkowie władz państwowych, którzy publicznie się w tej sprawie wypowiedzieli, a nawet podejmowali konkretne działania o charakterze prawnym.

⁶³ W tym miejscu warto wymienić najbardziej aktywne polskie instytucje sektora pozapaństwowego opowiadające się za konwencją i przeciw konwencji, albowiem w ramach czasowych zakreślonych dla analizy podjętej w niniejszym opracowaniu, tj. w latach 2015–2020, rozkład poglądów w obrębie sektora społecznego się nie zmieniał. Do zdeklarowanych oraz zaangażowanych zwolenników KS zaliczyć można m.in. Helsińską Fundację Praw Człowieka oraz ruch Amnesty International, a do przeciwników – Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris. Organizacje te prowadzą w szczególności działalność ekspercką dotyczącą KS – zob. ekspertyzy dostępne na stronach internetowych tych podmiotów, np.: raport Amnesty International ze stanu wdrożenia konwencji antyprzemocowej w Polsce – <https://amnesty.org.pl/amnesty-international-sklada-raport-ze-stanu-wdrozenia-konwencji-antyprzemocowej-w-polsce/> (dostęp: 1.08.2020); opinia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w sprawie projektu ustawy o ratyfikacji Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzonej w Stambule dnia 11 maja 2011 r. (druk sejmowy nr 2515) – https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2014/12/HFPC_opinia_08122014.pdf (dostęp: 1.08.2020); wniosek na potrzebę ewentualnego postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, dotyczącego stwierdzenia niekonstytucyjności konwencji stambulskiej – <https://ordoiuris.pl/rodzina-i-malzenstwo/institut-ordo-iuris-przygotowal-wniosek-w-sprawie-stwierdzenia-sprzeczności> (dostęp: 1.08.2020). Przeciwnikiem KS jest także episkopat Polski – zob. dotyczący *gender* List Pasternski Episkopatu Polski do duszpasterskiego wykorzystania w Niedzielę Świętej Rodziny 2013 roku, 29.12.2013, portal Katolickiej Agencji Informacyjnej – <https://ekai.pl/biskupi-o-gender-list-pasterski-na-niedziele-swietej-rodziny/> (dostęp: 1.08.2020). Jeśli zaś chodzi o organy państwowe, to aktywnym zwolennikiem i obrońcą konwencji stambulskiej jest Rzecznik Praw Obywatelskich, zob. np. *Odpowiadamy na najważniejsze pytania o Konwencję Stambulską. Raport Rzecznika dla GREVIO* na stronie tego organu – <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/pytania-i-odpowiedzi-konwencja-stambulska-raport-rpo-dla-grevio> (dostęp: 1.08.2020).

W szczególności na koniec roku 2016 i początek 2017 przypadły działania, które można nazwać pierwszą próbą wypowiedzenia konwencji stambulskiej.

W grudniu 2016 roku w mediach pojawiły się doniesienia, w tym wypowiedzi polityków rządowych, że rząd zamierza wypowiedzieć Konwencję Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Minister Pracy Elżbieta Rafalska (PiS) w rozmowie z „Gazetą Wyborczą” opowiedziała się za wypowiedzeniem KS; wyjaśniała, że dla niej płeć jest kategorią biologiczną, a nie kulturową, i przypomniła, że formacja polityczna, do której należy, była od początku przeciwna tej konwencji. „Gazeta Wyborcza” przekazała, że resort sprawiedliwości potwierdził, iż wszczął na ten temat dyskusję⁶⁴, jednocześnie jednak minister Rafalska oznajmiła, że w kierowanym przez nią resorcie prace nad wypowiedzeniem KS się nie toczą i rząd, o ile jej wiadomo, takich prac nie zlecał⁶⁵. Adam Lipiński, Pełnomocnik Rządu do spraw Społeczeństwa Obywatelskiego i Równego Taktowania, w rozmowie z „Gościem Niedzielnym”, odpowiedział na zarzut, iż środowiska konserwatywne zawiodły się, ponieważ były przekonane, że rząd PiS wypowie KS z tego powodu, że jest ona oparta na ideologii *gender*. Oświadczył, że nie chce zdradzać szczegółów za wcześnie, ale odpowiednie propozycje padły, niemniej jest to kwestia delikatna, ponieważ – jak prorokował – nastąpi atak ze strony opinii międzynarodowej oraz polskich środowisk lewicowo-liberalnych. Poinformował jednak, że nie sądzi, by sprawa została odłożona *ad acta*, oraz że będzie

⁶⁴ R. Grochał, *Rząd wypowie konwencję o zwalczaniu przemocy wobec kobiet? Trwają prace. Minister Rafalska: „Jestem za!”*, „Gazeta Wyborcza”, 7.12.2016 – <https://wyborcza.pl/7,75398,21082147,rzad-wypowie-konwencje-o-zwalczaniu-przemocy-wobec-kobiet-trwaja.html> (dostęp: 1.08.2020).

⁶⁵ *Wiadomości z Zielonej Góry. Konwencja antyprzemocowa: Rafalska za wypowiedzeniem, ale „rząd nie zlecał chyba takich prac”*, „Gazeta Wyborcza”, 9.12.2016 – <https://zielonagora.wyborcza.pl/zielonagora/1,35182,21093392,konwencja-antyprzemocowa-rafalska-za-wypowiedzeniem-ale-rzad.html> (dostęp: 1.08.2020).

z pewnością rozstrzygnięta w najbliższym czasie⁶⁶. Podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości Łukasz Piebiak, odpowiadając na 32. posiedzeniu Sejmu na pytanie posłanki Agnieszki Pomaskiej (dlaczego rząd postanowił wypowiedzieć konwencję?), oznajmił zaś, że rząd nie podjął decyzji o wypowiedzeniu konwencji i „na chwilę obecną nie ma żadnego stanowiska rządu, które by zmierzało do wypowiedzenia konwencji”, ale w gronie członków rządu takie dyskusje się toczą. Jednocześnie Piebiak dodał, że w KS są rzeczy, które budzą wątpliwości. Argumentował, że pojęcie *gender* ma charakter nienaukowy i wprowadza więcej zamieszania i złego niż dobrego⁶⁷. 9 grudnia 2016 r. Rzecznik Praw Obywatelskich Adam Bodnar, zaniepokojony informacjami, które pojawiły się w mediach, działając na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 Ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich⁶⁸, skierował do Pełnomocnika Rządu do spraw Społeczeństwa Obywatelskiego i Równego Traktowania prośbę o udzielenie informacji, czy w rządzie toczą się jakiegokolwiek prace zmierzające do wypowiedzenia przez Polskę konwencji stambulskiej⁶⁹. W dniu 19 grudnia premier rządu Beata Szydło publicznie zaprzeczyła, jakoby rząd pracował

⁶⁶ *Stworzymy kodeks dobrych praktyk*, „Gość Niedzielny”, 8.12.2016, – <https://www.gosc.pl/doc/3587550.Stworzymy-kodeks-dobrych-praktyk> (dostęp: 1.08.2020).

⁶⁷ Sejm RP, VIII kadencja, Archiwum, Wypowiedzi na posiedzeniach Sejmu – retransmisja, podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości Łukasz Piebiak, posiedzenie nr 32 w dniu 15.12.2016 – http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/transmisja.xsp?documentId=CA3723AC23412D-F0C125808E003A3A7E&symbol=WYPOWIEDZ_TRANSMISJA&SessionID=7EE4CE4FB50DECA4C3BEBD86A925F30613896C7A (dostęp: 1.08.2020).

⁶⁸ Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tj. DzU z 2020 r., poz. 627).

⁶⁹ Tekst pisma dostępny na stronie Rzecznika Praw Obywatelskich – <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do%20Pe%C5%82nomocnika%20Rz%C4%85du%20do%20spraw%20Spo%C5%82ecze%C5%84stwa%20Obywatelskiego%20i%20R%C3%B3wnego%20Traktowania%20w%20sprawie%20wypowiedzenia%20Konwencji%20stambulskiej.pdf> (dostęp: 1.08.2020).

nad wypowiedzeniem konwencji: „Dowiedziałam się ostatnio, że rząd pracuje nad wypowiedzeniem konwencji antyprzemocowej. A przecież rząd nad tym nie pracuje. Atakują nas za to, co robimy, za to, czego nie robimy, i za to, co chcemy zrobić. Ja proponuję opozycji – przestańcie atakować”⁷⁰. 26 grudnia 2016 r. Pełnomocnik Rządu do spraw Równego Traktowania Adam Lipiński wystosował odpowiedź na wspomnianą wcześniej prośbę Rzecznika Praw Obywatelskich, informując, że projekt wniosku o wypowiedzenie konwencji stambulskiej został przygotowany przez Ministerstwo Sprawiedliwości (projekt ten wraz z uzasadnieniem wpłynął, jako skierowany do uzgodnień międzyresortowych, do Pełnomocnika Rządu do spraw Równego Traktowania w dniu 28 listopada 2016 roku), oraz odesłał w kwestiach szczegółowych informacji do projektodawcy⁷¹. 9 stycznia 2017 roku Sylwia Spurek, zastępczyni Rzecznika Praw Obywatelskich do spraw Równego Traktowania, skierowała do Ministra Sprawiedliwości prośbę o przesłanie kopii projektu wniosku o wypowiedzenie konwencji stambulskiej wraz z uzasadnieniem, a także wszelkich pozostałych dokumentów dotyczących wypowiedzenia KS przez Polskę oraz o poinformowanie o przewidywanym harmonogramie prac w tej sprawie⁷². 10 stycznia 2017 roku Sebastian Kaleta, rzecznik Ministra Sprawiedliwości, poinformował dziennikarzy, iż rząd aktualnie nie pracuje

⁷⁰ Gazeta prawna.pl, 10.01.2017, źródło PAP – <https://www.gazetaprawna.pl/artykuly/1009229,po-pyta-premier-czy-rzad-zamierza-wypowiedziec-konwencje-antyprzemocowa.html> (dostęp: 1.08.2020).

⁷¹ Tekst pisma dostępny na stronie Rzecznika Praw Obywatelskich – <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Odpowied%C5%BA%20%20Pe%C5%82nomocnika%20Rz%C4%85du%20do%20spraw%20Spo%C5%82ecz%C5%84stwa%20Obywatelskiego%20i%20R%C3%B3wnego%20Traktowania%20ows.%20Konwencji%20stambulskiej.pdf> (dostęp: 1.08.2020).

⁷² Tekst pisma dostępny na stronie Rzecznika Praw Obywatelskich – <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20Zast%C4%99pczyni%20RPO%20Sylwii%20Spurek%20do%20Ministra%20Sprawiedliwo%C5%9Bci%20ows.%20Konwencji%20stambulskiej.pdf> (dostęp: 1.08.2020).

nad wypowiedzeniem konwencji stambulskiej i nie podjął w tej sprawie żadnego postanowienia, a Rafał Bochenek, rzecznik rządu, pytany w tej sprawie przekazał, że rząd zawsze przygląda się, jak funkcjonują przepisy, które są włączane do prawa krajowego z prawa międzynarodowego⁷³. 13 lutego 2017 roku Łukasz Piebiak, podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, odmówił Rzecznikowi Praw Obywatelskich przesłania kopii projektu wniosku o wypowiedzenie konwencji stambulskiej wraz z uzasadnieniem, oświadczając, że na pierwszym etapie prac wyłoniła się konieczność przebudowania treści uzasadnienia wniosku oraz zasięgnięcia opinii organów Unii Europejskiej w sprawie związania się przez tę organizację (do której Polska należy) przedmiotową konwencją. W związku z tym zdecydowano o wstrzymaniu prac nad wypowiedzeniem konwencji stambulskiej i nie przedłożono rządowi „tematu wypowiedzenia” KS. Jednocześnie Ł. Piebiak poinformował, że aktualnie Ministerstwo Sprawiedliwości nie podejmuje działań związanych z wypowiedzeniem konwencji⁷⁴. Z kolei 23 maja 2017 roku, na spotkaniu z przebywającą w Polsce delegacją Komisji Praw Kobiet i Równouprawnienia Parlamentu Europejskiego,

⁷³ Polsatnews.pl, PAP, 10.01.2017 – <https://www.polsatnews.pl/wiadomosc/2017-01-10/rzad-planuje-wypowiedzenie-konwencji-antyprzemocowej/> (dostęp: 1.08.2020).

⁷⁴ Tekst pisma dostępny na stronie Rzecznika Praw Obywatelskich – <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/XI.816.1.2015%20-%20MS%20ws.%20wypowiedzenia%20Konwencji.pdf> (dostęp: 1.08.2020). Wypada dodać, że problem sprowadzający się do tego, czy przygotowany w Ministerstwie Sprawiedliwości projekt wniosku o wypowiedzenie konwencji stambulskiej jest dokumentem wewnętrznym (a zatem procedura związana z przygotowaniem wniosku mogła służyć jedynie resortowej wymianie informacji i uzgodnieniu poglądów), czy też ma charakter informacji publicznej, znalazł swój finał w sądzie – zob. *NSA: projekt wypowiedzenia Konwencji Stambulskiej to informacja publiczna* – informacja zamieszczona pod datą 30.09.2019 na stronie Rzecznika Praw Obywatelskich – <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/nsa-projekt-wypowiedzenia-konwencji-stambulskiej-to-informacja-publiczna> (dostęp: 1.08.2020).

Adam Lipiński, Pełnomocnik Rządu do spraw Równego Traktowania, zapewnił delegację, że nie są czynione żadne kroki mające na celu wypowiedzenie KS, i przedstawił działania podjęte na rzecz wdrożenia postanowień konwencji⁷⁵. W tym miejscu warto zaznaczyć, że podstawową instytucją monitorującą wdrażanie KS przez jej strony jest GREVIO – organ wybrany przez Komitet Stron, składający się z przedstawicieli państw związanych konwencją stambulską. Zgodnie z postanowieniami konwencji statuującymi tzw. mechanizm monitorujący państwo-strona KS powinno sporządzić, na podstawie kwestionariusza opracowanego przez GREVIO, sprawozdanie dotyczące środków wdrażających postanowienia konwencji, w szczególności środków ustawodawczych. Sprawozdanie jest rozpatrywane przez GREVIO razem z przedstawicielami danego państwa-strony. Monitorowanie wdrażania KS przewidziane jest jako cykliczne, przy czym odbywa się tak, że GREVIO może otrzymywać informacje na ten temat nie tylko od rządu, lecz także od organizacji pozarządowych i od krajowych instytucji ochrony praw człowieka. Istotne jest, że procedura monitorowania KS generalnie cechuje się tym, że ma charakter dialogu z państwem-stroną konwencji. Jeżeli zgromadzone informacje okazałyby się niewystarczające, GREVIO może, subsydiarnie, we współpracy z władzami krajowymi i przy pomocy niezależnych ekspertów krajowych, organizować wizyty krajowe, w których jej członkom mogą towarzyszyć specjaliści z konkretnych dziedzin. GREVIO przygotowuje projekt sprawozdania dotyczącego wdrażania postanowień konwencji, który przed sporządzeniem ostatecznego sprawozdania przedkłada danemu państwu do zaopiniowania i bierze tę opinię pod uwagę przy przyjmowaniu sprawozdania. Na podstawie wszystkich otrzymanych informacji i opinii GREVIO przyjmuje sprawozdanie i wnioski dotyczące środków przedsięwziętych przez dane państwo w celu wdrożenia KS. Sprawozdanie

⁷⁵ Gazeta prawna.pl, 25.05.2017, źródło PAP – <https://www.gazetaprawna.pl/artykuly/1045713,lipinski-nie-ma-prac-nad-wypowiedzeniem-konwencji-antyprzemocowej.html> (dostęp: 1.08.2020).

i wnioski są przekazywane danemu państwu i Komitetowi Stron, który może, na podstawie otrzymanych dokumentów, przyjąć zalecenia skierowane do państwa-strony, a dotyczące działań, jakie należy podjąć w celu wdrożenia wniosków GREVIO. W sytuacjach tego wymagających i za zgodą państwa-strony może zostać przeprowadzone odpowiednie postępowanie dochodzeniowe, które może obejmować wizytę w tym państwie. Po przeprowadzeniu postępowania dochodzeniowego GREVIO przekazuje wnioski danemu państwu-stronie (i w razie potrzeby Komitetowi Stron i Komitetowi Ministrów Rady Europy), łącznie z innymi uwagami i zaleceniami (art. 66–68 KS). Co bardzo istotne – GREVIO może przyjąć także ogólne zalecenia dotyczące wdrażania konwencji (art. 69 KS).

Kwestia wypowiedzenia przez Polskę KS publicznie wypłynęła ponownie w drugiej połowie 2020 roku. Nim do tego doszło, podjęto jednak szereg działań na rzecz wdrożenia postanowień konwencji. Informuje o nich zbiorczo przede wszystkim raport z działań przeprowadzonych w celu wdrożenia KS, złożony GREVIO przez polski rząd 26 marca 2020 roku⁷⁶. Informacji o wykonywaniu przez Polskę konwencji w okresie pierwszych lat po zostaniu jej stroną dostarcza także np. odpowiedź Sekretarza Stanu w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów Adama Lipińskiego 30 czerwca 2017 roku na złożoną 24 marca 2017 roku przez posłankę Annę Siarkowską interpelację w sprawie sposobu realizacji przez Rzeczpospolitą Polską obowiązków wynikających z Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy

⁷⁶ Report submitted by Poland pursuant to Article 68, paragraph 1 of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Baseline Report) – raport opublikowany na stronach internetowych Rady Europy – <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/polandi> (dostęp: 1.08.2020). Warto tu dodać, że raport ten Polska złożyła z opóźnieniem – harmonogram pierwszej (bazowej) procedury oceny monitorowania (2016–2023) określa termin dla Polski na luty 2020 roku – <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/timetableb> (dostęp: 1.08.2020).

domowej⁷⁷. W odpowiedzi przede wszystkim pokreślono znaczenie realizowania Krajowego Programu Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie na lata 2014–2020 oraz Krajowego Programu Działań na rzecz Równego Traktowania na lata 2013–2016, w tym przeprowadzanie stosownych ogólnopolskich i lokalnych kampanii społecznych jako sposobu wykonywania przez Polskę zobowiązań wynikających z konwencji stambulskiej. Lipiński przyznał jednocześnie, że w polskim porządku prawnym nie było w tamtym czasie możliwości natychmiastowej izolacji sprawcy przemocy domowej od ofiary, co wypełniałoby zobowiązania wynikające z konwencji, lecz wskazał, że wszczęto działania nakierowane na wprowadzenie odpowiednich zmian w prawie krajowym.

4.3. Druga próba wypowiedzenia przez Polskę konwencji stambulskiej

Aktywność rządu na rzecz wdrażania konwencji można oceniać jako niewystarczającą, co wypunktował w szczególności raport alternatywny Rzecznika Praw Obywatelskich⁷⁸. Zawarł on w tym

⁷⁷ Interpelacja nr 11427 do prezesa Rady Ministrów w sprawie sposobu realizacji przez Rzeczpospolitą Polską obowiązków wynikających z Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (CAHVIO, Konwencja Stambulska), informacja na stronach Sejmu RP, VIII kadencja, Archiwum – <http://sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=3953A083> (dostęp: 1.08.2020); Odpowiedź na interpelację nr 11427 w sprawie sposobu realizacji przez Rzeczpospolitą Polską obowiązków wynikających z Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (CAHVIO, Konwencja Stambulska), informacja na stronach Sejmu RP, VIII kadencja, Archiwum – <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=7C5ED3BA> (dostęp: 1.08.2020).

⁷⁸ Raport alternatywny Rzecznika Praw Obywatelskich do sprawozdania Rzeczypospolitej Polskiej z działań podjętych w celu wprowadzenia w życie Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec

dokumencie listę 49 rekomendacji, których wdrożenie polepszyło by sytuację osób doświadczających przemocy. Zdaniem RPO prawa gwarantowane konwencją są w Polsce urzeczywistniane jedynie częściowo, czego powodem są niedoskonałe krajowe rozwiązania prawno-instytucjonalne, niewystarczające środki asygnowane na podejmowane działania oraz brak stosownej determinacji i świadomości po stronie decydentów⁷⁹. Swoje uwagi i postulaty RPO sformułował na podstawie wpływających do niego skarg, jego

kobiet i przemocy domowej – raport opublikowany na stronie Rzecznika Praw Obywatelskich – https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/raport_alternatywny_rpo_dla_grevio_czerwiec_2020.pdf (dostęp: 1.08.2020).

⁷⁹ Na podobne okoliczności zwrócił też w prasie uwagę prof. Cezary Kulesza z Katedry Postępowania Karnego Uniwersytetu w Białymstoku, jeden ze współautorów polskiego komentarza do KS (zob. E. Bieńkowska, L. Mazowiecka (red.), *Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej*, Warszawa 2012), który podkreślił, że istotnymi elementami polityki w odniesieniu do zjawiska przemocy wobec kobiet i przemocy domowej jest podnoszenie świadomości społecznej (co winno przebiegać we współpracy z sektorem NGO) oraz kształcenie specjalistów, w tym przedstawicieli policji, prokuratury i sądów, albowiem często i oni prezentują stereotypowe poglądy i oparte na nich oceny. C. Kulesza zwrócił także uwagę na fakt, że w Polsce, na tle innych krajów UE, odnotowuje się najniższy współczynnik kobiet, które doznały przemocy seksualnej i psychicznej, włączając w to przemoc ze strony partnera (zob. wyniki badań wykonanych przez Agencję Praw Podstawowych UE (FRA) w 2014 r. – https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2014-vaw-survey-main-results-apr14_en.pdf – dostęp: 30.08.2020), niemniej jednak w ponad 60% przypadków przemoc ta wiązała się z uszkodzeniami ciała, a więc miała charakter poważny, co z kolei pod tym względem wyraźnie przekraczało średnią UE. Kobiety będące ofiarami przemocy w Polsce informują policję tylko o najpoważniejszych przypadkach przemocy, co jest przyczyną zakorzenionych w świadomości społecznej stereotypów, że sprawcami przemocy są tylko osoby obce – zob. *Prof. Kulesza: Dogmaty i rzeczywistość. Dlaczego polski rząd jest przeciwko konwencji stambulskiej?* [OPINIA], *Gazeta prawna.pl*, 11.08.2020 – <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1488135,konwencja-stambulska-antyprzemocowa-prof-cezary-kulesza.html> (dostęp: 11.08.2020).

wystąpień kierowanych do odpowiednich organów państwa oraz wiedzy uzyskanej podczas bezpośrednich spotkań, w szczególności z osobami z sektora NGO.

Nie sposób jednak twierdzić, że działania na rzecz wdrażania w Polsce postanowień KS nie były i nie są w ogóle podejmowane. Sztandarową, pozytywną zmianę wprowadzoną w naszym kraju w okresie po ratyfikowaniu przez Polskę KS stanowi uruchomienie tzw. niebieskiej linii, czyli ogólnopolskiego całodobowego, bezpłatnego telefonu zaufania (gwarantującego anonimowość) dla ofiar przemocy domowej (wcześniej, czyli jeszcze przed formalnym związaniem się przez nasz kraj konwencją, zmieniono zaś przepisy karnoprawne, wprowadzając specjalny tryb przesłuchania ofiar, które doświadczyły wykorzystywania seksualnego, oraz zmieniając tryb ścigania przestępstwa gwałtu, który stał się przestępstwem ściganym z urzędu). Poza tym w kwietniu 2020 roku Sejm prawie jednogłośnie uchwalił przygotowaną w resorcie sprawiedliwości tzw. ustawę antyprzemocową⁸⁰, umożliwiającą natychmiastowe izolowanie sprawcy przemocy domowej od ofiar, co zostało pozytywnie odebrane przez zwolenników konwencji stambulskiej⁸¹. Co więcej, sam fakt złożenia GREVIO wyżej wymienionego raportu przez rząd można ocenić jako formalnoprawny element urzeczywistnienia konwencji stambulskiej.

Trzeba jednak także odnotować, że na przełomie 2018 i 2019 roku zdarzył się w obszarze procedury legislacyjnej niefortunny

⁸⁰ Ustawa z dnia 30 kwietnia 2020 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (DzU z 2020 r., poz. 956).

⁸¹ Zob. np.: *Przemoc domowa. Ustawa o natychmiastowym opuszczeniu mieszkania przez sprawcę przyjęta. Realizacja postulatów RPO*, 7.05.2020 – <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/przemoc-domowa-ustawa-o-natychmiastowym-opuszczeniu-mieszkania-przez-sprawce> (dostęp: 1.08.2020); *Spurek: Rozmawiałabym nawet z diabłem, żeby to załatwić*: „być może to przykład, że w sprawach kobiet i rodziny są takie tematy, gdzie możemy ponad podziałami załatwić coś więcej? Nawet z PiS. Panie premierze, bardzo dziękuję”, *Krytyka polityczna*.pl, 5.05.2020 – <https://krytykapolityczna.pl/kraj/syliwa-spurek-ustawa-przemoc-izolacja-sprawcy/> (dostęp: 1.08.2020).

przypadek, który mógł stanowić próbę wprowadzenia do polskiego systemu prawnego rozwiązania dotyczącego przemocy domowej (ocenionego jako podobne do obowiązującego w Rosji), a pozostającego w sprzeczności z założeniami, które legły u podstaw KS. Mianowicie 31 grudnia 2018 roku na stronach internetowych Rządowego Centrum Legislacji został opublikowany projekt nowelizacji ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie i niektórych innych ustaw, którego wnioskodawcą było Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej. Projekt ten zakładał m.in. korektę rozumienia przemocy domowej⁸². Artykuł 2 ust. 2 tej ustawy w jej dotychczasowym brzmieniu⁸³ stanowił: „Ilekcroc w ustawie jest mowa o [...] przemocy w rodzinie – należy przez to rozumieć jednorazowe albo powtarzające się umyślne działanie lub zaniechanie naruszające prawa lub dobra osobiste osób wymienionych w pkt 1 [członek6w rodziny – B. K., P. O.], w szczeg6ł6no6ci narażające te osoby na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia, naruszające ich godność, nietykalność cielesną, wolność, w tym seksualną, powodujące szkody na ich zdrowiu fizycznym lub psychicznym, a także wywołujące cierpienia i krzywdy moralne u osób dotkniętych przemocą”, natomiast projekt, definiując sprawcę przemocy domowej, zakładał, że gdy jest mowa o sprawcy przemocy domowej, należy przez to rozumieć osobę, która powtarzającym się umyślnym działaniem lub zaniechaniem narusza prawa lub dobra osobiste osoby najbliższej⁸⁴. Z powyższego można wnioskować, iż sprawcą przemocy domowej nie byłaby osoba, która dopu6ciła się

⁸² Zob. K. Nowakowska, *Raz to nie przemoc? PiS zmienia ustawę o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie*, Gazeta prawna.pl, 2.01.2019 – <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1389977;zmiany-w-utawie-o-przeciwdzialaniu-przemocy-w-rodzinie.html> (dostęp: 1.08.2020).

⁸³ Przytoczone tu brzmienie art. 2 ust. 2 przedmiotowej ustawy jest tożsame z obowiązującym aktualnie (stan na 14 sierpnia 2020 roku), albowiem do projektowanej zmiany ustawy ostatecznie nie doszło – Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (DzU z 2020 r., poz. 218).

⁸⁴ *Premier wycofuje kontrowersyjny projekt zmian w ustawie o przemocy w rodzinie*, 2.01.2019 – <https://tvn24.pl/polska/jednorazowa-przemoc->

przemocy jednorazowo. Wywołało to falę krytyki, m.in. Sylwia Spurek, zastępczyni Rzecznika Praw Obywatelskich, następująco skomentowała projektowane zmiany: „raczej spychają nas w kierunku źle rozumianych standardów, rosyjskich na przykład, a nie europejskich” i wyjaśniła, że w Rosji obowiązuje regulacja prawna, zgodnie z którą jednorazowa przemoc w rodzinie nie jest penalizowana, przy czym celem tej regulacji jest fałszywie rozumiana ochrona integralności rodziny⁸⁵. Niedługo potem premier Mateusz Morawiecki zdecydował, iż projekt nowelizacji wróci do wnioskodawców, o czym poinformował na Twitterze⁸⁶, a sam projekt został usunięty ze stron internetowych Rządowego Centrum Legislacji⁸⁷. Z kolei Ministerstwo Rodziny Pracy i Polityki Społecznej w komunikacie przeznaczonym dla prasy wyjaśniło, że projektowaną nowelizację umieszczono w Biuletynie Informacji Publicznej przedwcześnie, albowiem projekt nie został jeszcze skierowany do konsultacji społecznych oraz uzgodnień międzyresortowych, a przedmiotem prac Komitetu Społecznego Rady Ministrów i Stałego Komitetu Rady Ministrów mogą być tylko projekty uzgodnione⁸⁸. Ostatecznie do przedstawionej wyżej zmiany w ogóle nie doszło.

Drugą próbę wypowiedzenia konwencji stambulskiej opinia publiczna odnotowała pod koniec lipca 2020 roku. Po wyborach prezydenckich w 2020 roku, które zakończyły się zwycięstwem

nie-bylaby-przemoca-projekt-nowelizacji-ustawy-o-przemocy-w-rodzynie-ra896663-2283469 (dostęp: 1.08.2020).

⁸⁵ Tamże.

⁸⁶ *Premier: Projekt przemocy domowej wróci do wnioskodawców. Prawo musi w pełni chronić ofiary*, Gazeta prawna.pl, 2.01.2019, źródło PAP – <https://www.gazetaprawna.pl/artykuly/1390019,premier-projekt-przemocy-domowej-wroci-do-wnioskodawcow.html> (dostęp: 1.08.2020).

⁸⁷ Tamże.

⁸⁸ *Projekt noweli o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie przedwcześnie umieszczony w BIP – tłumaczy MRPiPS*, Gazeta prawna.pl, 2.01.2019, źródło PAP – <https://www.gazetaprawna.pl/artykuly/1390085,mrpips-projekt-przeciwdzialanie-przemocy-w-rodzynie-przedwczesnie-umieszczony-w-bip.html> (dostęp: 1.08.2020).

urzędującego prezydenta Andrzeja Dudy, w Ministerstwie Sprawiedliwości wszczęto działania zmierzające do wypowiedzenia konwencji. Nastąpiło to – co jako kontekst polityczny jest istotne – po będących wynikiem powyborczej analizy zapowiedziach prezesa PiS Jarosława Kaczyńskiego dotyczących rekonstrukcji rządu i podjęcia pierwszych politycznych rozmów w tej sprawie⁸⁹.

⁸⁹ Zob. G. Osiecki, T. Żółciak, *Rząd w wersji fit po wakacjach. Znamy pierwsze szczegóły możliwej rekonstrukcji*, *Gazeta prawna.pl*, 16.07.2020 – <https://www.gazetaprawna.pl/artykuly/1486297,rekonstrukcja-rzadu-morawieckiego-ardanowski-ziobro-gowin.html> (dostęp: 1.08.2020). W artykule tym napisano m.in.: „Jedną z kluczowych kwestii są zmiany w rządzie – zarówno na poziomie personalnym, jak i strukturalnym. Wszystko wskazuje na to, że dojdzie do nich po wakacjach. – Prezes będzie miał czas, by to sobie poukładać. Nie będziemy przykrywać zmianami w rządzie wygranej prezydenta – mówi osoba z PiS. W partii toczy się podskórna gra na osłabienie premiera przez jego rywali z PiS i Solidarnej Polski, ale jak wynika z naszych informacji, jego pozycja jest pewna”. 19 lipca 2020 roku Jarosław Kaczyński w rozmowie wyemitowanej w Programie I Polskiego Radia zapowiedział: „Zmiany personalne nastąpią. Premier zostaje, ale rząd będzie skonstruowany inaczej – w sposób, który zlikwiduje sytuację, w której ciąg decyzyjny jest rozproszony po różnych ministerstwach” – <https://www.polskieradio.pl/7/8805/Artykul/2552244,Jaroslaw-Kaczynski-po-wakacjach-bedzie-rekonstrukcja-rzadu-ale-premier-zostaje> (dostęp: 1.08.2020). Zob. również *Polsatnews.pl*, 24.07.2020 – <https://www.polsatnews.pl/wiadomosc/2020-07-24/spotkanie-kierownictwa-pis-temat-zmiany-w-rzadzie/> (dostęp: 1.08.2020), gdzie podano: „Na pytanie o takie zmiany personalne w składzie Rady Ministrów, które mogłyby dotknąć koalicjantów PiS, czyli Porozumienia i Solidarnej Polski, Dworczyk ujawnił tylko, że »w tej chwili trwają rozmowy w naszym środowisku politycznym. Dzisiaj spotyka się też prezydium Komitetu Politycznego PiS, po raz kolejny. – Na pewno jednym z ważnych tematów po raz kolejny będą zmiany, zarówno te strukturalne, jak i zapewne personalne, jeśli chodzi o rząd« – zaznaczył. Jak dodał, »trwają też rozmowy z naszymi partnerami«.”. Zob. także M. Kolanko, Z. Dąbrowska, *W Zjednoczonej Prawicy starcie o rekonstrukcję rządu*, „*Rzeczpospolita*”, 27.07.2020 – <https://www.rp.pl/Rzad-PiS/307269963-W-Zjednoczonej-Prawicy-starcie-o-rekonstrukcje-rzadu.html> (dostęp: 1.08.2020). Autorzy artykułu napisali m.in., że: „[...] w ramach

Otóż w połowie lipca 2020 roku, pod auspicjami Chrześcijańskiego Kongresu Społecznego oraz Instytutu na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris, ruszyła obywatelska inicjatywa ustawodawcza „Tak dla rodziny, nie dla *gender*”, która ma na celu wypowiedzenie konwencji stambulskiej oraz podjęcie prac nad opracowaniem projektu alternatywnego unormowania, tj. Międzynarodowej Konwencji Praw Rodziny, oraz zaprezentowania go na forum międzynarodowym⁹⁰. 16 lipca w rozmowie z Telewizją Trwam Minister Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej Marlena Małąg (PiS), zapytana, czy Zjednoczona Prawica zrealizuje swoje obietnice w tym względzie, odpowiedziała:

Będziemy pracowali razem z resortem sprawiedliwości i Ministerstwem Spraw Zagranicznych, aby przede wszystkim przygotować ustawę i podjąć stosowne kroki do pewnych zmian, które koniecznie powinny być wprowadzone. Przygotowujemy się przede wszystkim do wypowiedzenia, kiedy to zostanie już skonsultowane z Ministerstwem Sprawiedliwości. [...] Czekamy na propozycję, która z resortu wypłyne, i ten kierunek zostanie przedstawiony na spotkaniu rządu, a następnie ustawa zostanie przekazana do parlamentu”⁹¹.

Zjednoczonej Prawicy powstał zespół roboczy, który ma doprowadzić do powstania wspólnego stanowiska na temat programu, struktury i wreszcie personaliów w ramach rekonstrukcji rządu. Takie są priorytety na najbliższe tygodnie: po pierwsze program, po drugie struktura, a na koniec nazwiska. W zespole są politycy nowego pokolenia: Michał Woś, jeden z najbliższych współpracowników Zbigniewa Ziobry, Marcin Ociepa, który w Porozumieniu wyrasta w ostatnich miesiącach na jedną z ważniejszych postaci łączących całą Zjednoczoną Prawicę, i szef Komitetu Stałego Rady Ministrów bliski Mateuszowi Morawieckiemu, Łukasz Schreiber”.

⁹⁰ *Rusza obywatelska inicjatywa „Tak dla rodziny, nie dla gender”* – informacja na stronie fundacji Ordo Iuris, 16.07.2020, <https://ordoiuris.pl/rodzina-i-malzenstwo/rusza-obywatelska-inicjatywa-tak-dla-rodziny-nie-dla-gender> (dostęp: 1.08.2020).

⁹¹ *Min. M. Małąg: przygotowujemy się do wypowiedzenia Konwencji stambulskiej* – informacja na stronie Radia Maryja, 17.07.2020, <https://www.>

W reakcji na to 24 lipca 2020 roku odbyły się w Polsce, m.in. pod siedzibą Ordo Iuris w Warszawie, protesty społeczne pod hasłem „Nie» dla legalizacji przemocy”⁹². Natomiast 25 lipca Minister Sprawiedliwości Zbigniew Ziobro (Solidarna Polska) na konferencji prasowej zapowiedział złożenie formalnego wniosku do Ministerstwa Rodziny o wszczęcie prac nad wypowiedzeniem KS i zgłosił gotowość pełnienia przez Ministerstwo Sprawiedliwości roli wiodącego organu w tej sprawie. Ziobro przekazał dziennikarzom, że kierowany przez niego resort występuje z wnioskiem o wypowiedzenie konwencji stambulskiej, ponieważ traktat ten wprowadza szkodliwe rozwiązania ideologiczne. Jednym z nich jest pojęcie tzw. płci społeczno-kulturowej, pozostające w opozycji do płci biologicznej, co skutkuje stwierdzeniem, że biologia nie determinuje tego, czy ktoś jest kobietą, czy mężczyzną, tylko pozostaje to kwestią społeczno-kulturowego wyboru, jaki może być dokonany przez każdego. Kreśląc jednocześnie tło zapowiedzianego wniosku, Minister Sprawiedliwości powiedział: „Dokonałiśmy zmian w prawie, które wielokrotnie postulowali przedstawiciele organizacji pomocowych, również tych związanych z lewicą czy też z środowiskami liberalnymi. Ale oni mówili, a my realizujemy zmiany, wprowadzając rozwiązania wolne od ideologii. [...] Polskie prawo jest wzorcem dla innych krajów Unii Europejskiej i państw na świecie w zakresie standardów ochrony kobiet przed przemocą. W niektórych obszarach wyszliśmy ponad standardy wymagane przez Konwencję Stambulską”. Z kolei wiceminister sprawiedliwości Marcin Romanowski ocenił KS jako sprzeczną

radiomaryja.pl/informacje/min-m-malag-przygotowujemy-sie-do-wypowiedzenia-konwencji-stambulskiej/ (dostęp: 1.08.2020).

⁹² A. Szczerbiak, „Nie» dla legalizacji przemocy. Protesty w całej Polsce, „Polityka”, 23.07.2020 – <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/spoleczenstwo/1964926,1,nie-dla-legalizacji-przemocy-protesty-w-calej-polsce.read> (dostęp: 1.08.2020); O. Kromer, *Tysiące kobiet protestowało przed siedzibą Ordo Iuris. „Nie» dla legalizacji bicia kobiet i dzieci*, Wyborcza.pl, 24.07.2020 – <https://warszawa.wyborcza.pl/warszawa/7,54420,26155811,szkic-protest-przed-siedziba-or-do-iuris-nie-dla-legalizacji.html> (dostęp: 1.08.2020).

z porządkiem konstytucyjnym oraz dodał, że konwencja stambulska powinna zostać wypowiedziana również i z tego powodu, że jest sprzeczna z pewnymi zobowiązaniami międzynarodowymi, m.in. Konwencją o prawach dziecka. M. Romanowski zwrócił uwagę, że postanowienia KS promują ideologię *gender* i pozostają w sprzeczności z gwarantowanym polską Konstytucją prawem rodziców do zapewnienia dzieciom moralnego czy religijnego wychowania zgodnego z własnymi przekonaniami. Wiceminister przypomniał również, że konwencja nie została ratyfikowana przez szereg państw Rady Europy (wymienił w tym kontekście: Węgry, Czechy, Słowację, Litwę, Łotwę, Wielką Brytanię i Lichtenstein), a także przez państwa trzecie (wskazał Stany Zjednoczone, Kanadę i Japonię) uczestniczące w przygotowaniu KS, sugerując, iż wszystkie te kraje wyrażają sprzeciw wobec konwencji⁹³.

Następnie, 27 lipca 2020 roku, Minister Sprawiedliwości złożył do Minister Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej wniosek o wszczęcie procedury wypowiedzenia konwencji stambulskiej. Ministerstwo Sprawiedliwości poinformowało media, że w warstwie ideologicznej jest ona niezgodna z Konstytucją RP i polskim porządkiem prawnym. Minister Ziobro oświadczył:

Dzięki wprowadzonym przez rząd Zjednoczonej Prawicy, a przygotowanym w Ministerstwie Sprawiedliwości zmianom prawa Polska gwarantuje dziś najwyższe w Europie standardy ochrony kobiet i ofiar przemocy. Zapewniliśmy szybką reakcję państwa w razie takiej przemocy. Działamy, a nie tylko mówimy o prawach ofiar i chronimy je bez ideologii [...]. Zgadzamy się z wieloma zapisami Konwencji Stambulskiej dotyczącymi ochrony ofiar przemocy. Ale gwarancje zawarte w polskim prawie zapewniają ofiarom lepszą ochronę. Natomiast druga część tej konwencji pod pięknymi hasłami ukrywa warstwę ideologiczną, która *de facto*

⁹³ Komunikat PAP, 25.07.2020 – [http://centrumprasowe.pap.pl/cp/pl/news/info/163225,,ms-wniosek-w-sprawie-wypowiedzenia-konwencji-stambulskiej-\(komunikat\)](http://centrumprasowe.pap.pl/cp/pl/news/info/163225,,ms-wniosek-w-sprawie-wypowiedzenia-konwencji-stambulskiej-(komunikat) (dostęp: 1.08.2020).) (dostęp: 1.08.2020).

uderza w interesy kobiet, rodziny i przyjmując m.in. koncepcję płci społeczno-kulturowej, kwestionuje tradycję i naszą kulturę.

Jednocześnie zaznaczył on, że konwencja nie traktuje o alkoholizmie, narkotykach, dopalaczach jako problemach prowadzących do przemocy w rodzinie, ale źródła przemocy lokuje m.in. w tradycyjnych wartościach i rodzinie, a za czynnik, który powinien znaleźć się w katalogu czynników mogących poniżyć kobiety, twórcy KS uznali kulturę i religię. Minister przypomniał również, że wypowiedzenie tej konwencji było zobowiązaniem podjętym w 2015 roku, kiedy to Zjednoczona Prawica wygrała wybory parlamentarne. Wiceminister Marcin Romanowski dodał, że KS „ogranicza także prawa rodziców do wychowania dzieci zgodnie ze swym światopoglądem i religią oraz systemem wartości”. Z kolei wiceminister Marcin Warchoń podkreślił, że konwencja dezawuuje znaczenie wolności człowieka dla polskiego społeczeństwa, która to wolność jest chroniona przez Konstytucję RP⁹⁴.

30 lipca 2020 r. premier Mateusz Morawiecki ogłosił, że skierował do Trybunału Konstytucyjnego wniosek o zbadanie zgodności KS z Konstytucją RP. M. Morawiecki powiedział:

W Polsce toczy się teraz dyskusja dotycząca konwencji stambulskiej. Wiem, że jest wiele osób, które zastanawiają się nad różnymi ideologicznymi uwarunkowaniami związanymi z tą konwencją, wiem też, że jest szereg innych osób, które zastanawiają się, czy ewentualne jej wypowiedzenie nie wiązałoby się z osłabieniem całego naszego arsenału działań przeciwko przemocy i ochronie najsłabszych, ochronie kobiet i dzieci przed przemocą domową.

W uzasadnieniu skierowania KS do Trybunału Konstytucyjnego szef rządu przekazał także, że w debacie publicznej wiele osób

⁹⁴ Komunikat PAP, 27.07.2020 – [\(http://centrumprasowe.pap.pl/cp/pl/news/info/163279,,ms-minister-sprawiedliwosci-zlozyl-wniosek-o-wypowiedzenie-konwencji-stambulskiej-\(komunikat\)\)](http://centrumprasowe.pap.pl/cp/pl/news/info/163279,,ms-minister-sprawiedliwosci-zlozyl-wniosek-o-wypowiedzenie-konwencji-stambulskiej-(komunikat)) (dostęp: 1.08.2020).

formuluje poważne zarzuty pod adresem konwencji i rząd częściowo podziela te obawy, a zatem sprawa jest poważna i powinna być zbadana. Jak oświadczył premier:

To są bardzo poważne wątpliwości, nad którymi nie można przejść do porządku dziennego. Jako rząd podzielimy częściowo te obawy i mamy prawo sądzić, że dokument może być niezgodny z konstytucją w zakresie m.in. bezstronności państwa w sprawach światopoglądowych oraz prawa rodziców do wychowywania dzieci w zgodzie z własnym sumieniem.

Jednocześnie M. Morawiecki przekonywał:

Rząd Zjednoczonej Prawicy z całą mocą realizuje różne zadania i działania, które mają służyć zapobieganiu przemocy domowej, ale także w przypadku, kiedy ona wystąpi, mają wspierać ofiary przemocy. [...] W rozwiązaniach antyprzemocowych może być wzięty pod uwagę tylko jeden jedyny interes i jest brany [pod uwagę – B. K., P. O.] jeden jedyny interes: to jest interes potencjalnych ofiar przemocy.

Premier oświadczył również:

Jestem zwolennikiem tego, żeby rodzice mieli prawo do wychowywania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem; żeby różne najdziwniejsze ideologie, które mają na celu ideologiczne rozhuśtanie naszego okrętu, który płynie po oceanach świata, żeby nie dawać pola takim różnym rewolucjom ideologicznym. Dlatego warto różne kwestie wyjaśniać.

Pytany zaś, czy konsultował decyzję z ministrem Ziobrą, odrzekł, iż wniosek do Trybunału składa w imieniu Rady Ministrów, dodając: „nasze dyskusje w tym zakresie wzbogacają zdecydowanie wnioski końcowe”. Jednocześnie premier wyraził przekonanie, że procedura kontroli konstytucyjności raz na zawsze przetnie spór.

Szef rządu ocenił także, iż w przestrzeni publicznej zachodzi pewna manipulacja i do tego problemu odniósł się następująco:

Chcę bardzo głośno zaprotestować przeciwko manipulacjom, które imputują, że jakikolwiek ruch związany z konwencją stambulską oznacza jakiegokolwiek przyzwolenie na przemoc. [...] Ta oburzająca i niedopuszczalna manipulacja powinna zniknąć z przestrzeni dyskusji publicznej. Skuteczna walka z przemocą wymaga skutecznych narzędzi i prawdziwego obrazu problemu. Wymaga uwzględnienia i zwalczania takich zjawisk jak bieda, alkoholizm, narkomania czy rozpad więzi społecznych, rozpad więzi rodzinnych.

Premier podkreślił również, że Ministerstwo Spraw Zagranicznych dostało zadanie wypracowania we współpracy z innymi państwami regulacji na poziomie międzynarodowym, „które nie będą nasycone treściami i wątpliwościami światopoglądowymi” i które stanowiłyby wspólny mianownik dla kilkunastu czy kilkadziesięciu państw⁹⁵.

Datowany na 30 lipca 2020 roku wniosek Prezesa Rady Ministrów o zbadanie zgodności konwencji stambulskiej z Konstytucją RP wpłynął do Trybunału Konstytucyjnego 31 lipca tego roku i został przez Trybunał opublikowany na jego stronie internetowej (sygn. K 11/20)⁹⁶. W owym wniosku, który zresztą następnie został zmodyfikowany 26 sierpnia 2020 roku, finalnie (tj. z uwzględnieniem modyfikacji) premier wskazał, co następuje:

wnoszę o zbadanie zgodności: Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzonej w Stambule dnia 11 maja 2011 r. (Dz.U. 2015 r.

⁹⁵ J. Borowski, *Premier: zdecydowałam o skierowaniu do TK wniosku w sprawie konwencji stambulskiej*, informacja na stronie PAP, 30.07.2020 – <https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C691397%2Cpremier-zdecydowalem-o-skierowaniu-do-tk-wniosku-o-zbadanie-zgodnosc-i> (dostęp: 1.08.2020).

⁹⁶ Informacja na stronie Trybunału Konstytucyjnego – <https://trybunal.gov.pl/s/k-11-20> (dostęp: 30.08.2020).

poz. 961), w zakresie, w jakim tłumaczenie opublikowane w Dzienniku Ustaw jest niezgodne z tekstem autentycznym, z art. 2 oraz art. 91 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

wnosząc o stwierdzenie niezgodności:

I. Art. 6 w zw. z art. 12, art. 14, art. 18, art. 49 ust. 2 oraz art. 60 Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z art. 25 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

II. Art. 14 Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z art. 48 ust. 1, art. 53 ust. 3 i art. 25 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto wnosząc dodatkowo o stwierdzenie, że:

I. Art. 6 w zw. z art. 14, art. 18, art. 49 ust. 2 oraz art. 60 Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej jest niezgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, ponieważ narusza zasadę zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, bezpieczeństwo prawne jednostki oraz zasadę jednoznaczności prawa.

II. Art. 6 Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej jest niezgodny z art. 32 i art. 33 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁹⁷.

W uzasadnieniu tego wniosku Prezes Rady Ministrów wskazał w szczególności, że KS ma „charakter swoistej deklaracji ideowej”, a nie dokumentu nakierowanego na zapobieganie i zwalczanie przemocy wobec kobiet oraz że w konwencji wybrzmiewa „zobowiązanie państwa do przyjęcia określonej postawy ideologicznej”, a rozumienie przemocy jest „obarczone ideologicznym bagażem interpretacyjnym”, który może być odrzucony bez szkody dla skutecznego przeciwdziałania przemocy. W kwestiach szczegółowych wielokrotnie odwołano się zaś do poglądów prof. C. Mika (prezentowanych już w tym opracowaniu⁹⁸). Podniesiono także, że „niezgodność Konwencji z zasadą państwa prawa odnotował

⁹⁷ Tamże.

⁹⁸ Przedstawiono je w niniejszym rozdziale na s. 162 i nast.

także Trybunał Konstytucyjny w Bułgarii”, z którym nie sposób się nie zgodzić, „gdy stwierdza, że walka z przemocą wobec kobiet pozostanie niewykonalnym zobowiązaniem, jeżeli społeczeństwo straci zdolność do czynienia różnicy pomiędzy kobietą a mężczyzną”.

Zgodnie z regulacjami Ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym⁹⁹, wedle których uczestnikiem postępowania przed Trybunałem jest m.in. Prokurator Generalny, Z. Ziobro, pełniący w Polsce podwójną funkcję, tj. i szefa resortu sprawiedliwości i naczelnego organu prokuratury (albowiem w roku 2016 nastąpiło w naszym kraju zespolenie – nie pierwsze zresztą – urzędu Prokuratora Generalnego z urzędem Ministra Sprawiedliwości¹⁰⁰), złożył 20 sierpnia 2020 roku do TK obszerne pismo, w którym przedstawił swoje stanowisko¹⁰¹ w tej kwestii:

1) ustawa z dnia 6 lutego 2015 r. o ratyfikacji Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzonej w Stambule dnia 11 maja 2011 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 398) jest niezgodna z art. 89 ust. 1 Konstytucji, a także jest niezgodna z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą demokratycznego państwa prawnego;

2) art. 6, art. 12, art. 14, art. 18 i art. 49 ust. 2 Konwencji wskazanej w pkt 1 są niezgodne z art. 25 ust. 2 Konstytucji RP;

3) art. 14 Konwencji wskazanej w pkt 1 jest niezgodny z art. 48 ust. 1 zd. 1 i art. 25 ust. 3 Konstytucji RP;

⁹⁹ Ustawa o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (DzU z 2019 r., poz. 2393).

¹⁰⁰ Zob. art. 1 § 2 Ustawy Prawo o prokuraturze (tj. DzU z 2021 r., poz. 66) i art. 1 Ustawy Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze (DzU z 2016 r., poz. 178).

¹⁰¹ Zob. <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Konwencja%20Stambul-ska%20-%20zostanowisko%20Prokuratora%20Generalnego%20dla%20%20TK%2C%2026.08.2020.pdf> (dostęp: 30.08.2020).

4) w pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym – ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

W uzasadnieniu Prokurator Generalny podniósł w szczególności, że TK powinien ocenić, czy w przypadku KS został dochowany przewidziany prawem tryb zawierania i ratyfikacji traktatu, a w konsekwencji Trybunał powinien skontrolować sposób procedowania nad ustawą o ratyfikacji konwencji stambulskiej. Powyższą konstatację Prokurator Generalny wywiódł z treści wniosku Prezesa Rady Ministrów w zakresie, w jakim wniósł on o zbadanie zgodności tłumaczenia KS opublikowanego w Dzienniku Ustaw z tekstem autentycznym (co w ocenie premiera godzi w art. 2 i 91 Konstytucji RP). Prokurator Generalny wskazał, że można uznać, że „intencją Wnioskodawcy było wywołanie kontroli dochowania wymaganego przepisami prawa trybu, który warunkuje możliwość traktowania Konwencji stambulskiej jako prawa powszechnie obowiązującego na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Tylko bowiem wówczas kontroli konstytucyjności może zostać poddany akt prawny jako całość, a nie jedynie jego poszczególne unormowania”. Prokurator Generalny, przywołując art. 68 Ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, podkreślił także, iż „zakwestionowanie przez Wnioskodawcę trybu procedowania sprawia, że na drugi plan schodzą wskazane przezeń wzorce kontroli, albowiem Trybunał Konstytucyjny »z urzędu« bada kompetencję oraz dochowanie trybu wymaganego przepisami prawa do wydania aktu lub do zawarcia i ratyfikacji umowy międzynarodowej”. W cytowanym stanowisku napisano również, iż Prokurator Generalny m.in. ocenił, że:

Konwencja stambulska, przy okazji słusznych i zasadnych rozwiązań normujących zagadnienia zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, wprowadza jednak i takie rozwiązania, które – nieznanne dotąd polskiemu porządkowi

prawnemu – w trakcie stosowania Konwencji okazały się zagrożeniem dla trwałości i tradycji narodu polskiego, a w szczególności może prowadzić do naruszenia wypracowanych do tej pory na gruncie Konstytucji RP społecznych kompromisów i zasad aksjologicznych.

W przedmiotowym stanowisku podkreślono również, że „w procesie legislacyjnym dotyczącym ustawy o ratyfikacji Konwencji doszło do istotnych uchybień, które nie pozwalają ustalić, jaka treść Konwencji była przedmiotem zgody parlamentu na ratyfikację”, a także, iż:

[...] aparat pojęciowy Konwencji stambulskiej, którego nie sposób oddzielić od jej pozostałych uregulowań, narusza funkcjonalność i spójność polskiego systemu prawnego, i jako taki pozostaje w kolizji z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą demokratycznego państwa prawnego. [...] określony ładunek ideologiczny, niesiony przez terminologię zastosowaną w Konwencji, połączony z obowiązkami państw-stron, które wynikają ze szczegółowych jej zapisów, wskazanych jako przedmiot kontroli, sprawia, że są one nie do pogodzenia z konstytucyjnym standardem neutralności światopoglądowej i ustrojowym modelem separacji skoordynowanej obowiązującym w Rzeczypospolitej. Promując społeczno-kulturowe ujęcie płci i identyfikację innych jej ujęć (np. biologicznych) jako źródła przemocy wobec kobiet, wykorzystując tradycyjne role społeczne wynikające z męskości i kobiecości, a zatem także ojcostwa i macierzyństwa, oraz uwzględniając powyższe idee w edukacji dzieci, państwo nie tylko zajmuje określoną pozycję światopoglądową, ale – o czym już była mowa – zwraca się bezpośrednio przeciwko aksjologii konstytucyjnej, nie mając do tego wymaganego mandatu wynikającego z woli suwerena.

W myśl postanowień przywołanej wyżej Ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym uczestnikiem postępowania przed TK jest m.in. także Rzecznik Praw Obywatelskich, jeżeli zgłosi udział w postępowaniu. Rzecznik Adam

Bodnar 19 sierpnia 2020 roku zgłosił swój udział w postępowaniu¹⁰² i wniósł o umorzenie postępowania, a w razie nieuwzględnienia tego wniosku przez TK o:

- 1) stwierdzenie, że Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzona w Stambule dnia 11 maja 2011 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 961, dalej: Konwencja), w zakresie, w jakim tłumaczenie opublikowane w Dzienniku Ustaw jest niezgodne z tekstem autentycznym, nie jest niezgodna z art. 2 oraz art. 91 ust. 1 Konstytucji;
- 2) stwierdzenie, że art. 6, art. 12, art. 14, art. 18, art. 49 ust. 2, art. 60 Konwencji nie są niezgodne z art. 25 ust. 2 Konstytucji;
- 3) stwierdzenie, że art. 14 Konwencji jest zgodny z art. 48 ust. 1 i art. 25 ust. 3 Konstytucji¹⁰³.

W uzasadnieniu powyższego stanowiska Rzecznik Praw Obywatelskich podniósł w szczególności, że „Kognicja i kompetencje Trybunału – stosownie do wyrażonej w art. 7 Konstytucji zasady legalizmu – nie mogą podlegać domniemaniu czy wykładni rozszerzającej. W szczególności zaś z przywołanego powyżej zakresu kompetencji Trybunału Konstytucyjnego nie sposób odtworzyć uprawnienia do oceny poprawności tłumaczenia tekstu autentycznego umowy międzynarodowej”. Poza tym w zakresie swej oceny, że postępowanie przez TK winno być umorzone, RPO wskazał również, że uzasadnienie wniosku kierowanego do Trybunału

¹⁰² RPO zaznaczył przy tym, że TK niezasadnie ustalił mu termin przystąpienia do postępowania krótszy niż ustawowo określone 30 dni (TK 5 sierpnia wyznaczył mianowicie RPO termin na zgłoszenie udziału w postępowaniu i przedstawienie pisemnego stanowiska do 19 sierpnia 2020 roku), którego to terminu jednak RPO dotrzymał ze względu na wagę sprawy i poszanowanie zasady lojalnego współdziałania władz państwowych.

¹⁰³ Stanowisko RPO zostało opublikowane pod adresem internetowym: <https://www.rpo.gov.pl/sprawy-generalne/pdf/2020/8/XI.518.53.2020/2212096.pdf> (dostęp: 30.08.2020).

powinno zawierać przywołanie treści zakwestionowanego przepisu wraz z jego wykładnią oraz wzorców kontroli z ich wykładnią, a także wskazanie problemu konstytucyjnego oraz zarzutu niekonstytucyjności popartego argumentami, tymczasem Prezes Rady Ministrów jako wnioskodawca „powołał wprawdzie przepisy ustawy zasadniczej, stanowiące wskazane we wniosku wzorce kontroli, ale wbrew przepisowi art. 47 ust. 2 pkt 2 nie przedstawił ich wykładni. Wnioskodawca nie określił również problemu konstytucyjnego, nie wskazał konkretnych zarzutów niekonstytucyjności zakwestionowanych przepisów oraz nie przytoczył argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności”. Poza tym RPO podkreślił, że: „Zgodnie z ogólną regułą interpretacyjną wszystkie przepisy Konwencji powinny być odczytywane w świetle jej – opisanych powyżej – przedmiotu i celów”, oraz podniósł, że premier jako wnioskodawca do TK:

[...] polemizuje z autorami Konwencji zarówno co do jej podstawowych założeń (s. 7 wniosku), jak i stawia tezy co do jej faktycznej funkcji (s. 8 wniosku). Krytyka ta – choć w ocenie Rzecznika całkowicie nieuprawniona – mieści się w przysługującej Wnioskodawcy wolności wyrażania opinii. Niemniej krytyczna ocena celów, założeń czy też skutków zaskarżonych aktów prawnych nie może zastąpić argumentów odnoszących się do ich ewentualnej niekonstytucyjności. Wnioskodawca nie przedstawia takich argumentów.

Trudno prorokować, jak długo potrważą prace Trybunału Konstytucyjnego oraz jaki będzie jego werdykt i czy w ogóle dojdzie do tego, że Polska rzeczywiście wypowie konwencję stambulską, niełatwo też dziś przewidzieć, kto ewentualnie podejmie ostateczną polityczną i prawną decyzję w tej sprawie. Obowiązująca procedura w tej materii¹⁰⁴ jest relatywnie skomplikowana i tym samym w okolicznościach konkretnego przypadku jej dopełnienie,

¹⁰⁴ Zagadnienie wypowiedzenia traktatu jest unormowane w Ustawie o umowach międzynarodowych (tj. DzU z 2020 r., poz. 127).

zarówno na szczeblu krajowym, jak i międzynarodowym, zapewne byłoby długotrwałe, z czego dzisiejsi aktywni w tej sprawie aktorzy polityczni niewątpliwie zdają sobie sprawę. Wydaje się zatem, że można w sposób uprawniony wnioskować, iż skierowanie sprawy do Trybunału Konstytucyjnego (zwłaszcza jeśli uwzględni się dodatkową okoliczność natury polityczno-prawnej, że w Polsce aktualnie mamy do czynienia z zespołem wydarzeń faktycznych i prawnych wokół TK niedających się pogodzić z zasadą praworządności, a składających się na kryzys ustrojowy, który stawia obecny skład i funkcjonowanie Trybunału pod dużym znakiem zapytania¹⁰⁵) stanowi swoiste „zamrożenie” zarówno ewentualnych pozytywnych, jak i negatywnych decyzji w sprawie wypowiedzenia konwencji stambulskiej. Eksperti prawni, którzy na bieżąco komentowali dla prasy kwestie skierowania KS do TK, nakreślili trzy scenariusze: pierwszy – według którego Trybunał stwierdzi niekonstytucyjność konwencji, co będzie zapewne prowadziło do jej wypowiedzenia (choć teoretycznie można w takiej sytuacji także zmienić Konstytucję lub renegecjonować konwencję); drugi – zgodnie z którym TK uzna, że przepisy KS są niedookreślone, ale z racji tego, że podlega ona współstosowaniu z przepisami krajowymi, które konkretyzują jej postanowienia, szczególnie z tzw. ustawą antyprzemocową, nie zachodzi konieczność wypowiedzenia KS¹⁰⁶ (w tej sytuacji można ewentualnie złożyć jeszcze dodatkową deklarację interpretacyjną do konwencji); trzeci, który – jak zaznaczono wyżej – wydaje się najbardziej prawdopodobny, że sprawa na długie miesiące lub nawet lata utknie w Trybunale Konstytucyjnym¹⁰⁷,

¹⁰⁵ Zob. literatura wskazana w przyp. 27 w tym rozdziale.

¹⁰⁶ Tak twierdzi konstytucjonalista dr hab. Jacek Zaleśny z Uniwersytetu Warszawskiego – zob. G. Osiecki, M. Cedro, *Konwencja stambulska w zamrażarce Trybunału. PiS szuka sposobu na rozładowanie napięć w koalicji*, *Gazeta prawna.pl*, 3.08.2020 – <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1487454,konwencja-stambulska-w-trybunale-konstytucyjnym-pis-rozladowanie-napiec-w-koalicji.html> (dostęp: 30.08.2020).

¹⁰⁷ Na przykład Patryk Wachowiec, analityk prawny fundacji Forum Obywatelskiego Rozwoju, ocenia następująco: „TK zamrozi całą sprawę na

tym bardziej że nie jest to pierwsza kontrowersyjna kwestia, którą politycy formacji rządzącej usunęli z pola swych bieżących sporów poprzez „zamrożenie” jej w TK¹⁰⁸.

Zgromadzony materiał i dokonany opis badanego przypadku instrumentalizacji prawa międzynarodowego jest wystarczająco bogaty w różnorodne fakty (pomimo to, że nie można przyjąć, iż sprawa wypowiedzenia KS przez Polskę została w jakiś sposób przesądzona), by pozwolić na jego naukową analizę i wyprowadzenie wniosków, które mogą stanowić komponenty budowania mikroteorii instrumentalizacji prawa międzynarodowego publicznego¹⁰⁹. Z takim zamysłem zostaną dalej zaprezentowane zarys procedury wypowiedzenia traktatu, a także wybrane komentarze dotyczące nakreślonych wyżej wydarzeń, wygłaszane przez osoby zajmujące eksponowane stanowiska w hierarchii aparatu państwowego, przez reprezentantów organizacji politycznych i społecznych, przedstawicieli doktryny, dziennikarzy, a także funkcjonariuszy

długie miesiące i kwestia ta będzie wisiąca jak strzelba, którą będzie można zrzęcznie pogrywać w zależności od nastrojów w partii i w kraju” – tokfm.pl, 30.07.2020 – <https://www.tokfm.pl/Tokfm/7,103087,26171614,co-tk-zrobi-z-konwencja-stambulska-ekspert-w-gre-wchodza-dwa.html> (dostęp: 30.08.2020).

¹⁰⁸ Na przykład w czerwcu 2017 roku złożony został do TK przez grupę posłów VIII kadencji wniosek o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją tzw. aborcji eugenicznej i nie doczekał się on rozpatrzenia (sygn. K 13/17), zob. informacja na stronie Trybunału Konstytucyjnego – <https://trybunal.gov.pl/sprawy-w-trybunale/art/9923-ochrona-plodu-ludzkiego-warunki-dopuszczalnosci-przerywania-ciazy-praktyki-eugeniczne-planowa> (dostęp: 30.08.2020).

¹⁰⁹ Co do zasady prezentacja stanu faktycznego na potrzeby przeprowadzonego studium przypadku kończy się na dniu 31 lipca 2020 roku, kiedy to do TK wpłynął wniosek Prezesa Rady Ministrów dotyczący zbadania zgodności KS z Konstytucją RP. Poza tę datę wykracza się tylko w zakresie niezbędnym, tj. w szczególności dla zaprezentowania stanowiska Prokuratora Generalnego i stanowiska RPO oraz modyfikacji wniosku Prezesa Rady Ministrów w tej sprawie, a także w celu przywołania kilku przydatnych komentarzy uczestników życia społeczno-politycznego.

międzynarodowych. Określony prawem i praktyką kształt procesu wypowiedzenia umowy międzynarodowej stanowi – zdaniem autorów niniejszego opracowania – istotne tło przedstawionych wydarzeń, a przywołane niżej opinie znacząco wzbogacają wywód dotyczący przedmiotowego przypadku instrumentalizacji.

Odnosnie do kwestii wypowiedzania konwencji warto przypomnieć, że taki proces składa się z dwóch etapów – wewnątrz-krajowego i międzynarodowego. W procedurze krajowej znajdują zastosowanie postanowienia Ustawy o umowach międzynarodowych (rozdział 7) oraz Konstytucji RP (art. 31 ust. 1). W myśl Konstytucji wypowiedzanie traktatów stanowi kompetencję prezydenta. Ważne jest jednak przy tym, że przebieg procesu wypowiedzenia traktatu – wyznaczony Ustawą o umowach międzynarodowych – w konkretnym przypadku zależy od tego, czy mamy do czynienia z umową międzynarodową, która była ratyfikowana w trybie tzw. dużej ratyfikacji, czyli za uprzednią zgodą parlamentu wyrażoną w ustawie, czy też nie. Konwencja stambulska stanowi ten pierwszy przypadek. Ewentualna procedura wypowiedzenia KS przedstawia się zatem w sposób opisany poniżej.

Proces może zostać wszczęty przez właściwego ministra, tzn. szefa resortu zajmującego się sprawami, których dotyczy umowa (w przypadku konwencji stambulskiej jest nim Minister Rodziny i Polityki Społecznej¹¹⁰). Minister ten, po uzgodnieniu z innymi zainteresowanymi szefami resortów, za pośrednictwem Ministra Spraw Zagranicznych składa Radzie Ministrów wnioski o wypowiedzenie traktatu (art. 14 ust. 1 Ustawy o umowach międzynarodowych w związku z art. 14 tejże). W przypadku konwencji stambulskiej krok ten jak dotąd nie został jednak poczyniony, albowiem wniosek sporządziło Ministerstwo Sprawiedliwości. Skierowano jedynie wniosek z Ministerstwa Sprawiedliwości do Ministerstwa Rodziny i Polityki Społecznej. Należy ocenić, że mamy zatem do czynienia z pomysłodawcą wypowiedzenia, ale nie z inicjatorem będącym uprawnionym wnioskodawcą. Można sądzić, iż takim

¹¹⁰ Stan na 17 stycznia 2021.

pomysłodawcą mógłby być właściwie każdy podmiot, zarówno rządowy, jak i pozarządowy, a także każda jednostka.

Dalszy rozwój sytuacji zależy od tego, czy Minister Rodziny i Polityki Społecznej w ogóle podejmie odpowiednie działania. Gdyby do tego doszło, byłby to pierwszy przewidziany prawem krok w procedurze wypowiedzania konwencji, po którym sekwencja czynności wyglądałaby następująco: Rada Ministrów podejmuje uchwałę przesądzającą, czy proces wypowiedzenia umowy międzynarodowej będzie się dalej toczył, i jeśli zdecyduje, że tak, to, w pierwszej kolejności złoży do parlamentu projekt ustawy upoważniającej Prezydenta RP do wypowiedzenia traktatu (art. 15 Ustawy o umowach międzynarodowych w związku z art. 22 tejże). Projekt ten będzie rozpatrywany przez Sejm i Senat (uwzględniając okoliczność, że formacja rządząca ma większość w Sejmie, ale nie dysponuje większością w Senacie, należy się spodziewać, że po uchwaleniu projektu przez Sejm projekt ten zostałby przez Senat odrzucony i musiałby ponownie trafić do Sejmu, co wydłużyłoby procedurę ustawodawczą). Po pozytywnym zakończeniu prac parlamentarnych przyjęta ustawa trafiłaby z kolei do Prezydenta RP, który ma trzy możliwości, a mianowicie: podpisanie ustawy, zawetowanie ustawy, skierowanie ustawy do Trybunału Konstytucyjnego w celu dokonania kontroli jej zgodności z Konstytucją. W przypadku podpisania ustawy przez Prezydenta RP powinna ona jeszcze zostać opublikowana w Dzienniku Ustaw.

Ustawa taka jednakże nie wywołuje *ipso iure* skutków prawnych w zakresie wypowiedzenia umowy. Treścią ustawy jest bowiem jedynie zgoda na wypowiedzenie umowy, a zatem, zgodnie z postanowieniami art. 15 Ustawy o umowach międzynarodowych w związku z jej art. 22, Rada Ministrów powinna jeszcze złożyć Prezydentowi RP wniosek o wypowiedzenie konwencji. Prawo nie precyzuje przy tym terminu, w jakim Prezydent umowę wypowiada, co więcej, nie jest on wnioskiem takim związany. W razie jednak gdyby Prezydent zdecydował się wypowiedzieć umowę, czego w obecnym układzie politycznym w Polsce należy się spodziewać, dopiero rozpocząłby się tzw. międzynarodowy etap wypowiedzania konwencji

stambulskiej. Dodać jeszcze wypada, że do dobrych obyczajów, choć nie do wymogów prawa, należy zasięganie opinii ekspertów przez odpowiednie organy władzy, aktywne na poszczególnych etapach zarysowanej procedury wewnątrz krajowej.

Jak wskazano wyżej, art. 8o KS stanowi, że wypowiedzenie następuje w drodze notyfikacji skierowanej do Sekretarza Generalnego Rady Europy. Wypowiedzenie takie staje się skuteczne pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie trzech miesięcy od dnia otrzymania notyfikacji przez Sekretarza Generalnego. W tym okresie Rada Europy miałaby więc jeszcze czas na podjęcie dialogu z państwem członkowskim wypowiadającym traktat, w tym na ewentualne zażądanie wyjaśnień, choć podkreślić należy, że konwencja stambulska nie jest umową, którą związanie się przez danego członka RE byłoby okolicznością warunkującą to członkostwo. Z drugiej jednak strony wypowiedanie umów międzynarodowych jest faktem odnotowywanym rzadko w relacjach międzynarodowych, a wypowiedanie traktatów z zakresu praw człowieka z pewnością należy zaliczyć do czynników wpływających negatywnie na międzynarodowoprawną reputację państwa.

Aby uzyskać możliwie pełny obraz okoliczności składających się na tzw. drugą próbę wypowiedzenia konwencji stambulskiej, warto także zaprezentować część reakcji na naszkicowane wyżej zdarzenia oraz odnoszących się do nich komentarzy. Pochodzą one zarówno od funkcjonariuszy międzynarodowych – i te zostaną przedstawione w pierwszej kolejności – jak i od czynnych uczestników krajowego życia społeczno-politycznego (polityków, przedstawicieli sektora NGO), osób będących obecnie lub w latach poprzednich piastunami organów państwa, dziennikarzy oraz przedstawicieli nauki.

Sekretarz Generalna Rady Europy Marija Pejčinović Burić 26 lipca 2020 roku, czyli jeden dzień po ogłoszonej w Polsce zapowiedzi ministra Ziobry, iż Ministerstwo Sprawiedliwości złoży wniosek o wypowiedzenie konwencji stambulskiej, oświadczyła, że takie zapowiedzi pochodzące od przedstawicieli rządu są alarmujące. Sekretarz podkreśliła, że KS jest kluczowym traktatem

Rady Europy poświęconym zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej – i to jest jedynym celem, jaki przyświeca konwencji. M. Pejčinović Burić wyraziła także gotowość prowadzenia konstruktywnego dialogu w celu wyjaśnienia nieporozumień dotyczących konwencji. Ewentualne wypowiedzenie konwencji stambulskiej uznała za godne ubolewania i oceniła jako duży krok wstecz w ochronie kobiet przed przemocą w Europie¹¹¹. Ponadto 27 lipca 2020 roku wspólne stanowisko zajęli: Przewodniczący Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy Rik Daems, generalna sprawozdawczyni ds. przemocy wobec kobiet Béatrice Fresko-Rolfo oraz współsprawozdawcy ds. monitoringu dotyczącego Polski – Pieter Omtzigt i Azadeh Rojhan Gustafsson. W oświadczeniu tym napisano m.in.:

Konwencja Stambulska jest powszechnie uznawana za najbardziej zaawansowany prawnie wiążący traktat mający na celu zapobieganie i zwalczanie przemocy na tle płciowym, w tym gwałtów małżeńskich, przymusowych małżeństw, stalkingu, okaleczania żeńskich narządów płciowych i tak zwanych „przestępstw honorowych. [...] Ubolewamy nad błędnym przedstawieniem i celowym podawaniem fałszywych informacji na temat celów i założeń Konwencji Stambulskiej oraz ich wykorzystaniem do wąskich celów ideologicznych. Wycofanie się Polski z Konwencji Stambulskiej stanowiłoby poważny krok wstecz w zakresie przestrzegania praw człowieka w tym kraju. Wzywamy większość rządzącą do nierealizowania deklaracji ministra sprawiedliwości¹¹².

¹¹¹ Informacja na stronach Rady Europy, 26.07.2020 – <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/-/poland-should-not-withdraw-from-the-istanbul-convention-says-secretary-general> (dostęp: 1.08.2020).

¹¹² Tekst stanowiska w języku angielskim – <https://pace.coe.int/en/news/7966/poland-and-the-istanbul-convention-joint-statement-by-pace-president-general-rapporteur-on-violence-against-women-and-co-rapporteurs-on-the-monitoring-of-poland> (dostęp: 1.08.2020). Zacytowane wyimki pochodzą w z tekstu tego stanowiska w języku polskim, który jest dostępny na stronach Rzecznika Praw Obywatelskich – <https://www.rpo.gov.pl/pl/>

Jeżeli natomiast chodzi o krajowy oddźwięk na wydarzenia określone tu umownie mianem drugiej próby wypowiedzenia konwencji stambulskiej, to trzeba zaznaczyć, iż był on zarówno relatywnie szeroki, jak i zróżnicowany (przede wszystkim warunkowany pozycją danego podmiotu komentującego względem formacji rządzącej, jak i pozycją w jej ramach, a także stosowny do pełnionej roli i funkcji społecznej lub zawodowej). Po ogłoszeniu przez premiera Morawieckiego skierowania konwencji stambulskiej do Trybunału Konstytucyjnego wiceminister sprawiedliwości Michał Wójcik, czyli polityk związany zarówno instytucjonalnie, jak i partyjnie z ministrem Ziobrą (osobą, która zrobiła pierwszy krok mający walor formalnego działania¹¹³ nagłośniony publicznie¹¹⁴), skomentował decyzję szefa rządu następująco: „Nasze stanowisko jest w tej sprawie jednoznaczne. My jako Solidarna Polska uważamy, że konwencja powinna być natychmiast wypowiedziana, ona jest niebezpieczna dla polskiego porządku prawnego. [...] Szanuję decyzję pana premiera, ale nie ma co ukrywać, że droga postępowania przed TK może być długotrwała. [...] Średni czas postępowania przed TK to dziś jakieś dwa lata. Ten dokument może być uderzeniem w instytucję małżeństwa i rodziny”¹¹⁵.

Niezwykle jaskrawe były pojawiające się w mediach wypowiedzi także innych polityków formacji rządzącej, nienależących jednak do PiS – najsilniejszego jej ugrupowania, wyznaczającego premiera.

content/oswiadczenie-rpo-ws-planow-wypowiedzenia-konwencji-stambulskiej (dostęp: 1.08.2020).

¹¹³ Wniosek z dnia 27 stycznia 2020 roku do Minister Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej o wszczęcie procedury wypowiedzenia KS.

¹¹⁴ Konferencja prasowa w dniu 25 lipca 2020 roku zapowiadająca skierowanie formalnego wniosku do Ministerstwa Rodziny; informacja dotycząca złożenia tego wniosku podana została mediom podana 27 lipca 2020 r. przez Ministerstwo Sprawiedliwości.

¹¹⁵ M. Gałczyńska, *Co dalej z konwencją antyprzemocową? „Chodzi o to, by utkwiała w poczekalni”*, onet.pl, 1.07.2020 – <https://wiadomosci.onet.pl/tylko-w-onecie/konwencja-antyprzemocowa-prof-safjan-o-decyzji-premiera-ws-wniosku-do-tk/kj18lnm> (dostęp: 30.08.2020).

Mianowicie polityk związany partyjnie z ministrem Ziobrą (Solidarna Polska), Minister Środowiska Michał Woś (Solidarna Polska, wiceprezes ugrupowania), w audycji emitowanej przez Program I Telewizji Polskiej ocenił bardzo krytycznie treść KS: „Sama konwencja stambulska to niestety, mówiąc brzydko, ideologiczny bęłkot. [...] Konwencja to jest emanacja pewnych ideologicznych pomysłów związanych m.in. z ideologią gender, które transponuje się na inne państwa”¹¹⁶. W podobnym tonie, choć przy użyciu bardziej szokującego słownictwa, wypowiedział się należący do partii Porozumienie poseł Kamil Bortniczuk (od grudnia 2019 roku do kwietnia 2020 roku sekretarz stanu w Ministerstwie Funduszy i Polityki Regionalnej):

Ja sobie ją [konwencję stambulską – B. K., P. O.] przeczytałem. Tam już preambuła wskazuje, że to nie jest konwencja skierowana do systemów prawnych cywilizowanych krajów, jakim jest Polska. [...] To konwencja dla dziczy. [...] Tam poza tymi rzeczami, które mamy świetnie uregulowane, czyli zgwałceniami [...], poza molestowaniem seksualnym i przemocą domową szeroko rozumianą, tam są takie rzeczy jak uszkodzenie narządów płciowych, zabicie albo uszkodzenie ciała ze względów honorowych. To są rzeczy, które absolutnie nie charakteryzują naszej cywilizacji. [...] Jeżeli jakiegokolwiek kobiecie dzieje się krzywda, to żadna konwencja jej nie ochroni. Jeżeli kobiecie dzieje się krzywda na ulicy, to najpewniej ochroni ją polski mężczyzna przed nawet innym mężczyzną, który chciałby tej kobiecie w jakikolwiek sposób krzywdę wyrządzić¹¹⁷.

Wydaje się, że już w tym miejscu warto w ślad za Jerzym Menkesem opatrzyć powyższe stwierdzenia istotnym komentarzem, a mianowicie należy zwrócić uwagę, że: „W języku państwa polskiego

¹¹⁶ TVP1, „Kwadrans polityczny”, 27.07.2020 – <https://vod.tvp.pl/video/kwadrans-polityczny,27072020,48856399> (dostęp: 30.08.2020).

¹¹⁷ Bortniczuk: konwencja antyprzemocowa jest dla dziczy, tvn24.pl, 30.07.2020 – <https://tvn24.pl/polska/kamil-bortniczuk-i-jaroslaw-urbaniak-o-konwencji-stambulskiej-antyprzemocowej-4652600> (dostęp: 30.08.2020).

język wykluczający i dehumanizujący przeszedł z języka oficjalnych pracowników propagandy do języka funkcjonariuszy państwa¹¹⁸.

Co się zaś tyczy dalszych reakcji na próbę wypowiedzenia KS, to należy zarysować stanowisko członków głównej formacji rządzącej (PiS), dla którego w pełni reprezentatywny wydaje się komentarz wicemarszałka Sejmu, szefa klubu parlamentarnego Prawa i Sprawiedliwości Ryszarda Terleckiego¹¹⁹. Oceniał on decyzję premiera o skierowaniu KS do Trybunału Konstytucyjnego jako „dobry pomysł” i jednocześnie zaznaczył, że Polska zaczyna prace nad własnym projektem konwencji antyprzemocowej¹²⁰. Interesujący w kontekście dalszych rozważań jest brak stanowiska wyrażonego publicznie przez Prezydenta RP¹²¹.

¹¹⁸ J. Menkes, dz. cyt., s. 244 – mowa tam o wypowiedziach funkcjonariuszy państwa i polityków na inny temat niż konwencja stambulska, niemniej czasowo także ułokowanych w zakreślonym dla niniejszego opracowania przedziale czasowym (lata 2015–2020).

¹¹⁹ Komentarz ten ocenia się jako reprezentatywny z dwóch powodów: po pierwsze, ze względu na pełnioną przez R. Terleckiego funkcję wicemarszałka Sejmu (z nadania PiS) i funkcję partyjno-parlamentarną (szef klubu parlamentarnego), po drugie dlatego, że w zasadzie brak wypowiedzi członków PiS odmiennych w treści i tonie (jedyną taką jest wypowiedź senatora Prawa i Sprawiedliwości Jana Marii Jackowskiego, który powiedział: „[...] premier ma prawo do złożenia takiego wniosku. [...] Natomiast przypomnę, że w 2015 roku jedną z obietnic wyborczych Prawa i Sprawiedliwości było wypowiedzenie tej konwencji. Jak wiadomo, w Sejmie i w Senacie w 2015 roku parlamentarzyści Prawa i Sprawiedliwości głosowali przeciwko ratyfikacji tej konwencji. [...] Skierowanie tego wniosku do Trybunału jest elementem rozłożenia w czasie i rozmydlenia decyzji dotyczącej samej konwencji. Albo jest się za wypowiedzeniem, albo jest się za utrzymaniem”) – *„To są dziwne ucieczki. Premier chyba próbuje licytować się z Ziobrą, kto jest bardziej poprawny”*, tvn24.pl, 30.07.2020 – <https://tvn24.pl/polska/konwencja-antyprzemocowa-wniosek-premiera-do-trybunalu-konstytucyjnego-komentarze-politykow-4652477> (dostęp: 30.08.2020).

¹²⁰ Tamże.

¹²¹ „Z Pałacu Prezydenckiego nie udało nam się uzyskać oficjalnego komentarza. Ale nieoficjalne głosy sugerują, że Andrzej Duda nie jest

Istotne znaczenie mają także, podobne do siebie w tonie i głównym przesłaniu, komentarze polityków opozycyjnych. Oto fragmenty wypowiedzi Borysa Budki, szefa Platformy Obywatelskiej:

Gdyby pan Morawiecki był choć trochę człowiekiem silnym i niezależnym, to już dawno zdymisjonowałby Ziobrę. [...] To wojenka wewnętrzna, na której cierpi wizerunek Polski. [Nikt] nie powinien wykorzystywać cierpienia ofiar przemocy domowej do rozgrywek politycznych¹²². [To jest po to] by Zbigniew Ziobro i jego koledzy mogli dociskać premiera, żeby pokazać jakoby swoją niezależność, odrębność przy nowych rozdaniach – przy walce o stołki. [...] Zresztą kto wierzy, że Trybunał w obecnym składzie podejmie niezależną decyzję w tej sprawie¹²³.

Zacytujmy też słowa wiceprzewodniczącego Koalicyjnego Klubu Parlamentarnego Lewicy Tomasza Treli:

Premier Morawiecki przypomniał sobie, że jest Trybunał Konstytucyjny i można tam skierować konwencję. To jest odroczenie wyroku dotyczącego rekonstrukcji rządu, bo trzeba z tego ja-koś wybrnąć. [...] Może coś się wyjaśni, może Jarosław Kaczyński

zwolennikiem twardego kursu w tej sprawie. Tym bardziej że temat został wrzucony przez Zbigniewa Ziobrę, z którym nie łączą go ciepłe relacje” – G. Osiecki, T. Żółciak, *Konwencji stambulskiej raczej nie anulujemy*, *Gazeta prawna.pl*, 20.07.2020 – <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1487293,konwencja-stambulska-wypowiedzenie-przemoc-domowa-zio-bro-pis.html> (dostęp: 30.08.2020).

¹²² *Premier zabierze głos ws. konwencji stambulskiej. „Gdyby był choć trochę silny, to zdymisjonowałby Ziobrę”*, *tokfm.pl*, 30.07.2020 – <https://www.tokfm.pl/Tokfm/7,103087,26169998,premier-zabierze-glos-ws-konwencji-stambulskiej-gdyby-byl.html> (dostęp: 30.08.2020).

¹²³ *Budka: skierowanie do Trybunału Konstytucyjnego wniosku w sprawie konwencji to „gest Piłata”*, *tvn24.pl*, 30.07.2020 – <https://tvn24.pl/polska/borys-budka-skierowanie-konwencji-stambulskiej-do-tk-przez-premiera-to-gest-pilata-4653161> (dostęp: 30.08.2020).

pomoże, może poskromi Zbigniewa Ziobrę. Szkoda tylko, że w tle są maltretowane kobiety i granie na emocjach. To jest zupełnie niepotrzebne, ale to taki, niestety, prawniczy styl¹²⁴.

Warto także przedstawić stanowisko wyrażane przez publiczne autorytety prawnicze, osoby będące w poprzednich latach piastunami eksponowanych organów państwa. Jedną z ciekawszych ocen sformułował prof. Andrzej Zoll – prawniczy autorytet, Prezes Trybunału Konstytucyjnego w latach 1993–1997 oraz były Rzecznik Praw Obywatelskich (od 2000 do 2006 roku) – który w 2014 roku w rozmowie z Katolicką Agencją Informacyjną ocenił KS jako „zamach na naszą cywilizację”, przy czym ten jego komentarz był później wielokrotnie przywoływany przez przeciwników konwencji¹²⁵. Otóż po upływie sześciu lat od tamtej wypowiedzi prof. Zoll, odnosząc się do zamysłu wypowiedzenia konwencji stambulskiej, powiedział:

Po sześciu latach powiedziałbym, że się myliłem. Wyciągnąłem wnioski i uważam, że dzisiaj nie ma żadnych podstaw, żeby wypowiadać konwencję stambulską, a wręcz odwrotnie. Byłoby to dla nas bardzo szkodliwe. [...] Minęło sześć lat od tej mojej wypowiedzi. W tym czasie zdobyłem inne doświadczenia, a chyba wszyscy myśmy zdobyli, dlatego że wtedy wiele spraw było jeszcze niewyjaśnionych. [...] nie przyniosła ona [konwencja] dla nas Polaków żadnych ujemnych konsekwencji, a wręcz odwrotnie. [...] Uważam dzisiaj, że dążenie do wystąpienia z tej umowy dotyczącej konwencji stambulskiej jest zerwaniem solidarności międzynarodowej w obronie kobiet. To dla Polaków i państwa polskiego

¹²⁴ „To są dziwne ucieczki. Premier chyba próbuje licytować się z Ziobrą, kto jest bardziej poprawny”, tvn24.pl, 30.07.2020 – <https://tvn24.pl/polska/konwencja-antyprzemocowa-wniosek-premiera-do-trybunalu-konstytucyjnego-komentarze-politykow-4652477> (dostęp: 30.08.2020).

¹²⁵ Prof. Zoll w 2014 r. ostrzegł przed konwencją stambulską. Teraz przyznaje: Myliłem się, gazeta.pl, 29.07.2020 – <https://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/7,114884,26169739,prof-zoll-w-2014-r-ostrezgal-przed-konwencja-stambulska-teraz.html> (dostęp: 30.08.2020).

będzie stanowiło katastrofę. W opinii publicznej zostaniemy wyjątkowo za to ukarani¹²⁶.

Inny z polskich prawniczych autorytetów, prof. Marek Safjan – były Prezes Trybunału Konstytucyjnego (w latach 1998–2006) oraz sędzieja Trybunału Sprawiedliwości UE (od roku 2009) – także wystąpił przeciwko wypowiedzeniu konwencji, szczególnie krytycznie oceniając skierowanie jej do Trybunału Konstytucyjnego:

Zacznijmy od tego, że nie jestem w stanie zrozumieć, czemu ten ruch ze skierowaniem wniosku do TK miałyby służyć. Nie potrafię wyjaśnić, z jakiego powodu konwencja antyprzemocowa nagle zaczęła być kwestionowana i podawana w wątpliwość. Pamiętam przecież doskonale, że kiedy była ratyfikowana w 2015 r., wielu konstytucjonalistów wypowiadało się na temat jej zgodności z polską konstytucją oraz potrzeby wprowadzenia takich rozwiązań w polskim systemie prawnym. [...] Nie wiem więc, co chciałby osiągnąć premier. Ten ruch nie ma nic wspólnego z jakąkolwiek debatą konstytucyjną. Raczej chodzi o osiągnięcie bliżej mi nieznanych celów politycznych. [...] Jaki jest skład TK, każdy widzi. [...] Częściowo składa się on z osób wybranych na miejsca już zajęte przez prawidłowo wybranych sędziów. Do tego TK kieruje osoba wyłoniona jako kandydat na prezesa w wyniku nieprawidłowo przeprowadzonej procedury. [...] W tych okolicznościach trudno oczekiwać na obiektywny osąd Trybunału, co niestety potwierdzają niedawne „orzeczenia” TK m.in. dotyczące uchwały Sądu Najwyższego ze stycznia 2020, stanowiącej wykonanie wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE. Raczej może wchodzić w grę realizacja jakiegoś życzenia politycznego¹²⁷.

¹²⁶ *Profesor Zoll: To zerwanie międzynarodowej solidarności w obronie kobiet. Zostaniemy ukarani*, tvn24.pl, 29.07.2020 – <https://tvn24.pl/polska/prof-andrzej-zoll-o-zapowiedzi-wypowiedzenia-konwencji-antyprzemocowej-to-zerwanie-solidarnosci-miedzynarodowej-w-obronie-kobiet-4651644> (dostęp: 30.08.2020).

¹²⁷ M. Gałczyńska, *Co dalej z konwencją antyprzemocową? „Chodzi o to, by utkwiała w poczekalni”*, onet.pl, 1.07.2020 – <https://wiadomosci.onet.pl>

W odniesieniu do wydarzeń składających się na drugą próbę wypowiedzenia KS bardzo istotne jest stanowisko Adama Bodnara – obecnego Rzecznika Praw Obywatelskich – który monitoruje stosowanie i wdrażanie KS w Polsce. Na stronie internetowej RPO znajduje się zbiór podstawowych informacji o tym traktacie (*Odpowiadamy na najważniejsze pytania o Konwencję Stambulską. Raport Rzecznika dla GREVIO*¹²⁸) oraz specjalne instytucjonalne oświadczenie RPO w sprawie planów wypowiedzenia KS, w którym napisano m.in.:

Konwencja wzmacnia obecnie istniejące mechanizmy ochrony przed przemocą ze względu na płeć, w tym przemocą domową. Pozytywny wpływ Konwencji na polskie ustawodawstwo i sytuację osób pokrzywdzonych jest jednoznaczny – zapoczątkowała ona i doprowadziła do istotnych zmian w prawie. To Konwencja dała asumpt do uruchomienia całodobowej linii dla osób doświadczających przemocy, jak również wprowadzenia specjalnego trybu przesłuchania osób wykorzystanych seksualnie. To dzięki Konwencji parlament przyjął ustawę o natychmiastowym policyjnym nakazie opuszczenia mieszkania przez sprawcę, co daje szansę osobom pokrzywdzonym na odbudowanie życia wolnego od przemocy. [...] Mimo tych pozytywnych zmian jesteśmy jeszcze na początku drogi i nadal nie chronimy i nie wspieramy wystarczająco osób pokrzywdzonych. W niedawno opublikowanym raporcie alternatywnym wskazałem listę 46 rekomendacji¹²⁹, których wdrożenie poprawi dramatyczną sytuację osób, które doświadczyły przemocy. [...] Obserwując przebieg debaty publicznej, z ubolewaniem przyjmuję liczne wypowiedzi przedstawicieli władzy publicznej, które mają na celu powielanie nieprawdziwych

tylko-w-onecie/konwencja-antyprzemocowa-prof-safjan-o-decyzji-premiera-ws-wniosku-do-tk/kj18lnm (dostęp: 30.08.2020).

¹²⁸ Strona Rzecznika Praw Obywatelskich – <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/pytania-i-odpowiedzi-konwencja-stambulska-raport-rpo-dla-grevio> (dostęp: 30.08.2020).

¹²⁹ Dla ścisłości – rekomendacji było 49, w tej wypowiedzi musiało dojść do pomyłki lub przejęzyczenia.

informacji dotyczących treści Konwencji. Z przykrością stwierdzam, że świadczą one nie tylko o braku znajomości treści tego aktu prawnego [...] jako Rzecznik Praw Obywatelskich wzywam do zaprzestania podważania autorytetu Konwencji i zaniechania wszelkich prac zmierzających do jej wypowiedzenia¹³⁰.

Adam Bodnar także osobiście wypowiedział się dla prasy, wyrażając następującą opinię: „Chodzi o stworzenie wrażenia, że konwencja stambulska zagraża polskiej rodzinie. To świadome działanie, zmierzające do budowania sympatii wokół określonych ruchów politycznych, także tych pozarządowych, jak *Ordo Iuris*, do wzmacniania ich siły oddziaływania na opinię publiczną. Może to kwestia tego szczególnego momentu po wyborach, kiedy warto wykorzystać przewagę polityczną albo doprowadzić do dalszych podziałów w obozie rządzącym”¹³¹.

Obraz drugiej próby wypowiedzenia KS nie byłby pełny, gdyby zabrakło komentarzy pochodzących od dziennikarzy politycznych. To samo dotyczy politologów wypowiadających się na gorąco, czyli w mediach. Pożądane wydaje się zatem przywołanie choćby samych, niemniej wystarczająco wymownych, tytułów artykułów prasowych, takich jak: *Ziobro dociska Morawieckiego. O co chodzi w tej rozgrywce?*¹³² czy też *Unik Morawieckiego w strzelaninie z Ziobrą*¹³³,

¹³⁰ Tekst oświadczenia dostępny na stronie Rzecznika Praw Obywatelskich – <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/oswiadczenie-rpo-ws-planow-wypowiedzenia-konwencji-stambulskiej> (dostęp: 30.08.2020).

¹³¹ Bodnar: *Wypowiedzenie konwencji stambulskiej ośmieszy Polskę*, *Gazeta Wyborcza*, 24.07.2020 – <https://wyborcza.pl/7,82983,26156198,bodnar-wypowiedzenie-konwencji-antyprzemocowej-osmieszy-polske.html> (dostęp: 30.08.2020).

¹³² A. Kondzińska, *Ziobro dociska Morawieckiego. O co chodzi w tej rozgrywce?*, *wyborcza.pl*, 31.07.2020 – <https://wyborcza.pl/7,75398,26174330,ziobro-doci-ska-morawieckiego.html> (dostęp: 30.08.2020).

¹³³ K. Dziubka, *Unik Morawieckiego w strzelaninie z Ziobrą*, *onet.pl*, 30.07.2020 – <https://wiadomosci.onet.pl/tylko-w-onecie/konwencja-stambulska-unik-morawieckiego-w-strzelaninie-z-ziobra-analiza/eehqc> (dostęp: 30.08.2020).

względnie *Konwencja stambulska w zamrażarce Trybunału. PiS szuka sposobu na rozładowanie napięć w koalicji*¹³⁴.

Warto przytoczyć najbardziej widoczne, udzielone prasie w toku wydarzeń objaśnienia i komentarze przedstawicieli świata nauki, w szczególności opinię dr hab. Renaty Mieńkowskiej-Norkiene z Katedry Polityk Unii Europejskiej Wydziału Nauk Politycznych i Studiów Międzynarodowych Uniwersytetu Warszawskiego, która podkreślała, że Rada Europy może pytać o konsekwencje wypowiedzenia KS, w tym o to, jak Polska będzie przeciwdziałała przemocy domowej, oraz zwracała uwagę na to, że hasłowe uzasadnienie wypowiedzenia konwencji kwestiami natury ideologicznej nie jest wystarczające i że powinny zostać wyjaśnione powody takiego kroku:

To jest dokument multilateralny, wiele państw go podpisało. Jest efektem poczucia wspólnoty. Nie wystarczy więc hasło: nam to ideologicznie nie odpowiada. Prawo międzynarodowe jest po to, by zobowiązać państwa do pochylenia się nad jakąś kwestią, która jest istotna z punktu widzenia międzynarodowego. Nie może być tak, że jeden rząd podpisuje i ratyfikuje akt prawny, a następny go natychmiast wypowiada, bo mu nie pasuje. Mamy świadomość, że jest to uwarunkowane politycznie. Ale prawo międzynarodowe zakłada, że państwa w jakichś kwestiach pozostają względnie stałe.

R. Mieńkowska-Norkiene mówiła także, że zdarza się, iż traktaty są wypowiadane, ale wypowiadanie niektórych z nich „jest po prostu wstydem”, i podkreśliła, że KS bazuje na wartościach¹³⁵. Z kolei

¹³⁴ G. Osiecki, M. Cedro, *Konwencja stambulska w zamrażarce Trybunału. PiS szuka sposobu na rozładowanie napięć w koalicji*, *Gazeta prawna.pl*, 3.08.2020 – <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1487454,konwencja-stambulska-w-trybunale-konstytucyjnym-pis-rozladowanie-napiec-w-koalicji.html> (dostęp: 30.08.2020).

¹³⁵ P. Rojek-Socha, *Konwencja stambulska „w rękach” prezydenta – wypowiedzenie łatwe nie będzie*, *Prawo.pl*, 28.07.2020 – <https://www.prawo.pl/>

dr Anna Materska-Sosnowska z Katedry Systemów Politycznych Wydziału Nauk Politycznych i Studiów Międzynarodowych Uniwersytetu Warszawskiego wyraziła pogląd, że „w całej sprawie chodzi przede wszystkim o wzmocnienie Zbigniewa Ziobry i jego obozu politycznego” oraz że dla niego nie tyle postanowienia KS są ważne, ile to, by przysporzyć kłopotów politycznych, pokazując, że partia Ziobry potrafi je tworzyć¹³⁶. Podobnie dr hab. Sławomir Sowiński z Zakładu Kulturowych Podstaw Polityki Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego ocenił, iż pojawienie się tematu konwencji stambulskiej stanowi komponent powyborczej gry politycznej w obozie rządzącym, a w szczególności jest elementem partykularnego myślenia Solidarnej Polski, mającym służyć zarówno wzmocnieniu wpływów tego środowiska w obozie rządzącym, jak i zdobywaniu grupy wyborców silnie konserwatywnych¹³⁷. Analogicznie sprawę KS komentował prof. Radosław Markowski z Uniwersytetu SWPS, który również umieścił ją w kontekście polityki wewnętrznej, zwracając uwagę, że próba wypowiedzenia tej konwencji ma na celu wzmocnienie identyfikacji ideologicznej obozu rządzącego: „Spadać w rankingach praworządności i demokracji nie mamy już z czego, więc dużo się to nie pogorszy. A [wypowiedzenie konwencji] da rządzącym taką jasność ideologiczną: kim są”¹³⁸.

prawnicy-sady/jak-i-ile-potrwa-wypowiedzenie-konwencji-stambulskiej,501966.html (dostęp: 30.08.2020).

¹³⁶ *Czym jest konwencja stambulska, kto jest jej przeciwny i dlaczego? Sześć podcastów, które wszystko wyjaśnią. Po co Zbigniewowi Ziobrze zamieszanie z konwencją stambulską*, tokfm.pl, 27.07.2020 – <https://www.tokfm.pl/Tokfm/7,103087,26161951,czym-jest-konwencja-stambulska-kto-jest-jej-przeciwny-i-dlaczego.html> (dostęp: 30.08.2020).

¹³⁷ *Czym jest konwencja stambulska, kto jest jej przeciwny i dlaczego? Sześć podcastów, które wszystko wyjaśnią. Wypowiedzenie Konwencji antyprzemocowej to walka o wyborców Konfederacji*, tokfm.pl, 27.07.2020 – <https://www.tokfm.pl/Tokfm/7,103087,26161951,czym-jest-konwencja-stambulska-kto-jest-jej-przeciwny-i-dlaczego.html> (dostęp: 30.08.2020).

¹³⁸ „To byłby prezent dla ruchów Hołowni i Trzaskowskiego”. *Ekspert o ew. wypowiedzeniu konwencji stambulskiej. Czy w Unii Europejskiej zwycięży*

Na koniec należałoby wspomnieć jeszcze o stanowisku najaktywniejszych graczy z sektora NGO, które od lat pozostaje niezmiennie¹³⁹. Tak więc do czołowych, mocno zaangażowanych zwolenników KS nadal należy w szczególności Helsińska Fundacja Praw Człowieka (tytułem przykładu można podać, że Małgorzata Szuleka z tej fundacji skomentowała ewentualne wypowiedzenie KS przez Polskę następująco: „wypowiedzenie konwencji stambulskiej byłoby jasną informacją dla osób doświadczających przemocy, że państwo się poddaje”, i oceniła takie wypowiedzenie jako kolejny krok „w stronę opuszczenia wspólnoty państw, które dbają o ochronę praw człowieka”¹⁴⁰), a także ruch Amnesty International (np. na stronie internetowej tej organizacji znajduje się petycja skierowana do Prezesa Rady Ministrów oraz do Pełnomocnika Rządu do spraw Społeczeństwa Obywatelskiego i Równego Traktowania, jak również do Marszałka Sejmu RP, pod którą zbierane są podpisy. W petycji tej napisano m.in.: „Wypowiedzenie Konwencji będzie miało konsekwencje dla milionów kobiet i dziewcząt w Polsce oraz dla organizacji działających na rzecz kobiet, które zostały zgwałcone, doświadczają przemocy domowej czy molestowania. Wzywam polskie władze do ochrony, przestrzegania i promowania praw kobiet zgodnie z międzynarodowymi zobowiązaniami Polski oraz do niepodejmowania żadnych kroków w celu wypowiedzenia Konwencji”¹⁴¹).

wizja jedności?, tokfm.pl, 27.07.2020 – <https://www.tokfm.pl/Tokfm/7,103087,26161531,po-co-ziobrze-zamieszanie-z-konwencja-stambulska-cy-niczna.html> (dostęp: 30.08.2020).

¹³⁹ Zob. przypis 63 w tym rozdziale.

¹⁴⁰ „Wypowiedzenie konwencji stambulskiej byłoby jasną informacją dla osób doświadczających przemocy, że państwo się poddaje”, tvn24.pl, 27.07.2020 – <https://tvn24.pl/polska/konwencja-stambulska-malgorzata-szuleka-z-helsinskiej-fundacji-praw-czlowieka-o-mozliwych-konsekwencjach-wypowiedzenia-4649149> (dostęp: 30.08.2020).

¹⁴¹ *Nie oddamy konwencji antyprzemocowej* – petycja na stronie Amnesty International – <https://amnesty.org.pl/akcje/nie-oddamy-konwencji-anty-przemocowej/> (dostęp: 30.08.2020).

Sztandarowym przeciwnikiem KS jest natomiast fundacja Ordo Iuris. Tytułem przykładu można podać, że organizacja ta nawołuje do podpisywania skierowanej do Przewodniczącej Komisji Europejskiej petycji przeciwko przyjęciu przez UE konwencji stambulskiej. Autorzy petycji piszą m.in.:

Konwencja ma charakter skrajnie ideologiczny. Antagonizuje ona społeczeństwo, wprowadzając element walki płci, a w konsekwencji prowadząc do dekonstrukcji rodziny i norm społecznych opartych na akceptacji różnic między kobietami i mężczyznami. [...] Skutki przyjęcia konwencji są bardzo poważne. Jeżeli procedura zostanie przeprowadzona pomyślnie, przepisy konwencji staną się częścią unijnego dorobku prawnego i będą korzystały z zasady pierwszeństwa przed prawem krajowym. Wdrożenie postanowień zostanie poddane kontroli unijnych instytucji, m.in. Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Państwa, które nie ratyfikowały konwencji, takie jak Bułgaria, Czechy, Węgry, Litwa, Łotwa, Słowacja, będą poddane jeszcze większej presji w kierunku jej przyjęcia i *de facto* będą zmuszone do przestrzegania jej zapisów. Nie będzie również już możliwe stosowanie jej postanowień w ograniczonym zakresie, tak jak czyni to dziś Polska. Dlatego stanowczo apeluję do Pani oraz do całej Komisji Europejskiej o wycofanie się z kontrowersyjnych planów [...]. Nie ma zgody na wykorzystywanie tematu zwalczania przemocy wobec kobiet dla szerzenia uderzającej w społeczeństwo i rodzinę ideologii *gender*¹⁴².

¹⁴² *Nie dla genderowej Konwencji stambulskiej* – Małgorzata Terlikowska zachęca do podpisania petycji, Ordoiuris.pl, 24.08.2020 – <https://ordoiuris.pl/rodzina-i-malzenstwo/nie-dla-genderowej-konwencji-stambulskiej-malgorzata-terlikowska-zacheca-do> (dostęp: 30.08.2020); tam również odesłanie do strony, na której znajduje się petycja: <https://stopgenderconvention.org/> (dostęp: 30.08.2020).

4.4. Analiza procesu instrumentalizacji prawa międzynarodowego publicznego przez Polskę – stronę konwencji stambulskiej

Gdy w zgodzie z poczynionymi w rozdziałach 1–3 ustaleniami teoretycznymi oraz w korelacji z postawionymi pytaniami badawczymi: co się dzieje? jak się dzieje? spróbujemy przeanalizować przedstawione w podrozdziałach 4.1–4.3 zdarzenia, składające się na szeroko rozumiany kazus stosunku Polski z lat 2015–2020 do konwencji stambulskiej, czyli kazus obrany w niniejszym opracowaniu jako przykład instrumentalizacji prawa międzynarodowego publicznego, to wyjściowo wypada dokonać następującego uporządkowania zebranego materiału:

- tzw. druga próba wypowiedzenia KS (datowana od lipca 2020 roku¹⁴³) jawi się jako *sensu stricto* akt instrumentalizacji prawa międzynarodowego, który jako taki dostarcza materiału pozwalającego przede wszystkim odpowiedzieć na pytanie: co się dzieje?, w tym wskazać cechy dystynktywne instrumentalizacji i tym samym sprawdzić, czy instrumentalizacja prawa międzynarodowego publicznego wpisuje się w pojęcie instrumentalizacji prawa w ogóle;
- tzw. pierwsza próba wypowiedzenia KS (koniec roku 2016 i początek 2017) wraz późniejszym incydentem w postaci pojawienia się projektu nowelizacji ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (przełom 2018 i 2019 roku) stanowią kontekst powyższego aktu instrumentalizacji, pozwalający przede wszystkim lepiej opisać jej mechanizmy, czyli odpowiedzieć na pytanie: jak się dzieje?;
- zespół faktów przedstawionych w rozdziale traktującym o podpisaniu i ratyfikacji przez Polskę konwencji stambulskiej (co wykracza poza ramy czasowe sprawowania rządów przez Zjednoczoną Prawicę) oraz wszelka zawarta w niniejszym opracowaniu prawna i doktrynalna materia przyczynkarska stanowią szerszą

¹⁴³ Stan na 15 września 2020 roku. Zob. przypis 114 w niniejszym rozdziale.

perspektywą wskazanej instrumentalizacji (perspektywę tę można określić mianem kontekstu *sensu largo*), która dostarcza materiału pozwalającego lepiej zrozumieć, co się dzieje i jak się dzieje.

Odpowiedź na pytanie: dlaczego się dzieje? zostanie natomiast przede wszystkim, choć nie tylko, wyprowadzona z ustaleń teoretycznych.

W tym miejscu, na podstawie analizy wskazanego wyżej, a rozumianego *sensu stricto* aktu instrumentalizacji prawa międzynarodowego wraz z jego ścisłym kontekstem i z uwzględnieniem kontekstu *sensu largo*, zostanie w pierwszej kolejności wykazane, że tzw. drugą próbę wypowiedzenia KS można zakwalifikować jako instrumentalizację prawa będącą politycznym zjawiskiem o charakterze syndromatycznym. W drugiej kolejności, po wykazaniu, że mamy do czynienia z instrumentalizacją prawa międzynarodowego, zostaną zaprezentowane sfery, mechanizmy i formy politycznej instrumentalizacji PMP. W trzeciej kolejności zostanie sprawdzone, czy instrumentalizacja prawa międzynarodowego publicznego ma cechy swoiste, odróżniające ją od instrumentalizacji prawa w ogóle, przy czym zostanie wskazane, czy te ewentualne cechy mogą uczynić z analizowanego aktu instrumentalizacji prawa międzynarodowego publicznego tzw. przypadek decydujący w tym znaczeniu, że ewentualnie zburzy on prawdziwość twierdzeń na temat instrumentalizacji prawa w ogóle, czy też przypadek ten dostarczy wiedzy na temat cech swoistych instrumentalizacji PMP, mającej względem dokonanych już przez doktrynę ustaleń charakter komplementarny, wzbogacający.

Zdarzenia składające się na tzw. drugą próbę wypowiedzenia konwencji stambulskiej można postrzegać następująco: po powtórnym wyborze na urząd Prezydenta RP Andrzeja Dudy – kandydata popieranego przez rządzącą w Polsce Zjednoczoną Prawicę (PiS z prezesem Jarosławem Kaczyńskim, Solidarna Polska z prezesem Zbigniewem Ziobrą i Porozumienie z prezesem Jarosławem Gowinem) – Minister Sprawiedliwości Z. Ziobro w lipcu 2020 roku złożył do Minister Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej wnioski o wszczęcie procedury wypowiedzenia konwencji stambulskiej,

przypominając, że wypowiedzenie tej konwencji było zobowiązaniem podjętym jeszcze w 2015 roku, kiedy to Zjednoczona Prawica wygrała wybory parlamentarne. Następnie szef rządu Mateusz Morawiecki, co do zasady podziеляjąc zarzuty szefa resortu sprawiedliwości dotyczące treści KS, działając – jak publicznie podkreślił – w imieniu Rady Ministrów, skierował do Trybunału Konstytucyjnego wnioski o zbadanie zgodności wskazanych przez niego postanowień konwencji stambulskiej ze wskazanymi przepisami Konstytucji RP (w uzasadnieniu wniosku podniósł argumenty światopoglądowo zbieżne z argumentami wysuniętymi przez Ministra Sprawiedliwości), aby procedura kontroli konstytucyjności „raz na zawsze przecięła spór”¹⁴⁴ dotyczący tego traktatu.

Prima facie można by ocenić, że konkretne kroki na drodze do wypowiedzenia KS zostały przez przedstawicieli rządu podjęte dlatego, że wewnętrzna sytuacja polityczna stała się optymalnie dogodna (powtórne wygranie wyborów prezydenckich, a wcześniej, czyli jesienią 2019 roku, także parlamentarnych), oraz że skierowanie KS do Trybunału Konstytucyjnego jest aktem zarówno prawniczej sumienności, jak i politycznej roztropności – tej drugiej, szczególnie w jej wymiarze międzynarodowym, dlatego, że wypowiedzanie umów międzynarodowych, zwłaszcza traktujących o prawach człowieka nie należy w społeczności międzynarodowej do czynności standardowych i postrzeganych neutralnie.

Gdy jednak wnikliwiej przeanalizujemy powyższe zdarzenia, szczególnie z uwzględnieniem okoliczności kontekstowych, zasadne będzie stwierdzenie, że zarówno wystosowanie przez ministra Ziobrę wniosku o wszczęcie procedury wypowiedzenia konwencji stambulskiej, jak i skierowanie tej konwencji przez premiera do Trybunału Konstytucyjnego postrzegać należy jako element polskiej, czyli krajowej gry politycznej, a sama konwencja jest traktowana jako narzędzie i środek do osiągnięcia celu wpisanego w strategię postępowania politycznego niepozostające w związku z przedmiotem konwencji.

¹⁴⁴ Zob. przypis 96 w niniejszym rozdziale.

Podkreślić trzeba, że szef resortu sprawiedliwości z pewnością nie jest podmiotem pozbawionym wiedzy na temat tego, że zgodnie w prawem inicjatorem wypowiedzenia umowy międzynarodowej, a zatem uprawnionym, skutecznym wnioskodawcą, może być jedynie właściwy minister, tj. szef resortu zajmującego się sprawami, których dotyczy umowa. W przypadku konwencji stambulskiej oznacza to Ministra Rodziny i Polityki Społecznej. To ten minister, a nie jakikolwiek inny, może złożyć Radzie Ministrów wniosek o wypowiedzenie traktatu. Co więcej, Rada Ministrów, podejmując stosowną uchwałę, decyduje o losach takiego wniosku, czyli o tym, czy proces wypowiedzenia umowy międzynarodowej będzie się dalej toczył¹⁴⁵. Wystąpienie przez ministra Ziobrę z wnioskiem do Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej nie wywiera żadnego skutku prawnego będącego elementem procedury wypowiedzenia traktatu, poza zwróceniem uwagi na tę kwestię i zasygnalizowaniem takiej ewentualności, co w zasadzie mógłby zrobić każdy. Wydaje się przy tym, iż ze względu na to, że i tak w takiej sprawie powinna odbyć się narada Rady Ministrów, a następnie zapisać jej decyzja, bardziej ekonomiczne byłoby podniesienie sprawy przed tym gremium – a i roztropniejsze politycznie pod kątem skuteczności wniosku o wypowiedzenie KS – oraz uprzednie przedyskutowanie tego pomysłu jeszcze poza organami państwa, tj. w gremiach politycznych uzgadniających postępowanie koalicji Zjednoczona Prawica (przy czym trzeba podkreślić, że przecież Z. Ziobrze nie można odmówić posiadania wieloletniego doświadczenia politycznego). Tymczasem minister Ziobro działał na płaszczyźnie instytucji państwowych i te swoje działania konsekwentnie nagłaśniał publicznie. Najpierw na konferencji prasowej zapowiedział złożenie formalnego wniosku o wszczęcie prac nad wypowiedzeniem KS oraz zgłosił gotowość pełnienia przez kierowany przez niego resort funkcji głównego organu w tej sprawie, następnie zaś, dwa dni później, wystosował odpowiedni wniosek, który to fakt także nagłaśnił. Działania te można odebrać jako dość ostentacyjne

¹⁴⁵ Zob. s. 199.

politycznie – tym bardziej że dotyczą polityki zagranicznej, czyli sfery, która wymaga działań prowadzonych dyplomatycznie – i tym samym motywowane nie tyle dążeniem do załatwienia przedmiotowej sprawy (wypowiedzenia KS), ile jej nagłośnieniem, z wypukleniem istotnego elementu owego przekazu, mianowicie tego, kto w rządzie jest rzeczywistym orędownikiem wypowiedzenia konwencji. W tym miejscu należy uwzględnić szerszy kontekst działań, a więc po pierwsze to, że minister Ziobro, będący jednocześnie prezesem jednej z trzech partii (nie najsilniejszej) tworzących rządzącą koalicję, działał w sprawie wypowiedzenia KS w czasie po ogłoszeniu przez faktycznego przywódcę koalicji Zjednoczona Prawica – Jarosława Kaczyńskiego – iż dojdzie do rekonstrukcji rządu, która to rekonstrukcja może doprowadzić do zmiany wpływów poszczególnych ugrupowań w koalicji poprzez ewentualne uszczuplenie liczby i rangi piastowanych stanowisk¹⁴⁶. Po drugie, działania Z. Ziobry w ramach drugiej próby wypowiedzenia KS uwiarygodnia co prawda to, że nie jest to pierwszy moment, w którym polityk ten podnosi tę kwestię i podejmuje kroki o charakterze instytucjonalno-formalnym (pierwsza próba wypowiedzenia KS¹⁴⁷), ale uwzględniając fakt, iż pierwsza próba wypowiedzenia konwencji ograniczyła się do nienagłaśnianych, a wręcz tuszowanych działań resortu sprawiedliwości (m.in. podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości odmówił Rzecznikowi Praw Obywatelskich przesłania kopii sporządzonego wówczas projektu wniosku o wypowiedzenie konwencji stambulskiej¹⁴⁸), które to działania zostały ostatecznie porzucone, należy jednak wnioskować, że w ramach drugiej próby nie mamy do czynienia z rzeczywistym zamiarem ministra Ziobry wypowiedzenia konwencji, lecz co najwyżej z zamiarem ewentualnym, czyli przewidywaniem, że do wypowiedzenia KS może ewentualnie dojść, i zaaprobowaniem tego, niemniej podejmowane działanie jest motywowane inaczej. Po trzecie, należy

¹⁴⁶ Zob. przypis 89 w niniejszym rozdziale.

¹⁴⁷ Zob. s. 171 i nast.

¹⁴⁸ Zob. s. 176.

uwzględnić, że stanowisko aktywnych społecznie środowisk oraz mediów konserwatywnych w sprawie konwencji stambulskiej nie zmieniło się od czasu jej podpisania, a środowiska te stanowią istotne społeczne zaplecze rządu, należy zatem liczyć się z ich poglądami, przy czym politycy koalicji zabiegają o przychylność tych środowisk, rywalizując w tym procesie ze sobą¹⁴⁹. Po czwarte, trzeba wziąć pod uwagę, że wypowiedzenie KS byłoby dla premiera rządu faktem kłopotliwym, z którym musiałyby zmierzyć się zarówno w relacjach międzynarodowych¹⁵⁰ (Rada Europy, Unia Europejska, gdzie pozycja Polski w uwagi na kryzys praworządności jest już mocna nadwątlona¹⁵¹), jak i wewnętrznych, gdzie środowiska społeczne będące obrońcami konwencji także są bardzo aktywne i zdolne do wzniecania protestów, w tym ulicznych¹⁵², i gdzie liczne autorytety prawnicze, opozycja oraz Rzecznik Praw Obywatelskich także należą do obrońców KS¹⁵³, a premier wywodzi się z ugrupowania, które zapowiedziało rekonstrukcję rządu i – o ile sam utrzyma swe stanowisko, a sądzić należy, że tak¹⁵⁴ – będzie musiał tę rekonstrukcję w nieodległym czasie przeprowadzić. Po piąte, sam minister Ziobro i przedstawiciele jego środowiska politycznego już po skierowaniu sprawy przez premiera do TK nadal zwracali się przeciwko premierowi, przy czym Z. Ziobro, tym razem w roli Prokuratora Generalnego, czynił to bardzo subtelnie, tj. poprzez zawartą w stanowisku przekazanym Trybunałowi Konstytucyjnemu własną wykładnię intencji premiera jako wnioskodawcy do TK, czyli swoiste poprawianie jego wniosku¹⁵⁵ (co miało pokazać

¹⁴⁹ Warto tu podkreślić, że już w 2016 roku np. dziennikarze „Gościa Niedzielnego” zarzucali Pełnomocnikowi Rządu do spraw Społeczeństwa Obywatelskiego i Równego Taktowania, iż środowiska konserwatywne zawiodły się, ponieważ były przekonane, że rząd PiS wypowie KS.

¹⁵⁰ Zob. przypis 111 i 112 w niniejszym rozdziale.

¹⁵¹ Zob. przypis 27 w niniejszym rozdziale.

¹⁵² Zob. przypis 92 w niniejszym rozdziale.

¹⁵³ Zob. s. 207.

¹⁵⁴ Zob. przypis 89 w niniejszym rozdziale.

¹⁵⁵ Zob. s. 193–194.

mocno zainteresowanym i lepiej zorientowanym środowiskom, iż premier w swych działaniach jest nieudolny), a wiceminister Michał Wójcik podtrzymywał, że chociaż „szanuje decyzję premiera”, to jednak KS powinna być natychmiast wypowiedziana, tymczasem zaś postępowanie przed TK może być długotrwałe¹⁵⁶. Podsumowując, zważywszy na zespół następujących faktów:

- Minister Sprawiedliwości nie może być formalnie inicjatorem wypowiedzenia KS,
- zarówno sam minister Ziobro, jak i jego środowisko polityczne nagłośnili swe działania i zadbali o to, by informacja o nich dotarła do opinii publicznej,
- została zapowiedziana rekonstrukcja rządu,
- środowiska społeczne będące zapleczem rządu permanentnie działają na rzecz wypowiedzenia KS i czują się w tej kwestii zawiedzione,
- reputacja Polski na forum europejskich organizacji międzynarodowych w związku z zaistniałym kryzysem praworządności jest nadwątlona, przy czym współpraca z tymi organizacjami przynosi Polsce wymierne korzyści, w tym ekonomiczne,

należy uznać za przekonującą ocenę (wyrażoną w szczególności przez opozycyjnych polityków, ekspertów, autorytety prawnicze i dziennikarzy¹⁵⁷), iż działanie ministra Ziobry było działaniem politycznym, motywowanym chęcią ocalenia i umocnienia pozycji politycznej reprezentowanego przez niego ugrupowania i jego samego w koalicji rządzącej¹⁵⁸, a także w samym rządzie – co trafnie symbolizują m.in. takie wypowiedzi i tytuły w prasie, jak: „To wojenka

¹⁵⁶ Zob. s. 203.

¹⁵⁷ Zob. s. 207 i nast.

¹⁵⁸ Umocnieniem tej konstatacji wydaje się przywołanie w tym miejscu drastycznej wypowiedzi posła K. Bortniczuka z partii Porozumienie, który w ramach wydarzeń nazwanych tu drugą próbą wypowiedzenia konwencji stambulskiej określił KS mianem konwencji „dla dziczy” (zob. s. 204) i w ten bardzo widowiskowy sposób podążył w ślad za politykami formacji Z. Ziobry, pokazując, iż słabsi uczestnicy koalicji rządzącej, jeśli zechcą, mogą być kłopotliwi i bardzo przy tym widoczni.

wewnętrzna, na której cierpi wizerunek Polski¹⁵⁹; *Ziobro dociska Morawieckiego. O co chodzi w tej rozgrywce?*¹⁶⁰; „w całej sprawie chodzi przede wszystkim o wzmocnienie Zbigniewa Ziobry i jego obozu politycznego”¹⁶¹.

Z kolei jeśli chodzi o reakcję premiera rządu na działania ministra Ziobry, a mianowicie skierowanie KS do Trybunału Konstytucyjnego, wskazać należy szereg argumentów również przemawiających za tym, iż za jego działaniem nie stał zamiar sprawdzenia zgodności treści konwencji z Konstytucją, lecz odsunięcie sprawy KS w czasie, czyli bieżące pozbycie się problemu, z pozostawieniem swemu ugrupowaniu politycznemu zarówno możliwości ostatecznego opowiedzenia się za tym, by Polska była nadal stroną tego traktatu, jak i możliwości wypowiedzenia go. Argumenty są następujące:

- Obydwa gabinety rządowe, na czele których stał Mateusz Morawiecki (pełniący funkcję premiera od grudnia 2017 roku), nie podjęły wcześniej ani kwestii zbadania zgodności konwencji stambulskiej z Konstytucją RP, ani tym bardziej sprawy wypowiedzenia tego traktatu, mimo że od dnia objęcia przez M. Morawieckiego teki premiera do dnia skierowania przez niego stosownego wniosku do TK minęło ponad dwa i pół roku. Co więcej, w tym czasie konwencja była wykonywana, czego formalnym dowodem jest skierowanie do GREVIO w marcu 2020 roku raportu z działań podjętych w celu wprowadzenia w życie KS. Sam premier w kontrowersyjnych kwestiach natury prawnej dotyczących zwalczania przemocy wobec kobiet zachowywał się w sposób pozwalający sądzić, iż cele KS są także jego celami, czego przykładem jest podjęta w grudniu 2018 roku decyzja o cofnięciu do wnioskodawców niefortunnego projektu nowelizacji ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie i niektórych innych ustaw (wnioskodawcą było Ministerstwo

¹⁵⁹ Zob. s. 206.

¹⁶⁰ Zob. s. 210.

¹⁶¹ Zob. s. 212.

Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej), co zresztą M. Morawiecki zaznaczył na Twitterze¹⁶². Podkreślić także warto, że poprzedniczka M. Morawieckiego, premier Beata Szydło, wywodząca się z tego samego co on ugrupowania politycznego (PiS), które zresztą jest najsilniejszym ugrupowaniem koalicji rządzącej, także w trakcie swej kadencji nie poczyniła żadnych kroków mających na celu sprawdzenie zgodności konwencji stambulskiej z Konstytucją RP ani tym bardziej w kwestii wypowiedzenia tej umowy międzynarodowej („Dowiedziałam się ostatnio, że rząd pracuje nad wypowiedzeniem konwencji antyprzemocowej. A przecież rząd nad tym nie pracuje. Atakują nas za to, co robimy, za to, czego nie robimy, i za to, co chcemy zrobić. Ja proponuję opozycji – przestańcie atakować”)¹⁶³. Ta ostatnia okoliczność ma istotne znaczenie, gdy zważy się, że szefowie rządów wywodzący się z PiS są w relacji z władzami swych partii relatywnie mało politycznie samodzielni, a za faktycznego przywódcę formacji rządzącej uważa się prezesa PiS Jarosława Kaczyńskiego, który postrzegany jest jako jedna z najbardziej wpływowych osób w Polsce w latach 2015–2020.

- Decyzja premiera o skierowaniu sprawy KS do TK zapadła bardzo szybko i sam wniosek w tej sprawie również został sporządzony w szybkim tempie (25 lipca 2020 roku Z. Ziobro na konferencji prasowej zapowiedział złożenie formalnego wniosku do Ministerstwa Rodziny o wszczęcie prac nad wypowiedzeniem KS i 27 lipca 2020 roku wniosek taki wpłynął, a już 30 lipca 2020 roku premier ogłosił, że skierował do Trybunału Konstytucyjnego wniosek o zbadanie zgodności KS z Konstytucją – przy czym data wpływu tego wniosku do TK to 31 lipca 2020 roku¹⁶⁴). Podkreślić wypada, że w tak ważnej sprawie premier nie przeprowadził konsultacji z ekspertami i organizacjami społecznymi szczególnie zainteresowanymi przedmiotową

¹⁶² Zob. s. 183, w tym przypis 86 w niniejszym rozdziale.

¹⁶³ Zob. s. 175, w tym przypis 70 w niniejszym rozdziale.

¹⁶⁴ Zob. s. 190–191.

tematyką (choć przyznać trzeba, że formalnie nie miał takiego obowiązku, niemniej jednak uderzające jest to, że we wniosku wielokrotnie przywołane zostały poglądy tylko jednego z ekspertów, którzy oceniali zgodność KS z Konstytucją na etapie prowadzenia prac parlamentarnych nad rządowym projektem ustawy o ratyfikacji konwencji stambulskiej¹⁶⁵, a mianowicie prof. Cezarego Mika¹⁶⁶). Sam zaś wniosek sprawia wrażenie sporządzonego niezbyt starannie i w sposób nie w pełni przemyślany, o czym świadczy fakt, że 26 sierpnia 2020 roku został zmodyfikowany¹⁶⁷. W celu poparcia tej konstatacji warto dodać, że Rzecznik Praw Obywatelskich w swym stanowisku skierowanym do TK wytknął, że uzasadnienie wniosku do Trybunału powinno zawierać przywołanie zarówno treści zakwestionowanego przepisu z jego wykładnią, jak i wzorców kontroli z ich wykładnią, a także wskazanie problemu konstytucyjnego oraz zarzutu niekonstytucyjności popartego argumentami, tymczasem wszystkich wymaganych elementów we wniosku premiera nie odnajdujemy, co może stanowić podstawę umorzenia postępowania¹⁶⁸.

¹⁶⁵ Zob. s. 157 i nast. Znakomita większość powołanych ekspertów nie dopatrzyła się wtedy sprzeczności między Konstytucją RP a konwencją stambulską (przy czym wskazano, iż to, co premier określa mianem ideologicznego bagażu – zob. s. 191 – jest zakotwiczone już w innych traktatach wiążących Polskę, w szczególności w Konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 1979 r. – zob. s. 167); odmienna w tym zakresie była wówczas opinia autorstwa prof. C. Mika.

¹⁶⁶ Warto podkreślić, że obecnie w uzasadnieniu wniosku skierowanego przez premiera do TK nie posłużono się zamówioną ekspertyzą tego uczonego, lecz przywołano jego publikację z 2015 roku – C. Mik, *Opinie w sprawie konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, podpisanej w Stambule 11 maja 2011 r., jej zgodności z Konstytucją RP oraz niektórych konsekwencjach jej ratyfikacji dla Polski*, „Przegląd Sejmowy” 2015, nr 3 (128).

¹⁶⁷ Zob. s. 190.

¹⁶⁸ Zob. s. 195–196.

- Premier zadysponował poszukiwaniem pewnego bardzo mało realnego panaceum na ewentualne wypowiedzenie przez Polskę konwencji stambulskiej, mianowicie powierzenie Ministerstwu Spraw Zagranicznych zadania wypracowania z innymi państwami nowej międzynarodowej regulacji, tj. „zapisów rozwiązań na poziomie międzynarodowym, które nie będą nasycone treściami i wątpliwościami światopoglądowymi”¹⁶⁹, co, zważywszy na obecny układ relacji międzynarodowych, ocenić należy jako misję skazaną na niepowodzenie.
- Premier, pytany przez dziennikarzy, czy konsultował decyzję [o skierowaniu wniosku do Trybunału Konstytucyjnego – B. K., P. O.] z ministrem Ziobrą, odpowiedział wymijająco, informując, że wniosek składa w imieniu Rady Ministrów, oraz dodał: „nasze dyskusje w tym zakresie wzbogacają zdecydowanie wnioski końcowe”¹⁷⁰.
- Obecny skład Trybunału Konstytucyjnego i jego konstrukcja, będące wynikiem aktów składających się na tzw. kryzys konstytucyjny w Polsce, czynią z tego sądu zamiast niezależnej instytucji narzędzie wspierania władzy wykonawczej i większości parlamentarnej, a w szczególności jej najsilniejszego ugrupowania¹⁷¹.
- Sprawa wypowiedzenia konwencji stambulskiej nie jest jedyną i pierwszą kontrowersyjną kwestią, którą politycy formacji rządzącej usunęli z pola swych bieżących sporów poprzez jej „zamrożenie” w TK¹⁷².

W ślad za przytoczonymi argumentami uznaje się – i tym samym przyjmuje na potrzeby dalszej analizy, podobnie jak w przypadku nakreślonych i wyżej ocenionych działań ministra Ziobry – za zasadną ocenę (wyrażoną w szczególności przez opozycyjnych

¹⁶⁹ Zob. s. 190, w tym przypis 95 w niniejszym rozdziale.

¹⁷⁰ Zob. s. 189.

¹⁷¹ Zob. przypisy 24 i 25 w niniejszym rozdziale oraz s. 208, w tym przypis 127 w niniejszym rozdziale.

¹⁷² Zob. przypis 111 w niniejszym rozdziale.

polityków, ekspertów, autorytety prawnicze i dziennikarzy¹⁷³), iż działanie premiera polegające na skierowaniu KS do Trybunału Konstytucyjnego jest działaniem politycznym, motywowanym chęcią wstrzymania sprawy niewygodnej dla koalicji rządzącej i będącej w niej zarzewiem konfliktu, co trafnie ukazują takie wypowiedzi i tytuły prasowe, jak: *Unik Morawieckiego w strzelaninie z Ziobrą*¹⁷⁴, „Ten ruch nie ma nic wspólnego z jakąkolwiek debatą konstytucyjną”¹⁷⁵; *Konwencja stambulska w zamrażarce Trybunału. PiS szuka sposobu na rozładowanie napięć w koalicji*¹⁷⁶.

Podjmując scharakteryzowane wyżej działania, zarówno minister Ziobro, jak i premier Morawiecki posłużyli się prawem międzynarodowym publicznym, choć każdy w trochę inny sposób. Z. Ziobro użył jako narzędzia przede wszystkim materialnych postanowień Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, dokonując wypaczającej przedmiot i cel wykładni jej postanowień („część tej konwencji pod pięknymi hasłami ukrywa warstwę ideologiczną, która *de facto* uderza w interesy kobiet, rodziny i przyjmując m.in. koncepcję płci społeczno-kulturowej, kwestionuje tradycję i naszą kulturę”¹⁷⁷), oraz odwołał się do proceduralnego prawa międzynarodowego, postulując wypowiedzenie KS przez Polskę (tu PMP występuje jako narzędzie, które wedle zapowiedzi Z. Ziobry ma dopiero zostać użyte). Z kolei M. Morawiecki jako narzędziem politycznym posłużył się prawem wewnętrznym, tj. postanowieniami Ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, które przewidują w szczególności, że Trybunał orzeka w sprawach zgodności umów międzynarodowych z Konstytucją. Wykorzystując tę przewidzianą prawem możliwość, premier Morawiecki skierował do TK konwencję stambulską, a zatem

¹⁷³ Zob. s. 206 i nast.

¹⁷⁴ Zob. przypis 133 w niniejszym rozdziale.

¹⁷⁵ Zob. przypis 127 w niniejszym rozdziale.

¹⁷⁶ Zob. przypis 134 w niniejszym rozdziale.

¹⁷⁷ Zob. przypis 94 w niniejszym rozdziale.

przedmiotem jego działania także było prawo międzynarodowe, a konkretnie KS. Premier bowiem musiał w tej sytuacji i w danym czasie (czasie wniesienia wniosku do TK) dokonać wykładni konwencji w taki sposób, że pozwoliło mu to podjąć działania w charakterze podmiotu, który powziął wątpliwość co do zgodności tych postanowień z Konstytucją, pomimo że wcześniej jako szef rządu konwencję tę wykonywał, a nawet starał się udowodnić, że czyni to jak najlepiej (Polska zaledwie cztery miesiące wcześniej złożyła do GREVIO raport z działań przeprowadzonych w celu wprowadzenia KS w życie).

Przystępując do wykazania, że działania Z. Ziobry i M. Morawieckiego mają cechy instrumentalizacji prawa, i opierając się na powyższych faktach, wnioskuję się zatem, że w obu tych przypadkach potencjalna instrumentalizacja jest instrumentalizacją dotyczącą prawa międzynarodowego publicznego. Kolejność czynności badawczych będzie przy tym następująca: najpierw zostanie ostatecznie przesądzone, że mamy do czynienia z instrumentalizacją prawa – w ten sposób dostarczona zostanie odpowiedź na pytanie: co się dzieje? Następnie ten przypadek instrumentalizacji prawa (będący instrumentalizacją PMP) zostanie przeanalizowany z uwzględnieniem jego kontekstu oraz kontekstu *sensu largo*, aby w ten sposób możliwie wnikliwie odpowiedzieć na pytanie: jak się dzieje? (jak zachodzi instrumentalizacja PMP). Finalnie zostanie podjęta próba wskazania cech szczególnych instrumentalizacji prawa międzynarodowego na tle instrumentalizacji prawa w ogóle.

Ustalenia teoretyczne prowadzą do wniosku, że instrumentalizacja prawa oznacza szeroko rozumianą praktykę osób fizycznych, osób prawnych i innych aktorów zarówno wewnątrz krajowej, jak i międzynarodowej przestrzeni operacyjnej, w której owi aktorzy podejmują działania wobec prawa (rozumiane także jako zaniechania) mające charakter świadomy i będące wynikiem instrumentalnej postawy (instrumentalnego nastawienia) tych aktorów wobec prawa oraz wpisujące się w strategię postępowania owych aktorów, oparte na ich celowo-racjonalnych decyzjach, które to działania modelować mają kształt prawa (mamy zatem do czynienia

z następującą sekwencją: AKTORZY – STRATEGIE – DECYZJE – DZIAŁANIA – SKUTKI).

Oceniając opisane wyżej działania Z. Ziobry, wnioskuje się, że stanowią one przypadek instrumentalizacji prawa (przypadek ten będzie określony w dalszym ciągu wywodu mianem: *kazus ministra*). Minister Sprawiedliwości, będący jednocześnie prezesem jednej z partii tworzących koalicję rządzącą (AKTOR), kierując się celem, jakim jest maksymalizowanie wpływu tej partii oraz jej członków, w tym siebie samego, w procesie sprawowania władzy (STRATEGIA), decyduje się wywołać/przypomnieć kontrowersyjne i tym samym kłopotliwe dla koalicji rządzącej zagadnienie, jakim jest kwestia wypowiedzenia konwencji stambulskiej (DECYZJA). W tym celu na wstępnym etapie rekonstrukcji rządu występuje na konferencji prasowej z informacją, która jest adresowana do opinii publicznej, oraz składa formalny wniosek do Minister Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej o wszczęcie procedury wypowiedzenia KS (DZIAŁANIA). Działania te oznaczają co najmniej zgodę ministra Ziobry na ewentualne finalne wypowiedzenie konwencji, czyli na zmianę prawa (w zakresie liczby stron tej konwencji), a zatem uszczuplenie podmiotowego zakresu jego obowiązywania (SKUTKI).

Oceniając z kolei opisane wyżej działania M. Morawieckiego, wnioskuje się, że również one stanowią przypadek instrumentalizacji prawa (przypadek ten będzie określany w dalszym ciągu wywodu mianem: *kazus premiera*). Prezes Rady Ministrów, będący członkiem PiS – najsilniejszego ugrupowania politycznego koalicji rządzącej (AKTOR) – kierując się celem, jakim jest rozładowanie napięć w koalicji, przy jednoczesnym dążeniu do ochrony reputacji Polski w relacjach międzynarodowych, w szczególności na forum Rady Europy i Unii Europejskiej, i pozostając w zgodzie z dotychczasową linią postępowania swej partii odnośnie do konwencji stambulskiej oraz pozostając w zakresie ideowych deklaracji wiernym sobie – to ostatnie znajduje odzwierciedlenie w uzasadnieniu jego wniosku do TK – (STRATEGIA), decyduje się zastosować unik (DECYZJA) i w tym celu, na wstępnym etapie rekonstrukcji

rządu, w reakcji na wniosek ministra Ziobry, kieruje do Trybunału Konstytucyjnego – który zamiast być niezależnym sądem, stanowi aktualnie narzędzie wspierania władzy wykonawczej i większości prawodawczej, a w szczególności jej najsilniejszego ugrupowania, jakim jest PiS – wniosek o zbadanie zgodności pewnych postanowień tej konwencji z Konstytucją RP (DZIAŁANIA). Działania te obejmują ewentualną zgodę premiera Morawieckiego na wypowiedzenie KS, czyli na zmianę prawa (w zakresie liczby stron tej konwencji), a zatem uszczuplenie podmiotowego zakresu jego obowiązywania (SKUTKI).

Aby wskazać, jak w ujęciu bardziej szczegółowym przebiegły powyższe akty instrumentalizacji prawa międzynarodowego, czyli na podstawie bezpośredniego kontekstu oraz kontekstu *sensu largo*, w celu udzielenia możliwie wnikliwej odpowiedzi na pytanie: jak się dzieje? (jak zachodzi owa instrumentalizacja), analiza zostanie w tym miejscu oparta na zaproponowanym uporządkowaniu zjawiska instrumentalizacji, które zostało zarysowane we wstępie do niniejszego rozdziału i które ukazuje różne odmiany instrumentalizacji.

Gdy zastosujemy podmiotowe kryterium instrumentalizacji prawa międzynarodowego, to wskazany wyżej akt instrumentalizacji będzie instrumentalizacją dokonaną przez aktora niebędącego podmiotem PMP, a zatem przez polityka (Z. Ziobrę) działającego jako część aparatu państwowego, czyli jako organ państwa (Minister Sprawiedliwości), przy czym jako minister Z. Ziobro nie występuje tutaj w relacjach międzynarodowych, lecz w wewnętrznych. Podobnie premier w scharakteryzowanej wyżej sytuacji także podejmuje jedynie działania umiejscowione w wewnętrznej przestrzeni operacyjnej państwa i nie występuje jako podmiot PMP. Nie oznacza to jednak, że instrumentalizacja prawa międzynarodowego może być dokonywana tylko przez byty niebędące podmiotami tej specjalności prawa. Co więcej, wydaje się, że ta sytuacja jest mniej typowa. Standardowa instrumentalizacja prawa międzynarodowego jest bowiem *prima facie* zasadnie wyobrażana jako działanie umiejscowione w relacjach międzynarodowych

i prowadzone przez aktorów, którzy mają zdolność do działań prawnych w społeczności międzynarodowej, w tym zdolność tworzenia (również derogowania) prawa w tej przestrzeni, a więc podmioty PMP¹⁷⁸. Jeśli chodzi o opisany wyżej przypadek, mamy do czynienia z premierem, który co prawda zgodnie z normami PMP z tytułu sprawowanej funkcji w przedmiocie traktatów ma prawo działania w imieniu państwa i ze skutkiem dla państwa, niemniej jednak w tym konkretnym przypadku działał jedynie wewnętrznie, jako część aparatu państwowego. W stanie faktycznym składającym się na szeroko pojmowany kazus konwencji stambulskiej, a więc ze wszelkimi danymi kontekstowymi i informacjami przyczynkarskimi, znajdziemy jednak przykłady także instrumentalizacji PMP dokonywanej przez państwo (państwo, czyli bezsporny, a wręcz pierwotny podmiot PMP) – wyrazistą ilustracją tego jest prowadzony dialog, a raczej spór naszego kraju z Unią Europejską, w nurcie tzw. kryzysu praworządności w Polsce. Podsumowując zatem niniejszy wątek, można stwierdzić, że uprawniona jest konstatacja, iż instrumentalizacja PMP może być dokonywana zarówno przez podmioty PMP, jak i byty, które nimi nie są, względnie – stosując inną terminologię, z uwzględnieniem faktu, że podmiot PMP bywa definiowany niejednolicie – zarówno przez byty, które mają międzynarodową zdolność prawotwórczą (w szczególności *ius tractatum*), jak i byty w taką zdolność niewyposażone.

¹⁷⁸ Dla porządku należy odnotować, że pojęcie podmiotowości międzynarodoprawnej nie ma definicji legalnej, czyli sformułowanej przepisami prawa, lecz pochodzi od doktryny i ma charakter sporny – przegląd stanowisk prezentowanych w polskim piśmiennictwie zob. np.: B. Kuźniak, *Przestrzeń operacyjna prawa międzynarodowego publicznego. Perspektywa polska*, Warszawa 2012, s. 182–188. Autorzy niniejszego opracowania stoją na stanowisku, że podmioty PMP wśród swoich atrybutów jako cechę dystyngtywną mają zdolność prawotwórczą w zakresie PMP. Gdyby jednak przyjąć odmienne stanowisko, to rozumowanie dotyczące klasyfikacji aktorów dokonujących instrumentalizacji prawa mimo to co do jego istoty nie stałoby się wadliwe, ale w grę wchodziłoby zastosowanie innej terminologii.

Z kolei gdy zastosujemy kryterium miejsca podejmowanych działań, to omawiane akty instrumentalizacji PMP, dokonanej zarówno przez Z. Ziobrę (kazus ministra), jak i M. Morawieckiego (kazus premiera), będą w zakresie podjętych działań aktami ulokowanymi nie w społeczności międzynarodowej, lecz w sferze wewnętrznej państwa polskiego. Gdyby jednak doszło finalnie do wypowiedzenia konwencji stambulskiej, wtedy samo wypowiedzenie lokowałoby się w społeczności międzynarodowej (przy czym gdyby to nastąpiło, to zasadne jest stwierdzenie, iż byłby to skutek politycznej gry wewnętrznej w łonie koalicji rządzącej). Poszukując dalszych przykładów, można też wskazać, że w społeczności międzynarodowej ulokowana jest znaczna część czynności prawnych składających się na wspomniany wyżej spór Polski z UE w zakresie faktów określanych kryzysem praworządności w Polsce. Podsumowując ten wątek, można powiedzieć, że uprawniona jest konstatacja, iż instrumentalizacja PMP może polegać na działaniach podjętych zarówno w społeczności wewnętrznej danego państwa, jak i w społeczności międzynarodowej, przy czym za tymi drugimi mogą stać motywacje aktorów ulokowane w sferze krajowej.

Miejsce i sposób podejmowania działań instrumentalizujących PMP, powiązane z członkostwem danego państwa w organizacji międzynarodowej, zaprowadzą nas do wyszczególnienia aktów instrumentalizowania podejmowanych w korelacji z członkostwem państwa w danej organizacji oraz podejmowanych bez takiego związku. Zarówno kazus ministra, jak i kazus premiera należą do tej pierwszej kategorii, albowiem konwencja stambulska jest efektem prawotwórczych działań Rady Europy i jest adresowana przede wszystkim do jej państw-członków. Bycie stroną KS nie warunkuje jednak członkostwa w RE (KS nie jest tzw. konwencją statutową), a zatem omawiana instrumentalizacja nie jest podyktowana dążeniem do zachowania (bądź utraty) członkostwa w organizacji międzynarodowej (taka instrumentalizacja jest silnie uwidocznioma np. w przywołanym wyżej kryzysie praworządności w Polsce jako państwie członkowskim UE). Podsumowując ten wątek, można powiedzieć, iż uprawnione jest wyszczególnienie instrumentalizacji

PMP dokonywanej przez państwa-strony danego traktatu, która jest nieodłącznie związana z członkostwem w organizacji międzynarodowej (instrumentalizowanie jest podyktowane dążeniem do utrzymania/utrąty członkostwa), oraz instrumentalizacji dokonywanej przez państwa-strony danego traktatu, która nie jest nieodłącznie związana z członkostwem w organizacji (instrumentalizowanie nie wpływa na członkostwo).

Podążając tropem powiązania aktów instrumentalizujących prawo z członkostwem w międzynarodowej organizacji oraz w szczególności z dorobkiem prawotwórczym takiej organizacji, należy zastanowić się nad międzynarodowymi skutkami instrumentalizacji. Kазus ministra charakteryzuje się tym, że prowadzi do zaburzenia relacji między Polską a jej instytucjonalnym otoczeniem międzynarodowym na płaszczyźnie dorobku międzynarodowo-prawnego, o czym świadczą reakcje funkcjonariuszy międzynarodowych (w szczególności Sekretarz Generalnej Rady Europy oraz Przewodniczącego Zgromadzenia Parlamentarnego RE) na działania Z. Ziobry¹⁷⁹. Natomiast казуs премьера może potencjalnie (w razie ewentualnego stwierdzenia przez TK niezgodności postanowień konwencji stambulskiej z Konstytucją RP i ewentualnego wypowiedzenia przez Polskę KS) doprowadzić do zmian tych relacji, które polegać będą na zmniejszeniu podmiotowego zakresu obowiązywania jednej z konwencji składających się na międzynarodowe prawo Europy, a zatem niekorzystnie modelować kształt tego prawa. Nie każde jednak działanie instrumentalizujące prawo międzynarodowe będzie pociągało za sobą skutki takie jak nakreślone wyżej. W przypadku instrumentalizowania norm, które nie stanowią dorobku prawnego żadnej organizacji międzynarodowej (np. instrumentalizowania norm jakiejś konwencji bilateralnej), co do zasady instrumentalizacja nie będzie rzutować na relacje danego państwa z organizacjami, których jest ono członkiem. Resumując, można powiedzieć, iż uprawnione jest dokonanie podziału instrumentalizacji PMP na instrumentalizację zaburzającą

¹⁷⁹ Zob. s. 201–202.

lub nawet zmieniającą relację danego państwa z jego instytucjonalnym otoczeniem międzynarodowym na płaszczyźnie dorobku międzynarodowoprawnego oraz na instrumentalizację obojętną dla takich stosunków; co więcej, instrumentalizacja pierwszego rodzaju może polegać na derogacji (zmniejszony zakres podmiotowy) norm PMP. Ta ostatnia okoliczność prowadzi zaś do osłabienia prawa międzynarodowego publicznego *in genere*, jako że ma ono charakter kontraktualny i jest oparte na konsensie tworzących je podmiotów – głównie państw.

W tym miejscu warto także, w nawiązaniu do szerokiego kontekstu aktów instrumentalizacji, jakimi są kazus ministra oraz kazus premiera, zastanowić się nad tym, jakie okoliczności mogą sprzyjać instrumentalizacji PMP. Wymienić można co najmniej dwie okoliczności *prima facie* zupełnie różne, ale jednak pod pewnymi względami powiązane ze sobą, a mianowicie fakt, że konwencja stambulska nie podlega sądowej kontroli stosowania prawa (nie istnieje mechanizm analogiczny do tego, wedle którego kontroli ETPCz podlega wykonywanie postanowień EKPCz), jak i okoliczność, że i RE i UE wobec kryzysu praworządności w Polsce jak na razie nie okazały się skuteczne. Jacek Barcik zasadnie wskazuje, że

[...] w Radzie Europy, jak i w Unii Europejskiej dotychczasowe doświadczenia pozwalają stwierdzić, że podstawowe mechanizmy o charakterze politycznym okazały się nieskuteczne. Zależą one od woli politycznej, chęci współpracy ze strony zainteresowanego państwa i spełnienia niekiedy wyśrubowanych wymagań proceduralnych koniecznych dla ich uruchomienia. W efekcie są nieskuteczne i długotrwałe, nie pozwalając elastycznie reagować na systemowe zagrożenia dla praworządności w państwie członkowskim. Pewną szansą w tym zakresie jest stworzenie stałego, nie tylko opartego o kontrolę sądową *ad hoc*, mechanizmu monitorowania przestrzegania zasady rządów prawa w państwie członkowskim [...]. Aktualne wydarzenia, związane z podważaniem zasady państwa prawnego w niektórych państwach UE, wywołują także reakcję instytucji europejskich. Pozwala to zakładać, że mechanizmy kontroli przestrzegania omawianej

zasady ulegają ciągłemu rozwojowi, znajdując się stale w fazie *in statu nascendi*¹⁸⁰.

W nawiązaniu do powyższego, w perspektywie zjawiska instrumentalizacji PMP niezwykle istotna wydaje się okoliczność, czy organizacje międzynarodowe stwarzają (przez swą beczynność lub opieszałość) warunki do instrumentalizacji PMP przez państwa członkowskie, czy też starają się możliwie skutecznie z nią walczyć. Pasywna postawa organizacji międzyrządowych z pewnością sprzyja instrumentalizacji PMP przez państwa w nich zrzeszone. Na kanwie powyższych konstatacji i z uwzględnieniem szeroko rozumianego kazusu konwencji stambulskiej można wyodrębnić przynajmniej dwa rodzaje instrumentalizacji PMP, a mianowicie: instrumentalizację osłabianą kontrolą sądową oraz innymi mechanizmami stosowanymi przez organizacje międzynarodowe i instrumentalizację niehamowaną takimi czynnikami.

Przechodząc z kolei do rozważań dotyczących formy instrumentalizacji PMP, opierając się na zespole faktów składających się na casus konwencji stambulskiej, w tym przywołując casus premiera i casus ministra, przy zestawieniu z tymi działaniami np. działania sprowadzającego się do nierozpatrywania przez TK, jako będącego „w dyspozycji” władzy wykonawczej, niektórych wniesionych do niego spraw można wyszczególnić instrumentalizację aktywną (z działania) i pasywną (z zaniechania).

Gdy się zaś zastanowimy nad dynamicznym przebiegiem działań instrumentalizujących prawo, to działaniom w ramach kazusu ministra, ujętym w perspektywie pierwszej próby wypowiedzenia KS, można przypisać cechy działań długofalowych, chociaż niemających charakteru działań stałych (Z. Ziobro wykazał istotną aktywność na rzecz wypowiedzenia konwencji stambulskiej już w ramach pierwszej próby jej wypowiedzenia, tj. Ministerstwo Sprawiedliwości przygotowało projekt wniosku o wypowiedzenie konwencji stambulskiej, który wraz z uzasadnieniem wpłynął – jako

¹⁸⁰ J. Barcik, dz. cyt., s. 226–227.

skierowany do uzgodnień międzyresortowych – do Pełnomocnika Rządu do spraw Równego Traktowania w listopadzie 2016 roku, następnie zaś Ziobro przejawiał większą aktywność dopiero w lipcu 2020 roku, w ramach drugiej próby wypowiedzenia KS, niemniej jednak nawiązał wtedy do swych poglądów wyrażanych wcześniej). Natomiast działaniom w ramach kazusu premiera można przypisać cechy działania akcyjnego, obliczonego na załatwienie jednej konkretnej sprawy, jaką było swoiste „zamrożenie” zarzewia sporu w koalicji rządzącej i odsunięcie go na bliżej nieokreśloną przyszłość. Poszukując zaś przykładu działań instrumentalizujących PMP, które miałyby cechę stałości, której to cechy nie można przypisać działaniom w ramach kazusu premiera oraz kazusu ministra, można się zwrócić ku faktom stanowiącym istotną perspektywę ewentualnego wypowiedzenia KS przez Polskę, czyli ku kryzysowi praworządności w Polsce, w tym działaniom polskich władz obliczonym na redukcję roli UE do roli wspólnoty gospodarczej. Opierając się na powyższym, można uznać, że zasadne jest wyszczególnienie trzech instrumentalizacji PMP: akcyjnej, długofalowej i permanentnej.

Z kolei gdy spojrzymy na szeroko rozumiany kazus konwencji stambulskiej przez pryzmat podziału prawa na materialne i proceduralne, to kazus ministra, generalnie rzecz ujmując, stanowi instrumentalizację prawa wyraźnie związaną z prawem proceduralnym – chodzi bowiem o ewentualną (tzn. akceptowaną przez aktorów) utratę mocy obowiązującej konwencji stambulskiej w stosunku do Polski i tym samym zmniejszenie liczby stron tego traktatu (działającemu aktorowi można przypisać instrumentalne nastawienie i świadome posłużenie się możliwością wypowiedzenia traktatu). Do takiego ewentualnego skutku prowadzi jednak instrumentalizacja dokonana na polu prawa materialnego, a to drogą takiej wykładni KS, która uniemożliwia jej zgodność z polską Konstytucją. W kazusie premiera także wyraźnie obecny jest taki element instrumentalizacji prawa proceduralnego (posłużenie się ewentualną, akceptowaną przez aktora możliwością wypowiedzenia umowy międzynarodowej, a dodatkowo jeszcze instrumentalne

posłużenie się przewidzianą przez prawo procedurą złożenia do TK wniosku o zbadanie zgodności traktatu z Konstytucją RP). Powyższe przykłady uprawniają do wyróżnienia instrumentalizacji prowadzonej na polu prawa materialnego i na polu prawa proceduralnego.

Opierając się na zespole okoliczności składających się na szeroko rozumiany kazus konwencji stambulskiej, warto również zająć się instrumentalizacją PMP pod kątem uwzględnienia problematyki tzw. *soft law*. Skłania do tego, po pierwsze, fakt, iż organ KS monitorujący jej wdrażanie – Grupa ekspertów do spraw przeciwdziałania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (GREVIO) – zgodnie z art. 69 KS ma prawo przyjmowania ogólnych zaleceń dotyczących wdrażania konwencji, oraz, po drugie, to, że w doktrynie i praktyce prawa międzynarodowego publicznego obok wiążących norm PMP (*hard law*) współcześnie wyraźnie obecne są tzw. normy miękkie. Analizując instrumentalizację KS, nie sposób jednak odnieść się wprost do zaleceń ogólnych GREVIO i stosunku do nich państw-stron konwencji, ponieważ organ ten nie wydał jeszcze (stan na sierpień 2020 roku) żadnego ogólnego zalecenia (dopiero na jego 21. posiedzeniu zapadła decyzja o powołaniu grupy roboczej do przygotowania projektu pierwszego zalecenia). Niemniej jednak, skoro regulacje prawne KS przewidują możliwość tworzenia aktów o charakterze *soft law* – i to dotyczących wdrażania tej konwencji – nie jest pozbawione racji założenie, że państwa-strony, np. w imię fałszywie rozumianej dbałości o reputację międzynarodową, w szczególności na forum RE, w dialogu prowadzonym z GREVIO potencjalnie mogą instrumentalizować nie tylko postanowienia samej KS, ale i owych aktów miękkich (zaleceń ogólnych) w procesie ich wykładni i stosowania. Praktyka międzynarodowa pokazuje, że po *soft law* sięgają w swej działalności rozmaite organy instytucji międzynarodowych, także w swojej działalności o charakterze doradczo-ocennym, włączając w to procedury monitorowania wdrażania twardego prawa przez państwa członkowskie. Odwołując się do szeroko ujmowanego kazusu konwencji stambulskiej, można wskazać przykład takich właśnie działań w ramach trawiącego

Polskę kryzysu praworządności. Konkretnie odesłać można chociażby do aktywności Komisji Weneckiej wobec naszego kraju, które to gremium prowadzi działalność monitorującą stan przestrzegania praworządności, opierając się na wypracowanych przez siebie standardach prawnych mających charakter prawa miękkiego¹⁸¹. Podsumowując ten wątek, można wnioskować, że na gruncie instrumentalizacji prawa międzynarodowego upoważnione jest wyszczególnienie instrumentalizacji *hard law* i *soft law*.

Rekapitułując powyższe rozważania, prowadzone na polu wyznaczonym pytaniem: jak się dzieje? (jak zachodzi instrumentalizacja PMP) – można powiedzieć, iż wieloaspektowo filtrując szeroko ujmowany kazus konwencji stambulskiej, da się wyszczególnić różnorodne, wskazane wyżej odmiany owej instrumentalizacji, czego uzmysłowienie sprzyja lepszemu zrozumieniu omawianego zjawiska. Pozostaje jednak podjąć próbę – opierając się na przeprowadzonym wyżej rozumowaniu – wykrystalizowania cech szczególnych instrumentalizacji prawa międzynarodowego na tle instrumentalizacji prawa w ogóle. Zanim jednak wysiłek ten zostanie podjęty, warto jeszcze zaznaczyć, że dokonana analiza dostarcza po części także odpowiedzi na pytanie: dlaczego się dzieje?, czyli co sprzyja instrumentalizacji PMP. Szeroko rozumiany kazus KS wskazuje, że instrumentalizacji PMP służy mała skuteczność organizacji międzynarodowych w zakresie monitorowania przestrzegania prawa – np. fundamentalnej zasady rządów prawa – a także sama natura PMP, które opiera się na konsensie państw i jest zależne od różnie uwarunkowanej i zmiennej woli politycznej każdego z nich. Jeżeli też już w tym miejscu – dla zachowania spójności wywodu – zastanowimy się nad tym, co od strony podmiotowej sprzyja instrumentalizacji prawa (nie tylko PMP, ale prawa w ogóle), to odpowiedź znajdziemy w poczynionych ustaleniach teoretycznych, które wskazują, że instrumentalizowanie PMP jest związane z populistycznym podejściem do prawa i polityki oraz z niego wypływa. Jeżeli zatem działający aktorzy są populistami

¹⁸¹ Zob. tamże, s. 13–27 i 67–81.

(a są – partie tworzące Zjednoczoną Prawicę są ugrupowaniami populistycznymi), to zapewne wystąpi instrumentalizacja prawa, w tym instrumentalizacja PMP. Natomiast co do cech szczególnych instrumentalizacji PMP ustalenia oparte na niniejszym studium przypadku, skonfrontowane z ustaleniami teoretycznymi dotyczącymi instrumentalizacji prawa w ogóle, pozwalają wskazać przynajmniej dwie właściwości instrumentalizacji PMP zasługujące na miano jej cech szczególnych.

Po pierwsze, instrumentalizacja PMP, która finalnie modeluje jego kształt (w tym prowadzi nawet do derogacji norm PMP), ma każdorazowo charakter tak zasadniczy i tak poważny jak instrumentalizacja prawa wewnętrznego na poziomie ustrojodawstwa. Jak ta ostatnia godzi w fundamenty ustroju, tak instrumentalizacja prawa międzynarodowego publicznego godzi w jego istotę i sens, a tym samym stanowi poważny czynnik destabilizujący. Prawo międzynarodowe publiczne jest specjalnością relatywnie młodą, która obecnie, tj. z naszym udziałem, wciąż jeszcze się kształtuje, a nadto prawo to jest zespołem norm bardzo delikatnych, bo przede wszystkim mocno zależnym od państw. Państwa, czyli główni prawodawcy funkcjonujący w obrębie tego prawa, tworzą je dla siebie samych. Prawo międzynarodowe publiczne ma charakter kontraktualny, bazuje na konsensie tworzących je podmiotów. W takim rozumieniu PMP jest dobrowolne i pozbawione cechy przymusu (który w prawie wewnętrznym ulokowany jest na linii władza państwowa–jednostka). Na tle tych uwag przekonująca wydaje się konstatacja, iż nawet łamanie prawa międzynarodowego może być mniej groźne niż jego instrumentalizacja. Słusznie zauważa – co warto powtórzyć – L. Henkin: „większość państw przestrzega większości reguł prawnych w większości przypadków”¹⁸², albowiem – jak twierdzi C. Focarelli – państwa, w większości, „bez wątplenia wierzą w prawo międzynarodowe jako ich prawo”¹⁸³. Złamanie PMP przez dany podmiot prowadzi co do zasady do pociągnięcia

¹⁸² Zob. przypis 129 w rozdziale 3.

¹⁸³ Zob. przypis 125 w rozdziale 3.

go do odpowiedzialności. Instrumentalizacja natomiast jest mniej uchwytna, *prima facie* mniej widoczna, za to godzi w podstawowy mechanizm prawotwórczy tego zespołu norm, czyli w konsens państw. Co gorsza, instrumentalizacja PMP prowadzić może (jak to wykazuje kazus KS) do derogacji norm (np. do zmniejszenia ich zakresu podmiotowego), czyli uszczuplenia mocy współczesnego prawa narodów. W ślad za Andrzejem Makarewiczem warto przy tym zaznaczyć, iż pożądanym byłby powszechny udział państw w kluczowych umowach, ponieważ to dopiero doprowadziłoby do skonstruowania „infrastruktury prawnej stosunków międzynarodowych”¹⁸⁴. Z pewnością ze względu na przedmiot za kluczowe uznać należy umowy z zakresu praw człowieka (w tym KS).

Po drugie, cechą charakterystyczną instrumentalizacji PMP jest możliwość instrumentalizowania nie tylko *hard law*, ale także obecnego w relacjach międzynarodowych *soft law*. Instrumentalizacja ta jawi się przy tym także jako poważna w swych skutkach, zwłaszcza wtedy, gdy dotyczy *soft law* pełniącego funkcję preprawa, czyli instrumentu tymczasowego wpisanego w mechanizm tzw. postępowego rozwoju prawa międzynarodowego¹⁸⁵. Obie wyszczególnione wyżej cechy instrumentalizacji PMP są groźne dla jego kondycji i w konsekwencji jego znaczenia, tym bardziej jeśli się przyjmie, że PMP jest nie tylko tym, co organizuje obecne funkcjonowanie społeczności międzynarodowej – i ludzkości w ogóle – ale też tym, co warunkuje jej przyszłość¹⁸⁶.

¹⁸⁴ A. Makarewicz, *Rządy prawa w stosunkach międzynarodowych* [w:] J. Menkes (red.), *Prawo międzynarodowe. Księga pamiątkowa prof. Renaty Szafarz*, Warszawa 2007, s. 424.

¹⁸⁵ Zob. Statut Komisji Prawa Międzynarodowego przyjęty rezolucją Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych nr 174 z dnia 21 listopada 1947 r. z późniejszymi zmianami, A/RES/174(II) – <http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/statute/statute.pdf&lang=EF> (dostęp: 30.08.2020).

¹⁸⁶ Zob. przypis 141 w rozdziale 3.

Podsumowanie i wnioski

Niniejsze opracowanie zostało poświęcone temu, co w dzisiejszych czasach staje się coraz powszechniejsze i zarazem coraz bardziej groźne – politycznej instrumentalizacji prawa międzynarodowego publicznego przez populistyczne rządy. Przypadkiem, który został w tym studium przeanalizowany, uczyniono Polskę i działania jej władz wobec tzw. konwencji stambulskiej, czyli Konwencji o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Analizę i rozważania teoretyczne osadzono w szerokim kontekście naukowym – prawniczym i politologicznym.

W podsumowaniu rozważań warto zaznaczyć, co następuje.

I.

Aspiracją autorów było możliwie kompleksowe omówienie zagadnienia instrumentalizacji prawa międzynarodowego jako formy działania politycznego w kontekście populizmu prawnego, który stanowi element populizmu politycznego. Angażując wiedzę prawniczą i politologiczną, dążyliśmy do identyfikacji, a następnie opisu i wyjaśnienia przejawów, form, cech oraz źródeł politycznej instrumentalizacji prawa międzynarodowego. Naszą ambicją było również dostarczenie takich ustaleń, które mogą być wykorzystywane do budowania odpowiedniej teorii, a mówiąc precyzyjnie: mikroteorii, tłumaczącej podstawy oraz mechanizmy instrumentalizacji prawa międzynarodowego jako przykładu populizmu prawnego. Prowadząc międzydyscyplinarne, prawniczo-politologiczne badania, a następnie przygotowując niniejszą monografię, postawiliśmy sobie za cel także m.in.: konceptualne i operacyjne

doprecyzowanie kategorii instrumentalizacji prawa międzynarodowego oraz populizmu prawnego; przeanalizowanie przykładów instrumentalizacji prawa w kontekście politycznego populizmu z perspektywy strategicznej i funkcjonalnej; rozważenie kontekstów instrumentalizacji prawa.

Ustalenia przedstawione w kolejnych rozdziałach opracowania, pochodzące z analiz teoretycznych i empirycznych, dostarczają komponentów do konstruowania mikroteorii instrumentalizacji prawa międzynarodowego publicznego w kontekście populizmu polityczno-prawnego. Są to niejako „moduły teoretyczne”, które łącznie charakteryzują i wyjaśniają przedmiotowe zjawisko i które pozwalają „zrównoważyć specyfikę kontekstualną z dążeniem do uogólnień”¹.

1. Pierwszy „moduł” tworzą objaśnienia ukazujące związek między populizmem politycznym a instrumentalizacją prawa, w tym prawa międzynarodowego publicznego. Związek ten opiera się na instrumentalizmie – takim nastawieniu, które implikuje gotowość danego podmiotu do wykorzystywania instytucji społecznych i politycznych, prawa, norm społecznych, wartości, aspiracji, procedur, emocji do celów partykularnych, zwłaszcza politycznych, oraz innych celów pozaprawnych. Ważne jest przy tym, by mieć na względzie to, że populizm, choć wiąże się z określonym „stylem” politycznym oraz może – i tak w istocie bywa najczęściej – czerpać z różnych nurtów ideologicznych, opiera się przede wszystkim na określonych strategiach politycznego działania. Instrumentalizm prawny, podobnie jak np. pozorowanie legalności działań politycznych, jest ważnym komponentem populistycznych strategii, który pomaga populistom zabiegać o poparcie społeczne i władzę oraz realizować ich cele, gdy władzę zdobędą (zob. rozdział 1).

¹ K. W. Abbott, D. Snidal, *Law, legalization, and politics: An agenda for the next generation of IL/IR scholars* [w:] J. L. Dunoff, M. A. Pollack (eds.), *Interdisciplinary perspectives on international law and international relations*, Cambridge 2013, s. 50, zob. także s. 51.

2. Drugi „moduł” tworzy charakterystyka populizmu prawnego, będącego częścią populizmu politycznego. Charakterystyki tej dokonano, opisując taki stosunek populistów do prawa międzynarodowego publicznego, którego istotą jest instrumentalizm prawny. Populistyczne nastawienie do prawa międzynarodowego ma także szereg innych konstytutywnych i wyróżniających cech, zwłaszcza takich, jak: przeciwstawianie woli politycznej „narodu” prawu, które jest tworem „technokratycznych elit”; antagonizująca optyka relacji prawa wewnętrznego i prawa międzynarodowego; krytyka prawa międzynarodowego jako formy ingerencji w suwerenność państwa, jego wartości, cele i interesy; optowanie za pojmowaniem współczesnego prawa międzynarodowego jako „prawa koordynacji”; ograniczone zaufanie do multilateralizmu; przeciwstawianie polityki tożsamościowej normom, zasadom i wartościom prawa międzynarodowego (zob. rozdział 1 oraz podrozdziały 2.3 i 3.2).
3. Trzeci „moduł” tworzy zintegrowana wiedza na temat instrumentalizacji prawa *in genere*. Ważne, by pamiętać, że instrumentalizacja prawa jest świadomym i celowym działaniem różnorodnych podmiotów polityki i podmiotów prawa (zwłaszcza prawodawców, interpretatorów prawa, osób i instytucji stosujących prawo, twórców doktryny prawniczej) wobec prawa traktowanego jako narzędzie i środek prowadzący do celu (do osiągnięcia celów politycznych i innych celów niewynikających z prawa) oraz że działanie takie wpisuje się w pewne strategie postępowania i jest oparte na celowo-racjonalnych decyzjach określonych aktorów/podmiotów. Instrumentalizacja prawa zasadza się na postawie instrumentalnej, która wyraża się w instrumentalnym pojmowaniu prawa, instrumentalnie zrelatywizowanych ocenach prawa i racjonalności instrumentalnej. Postawa taka w praktyce ma także takie cechy, jak m.in.: arbitralność decyzyjna, woluntaryzm, uzależnianie prawa od dynamiki politycznej, partykularyzm i subiektywizm, uznaniość, ideologizacja i polityzacja, relatywizacja granicy między środkiem i celem. Do instrumentalizacji prawa może dochodzić

na poziomie prawodawczym, wykładni, stosowania prawa, doktrynalnym, w sferze wewnętrznej (wewnątrzpaństwowej) i międzynarodowej (zob. rozdział 2 oraz podrozdział 3.1).

4. Czwarty „moduł” tworzy zaprezentowana wiedza na temat instrumentalizacji prawa międzynarodowego publicznego. Wiedzę tę uzyskano na podstawie badań teoretycznych oraz empirycznych – studium przypadku Polski jako strony konwencji stambulskiej – i osadzono w kontekście badań nad populizmem polityczno-prawnym. Instrumentalizacja prawa międzynarodowego ma te same zasadnicze cechy co instrumentalizacja prawa w ogóle, zasadza się na instrumentalnej postawie wobec prawa (zwanej też instrumentalizmem prawnym oraz *instrumental mindset*) i ukierunkowana jest na takie działanie wobec prawa, by zapewniało ono realizację interesów władzy politycznej. Ze względu jednak na specyfikę prawa międzynarodowego publicznego jego instrumentalizacja ma cechy swoiste, a to m.in.: podważanie kompetencji i legitymacji instytucji międzynarodowych do ingerowania w wewnętrzne sprawy państwa „za pośrednictwem” prawa międzynarodowego; promowanie przekonania, że prawo międzynarodowe nie służy „zwykłym ludziom”, lecz faworyzuje konkretne grupy oraz interesy „technokratycznych elit”; realizacja strategii zmierzających do ograniczenia wpływu prawa międzynarodowego na sprawy wewnętrzne państwa; promowanie przekonania o absolutnej autonomii państw oraz pielęgnowanie swoistej, rozumianej absolutnie idei suwerenności; interpretowanie i ocenianie prawa międzynarodowego nie z perspektywy jego celów, norm i faktycznej efektywności, ale z perspektywy „interesu narodowego”; negacja faktu istnienia międzynarodowej wspólnoty wartości; kwestionowanie wartości multilateralizmu i promowanie układów bilateralnych oraz wąskich układów lokalnych. Nadto, co pokazuje zbadany kasus konwencji stambulskiej, instrumentalizacja PMP, która jednostronnie i uznaniowo modeluje jego kształt, a nawet czasami prowadzi do derogacji norm, ma każdorazowo charakter tak poważny, że da się go przyrównać

do instrumentalizacji prawa wewnętrznego zachodzącej na poziomie ustrojodawstwa. Taka instrumentalizacja prawa krajowego destabilizuje (albowiem wypacza) fundamenty ustroju, z kolei instrumentalizacja prawa międzynarodowego publicznego jest groźnym czynnikiem destabilizującym to prawo jako całość/zespół norm, ponieważ godzi w samą istotę i sens PMP, które – co do zasady – bazuje na konsensie państw i nie powstaje drogą aktów jednostronnych. Poza tym na gruncie prawa międzynarodowego możliwa jest instrumentalizacja zarówno *hard law*, jak i *soft law*, co także wydaje się cechą szczególną tego zespołu norm.

Odnosząc się do projektowanej mikroteorii instrumentalizacji prawa międzynarodowego, warto w tym miejscu postawić pytanie, czy owa autorska koncepcja, na którą składają się powyższe „moduły”, jest wysiłkiem prowadzącym do skonstruowania teorii prawniczej czy też politologicznej. Uważamy, że chodzi tu o teorię „mieszaną”. Począwszy od doboru przedmiotu badania, poprzez uzgodnienie warstwy metodologicznej i wyznaczenie wspólnych teoretycznych punktów odniesienia, po analizę i wyprowadzenie wniosków natury szczegółowej oraz ogólnej, oczekiwaliśmy, że jeśli wyniki dociekań na to rzeczywiście pozwolą, ostateczne ustalenia będą miały charakter prawniczo-politologiczny. Na charakterze tym zaważył zwłaszcza sam przedmiot badania, rozpatrywany z perspektywy dwóch kierunków naukowych – prawa międzynarodowego publicznego jako specjalności („subdyscypliny”) dyscypliny prawo oraz politologii jako dyscypliny naukowej. Sądzymy, że zaprezentowane przez nas rozważania, analizy i wnioski zwiększają rozumienie instrumentalizacji prawa, a w szczególności instrumentalizacji prawa międzynarodowego, jak również rozumienie populizmu politycznego poprzez ukazanie jego prawnej odmiany, a także, w dalszej kolejności, dostarczają komponentów, które mogą być wykorzystywane w procesie konstruowania stosownej mikroteorii.

II.

Przed rozpoczęciem właściwych prac postawiliśmy liczne pytania badawcze, przede wszystkim o praktykę Polski w latach 2015–2020 jako członka społeczności międzynarodowej, a także o wpływ tej praktyki na kondycję prawa międzynarodowego publicznego. Stawiane pytania miały charakter zarówno opisowy (co się dzieje? jak się dzieje?), jak i wyjaśniający (dlaczego się dzieje?). Kolejne rozdziały – zwłaszcza podrozdział 4.4, który w całości poświęcono analizie rozpatrywanego przypadku instrumentalizacji prawa międzynarodowego przez Polskę – dostarczyły odpowiedzi na następujące pytania:

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 występuje instrumentalizacja? (Pytanie o ułożenie instrumentalizacji PMP).
5. Kiedy odbywa się instrumentalizacja PMP, czy ma ona charakter działań permanentnych, długofalowych czy akcyjnych, dokonywanych „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).
7. Autorzy podjęli próbę opisanego, co, kto, jak, kiedy i gdzie dokonuje instrumentalizacji prawa międzynarodowego publicznego, oraz objaśnienia, dlaczego i z jakim skutkiem.

III.

W toku badań pozytywnie zweryfikowano następujące hipotezy:

- 1) instrumentalizacja prawa międzynarodowego dotyczy nie tylko jego stosowania, w tym jego wykładni, ale także stanowienia, a zwłaszcza ewolucji/zmiany (zob. rozdział 2);
- 2) instrumentalizacja prawa międzynarodowego jest stałym komponentem działań politycznych populistów u władzy, a tym samym wyraźnym elementem współczesnych stosunków międzynarodowych, m.in. wpływa ona zarówno na ich kształt, jak i na ewolucję PMP (zob. rozdziały 1 i 3);
- 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 (zob. rozdział 3 i podrozdział 4.4).

Przechodząc do wniosków, które zrodziły się w toku przeprowadzonych prac badawczych, pragniemy zaznaczyć, że w pełni zgadzamy się z opinią, iż zwłaszcza teraz, tj. w czasach globalnych problemów i zagrożeń oraz konsekwentnego podważania przez populistów i autorytarian zaufania do demokracji oraz ścisłej współpracy międzynarodowej, „prawo międzynarodowe znaczy więcej niż kiedykolwiek wcześniej”². Jest ono – nie mamy co do tego wątpliwości – czymś w rodzaju „normatywnej teorii lepszego świata”³. Trzeba jednak pamiętać, że to, jak świat odpowie na ujawniające się przed nim wyzwania, zależy przede wszystkim od stosownych działań politycznych. Coraz powszechniejsze populistyczne ruchy polityczne, wychodzące poza granice państw, nie przynoszą odpowiedzi na kluczowe pytania o przyszłość i nie odpowiadają twórczo na jej wyzwania, niemniej nie są pozbawione celu. Poprzez ich

² D. Armstrong, T. Farrell, H. Lambert, *International law and international relations*, Cambridge 2012, s. 299.

³ Tamże, s. 306.

szczegółową analizę można więc zrozumieć, do czego w swej bieżącej praktyce dążą i czym ta populistyczna praktyka skutkuje.

Stosunek populistycznych rządów względem prawa międzynarodowego oscyluje między instrumentalizmem i podbudowanym retorycznie zasadniczym sprzeciwem, które, jeśli wprowadzone w życie, mogą znacząco zmienić naturę prawa międzynarodowego [...]. Populistyczne rządy promują koncepcję prawa międzynarodowego jako prawa li tylko koordynacji i dążą do zredukowania go do roli instrumentu realizacji narodowych interesów⁴.

Populiści właśnie dlatego są oceniani jako „przeniewiercy” prawa międzynarodowego takiego, jakie rozwijało się od końca II wojny światowej, a następnie od końca zimnej wojny⁵, dostarczając solidnej podstawy do regulacji stosunków między państwami, do wspierania procesów ich demokratyzacji, a także – nie bójmy się tego powiedzieć – do rozwoju cywilizacyjnego w skali globalnej. Samo prawo międzynarodowe publiczne (jego normy, zasady, wartości i instytucje) nie powinno być odbierane jako technokratyczny wytwór obcych elit, ponieważ zostało ono stworzone i funkcjonuje dzięki woli państw. Ta przypadłość PMP stanowi też jednak jego słabość. Stosunek populistów do prawa międzynarodowego jest źródłem praktycznych dylematów i poważnych zagrożeń dla funkcjonowania państw, społeczeństw, społeczności międzynarodowej i prawa międzynarodowego publicznego⁶.

⁴ H. Krieger, *Populist governments and international law*, „European Journal of International Law” 2019, vol. 30, no. 3, s. 996.

⁵ Tamże.

⁶ Używając argumentacji moralnej, Brian Tamanaha twierdzi, że instrumentalizacja prawa przyczynia się do „niszczenia wyższego prawa, degradacji dobra wspólnego” – zob. B. Z. Tamanaha, *Law as a means to an end. Threat to the rule of law*, Cambridge 2006, s. 215. Zob. także: E. J. Criddle, E. Fox-Decent, *Fiduciaries of humanity: How international law constitutes authority*, Oxford 2016, s. 2016; W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter prawa*, Wrocław 2000, s. 149.

Prawdą jest, że prawo międzynarodowe bywało „mitologizowane, demitologizowane i remitologizowane przez relatywnie wąskie grono profesjonalistów”⁷. Choć nie jesteśmy – my, autorzy – „prawniczymi romantykami”⁸, to jednak skłonni byłibyśmy twierdzić, że dotychczas na polu relacji międzynarodowych ludzkość nie wymyśliła nic lepszego od prawa międzynarodowego publicznego, nic, co by zarazem regulowało interakcje między państwami i określało ich stosunek do jednostek, nic, co by tak znacznie przyczyniło się do rozwoju cywilizacyjnego. Niestety, prawo międzynarodowe publiczne wciąż jest zależne od woli politycznej państw, stąd też nie wszyscy członkowie społeczności międzynarodowej, nie wszystkie narody i społeczeństwa mogą jednakowo cieszyć się owocami wspomnianego rozwoju. Prawo międzynarodowe, podobnie jak wiele gałęzi prawa, staje się przedmiotem politycznej instrumentalizacji. Czy uda się kiedyś ograniczyć możliwości takiego działania? Być może w przyszłości dokona się dookreślenie i instytucjonalizacja egzekucji międzynarodowoprawnych zobowiązań państw; być może kiedyś zostaną wzmocnione procedury związane ze stosowaniem prawa międzynarodowego; być może powstaną obowiązkowe międzynarodowe instytucje sądowe i kontrolne; być może społeczny nacisk na przestrzeganie praw człowieka i innych obowiązków wynikających z prawa międzynarodowego oraz uznanie wartości współpracy międzynarodowej zmienią percepcję i praktykę rządów. Być może wszystko to się wydarzy i spowoduje zredukowanie skali instrumentalizacji prawa międzynarodowego, ale na razie możliwości predykcji są w tym względzie ograniczone.

Czy i jak można zatem dziś chronić państwo i prawo przed negatywnymi skutkami populizmu polityczno-prawnego i instrumentalizacji prawa? To pytanie, na które wielu badaczy i ekspertów stara się sformułować twierdzącą i pozytywną odpowiedź, dostarczającą

⁷ C. Focarelli, *International law as social construct: The struggle for global justice*, Oxford 2012, s. 89.

⁸ B. Z. Tamanaha, dz. cyt., s. 246.

choćby zrębów programu stosownych działań⁹. Trudno ocenić jednak ewentualną skuteczność proponowanych rozwiązań i innych postulatów, jako że wiele (zbyt wiele?) zależy od czynników politycznych i takich uwarunkowań, jak kultura prawna i polityczna¹⁰. Nie sposób jednak polemizować z jednoznacznie negatywnymi implikacjami dokonywanej przez państwa instrumentalizacji poszczególnych norm prawnych dla prawa w ogóle. Przeciwnie, państwa powinny dbać o prawo, jako że jest ono jednym z fundamentów ich istnienia¹¹. „Destrukcyjny akt instrumentalizacji wyklucza bowiem realizację określonych celów prawa, a to oznacza brak jego skuteczności [...]”¹². Populistom zależy lub nie zależy na owej skuteczności – w zależności od ich celów i potrzeb – i choć zawsze podają się za wiernych obrońców prawa, demokracji itd.,

⁹ Zob. np. S. Wronkowska, *Kilka tez o instrumentalizacji prawa i ochronie przed nią*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2017, t. CX, s. 110–112.

¹⁰ Pomijając już to, że bardzo często mogą się pojawiać wątpliwości, wahania co do tego, czy określone oceny prawa i działania wobec niego to już jawna instrumentalizacja, czy jednak jeszcze nie, zwłaszcza gdy rzecz dotyczy dyskusji o bieżących kwestiach politycznych; wiele więc zależy od solidnej podstawy teoretycznej i jej potencjału analitycznego. Zob. M. Dudek, *Instrumentalization of the law and neutralization of values in law. Some reflections after reading the draft amendments of the special part of Polish penal code of the sixth term of office of the Polish Sejm (2007–2011)* [w:] K. Pałecki (red.), *Neutralization of values in law*, Warsaw 2013, s. 198.

¹¹ Tu sparafrazowano słowa Ewy Łętowskiej, która tak pisze o rządach prawa: „Erozja tego fundamentu ma źródło w nadmiernie politycznie instrumentalizowanych manipulacjach stanowieniem prawa, nieudolnym i fasadowym obchodzeniu się z prawem stanowionym i egzekwowanym – ze strony legislatywy, egzekutywy i judykatywy, a więc aparatu, od którego (w państwie traktowanym »na serio«) należałoby oczekiwać działań umacniających społeczne zaufanie do prawa” – zob. E. Łętowska, *Trudności w przyswajaniu w Polsce praktyki państwa prawa* [w:] S. Wronkowska (red.), *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, Warszawa 2006, s. 201.

¹² W. Gromski, dz. cyt., s. 169.

to ich działaniom towarzyszą: instrumentalizm polityczny, instrumentalizm prawny, partykularyzm i arbitralność. Populizm można traktować jako „polityczny wstrząs”, który oddziałuje zarówno na państwo, jak i prawo międzynarodowe¹³.

Pojawiają się opinie, że „społeczność międzynarodowa” – a dodajmy, że także większość środowiska prawników internacjonalistów i politologów – „jest nieprzygotowana na wyjaśnienie populistycznej reakcji” wymierzonej w prawo międzynarodowe¹⁴. Podnosi się przy tym, że „prawo międzynarodowe rozwinęło się pod względem ilościowym, treściowym, strukturalnym i proceduralnym, ale metodom jego badania nie udało się dotrzymać kroku”¹⁵. To potwierdza konieczność prowadzenia i rozwoju prawniczo-politologicznych badań. Wspólnych przestrzeni jest bardzo dużo, a populizm i instrumentalizacja prawa to tylko jedno z wielu możliwych tematów takich międzydyscyplinarnych badań naukowych. W istocie przedmiot zainteresowań prawnika internacjonalisty i politologa jest interdyscyplinarnym polem badawczym, przy czym niemal każdy dział subdyscypliny naukowej, jaką jest PMP, dostarcza zagadnień dla wspólnych, prawniczo-politologicznych dociekań. W tym miejscu, tytułem przykładu, warto wymienić takie tematy badawcze, jak:

- *ius cogens* i *soft law* a cele polityczne;
- legitymizacja i delegitymizacja prawa;
- organizacje międzynarodowe jako podmioty społeczności międzynarodowej *sensu largo* a prawo międzynarodowe i polityka;
- *space politics*;
- prawo międzynarodowe i polityka w obrębie *global governance* – aspekt teoretyczny i empiryczny;
- prawo międzynarodowe a geopolityka;

¹³ P. F. Diehl, Ch. Ku, *The dynamics of international law*, Cambridge 2010, s. 103. Zob. także W. Gromski, dz. cyt., s. 155.

¹⁴ E. A. Posner, *Liberal internationalism and the populist backlash*, „Arizona State Law Journal” 2017, vol. 49, s. 797.

¹⁵ P. F. Diehl, Ch. Ku, dz. cyt., s. 1, zob. także s. 151.

- prawo międzynarodowe jako nośnik idei i wartości politycznych; rozprzestrzenianie, utrwalanie i zanikanie idei i wartości politycznych w procesie ewolucji prawa międzynarodowego;
- sądownictwo międzynarodowe a wartości polityczne;
- polityzacja prawa międzynarodowego – teoretyczne objaśnienia polityzacji, pozytywne i negatywne skutki polityzacji prawa międzynarodowego;
- prawo międzynarodowe jako narzędzie polityki; polityka jako czynnik wspomagający rozwój prawa międzynarodowego;
- władza państwowa i wola polityczna a prawo międzynarodowe;
- prawo międzynarodowe a rozwój demokracji na poziomie lokalnym i ponadnarodowym.

Co więcej, dostrzegamy potencjał praktyczny wspólnych badań prawniczo-politolologicznych. Przykładem może być dyskusja wokół problemu, jak radzić sobie z implikacjami populizmu polityczno-prawnego – głos naukowców, choć ważny, dotychczas nie został przekuty w jakiś spójny program zinstytucjonalizowanego działania na rzecz wzmocnienia prawa, w tym prawa międzynarodowego, instytucji prawnych, demokracji i kluczowych dla jej istnienia instytucji politycznych. To wielka szkoda, zwłaszcza że „prawo ma do odegrania zasadniczą rolę w zakresie przeciwdziałania populizmowi”¹⁶; stąd też zrozumiałe są apele o to, by prawnicy aktywnie włączali się w dyskusje, które wydawały się dotychczas „zarezerwowane” dla polityków i komentatorów politycznych¹⁷. Podobnie politolodzy, którzy dysponują klarownymi kryteriami oceny działań politycznych

¹⁶ M. Hunter-Henin, *The legal face of populism: From the classroom to the courtroom*, „The Jean Monnet Working Paper Series” 2017, no. 9, s. 14. Zob. także T. Hostovsky Brandes, *International law in domestic courts in an era of populism*, „International Journal of Constitutional Law” 2019, vol. 17, no. 2, s. 588–596.

¹⁷ Zob. np. tamże, s. 15, 22. Zob. także Ch. Schwöbel-Patel, *Populism, international law and the end of „keep calm and carry on lawyering”*, „Netherlands Yearbook of International Law” 2019, s. 100–104, 112–113.

oraz funkcjonowania instytucji¹⁸, ¹⁹. Nie jest bynajmniej tak, iżby politologia jako dyscyplina naukowa i prawo międzynarodowe publiczne jako subdyscyplina prawa miały cokolwiek do udowodnienia w zakresie swej „ważności”, roli, praktycznego znaczenia; chodzi raczej o to, że badacze wypracowują – świadomie lub mimochodem, czyli w ramach badań podstawowych – odpowiedzi na wyzwania współczesności. Pytanie tylko, czy i jacy decydenci, instytucje, organizacje będą chciały zrobić użytek z tego naukowego dorobku.

Wspólne badania prawników i politologów wydają się rzeczą „naturalną” ze względu na utrwalone na gruncie nauki polskiej tradycje – tradycje, o których w ostatnich kilkunastu latach trochę zapomniano. Badania międzydyscyplinarne nie tylko mają – tak zakładamy – wartość poznawczą, ale też mogą się przyczynić do stworzenia nowych jakości narracyjnych bądź wzmocnienia istniejących już zrębów takich formuł²⁰. Pozostaje mieć więc nadzieję, że niniejsza monografia wzbudzi również dyskusję uczonych nad możliwościami wspólnych prac i nad pojawiającymi się wyzwaniami wyzwaniami, a nade wszystko – że zachęci badaczy do współpracy.

¹⁸ Zob. C. Rovira Kaltwasser, *Populism and the question of how to respond to it* [w:] C. Rovira Kaltwasser i in. (eds.), *The Oxford Handbook of Populism*, Oxford 2017; C. Mudde, C. Rovira Kaltwasser, *Populism: A very short introduction*, Oxford 2017, s. 108–116; P. Blokker, *Response to „Public law and populism”*, „German Law Journal” 2019, vol. 20, s. 288–290.

¹⁹ Mimo to niektórzy eksperci twierdzą, że jeśli chodzi o przeciwdziałanie populizmowi, na razie „nie są możliwe jakiegokolwiek ogólne zalecenia. Nie istnieje jakieś proste rozwiązanie” – A. Pelinka, *Right-wing populism: Concept and typology* [w:] R. Wodak, M. Khosravi-Nik, B. Mral (eds.), *Right-wing populism in Europe: Politics and discourse*, London 2013, s. 20.

²⁰ Zob. B. Kuźniak, P. Obacz, *Narracja politologiczno-prawnicza: problemy, wyzwania, szanse. Garść uwag na przykładzie prac badawczych z pogranicza politologii oraz prawa międzynarodowego publicznego*, „Społeczeństwo i Polityka” 2020, nr 4 (tekst będący w procesie publikacji, uzyskał pozytywne recenzje [stan na dzień 18.01.2021]).

Bibliografia

- Abbott K. W., Snidal D., *Law, legalization, and politics: An agenda for the next generation of IL/IR scholars* [w:] J. L. Dunoff, M. A. Pollack (eds.), *Interdisciplinary perspectives on international law and international relations*, Cambridge 2013.
- Albertazzi D., Mueller S., *Populism and liberal democracy: Populists in government in Austria, Italy, Poland and Switzerland*, „Government and Opposition” 2013, vol. 48, no. 3.
- Alexander L., *Law and politics: What is their relation?*, „Harvard Journal of Law & Public Policy” 2018, vol. 41, no. 1.
- Allen S., *Public international law*, Harlow 2019.
- Allott Ph., *The concept of international law* [w:] M. Byers (ed.), *The role of law in international politics: Essays in international relations and international law*, Oxford 2000.
- Antoszewski A., *System polityczny RP*, Warszawa 2012.
- Antoszewski A., *Współczesne teorie demokracji*, Warszawa 2016.
- Armstrong D., Farrell T., Lambert H., *International law and international relations*, Cambridge 2012.
- Baaz M., *Law and politics in international society*, Stockholm 2019.
- Babbie E., *Badania społeczne w praktyce*, tłum. W. Betkiewicz i in., Warszawa 2007.
- Barcik J., *Ochrona praworządności w Radzie Europy i Unii Europejskiej ze szczególnym uwzględnieniem niezależności sądów i niezawisłości sędziów*, Warszawa 2019.
- Barcz J., *Czy państwo niepraworządne może być członkiem Unii Europejskiej?* [w:] E. Cała-Wacinkiewicz, J. Menkes (red.), *Wspólne wartości prawa międzynarodowego, europejskiego i krajowego*, Warszawa 2018.

- Barkan S. M., Bintliff B. A., Whisner M., *Fundamentals of legal research*, St. Paul 2015.
- Bator A., *Instrumentalizacja jako aspekt prawa* [w:] L. Leszczyński (red.), *Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia, Konstytucja, integracja europejska*, Lublin 1999.
- Bator A., *Instrumentalizacja opodatkowania a sprawiedliwość i bezpieczeństwo prawne*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2002, t. IX.
- Bator A., *Instrumentalizacja prawa a problem niezgodności i luk w systemie prawa (charakterystyka założeń badawczych)*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2002, t. L.
- Bator A., *Granice instrumentalizacji instytucji prawnych w procesie karnym. Uwagi z perspektywy teorii prawa* [w:] D. Gruszecka, J. Skorupka (red.), *Granice procesu karnego*, Warszawa 2015.
- Bator A. i in. (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2016.
- Bäcker R. i in., *Metodologia badań politologicznych*, Warszawa 2016.
- Benvenisti E., *Domestic politics and international resources: What role for international law?* [w:] M. Byers (ed.), *The role of law in international politics: Essays in international relations and international law*, Oxford 2000.
- Bieńkowska E., Mazowiecka L. (red.), *Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej*, Warszawa 2012.
- Bikerton Ch., Invernizzi Accetti C., *Populism and technocracy* [w:] C. Rovira Kaltwasser i in. (eds.), *The Oxford Handbook of Populism*, Oxford 2017.
- Bilková V., *Populism and human rights*, „Netherlands Yearbook of International Law” 2018, vol. 49, s. 171.
- Biernat T., *Między polityką a prawem. Problem „upolitycznienia” tworzenia prawa*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2017, nr CX.
- Blichta T., Podolak M., Żmigrodzki M., *Zasady konstytucyjno-prawne państw demokratycznych* [w:] M. Żmigrodzki, B. Dziemidok-Olszewska (red.), *Współczesne systemy polityczne*, Warszawa 2007.
- Blok Z., *Teoria polityki*, Poznań 1998.
- Blok Z., Kołodziejczak M., *O statusie i znaczeniu kategorii „polityki” i „polityczności” w nauce o polityce*, „Studia Politologiczne” 2015, t. 37.

- Blokker P., *Response to „Public law and populism”*, „German Law Journal” 2019, vol. 20, no. 2.
- Bodnar A., Wiatr J., Wróblewski J. (red.), *Prawo i polityka*, Warszawa 1988.
- Bogucka I., *O pojęciu „funkcji prawa”*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 9.
- Bonikowski B., Gidron N., *Multiple traditions in populism research: Toward a theoretical synthesis*, „APSA Comparative Politics Newsletter” 2016, vol. 26, no. 12.
- Borucka-Arctowa M., *Społeczne funkcje prawa formułowane w doktrynie, ustawodawstwie i orzecznictwie* [w:] M. Borucka-Arctowa (red.), *Społeczne poglądy na funkcje prawa*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1982.
- Burek W., *Zastrzeżenia i deklaracja interpretacyjna zgłoszone przez Polskę przy podpisywaniu Konwencji o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej – w świetle prawa międzynarodowego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 11.
- Burton M., *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.
- Byers M., *Custom, power and the power of rules. International relations and customary international law*, Cambridge 2003.
- Campbell T. D., *Nauki prawne* [w:] R. E. Goodin, Ph. Pettit, *Przewodnik po współczesnej filozofii politycznej*, tłum. C. Cieśliński, M. Poręba, Warszawa 2002.
- Canovan M., *Polityka dla ludzi. Populizm jako ideologia demokracji* [w:] Y. Mény, Y. Surel (red.), *Demokracja w obliczu populizmu*, tłum. A. Gąsior-Niemiec, Warszawa 2007.
- Cerrar M., *The relationship between law and politics*, „Annual Survey of International & Comparative Law” 2009, vol. 15, no. 1.
- Chodubski A., *Instrumentalizm* [w:] W. Sokół, M. Żmigrodzki (red.), *Encyklopedia politologii. Tom I: Teoria polityki*, Kraków 1999.
- Cownie F., Bradney A., *Socio-legal studies: A challenge to the doctrinal approach* [w:] D. Watkins, M. Burton (eds.), *Research methods in law*, London – New York 2018.
- Crawford J., *Chance, order, change: The course of international law*, Leiden 2014.

- Criddle E. J., Fox-Decent E., *Fiduciaries of humanity: How international law constitutes authority*, Oxford 2016.
- Czygier S., *Studium przypadku* [w:] K. M. Czarnecki (red.), *Nowy leksykon metodologiczny*, Sosnowiec 2009.
- De Cleen B., *Populism and nationalism* [w:] C. Rovira Kaltwasser i in. (eds.), *The Oxford Handbook of Populism*, Oxford 2017.
- Deiwicki Ch., *Populism*, „Living Reviews in Democracy” 2009.
- Diehl P. F., Ku Ch., *The dynamics of international law*, Cambridge 2010.
- Dikötter F., *Rewolucja kulturalna. Historia narodu 1962–1976*, tłum. B. Gadowska, Wołowiec 2018.
- Dominicé Ch., Belhumeur J., Condorelli L. (éd.), *Ordre juridique international entre tradition et innovation*, Genève 1997.
- Drămnescu M., *Theoretical perspectives in understanding the populism*, „Journal of Community Positive Practices” 2018, vol. XVIII, no. 3.
- Drelich S., *Populistów etos zmanipulowany*, Toruń 2010.
- Dudek M., *Instrumentalization of the law and neutralization of values in law. Some reflections after reading the draft amendments of the special part of Polish penal code of the sixth term of office of the Polish Sejm (2007–2011)* [w:] K. Pałeczki (red.), *Neutralization of values in law*, Warsaw 2013.
- Dzwończyk J., *Populistyczne tendencje w społeczeństwie postsocjalistycznym (na przykładzie Polski)*, Toruń 2000.
- Ehrlich L., *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 1958.
- Ehrlich S., *Kilka uwag w sprawie metodologii nauk prawnych*, „Państwo i Prawo” 1964, nr 11.
- Ehrlich S., *O metodzie formalno-dogmatycznej*, „Państwo i Prawo” 1955, nr 3.
- Fassbender B. i in. (eds.), *The Oxford Handbook of the History International Law*, New York 2012.
- Feldman D. (ed.), *Law in politics, Politics in law*, Oxford – Portland 2013.
- Fichtelberg A., *Populist paranoia and international law*, „Netherlands Yearbook of International Law” 2018, vol. 49.
- Fiszler J. M., *Państwo jako podmiot stosunków międzynarodowych w czasach kształtowania się nowego ładu globalnego. Aspekty teoretyczne i utylitarne* [w:] M. Pietraś, I. Hofman, S. Michałowski (red.), *Państwo w czasach zmiany*, Lublin 2018.
- Flyvbjerg B., *Five Misunderstandings About Case-Study Research*, tłum. M. Nawojczyk, „Studia Socjologiczne” 2005, nr 2.

- Focarelli C., *International law as social construct: The struggle for global justice*, Oxford 2012.
- Frank J., *Populism and praxis* [w:] C. Rovira Kaltwasser i in. (eds.), *The Oxford Handbook of Populism*, Oxford 2017.
- Frckoski L. D., *Authoritarian populism in transitional countries of Western Balkans*, „Justinianus Primus Law Review” 2014, vol. 52.
- Galicki Z., *Prawo międzynarodowe publiczne w kształceniu prawnika* [w:] T. Giaro (red.), *Dziedziny prawa, dyscypliny i metody prawnicze*, Warszawa 2013.
- Garth B. G., *The globalization of the law* [w:] K. E. Whittington, R. D. Kelemen, G. A. Caldeira (eds.), *The Oxford Handbook of Law and Politics*, Oxford 2013.
- Gherghina S., Soare S., *Introduction: Populism – a sophisticated concept and diverse political realities* [w:] S. Gherghina, S. Mişcoiu, S. Soare (eds.), *Contemporary populism: A controversial concept and its diverse forms*, Newcastle 2013.
- Gidron N., Bonikowski B., *Varieties of populism: Literature review and research agenda*, „Weatherhead Center for International Affairs Working Paper Series” 2013, no. 13-0004.
- Ginsburg T., Shaffer G., *How does international law works?* [w:] P. Cane, H. M. Kritzer (eds.), *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*, Oxford 2010.
- Gowder P., *Institutions and instrumentalization in international law*, „Tulsa Law Review” 2017, vol. 53, no. 2.
- Góralczyk W., Sawicki S., *Prawo międzynarodowe w zarysie*, Warszawa 2011.
- Gromski W., *Akty instrumentalizacji prawa i ich granice*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2018, t. CXIV.
- Gromski W., *Autonomia i instrumentalny charakter prawa*, Wrocław 2000.
- Gromski W., *Autonomia prawa i aksjologiczne uwarunkowania aktów jego instrumentalizacji*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2002, t. IX.
- Gromski W., *Autonomia prawa wobec polityki* [w:] W. Gromski (wybór tekstów i red. nauk.), *Teoria i filozofia prawa. Wybór tekstów*, Wrocław 1998.
- Gromski W., *Spór o rolę i funkcje prawa w społeczeństwie* [w:] W. Gromski (wybór tekstów i red. nauk.), *Teoria i filozofia prawa. Wybór tekstów*, Wrocław 1998.

- Gromski W., *Zagadnienie granic instrumentalizacji prawa* [w:] A. Kozak (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Instrumentalizacja prawa*, Wrocław 2000.
- Gunnell J. G., *Political concepts and the concept of the political*, „Teoria Polityki” 2017, nr 1.
- Guść J., *Instrumentalizacja prawa* [w:] J. Zajadło (red.), *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2007.
- Harper J., *PiS. Między mitem a populizmem* [w:] J. Harper (red.), *Nieliberalna rewolucja w Polsce*, tłum. P. Tomanek, Warszawa 2020.
- Hawkins K. A. i in. (eds.), *The ideational approach to populism: Concept, theory, and analysis*, London – New York 2019.
- Hawkins K. A., Read M., Pauwels T., *Populism and its causes* [w:] C. Rovira Kaltwasser i in. (eds.), *The Oxford Handbook of Populism*, Oxford 2017.
- Helios J., *Instrumentalizacja prawa europejskiego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości* [w:] A. Kozak (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Instrumentalizacja prawa*, Wrocław 2000.
- Hirschl R., *The judicialization of politics* [w:] K. E. Whittington, R. D. Kelemen, G. A. Caldeira (eds.), *The Oxford Handbook of Law and Politics*, Oxford 2013.
- Hostovsky Brandes T., *International law in domestic courts in an era of populism*, „International Journal of Constitutional Law” 2019, vol. 17, no. 2.
- Hunter-Henin M., *The legal face of populism: From the classroom to the courtroom*, „The Jean Monnet Working Paper Series” 2017, no. 9.
- Hurrell A., *Conclusion. International law and the changing constitution of international society* [w:] M. Byers (ed.), *The role of law in international politics: Essays in international relations and international law*, Oxford 2000.
- Ingram J. D., *Populism and cosmopolitanism* [w:] C. Rovira Kaltwasser i in. (eds.), *The Oxford Handbook of Populism*, Oxford 2017.
- Jabłoński P., Kaczor J., Pichlak M. (red.), *Prawo i polityka w sferze publicznej. Perspektywa wewnętrzna*, Wrocław 2017.
- Jabłoński P., Kaczor J., Pichlak M. (red.), *Prawo i polityka w sferze publicznej. Perspektywa zewnętrzna*, Wrocław 2018.
- Jacuński M., *Populizm jako element strategii partii politycznych w Polsce* [w:] A. Pacześniak, J.-M. De Waele (red.), *Populizm w Europie. Defekt i przejaw demokracji?*, Warszawa 2010.

- Jansen R. S., *Populist mobilization. A new theoretical approach to populism* [w:] C. de la Torre C. (ed.), *The promise and perils of populism*, Lexington 2015.
- Jedlecka W., *Instrumentalizacja dyrektyw prawa europejskiego* [w:] A. Kozak (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Instrumentalizacja prawa*, Wrocław 2000.
- Juszczyk S., *Badania jakościowe w naukach społecznych. Szkice metodologiczne*, Katowice 2013.
- Kaplan M. A., Katzenbach N., *The political foundations of international law*, New York – London 1961.
- Karwat M., *Autorytaryzm a populizm. Zarys współzależności* [w:] F. Pierzchalski, B. Rydliński (red.), *Autorytarny populizm w XXI wieku*, Warszawa 2017.
- Karwat M., *O statusie pojęcia „polityczności”*, „*Studia Politologiczne*” 2015, t. 37.
- Karwat M., *Polityczność* [w:] M. Karwat, J. Ziółkowski (red.), *Leksykon pojęć politycznych*, Warszawa 2013.
- Karwat M., *Polityczność i upolitycznienie. Metodologiczne ramy analizy*, „*Studia Politologiczne*” 2010, t. 17.
- Karwat M., *Politykierstwo* [w:] M. Karwat, J. Ziółkowski (red.), *Leksykon pojęć politycznych*, Warszawa 2013.
- Karwat M., *Pseudodemokratyczne wzorce polityki* [w:] M. Tobiasz (red.), *Antynomie i paradoksy współczesnej demokracji*, Warszawa 2016.
- Karwat M., *Upolitycznienie* [w:] M. Karwat, J. Ziółkowski (red.), *Leksykon pojęć politycznych*, Warszawa 2013.
- Każmierczyk S., *Założenia metodologiczne rozważań o relacjach między prawem w znaczeniu instrumentalnym a prawem w znaczeniu pozainstrumentalnym* [w:] A. Kozak (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Instrumentalizacja prawa*, Wrocław 2000.
- Kessel S. van, *Populist parties in Europe. Agents of discontent?*, London – New York 2015.
- Klabbers J., *International law*, Cambridge 2013.
- Kleinsorge T. E. J., *Council of Europe*, Wolters Kluwer 2015.
- Kociubiński J., *Instrumentalizacja prawa konkurencji Unii Europejskiej w obliczu konsolidacji sektora transportu lotniczego*, Warszawa 2016.
- Kołodziej-Durnaś A., *Kultura organizacji – idea i instrumentalizacja. Socjologiczne studium krytyczne*, Szczecin 2017.

- Konarski W., *Jakość klasy politycznej a problem populizmu w czasach współczesnych. Przypadek Polski w wybranej perspektywie porównawczej*, „*Realia i Co Dalej...*” 2018, nr 36/37.
- Koskenniemi M., *The politics of international law*, Oxford – Portland 2011.
- Kość A., *Relacja prawa do polityki w demokratycznym państwie prawa*, „*Roczniki Nauk Prawnych*” 2002, t. XII, z. 1.
- Kotowski A., *Instrumentalizacja prawa i instrumentalne użycie prawa a jego wykładnia*, „*Studia Prawnicze*” 2016, nr 4.
- Kozak A., *Granice prawniczej władzy dyskrecyjnej*, Wrocław 2002.
- Kozak A., *Instrumentalność a instrumentalizacja prawa* [w:] A. Kozak (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Instrumentalizacja prawa*, Wrocław 2000.
- Kozak A., *Myślenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej*, Wrocław 2010.
- Kratochwil F. V., *How do norms matter?* [w:] M. Byers (ed.), *The role of law in international politics: Essays in international relations and international law*, Oxford 2000.
- Krieger H., *Populist governments and international law*, „*European Journal of International Law*” 2019, vol. 30, no. 3.
- Krisch N., *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.
- Ku Ch., *International law, international relations and global governance*, London – New York 2012.
- Kuźniak B., *Przestrzeń operacyjna prawa międzynarodowego publicznego. Perspektywa polska*, Warszawa 2012.
- Kuźniak B., Obacz P., *Narracja politologiczno-prawnicza. Problemy, wyzwania, szanse. Garść uwag na przykładzie prac badawczych z pogranicza politologii oraz prawa międzynarodowego publicznego*, „*Społeczeństwo i Polityka*” 2020, nr 4.
- Kuźniak B., Obacz P., *Wartości Unii Europejskiej adresowane „pro foro interno”* [w:] E. Cała-Wacinkiewicz i in. (red.), *W jakiej Unii Europejskiej Polska – jaka Polska w Unii Europejskiej. Instytucjonalizacja współpracy międzynarodowej*, Warszawa 2019.
- Kuźniak B., Turek P., *Soft law i quasi-soft law na przykładzie opinii Rady Konsultacyjnej Prokuratorów Europejskich* [w:] B. Kuźniak, M. Ingelevič-Citak

- (red.), *Ius cogens, soft law. Dwa bieguny prawa międzynarodowego publicznego*, Kraków 2017.
- Kuźniar R., *Porządek międzynarodowy. Perspektywa ontologiczna*, Warszawa 2019.
- Kuźniar R., *Porządek międzynarodowy w perspektywie ontologicznej* [w:] S. Sulowski, *Nauki o polityce 2.0. Kontrowersje i konfrontacje*, Warszawa 2018.
- Lachmayer K., *Questioning the Basic Values – Austria and Jörg Haider* [w:] A. Jakab, D. Kochenov (eds.), *The Enforcement of EU Law and Values. Ensuring Member States' Compliance*, Oxford 2017.
- Lang W., *Instrumentalne pojmowanie prawa a państwo prawa*, „Państwo i Prawo” 1991, z. 12.
- Langbroek Ph. i in., *Methodology of Legal Research: Challenges and Opportunities*, „Utrecht Law Review” 2017, vol. 13, no. 3.
- Laska A., *Populizm jako implikacja technokracji polityki* [w:] F. Pierzchalski, B. Rydliński (red.), *Autorytarny populizm w XXI wieku*, Warszawa 2017.
- Leeuw F. L., Schmeets H., *Empirical legal research. A guidance book for lawyers, legislators and regulators*, Cheltenham – Northampton 2016.
- Linklater A., *Globalizacja i transformacja wspólnot politycznych* [w:] J. Baylis, S. Smith (red.), *Globalizacja polityki światowej. Wprowadzenie do stosunków międzynarodowych*, tłum. M. Filary i in., Kraków 2008.
- Lipiński A., Stępińska A., *Populizm prawicowy w Polsce* [w:] J. Harper (red.), *Nieliberalna rewolucja w Polsce*, tłum. P. Tomanek, Warszawa 2020.
- Lynch C., *Interpreting international politics*, New York – London 2014.
- Łętowska E., *Trudności w przyswajaniu w Polsce praktyki państwa prawa* [w:] S. Wronkowska (red.), *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, Warszawa 2006.
- Machowicz K., *Prawo jako instrument zarządzania państwem* [w:] M. Pawlak (red.), *Nowe tendencje w zarządzaniu*, t. VI, Lublin 2015.
- MacRae D., *Populism as an ideology* [w:] G. Ionescu, E. Gellner (eds.), *Populism: Its meanings and national characteristics*, London 1969.
- Majchrowski J. (red.), *Państwo, prawo, polityka w przestrzeni konstytucyjnej*, Warszawa 2007.
- Majkowska-Szulc S., *Teoria celu prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2013.

- Majorek M., *Droga do powstania Konwencji o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej* [w:] A. Frątczak (red.) *Gender Mainstreaming w polskim dyskursie medialnym na przykładzie debaty nad Konwencją o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej*, Kraków 2014.
- Makarewicz A., *Rządy prawa w stosunkach międzynarodowych* [w:] J. Menkes (red.), *Prawo międzynarodowe. Księga pamiątkowa prof. Renaty Szafarz*, Warszawa 2007.
- Mańko R., *Nauki prawne wobec problemu polityczności. Zagadnienia wybrane z perspektywy jurysprudencji krytycznej*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2018, nr 3.
- Maravall J. M., *Rządy prawa jako broń polityczna* [w:] J. M. Maravall, A. Przeworski (red.), *Demokracja i rządy prawa*, Warszawa 2010.
- Marczewska-Rytko M., *New populism – Ideological-institutional dimension* [w:] M. Marczewska-Rytko (red.), *Populizm na przełomie XX i XXI wieku. Panaceum czy pułapka dla współczesnych społeczeństw?*, Toruń 2006.
- Marczewska-Rytko M., *Populizm. Teoria i praktyka polityczna*, Lublin 1995.
- Marczewska-Rytko M., *Populizm. Zagadnienia teorii i praktyki politycznej w Ameryce Łacińskiej*, Lublin 1992.
- Markowski R., *Populizm a demokracja. Ujęcia, dylematy, kontrowersje* [w:] R. Markowski (red.), *Populizm a demokracja*, Warszawa 2004.
- Marochini M., *The interpretation of the European Convention Human Rights*, „Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu” 2014, nr 1.
- Martinelli A. (ed.), *When populism meets nationalism. Reflections on parties in power*, Milan 2018.
- McGrew A., *Globalizacja i polityka globalna* [w:] J. Baylis, S. Smith (red.), *Globalizacja polityki światowej. Wprowadzenie do stosunków międzynarodowych*, tłum. M. Filary i in., Kraków 2008.
- Menkes J., *Polska przeciwko „wspólnym europejskim wartościom”* [w:] E. Cała-Wacinkiewicz, J. Menkes (red.), *Wspólne wartości prawa międzynarodowego, europejskiego i krajowego*, Warszawa 2018.
- Minkinen P., *Critical legal 'method' as attitude* [w:] D. Watkins, M. Burton (eds.), *Research methods in law*, London – New York 2018.
- Minkner K., *Główne problemy konceptualizacji pojęcia polityczności*, „Studia Politologiczne” 2015, t. 37.
- Moffit B., *Populism*, Medford 2020.

- Moffit B., *The global rise of populism. Performance, political style, and representation*, Stanford 2016.
- Morawski L., *Instrumentalizacja prawa (zarys problemu)*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 6.
- Mudde C., *Populism: An ideational approach* [w:] C. Rovira Kaltwasser i in. (eds.), *The Oxford Handbook of Populism*, Oxford 2017.
- Mudde C., *The populist „zeitgeist”*, „Government and Opposition” 2004, vol. 39, no. 4.
- Mudde C., Rovira Kaltwasser C., *Populism and (liberal) democracy: A framework of analysis* [w:] C. Mudde, C. Rovira Kaltwasser (eds.), *Populism in Europe and the Americas*, Cambridge 2012.
- Mudde C., Rovira Kaltwasser C., *Populism: A very short introduction*, Oxford 2017.
- Müller J.-W., *Co to jest populizm?*, tłum. M. Sutowski, Warszawa 2017.
- Nadolska J., Wojtaszczyk K. A., Zamecki Ł. (red.), *Demokracja. Istota, idee, cele i ich realizacja*, Warszawa 2018.
- Nahlik S. E., *Prawo międzynarodowe i stosunki międzynarodowe*, Kraków 1981.
- Nahlik S. E., *Wstęp do nauki prawa międzynarodowego*, Warszawa 1967.
- Nalewajko E., *Populizm w demokracji* [w:] R. Markowski (red.), *Populizm a demokracja*, Warszawa 2004.
- Nielsen L. B., *The need for multi-method approaches in empirical legal research* [w:] P. Cane, H. M. Kritzer (eds.), *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*, Oxford 2010.
- Nijman E., Werner W. G., *Populism and international law: What backlash and which Rubicon?*, „Netherlands Yearbook of International Law” 2018, vol. 49.
- Novkov J., *Law and political ideologies* [w:] K. E. Whittington, R. D. Kelemen, G. A. Caldeira (eds.), *The Oxford Handbook of Law and Politics*, Oxford 2013.
- Nowak S., *Metodologia badań społecznych*, Warszawa 2010.
- Obacz P., *Historia prawa międzynarodowego w zarysie* [w:] P. Filipek, B. Kuźniak, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2014.
- Obacz P., *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.), *Autorytarny populizm w XXI wieku*, Warszawa 2017.
- Obacz P., *Zarządzanie rozwojem kompetencji nauczycieli akademickich. Między wsparciem i rozwojem dydaktyki a biurokratyzmem i politykierstwem* [w:] A. Sajdak-Burska, I. Maciejowska (red.), *Profesjonalizacja roli nauczyciela akademickiego*, Kraków 2020.
- Ochoa Espejo P., *Populism and the idea of the people* [w:] C. Rovira Kaltwasser i in. (eds.), *The Oxford Handbook of Populism*, Oxford 2017.
- Opalek K., *Problemy metodologiczne nauki prawa*, Warszawa 1962.
- Opalek K., *Swoistość prawoznawstwa a problem integracji*, „Państwo i Prawo” 1966, nr 4–5 (242–243).
- Opalek K., *Z problematyki podziału nauk prawnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1960, nr 7.
- Opalek K., Wróblewski J., *Prawo. Metodologia, filozofia, teoria prawa*, Warszawa 1991.
- Orford A., *International law and the populist moment: A comment on Martti Koskenniemi’s „Enchanted by the tools? International Law and Enlightenment”*, „American University International Law Journal” 2020, vol. 35, no. 3.
- Ost D., *Tendencje autorytarne w Polsce* [w:] J. Harper (red.), *Nieliberalna rewolucja w Polsce*, tłum. P. Tomanek, Warszawa 2020.
- Ostojski P., *Instrumentalizacja prawa o postępowaniu administracyjnym*, Poznań 2017.
- Otto J. G., *Demokratyczne i niedemokratyczne reżimy polityczne*, Warszawa 2015.
- Pacześniak A., De Waele J.-M., *Wstęp. Europa z rysą populizmu* [w:] A. Pacześniak, J.-M. De Waele (red.), *Populizm w Europie. Defekt i przejaw demokracji?*, Warszawa 2010.
- Pałeczki K., *Prawo a polityka (propozycja porządku rozważań)* [w:] S. Wronekowska, M. Zieliński (red.), *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, Poznań 1990.
- Pankowski R., *The populist radical right in Poland: The patriots*, London – New York 2010.
- Partington M., *Empirical legal research and policy-making* [w:] P. Cane, H. M. Kritzer (eds.), *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*, Oxford 2010.

- Peczenik A., *Wartość naukowa dogmatyki prawa. Praca z zakresu porównawczej metodologii nauki prawa*, Kraków 1966.
- Pelinka A., *Right-wing populism: Concept and typology* [w:] R. Wodak, M. KhosraviNik, B. Mral (eds.), *Right-wing populism in Europe: Politics and discourse*, London 2013.
- Perry F. V., *The assault on international law: Populism and entropy on the march*, „Syracuse Journal of International Law and Commerce” 2018, vol. 46, no. 1.
- Pieńkoś J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Kraków 2004.
- Ponczek E., *Syndrom populizmu. Trwałość – zmienność – następstwa* [w:] M. Marczevska-Rytko (red.), *Populizm na przełomie XX i XXI wieku. Panaceum czy pułapka dla współczesnych społeczeństw?*, Toruń 2006.
- Posner E. A., *Liberal internationalism and the populist backlash*, „Arizona State Law Journal” 2017, vol. 49.
- Prieto Rudolph M., *Populist governments and international law: A reply to Heike Krieger*, „European Journal of International Law” 2019, vol. 30, no. 3.
- Radziejewicz P., Tuleja P., *Konstytucyjny spór o granice zmian organizacji i zasad działania Trybunału Konstytucyjnego. Czerwiec 2015–marzec 2016*, Warszawa 2017.
- Ratner S. R., Slaughter A.-M., *Appraising the methods of international law: A prospectus for readers*, „American Journal of International Law” 1999, vol. 93, no. 2.
- Reus-Smit Ch., *Prawo międzynarodowe* [w:] J. Baylis, S. Smith (red.), *Globalizacja polityki światowej. Wprowadzenie do stosunków międzynarodowych*, tłum. M. Filary i in., Kraków 2008.
- Reus-Smit Ch., *The politics of international law* [w:] Ch. Reus-Smit (ed.), *The politics of international law*, Cambridge 2004.
- Reus-Smit Ch. (ed.), *The politics of international law*, Cambridge 2004.
- Rodiles A., *Is there a ‘populist’ international law (in Latin America)?*, „Netherlands Yearbook of International Law” 2018, vol. 49.
- Rovira Kaltwasser C., *Populism and the question of how to respond to it* [w:] C. Rovira Kaltwasser i in. (eds.), *The Oxford Handbook of Populism*, Oxford 2017.
- Rovira Kaltwasser C. i in., *Populism: An overview of the concept and the state of art* [w:] C. Rovira Kaltwasser i in. (eds.), *The Oxford Handbook of Populism*, Oxford 2017.

- Rovira Kaltwasser C. i in. (eds.), *The Oxford Handbook of Populism*, Oxford 2017.
- Rumens S., *Populism as a threat to liberal democracy* [w:] C. Rovira Kaltwasser i in. (eds.), *The Oxford Handbook of Populism*, Oxford 2017.
- Ruszkowski J., *Państwo poza państwem. Wstępna konceptualizacja procesu przesuwania władzy państwa na otoczenie pozapaństwowe* [w:] M. Pietraś, I. Hofman, S. Michałowski (red.), *Państwo w czasach zmiany*, Lublin 2018.
- Rychard A., *Co w Polsce się skończyło i co może się zacząć?* [w:] J. Harper (red.), *Nieliberalna rewolucja w Polsce*, tłum. P. Tomanek, Warszawa 2020.
- Ryszka F., *O tym, co „polityczne”. Przyczynek do rozważań z semantyki politycznej* [w:] A. Bodnar, J. Wiatr, J. Wróblewski (red.), *Prawo i polityka*, Warszawa 1988.
- Sadurski W., *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford 2019.
- Şandru D., *The ideological components of populism* [w:] S. Gherghina, S. Mişcoiu, S. Soare (eds.), *Contemporary populism: A controversial concept and its diverse forms*, Newcastle 2013.
- Scheingold S. A., *The path of the law in political science: De-centering legality from olden times to the day before yesterday* [w:] K. E. Whittington, R. D. Kelemen, G. A. Caldeira (eds.), *The Oxford Handbook of Law and Politics*, Oxford 2013.
- Schweisfurth M., *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.
- Schwöbel-Patel Ch., *Populism, international law and the end of „keep calm and carry on lawyering”*, „Netherlands Yearbook of International Law” 2019.
- Sen S., *Right-wing populism and the European Union*, „Alternatives. Turkish Journal of International Relations” 2010, vol. 9, no. 2.
- Shaffer G., Pollack M., *Hard and Soft Law* [w:] J. Dunoff, M. A. Pollack (eds.), *Interdisciplinary perspectives on international law and international relations. The state of the art*, Cambridge 2013.
- Shapiro M., *Law and politics: The problem of boundaries* [w:] K. E. Whittington, R. D. Kelemen, G. A. Caldeira (eds.), *The Oxford Handbook of Law and Politics*, Oxford 2013.
- Shaw M. N., *International law*, Cambridge 1999.

- Siekiera J., *Metodologia w prawie międzynarodowym publicznym*, „Folia Iuridica Wratislaviensis” 2014, vol. 3, no. 2.
- Silverman D., *Prowadzenie badań jakościowych*, tłum. J. Ostrowska, Warszawa 2010.
- Simmons B., *International law and international relations* [w:] K. E. Whittington, R. D. Kelemen, G. A. Caldeira (eds.), *The Oxford Handbook of Law and Politics*, Oxford 2013.
- Słomka T. (red.), *Demokracja konstytucyjna w Polsce*, Warszawa 2019.
- Smolak M., *Jak prawo łączy się ze światem. Uwagi na marginesie książki W. Gromskiego, „Autonomia i instrumentalny charakter prawa”*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, z. 3.
- Spaeth H. J., *Reflections about judicial politics* [w:] K. E. Whittington, R. D. Kelemen, G. A. Caldeira (eds.), *The Oxford Handbook of Law and Politics*, Oxford 2013.
- Stake R. E., *Jakościowe studium przypadku* [w:] N. K. Denzin, Y. S. Lincoln (red.), *Metody badań jakościowych*, tłum. K. Podemski, t. 1, Warszawa 2020.
- Stanley B., *Populism in Central and Eastern Europe* [w:] C. Rovira Kaltwasser i in. (eds.), *The Oxford Handbook of Populism*, Oxford 2017.
- Stawecki T., *Instrumentalne traktowanie prawa – różne perspektywy* [w:] G. Polkowska (red.), *Prawo i ład społeczny. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesor Annie Turskiej*, Warszawa 2000.
- Stawiński M., *Instrumentalizacja prawa zamówień publicznych w Unii Europejskiej w kontekście kryteriów oceny ofert*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2016, t. CV.
- Strumińska-Kutra M., Koładkiewicz I., *Studium przypadku* [w:] D. Jemielniak (red.), *Badania jakościowe. Metody i narzędzia*, Warszawa 2012.
- Stelmach J., Brożek P., *Metody prawnicze. Logika, analiza, argumentacja, hermeneutyka*, Kraków 2006.
- Such J., Szcześniak M., *Filozofia nauki*, Poznań 1997.
- Szacki J., *Populizm a demokracja* [w:] M. Marczevska-Rytko (red.), *Populizm na przełomie XX i XXI wieku. Panaceum czy pułapka dla współczesnych społeczeństw?*, Toruń 2006.
- Szafrańska M., *Polityczna instrumentalizacja strachu przed przestępczością*, Toruń – Kraków 2010.
- Szente Z., *Challenging the Basic Values – Problems in the Rule of Law in Hungary and the Failure of the EU to Tackle Them* [w:] A. Jakab,

- D. Kochenov (eds.), *The Enforcement of EU Law and Values. Ensuring Member States' Compliance*, Oxford 2017.
- Śpiewak P. (wybór tekstów i wstęp), *Przeszłość demokracji. Wybór tekstów*, Warszawa 2005.
- Tamanaha B. Z., *Law as a means to an end. Threat to the rule of law*, Cambridge 2009.
- Tilly Ch., *Demokracja*, tłum. M. Szczubińska, Warszawa 2008.
- Tilly Ch., Goodin R. E., *Overview of contextual political analysis: It depends* [w:] Ch. Tilly, R. E. Goodin (eds.), *The Oxford Handbook of Political Science*, Oxford 2011.
- Tokarczyk R., *Cechy konstytucyjne myśli populizmu* [w:] M. Marczevska-Rytko (red.), *Populizm na przełomie XX i XXI wieku. Panaceum czy pułapka dla współczesnych społeczeństw?*, Toruń 2006.
- Tomlins Ch., *Law and history* [w:] K. E. Whittington, R. D. Kelemen, G. A. Caldeira (eds.), *The Oxford Handbook of Law and Politics*, Oxford 2013.
- Tyler T. R., *Psychology and the law* [w:] K. E. Whittington, R. D. Kelemen, G. A. Caldeira (eds.), *The Oxford Handbook of Law and Politics*, Oxford 2013.
- Van Hoecke M. (ed.), *Methodologies of legal research. Which kind of method for which kind of discipline?*, Oxford – Portland 2011.
- Varga C., *Law as a social issue* [w:] S. Wronkowska, M. Zieliński (red.), *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, Poznań 1990.
- Venzke I., *International law and its methodology: Introducing a new „Leiden of International Law” series*, „Leiden Journal of International Law” 2015, vol. 28.
- Verbeek B., Zaslove A., *Populism and foreign policy* [w:] C. Rovira Kaltwasser i in. (eds.), *The Oxford Handbook of Populism*, Oxford 2017.
- Vinopal K., *Researching public international law*, Washington 2015.
- Vranken J., *Methodology of legal doctrinal research: A comment on Westerman* [w:] M. van Hoecke (ed.), *Methodologies of legal research. Which kind of method for which kind of discipline?*, Oxford – Portland 2011.
- Watts A., *The importance of international law* [w:] M. Byers (ed.), *The role of law in international politics: Essays in international relations and international law*, Oxford 2000.

- Westerman P. C., *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.
- Weyland K., *Populism: A political-strategic approach* [w:] C. Rovira Kaltwasser i in. (eds.), *The Oxford Handbook of Populism*, Oxford 2017.
- Whittington K. E. (ed.), *Law and politics. Critical concepts in political science*, London – New York 2012.
- Whittington K. E., Kelemen R. D., Caldeira G. A., *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.
- Wiles P., *A syndrome, not a doctrine: Some elementary theses on populism* [w:] G. Ionescu, E. Gellner (eds.), *Populism: Its meanings and national characteristics*, London 1969.
- Winczorek P., *Instrumentalne wykorzystywanie prawa w procesie prawotwórczym*, „*Studia Iuridica*” 2000, nr 38.
- Wodak R., KhosraviNik M., *Dynamics of discourse and politics in right-wing populism in Europe and beyond: An introduction* [w:] R. Wodak, M. KhosraviNik, B. Mral (eds.), *Right-wing populism in Europe: Politics and discourse*, London 2013.
- Wojtaszyn D., *Sport w cieniu polityki. Instrumentalizacja sportu w NRD*, Wrocław 2011.
- Woods D., *The faces of populism: Diverse but not disparate* [w:] D. Woods, B. Wejnert (eds.), *The many faces of populism: Current Perspectives*, Bingley 2014.
- Wronkowska S., *Kilka tez o instrumentalizacji prawa i ochronie przed nią*, „*Przegląd Prawa i Administracji*” 2017, nr CX.
- Wronkowska S., *O woluntaryzmie, instrumentalizacji i odpowiedzialności za prawo*, „*Przegląd Konstytucyjny*” 2019, nr 1.
- Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997.
- Wróblewski J., *Contemporary models of the legal sciences*, Wrocław 1989.
- Wyrozumsk A., *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006.
- Wysocka O., *Populizm*, Warszawa 2010.
- Yasuaki O., *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.

- Yin R. K., *Studium przypadku w badaniach naukowych. Projektowanie i metody*, tłum. J. Gilewicz, Kraków 2015.
- Zaleśny J., *Zasady prawidłowej legislacji*, „Studia Politologiczne” 2009, t. 13.
- Zasuń A., *Polityczny islam. Między religią polityczną a instrumentalizacją religii w polityce*, Częstochowa 2018.
- Ziemiński Z., *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Warszawa 1974.
- Ziemiński Z., *O pojmowaniu celu, zadania, roli i funkcji prawa*, „Państwo i Prawo” 1987, z. 12.
- Ziemiński Z., *Socjologia prawa jako nauka prawa*, Warszawa – Poznań 1975.
- Ziemiński Z., *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Warszawa – Poznań 1983.

Książka została poświęcona temu, co w dzisiejszych czasach staje się coraz powszechniejsze i zarazem coraz bardziej groźne – politycznej instrumentalizacji prawa międzynarodowego publicznego przez populistyczne rządy. Przypadkiem, który został w tym studium przeanalizowany, uczyniono Polskę i działania jej władz wobec tzw. konwencji stambulskiej, czyli Konwencji o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Analizę i rozważania teoretyczne osadzono w szerokim kontekście naukowym – prawniczym i politologicznym.

Aspiracją autorów było możliwie kompleksowe omówienie zagadnienia instrumentalizacji prawa międzynarodowego jako formy działania politycznego w kontekście populizmu prawnego, który stanowi element populizmu politycznego. Angażując wiedzę prawniczą i politologiczną, dążyli oni do identyfikacji, a następnie opisu i wyjaśnienia przejawów, form, cech oraz źródeł politycznej instrumentalizacji prawa międzynarodowego. Ambicją autorów było również dostarczenie takich ustaleń, które mogą być wykorzystywane do budowania odpowiedniej teorii, a mówiąc precyzyjnie: mikroteorii, tłumaczącej podstawy oraz mechanizmy instrumentalizacji prawa międzynarodowego jako przykładu populizmu prawnego.

dr hab. Brygida Kuźniak, prof. UJ – prawniczka internacjonalistka, członkini Grupy Polskiej International Law Association; autorka kilkudziesięciu publikacji naukowych i dydaktycznych, wielokrotnie nagradzana za osiągnięcia naukowe i dydaktyczne, w tym nagrodą UJ Pro Arte Docendi; komentatorka w mediach ogólnopolskich.

dr Piotr Obacz – politolog, teoretyk polityki, członek International Political Science Association i Polskiego Towarzystwa Nauk Politycznych (Oddziału w Krakowie); autor kilkudziesięciu publikacji naukowych, laureat Nagrody im. Prof. Jana Baszkiewicza za najlepszą monografię politologiczną; komentator w mediach ogólnopolskich.

Autorzy podjęli jedno z bardziej kontrowersyjnych i wręcz wywołujących emocje zagadnień, dostarczając jednak przy tym bardzo rzetelnych naukowych ustaleń i objaśnień. Nie mam wątpliwości, że książka jest nowatorska i prezentuje bardzo wysoki poziom naukowy. Należy się spodziewać, że wzbudzi żywe zainteresowanie zarówno prawników, jak i politologów, a zarazem zachęci przedstawicieli dyscypliny prawo i dyscypliny nauki o polityce do wspólnych badań nad dynamicznie zmieniającą się rzeczywistością. Sądzić też można, że zawarte w monografii ustalenia naukowe okażą się interesujące dla uczestników życia politycznego oraz mediów.

dr hab., Dr. iur. h.c. Kazimierz Lankosz, em. prof. UJ

Przeprowadzona w tekście analiza jest na najwyższym poziomie oraz świetnie łączy erudycję i doświadczenia autorów. Dla czytelników będzie stanowić i kompendium wiedzy, i skuteczną inspirację do samodzielnych badań. Mam tu na myśli zarówno kadrę naukową, w której nieliczni zajmują się tak głęboką analizą omawianego w pracy problemu, jak i studentów, a także praktyków, którym coraz wyraźniej trzeba przypominać, że poznanie tego, jak prawo międzynarodowe bywa instrumentalizowane i w istocie zniekształcane, to niezbędny warunek rozumienia, co się we współczesnym świecie dzieje.

dr hab. Wojciech Kostecki, prof. AFiB Viśtula

ISBN 978-83-66269-51-4

