

Paweł Hoc*

**KRYTYKA NORMATYWISTYCZNEGO
PODEJŚCIA DO TEORII PRZESTRZEGANIA
PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO –
UWAGI NA TLE INTERDYSCYPLINARNEJ ANALIZY
PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO**

DOI: 10.26106/e7ax-fg36

**Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego,
Europejskiego i Porównawczego, vol. XVII, A.D. MMXIX**

ARTYKUŁ

I. Wstęp

Zarówno najnowsze wydarzenia polityczne na arenie międzynarodowej (takie jak aneksja Krymu przez Rosję¹ czy też inne drastyczne przypadki działań niezgodnych z prawem międzynarodowym), jak i współczesny dyskurs naukowy inspirują do analiz i pytań dotyczących charakteru i „kondycji” prawa międzynarodowego. Co jakiś czas stawiane są ekstrawaganckie tezy dotyczące zagadnienia obowiązywania norm prawa międzynarodowego, łącznie z kwestionowaniem samego istnienia tegoż prawa. Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie pewnych współczesnych nurtów i argumentów, głównie o charakterze interdyscyplinarnym, w dużej mierze abstrahujących od tradycyjnych koncepcji w ramach teorii przestrzegania prawa mię-

* Magister nauk prawnych, doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Instytut Prawa Międzynarodowego. E-mail: pawel.ph@interia.pl.

¹ Więcej na temat analizy prawnomiędzynarodowej w odniesieniu do zagadnienia aneksji Krymu przez Federację Rosyjską wraz z analizą możliwych prawnomiędzynarodowych interpretacji wydarzeń, skutkującą odmową przyznania atrybutu legalności działań Federacji Rosyjskiej por.: Ch. Marxsen, *The Crimea Crisis, An International Law Perspective*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Heidelberg Journal of International Law) 2014, vol. 74/2, s. 367–391; O. Guz, *The Precedence of Crimea and its Compliance with Public International Law: Legal Analysis of the Applicability of the Remedial Right to Secession and other Principles of Public International Law*, *Acta Humana* 2015, special edition, s. 69–84; J. Vidmar, *The Crisis in Ukraine. The Annexation of Crimea and the Boundaries of the Will of the People*, *German Law Journal* 2015, vol. 16(3). Odnośnie do dyskusji na temat możliwości zaakceptowania działań Federacji Rosyjskiej przy zastosowaniu legalnych instytucji prawa międzynarodowego por.: W.W. Burke-White, *Crimea and the International Legal Order*, Faculty Scholarship at Penn Law, 2014, s. 1360; S. Dębski, R. Tarnogórski, K. Wierczyńska, W. Czapliński, *The case of Crimea's annexation under international law*, Scholar, Warszawa 2017.

dzynarodowego; nurtów, które z jednej strony znacznie ubogacają postrzeżenie oraz ułatwiają analizę przestrzegania przez państwa prawa międzynarodowego (czego rezultatem jest jednocześnie wyłanianie się nowych argumentów dotyczących samej istoty prawa międzynarodowego, w tym odnośnie do tezy o jego nieistnieniu z uwagi na brak wypełniania przezeń wszystkich przesłanek właściwych dla każdej gałęzi prawa), z drugiej zaś strony prowadzić muszą do krytyki tradycyjnie pojmowanych teorii przestrzegania prawa międzynarodowego.

II. Teorie dotyczące kwestii przestrzegania prawa międzynarodowego

W literaturze prawa międzynarodowego wyróżnia się zasadniczo dwie teorie w odniesieniu do przestrzegania prawa międzynarodowego. Zgodnie z pierwszym podejściem przestrzeganie traktatów lub też szerzej – prawa międzynarodowego – wynika z pobudek o charakterze nieinstrumentalnym. Państwa zatem przestrzegają norm prawnomiędzynarodowych, ponieważ normy same z siebie wpływają na zachowanie się państw². Przestrzeganie prawa międzynarodowego jest w myśl tej teorii postrzegane przez państwa jako słuszne, a zachowanie się zgodnie z brzmieniem umowy stanowi wartość samą w sobie. Co więcej, wartość ta jest na tyle istotna, że na dalszy plan schodzą wszelkie rozważania co do ewentualnych korzyści wynikających z przestrzegania prawa. W podejściu tym widoczne jest zatem wplecenie moralnego imperatywu jako czynnika determinującego powinność czynienia tego, co jest słuszne i do czego państwo się zobowiązało.

W ramach tego nurtu warto odnotować takie opinie, które upatrują wolę poszczególnych państw ukierunkowaną na przestrzeganie prawa międzynarodowego w potrzebie poszukiwania akceptacji ze strony innych państw. W ramach tego podejścia Elihu Root w 1908 r. wyraził swoje głębokie przekonanie o opinii społeczności międzynarodowej jako czynniku bezpośrednio wpływającym na istnienie imperatywu poszczególnych narodów co do przestrzegania międzynarodowych standardów. Z dzisiejszej perspektywy w pewnym sensie na nowo odczytuje się przekonanie wyrażone na początku XX w., zgodnie z którym narody w wyniku rozwoju cywilizacyjnego miały przestać w owych czasach żyć w jakiegokolwiek izolacji, również tej o wymiarze aksjologicznym. Nowy porządek – ten na przełomie wieków – miał się charakteryzować wielością powiazań pomiędzy poszczególnymi narodami, a wynikiem tego miała być z kolei pozytywna presja co do przestrzegania prawa (czy raczej chęć cieszenia się dobrą opinią społeczności międzynarodowej). Owa pozytywnie rozumiana presja miała mieć, ze względu na rozwój technologiczny i informacyjny, charakter permanentny, przez co wszelkie decyzje decydentów państw miały być weryfikowane i uzależnione od siły wyływającej z pragnienia dobrej opinii. Skutkiem ukształtowania się ogólnoświatowej opinii publicznej miało być zatem stworzenie siły zmuszającej narody do postępowania zgodnego z międzynarodowymi standardami. Z kolei skutkiem braku izolacji na arenie międzynarodowej miała być

² M. Burgstaller, *Theories of Compliance with International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden–Boston 2005, s. 101–102.

możliwość powstania wspólnej globalnej opinii publicznej, a w konsekwencji stworzenie standardów zachowania się, zwieńczeniem czego miało być sformułowanie zasad, które w owym czasie stopniowo opuszczały pole dyskusji, wchodząc tym samym w domenę ogólnej akceptacji i w efekcie końcowym stając się substratem międzynarodowej kodyfikacji³. Z jednej strony można stwierdzić, że czas w sposób bardzo drastyczny zweryfikował takie myślenie; z drugiej zaś lektura takich tez stawianych mniej więcej sto lat temu kierować może po chwili refleksji na przemyślenia dotyczące dziś głoszonego optymizmu odnośnie do mechanizmów przestrzegania standardów międzynarodowych. Wiara w bezinteresowne przestrzeganie tego, do czego państwo się zobowiązało, to jednak domena również i końca XX w., kiedy to stawiano normatywistyczne w gruncie rzeczy tezy o charakterze reguł międzynarodowych. Bodźcem do stosowania się do standardów prawnomiędzynarodowych i tym razem miał być strach przed izolacją (nazywaną teraz raczej „alienacją” w ramach stosunków międzynarodowych). W tak rozumianym modelu państwa – podobnie jak ludzie – w sposób naturalny godzą się na przestrzeganie tego, co jest prawem. Jednym z przykładów jest „model menedżerski” (*managerial model*) Abrama i Antonii Chayes, zgodnie z którym należy raczej informować państwa o prawie i przekonywać je do jego przestrzegania, koncentrując się na współpracy, zamiast stawiać na argumenty odwołujące się do przymusu lub sankcji⁴.

Wiele miejsca teoretycy zagadnienia poświęcili również kwestii legitymizacji norm prawnomiędzynarodowych. Wagę tego aspektu wywodzono z faktu, iż w gruncie rzeczy samo przestrzeganie prawa międzynarodowego jest dobrowolne. Dlatego stosunek do danej normy, a więc dostrzeganie w niej legitymizacji przekładającej się na chęć (przeistaczającą się w poczucie obowiązku) przestrzegania prawa wywodzić należy właśnie z tej właściwości. Sama zaś legitymizacja może być przez państwa postrzegana w sposób stopniowalny w odniesieniu do różnych norm. Wynikiem takiego podejścia jest przypisywanie konkretnym normom odpowiedniej dla nich siły wymuszającej przestrzeganie (*compliance pull*). Według Thomasa M. Francka siła samej normy jest stała, a więc nie ulega zmianie w różnych okolicznościach, a owa siła wymuszająca przestrzeganie jest zarazem wskaźnikiem legitymizacji normy⁵. Wysoki stopień legitymizacji może być wywoływany przez jasne przesłanie zawarte w danej normie oraz spójność z resztą norm, z jakimi współtworzy ona jakiś system porządku prawnego⁶. Z kolei Roger Fisher położył nacisk na aksjologiczną treść norm, koncentrując się na tym, czy odnosi się ona do powszechnie akceptowanych zasad sprawiedliwości i moralności. W przypadku spełnienia przez normę powyższych przesłanek miałyby ona automatycznie zyskiwać większą legitymizację, a tym samym powinna być chętniej i powszechniej stosowana (dlatego też norma zakazu-

³ E. Root, *The sanction of international law*; presidential address before the second annual meeting of the American society of international law, 1908, s. 8–9.

⁴ Por. A. Chayes, A. Handler Chayes, *The new sovereignty: Compliance with international regulatory agreements*, Harvard University Press, 1998, s. 3 i 8.

⁵ Por. Th.M. Franck, *Legitimacy in the international system*, *The American Journal of International Law* 1988, vol. 82, s. 712.

⁶ Tamże, s. 713, 725, 741.

jąca zabijać powinna być przestrzegana w większym stopniu niż norma nakazująca donosić na przyciaciół⁷. Teorie o charakterze normatywistycznym odwoływały się również do takich cech warunkujących przestrzeganie, jak pochodzenie normy czy siła nadawana przez instytucje międzynarodowe.

Drugie podejście tłumaczy przestrzeganie traktatów motywami o charakterze instrumentalnym. Głównym czynnikiem będzie tu zatem przekonanie państwa, że przestrzeganie prawa międzynarodowego leży w interesie tego państwa.

Przy analizie kwestii przestrzegania prawa międzynarodowego teoretycy odwołujący się do czynników o charakterze instrumentalnym odnoszą się często do podejść i szeroko rozumianego instrumentarium, zaczerpniętych z obszarów nauki właściwych pierwotnie raczej takim dziedzinom (na pierwszy rzut oka „dalekim” od prawa, a w szczególności prawa międzynarodowego), jak ekonomia czy matematyka. Popularność analiz czerpiących z takich teorii stała się w ostatnich latach widoczna w wielu gałęziach prawa, jednak specyfika prawa międzynarodowego sprawiła, że czerpanie z interdyscyplinarnego podejścia jest dla tej gałęzi prawa mniej widoczne lub odbywa się ze znacznym opóźnieniem⁸. W zakresie takich podejść warto wymienić teorię racjonalnego wyboru, teorię gier czy też ekonomiczną analizę prawa.

III. Racjonalny wybór a przestrzeganie prawa międzynarodowego

W odniesieniu do przestrzegania prawa międzynarodowego teoria racjonalnego wyboru zakłada, że państwa podejmują decyzje co do przestrzegania albo nieprzestrzegania prawa międzynarodowego zgodnie z chęcią maksymalizacji zysków płynących z takiej decyzji. Racjonalność jako element analizy należy od dawna do standardowych instrumentów w przypadku nauk politycznych czy też ekonomicznych. Jednak zastosowanie racjonalności w zakresie badań nad prawem międzynarodowym stanowi stosunkowo nowe zjawisko⁹.

W ramach badań prawa międzynarodowego, odwołujących się do teorii racjonalnego wyboru, inspirującą analizę dotyczącą pobudek przestrzegania prawa międzynarodowego przedstawiają Jack Goldsmith oraz Eric Posner¹⁰. Autorzy ci dokonali bardzo ciekawej analizy niektórych działań państw w odniesieniu do konkretnych zasad prawa międzynarodowego, jakie występowały na przestrzeni wieków. Jednym z prostszych przykładów ich analizy na gruncie prawa zwyczajowego jest badanie działań państw związane z wyrażoną *explicite* w 1900 r. zasadą prawa zwyczajowego

⁷ B.A. Simmons, *Compliance with International Agreements*, The Annual Review of Political Science 1998, no. 1, s. 87.

⁸ Por. przykładowo: J.L. Dunoff, J.P. Trachtman, *Economic Analysis of International Law*, Yale Journal of International Law 1999, vol. 24, s. 2. Autor ten podkreśla, że prawo międzynarodowe to dziedzina prawa, która bardzo długo pozostawała poza zainteresowaniem teoretyków ekonomicznej analizy prawa, przez ostatnie dziesięciolecie powszechnie stosowanej do opisu różnych gałęzi prawa.

⁹ A.T. Guzman, *Reputation and International Law*, Berkeley Law Scholarship Repository, 1-1-2005, s. 380.

¹⁰ J.L. Goldsmith, E.A. Posner, *The Limits of International Law*, Oxford University Press 2005.

zakazującą państwu zaboru przybrzeżnych cywilnych statków rybackich należących do wrogiego państwa.

Analizę poprzedza stwierdzenie prostego faktu, iż statki rybackie nie prezentują większej wartości, a okręty marynarki wojennej są kosztowne i przy tym zdolne do wykonywania o wiele ważniejszych zadań niż atakowanie statków rybackich. Dlatego ignorowanie przez okręty wojenne jednostek rybackich jest celowe i opłacalne. Analiza wszystkich możliwych sytuacji (łącznie z wyborem reakcji na atak dokonany przez drugie państwo) doprowadza autorów do wniosku, że w każdym możliwym przypadku nieatakowanie przeciwnika przynosi większe zyski niż tak ukierunkowana agresja. Dlatego w każdej sytuacji – również w przypadku wybrania przez wroga państwa strategii ataku – najbardziej opłacalne jest nieatakowanie statków drugiego państwa. Efektem jest wniosek, że punkt równowagi¹¹ jest osiągnięty w sytuacji, gdy żadne państwo nie atakuje statków wroga.

Tym, co szczególnie odróżnia wspomnianych autorów od tradycyjnych teoretyków, jest pogląd na przyczynę podjęcia przez racjonalne państwa decyzji o nieatakowaniu statków wroga (a tym samym decyzji o postępowaniu wypełniającym dyspozycję normy prawa międzynarodowego). Według koncepcji powyższych autorów działanie odpowiadające normie prawa zwyczajowego wynika z „behawioralnej regularności” (*behavioral regularity*), a ta w opisanym wyżej przypadku jest przez nich kwalifikowana jako behawioralna regularność koincydencji interesów¹². Właśnie tak rozumiana regularność ma być kluczem do odszyfrowania rzeczywistych motywacji występujących w niektórych stanach faktycznych w ramach stosunków międzynarodowych i to ona stanowi właściwy opis zwyczaju w prawie międzynarodowym w odniesieniu do takich sytuacji. W opisanym przypadku każdemu państwu jest po prostu na rękę dane działanie (oznaczające zastosowanie się do dyspozycji normy zwyczajowej), niezależnie od wyboru dokonanego przez drugie państwo.

Tradycyjni teoretycy tłumaczyliby ową regularność potrzebą przestrzegania reguły wynikającej ze zwyczaju, a więc ich wnioskowanie przebiegałoby w odwrotnym kierunku. Przytoczenie przykładu z obszaru prawa zwyczajowego jest tym bardziej interesujące, ponieważ w przypadku prawa zwyczajowego szczególnie istotny jest element świadomości postępowania w zgodzie z normą wyrażoną w zasadzie prawa zwyczajowego z poczucia obowiązku zastosowania się do dyspozycji tej normy (*opinio iuris*). Twierdzenie więc autorów o zupełnej absencji takiego czynnika w procesie decyzyjnym podejmowanym przez państwa nie tylko stawia pod znakiem zapytania siłę norm prawa międzynarodowego, lecz także wpisuje się w wyrażane od czasu do czasu w doktrynie tezy o tym, że prawo międzynarodowe wcale nie jest prawem. W przypadku analizy Goldsmitha i Posnera nie chodzi o braki w systemie

¹¹ W teorii gier punkt równowagi (*equilibrium*) oznacza taki stan, w którym nie występują bodźce mogące zachęcić graczy do dokonania kolejnych wyborów. Innymi słowy, jest to stan optymalnej sytuacji dla każdego gracza.

¹² Oryginalne określenie używane przez autorów to *coincidence of interests*. Tłumaczenie „koincydencja interesów” wydaje się lepszym wariantem od określenia „zbieżność”, które na pierwszy rzut oka wydaje się bardziej przystawać do polszczyzny. Słowo „koincydencja” zdaje się jednak podkreślać element przypadkowości – koincydencji, co przystaje do tezy Goldsmitha i Posnera.

egzekwowania norm (czy też brak naczelnego organu wykonawczego), lecz o zupełne zanegowanie istnienia jakiegokolwiek śladu normatywizmu prawnego w ramach prawa międzynarodowego, który miałby determinować działanie państw. Skoro zatem prawo międzynarodowe, wbrew ogólnej opinii, jest w wielu przypadkach zupełnie irrelevantne w odniesieniu do decyzji o zastosowaniu się do norm prawnomiędzynarodowych, a więc nie wywiera niezależnego wpływu na postępowanie państw, to *de facto* nie jest prawem¹³. W tym miejscu należy stwierdzić, że stawianie takich tez nie powinno wychodzić poza paradygmat ekonomicznej analizy prawa, której zainteresowanie orbituje głównie wokół efektywności stosowania prawa, a w odniesieniu do analiz opartych na modelach znanych teorii racjonalnego wyboru – motywacji do przestrzegania norm bądź odstępstwa od nich. Jednak sam fakt dużej częstotliwości nieprzestrzegania danej normy nie powinien być zrównywany z konstatacją co do nieistnienia danej normy czy danego prawa w ogólności. Innymi słowy, taka konkluzja (że prawo międzynarodowe w ogóle traci charakter prawa z uwagi na niebranie pod uwagę norm prawnomiędzynarodowych podczas podejmowania niektórych decyzji przez państwa) wydaje się pewnym uproszczeniem, wynikającym z zanurzenia się w ekonomicznym paradygmacie, gdzie liczą się jedynie zyski i straty. Tym samym mylone są dwie zasadnicze kwestie: przestrzeganie prawa i istnienie prawa. Jeśli przeprowadzona analiza skutkować będzie nawet stuprocentowym wynikiem co do tego, że dana norma prawna w żaden sposób nie wpływa na decyzję państw w zakresie zachowania się zgodnie z jej dyspozycją (albo odwrotnego zachowania się), to nie oznacza to, że norma ta nie istnieje, ponieważ funkcjonowanie wartości motywacyjnej nie musi być warunkiem koniecznym istnienia normy prawnej. Nie należy zatem utożsamiać braku znaczenia praktycznego normy z automatycznym brakiem jej istnienia¹⁴. W tym miejscu decydujące znaczenie ma uświadomienie sobie, że przy badaniach bazujących na teorii racjonalnego wyboru i ekonomicznej analizie prawa nie chodzi o to, czy w danym modelu występuje brak motywacji do przestrzegania prawa (czy też motywacja do nieprzestrzegania prawa), lecz przede wszystkim o to, czy istnienie normy prawnej zmienia strukturę zysków i strat. W praktyce trudno o przypadek braku takiej zmiany. Wydaje się mianowicie, że zawsze istnieje jakaś wartość idąca za normą prawnomiędzynarodową, która zmienia rachunek zysków i strat. W przypadku braku innych wartością tą będzie kwestia reputacji. Istnienie normy prawnomiędzynarodowej implikuje wszak potrzebę przeanalizowania przez państwo skutków krótko- i długofalowych potencjalnego zastosowania się do normy, jak również odstępstwa

¹³ Por. odniesienie Nielsa Petersena do książki Goldsmitha i Posnera: N. Petersen, *How Rational is International Law?*, The European Journal of International Law 2019, vol. 20, no. 4, s. 1247.

¹⁴ Argument co do nieistnienia prawa w przypadku zupełnego nieliczenia się państw z dyspozycją danej normy nabiera innego wymiaru w związku ze wspomnianą instytucją prawa międzynarodowego, jaką jest *opinio iuris*. Zgodnie z tą zasadą przekonanie danego państwa o konieczności przestrzegania danej normy ze względu na fakt, iż jest ona normą prawa zwyczajowego, stanowi przesłankę konstytuującą normę prawa międzynarodowego. Dlatego analiza wykazująca inną, całkowicie abstrahującą od takiego przekonania motywację może faktycznie stanowić argument za tym, że dany zwyczaj nie stanowi normy prawa międzynarodowego, a zachowanie się państwa jest działaniem niepolegającym na przestrzeganiu jakiegokolwiek normy prawnomiędzynarodowej.

od niej¹⁵. Reputacja jest mianowicie elementem powszechnie branym pod uwagę podczas podejmowania decyzji odnośnie do postawy, jaką chce się obrać w stosunku do normy prawnomiędzynarodowej. Oznacza to, że nawet w przypadku skrajnego instrumentalizmu państw w zakresie motywacji związanych z przestrzeganiem prawa międzynarodowego zawsze istnieje pewna doniosłość przepisu prawa (nawet jeśli tak rozumiana „normatywność” jest wtórna, ponieważ wynika z instrumentalnej motywacji; niemniej jednak pośrednio wynika z tego – w jakimś wymiarze decyzji – pobudka przestrzegania normy ze względu na sam fakt bycia normą prawną).

Pomijając głębszą analizę też związanych z odmową przyznawania prawa międzynarodowemu przymiotu prawa, należy zwrócić uwagę na wiele wnoszące analizy badaczy odwołujących się do teorii racjonalnego wyboru w odniesieniu do zachowania się państw i pobudek sterującymi odnośnymi procesami decyzyjnymi. Wedle też przywołanych autorów (Goldsmitha i Posnera) zachowanie się państw w zgodzie z regułą prawa zwyczajowego może zostać przyrównane do sytuacji firm działających na wolnym rynku. Firmy oferują takie same ceny nie ze względu na chęć przestrzegania jakiejś reguły i koordynowania swych działań z pozostałymi firmami. Rzeczywisty powód jest odwrotny – gdyby dana firma oferowała ceny wyższe niż inne firmy, nie byłaby konkurencyjna. Gdyby zaś oferowała niższe ceny, nie byłaby w stanie pokryć kosztów i na dłuższą metę przegrałaby z konkurencją¹⁶. Równe ceny są zatem efektem dynamiki na wolnym rynku. Podobny proces występuje w odniesieniu do prawa zwyczajowego. Podany przykład w sposób obrazowy przedstawia wspomniane odwrócenie wektorów, zgodnie z którym zachowanie się odpowiadające prawu jest efektem, nie źródłem decyzji państwa. Przykład ten w obrazowy sposób ukierunkowuje też analizę na ekonomiczne aspekty zagadnienia przestrzegania prawa.

IV. Teoria gier i ekonomiczna analiza prawa

Innym przypadkiem działań państw w zgodzie w prawem międzynarodowym, niewynikającym z chęci zastosowania się do normy prawnomiędzynarodowej, jest sytuacja współpracy¹⁷, która jest niczym innym aniżeli racjonalnym wyborem każdego ze współpracujących państw w zakresie realizacji własnych interesów. Zagadnienie współpracy często jest łączone przez teoretyków relacji międzynarodowych oraz naukowców zajmujących się teorią gier z tzw. dylematem więźnia, stanowiącym jedną z najbardziej znanych gier¹⁸. W skrócie polega ona na sytuacji, w której dwóch

¹⁵ Por. N. Petersen, *op. cit.*, s. 1249–1250. Autor ten, odwołując się do tez Andrew Guzmana, w podobny sposób koryguje argumentację Goldsmitha i Posnera o rzekomym braku mocy normatywnej prawa międzynarodowego.

¹⁶ J.L. Goldsmith, E.A. Posner, *op. cit.*, s. 39–40.

¹⁷ Model współpracy również jest opisywany przez Goldsmitha i Posnera jako jeden z czterech modeli, które skutkują działaniami zgodnymi z prawem międzynarodowym; dwa pozostałe to przymus oraz koordynacja.

¹⁸ W teorii gier „gry” przedstawiają w ekonomicznej lub matematycznej analizie sytuacje konfliktowe, które pomagają zrozumieć proces decyzyjny „graczy”. Dzięki temu można badać i przewidywać racjonalne decyzje.

przestępców podejrzewanych jest o popełnienie ciężkiego czynu zabronionego. Policja jest jednak w stanie udowodnić każdemu jedynie małe przestępstwo. Jeżeli żaden nie zdradzi (nie pójdzie na współpracę z policją i nie wyda kolegi), obaj dostaną niskie wyroki za błahe przestępstwa. Jeżeli jeden „wspie” kolegę, a drugi będzie milczeć, „zdrajca” wyjdzie na wolność, a kolega dostanie wysoki wyrok. Jeżeli obaj zaczną sypać, obaj dostaną średni wyrok¹⁹. Gra pokazuje, że naturalna i racjonalna reakcja każdego więźnia polega na zdradzie. Takie zachowanie się jest też racjonalne w celu ochrony własnych interesów. Jednak jeżeli obaj postąpią według tej wytycznej, otrzymają średnie wyroki, podczas gdy współpraca (milczenie obydwu) doprowadziłaby do niskich wyroków dla obydwu²⁰. Na kanwie tak zarysowanej sytuacji konfliktowej teoretycy stosunków międzynarodowych tłumaczą często trudności w zakresie współpracy międzynarodowej. Inni wskazują zaś na fakt, iż współpraca i zdolność przełamania naturalnej chęci do zdrady są jeszcze trudniejsze niż można by się spodziewać, postrzegając stany faktyczne w relacjach międzynarodowych na podstawie takich gier, jak dylemat więźnia. Kenneth Oye stworzył w odniesieniu do współpracy państw następującą dyrektywę dla obserwatora: „Kiedy widzisz współpracę, pomyśl Harmonia – brak zysków wynikających ze zdrady – zanim zaczniesz dziwić się nad tym jak to się stało, że państwa były w stanie przezwyciężyć pokusę zdrady”²¹. Wspomniana „Harmonia” to inna gra obrazująca sytuację, w której zdrada nie wiąże się z bezpośrednim zyskiem, dlatego Oye w konkluzji co do zagadnienia przestrzegania prawa międzynarodowego jest jeszcze bardziej sceptyczny – jeśli obserwujemy owocną współpracę państw, to prawdopodobnie chodzi o sytuację, gdzie wspólne środki i wspólne interesy są oczywiste, ponieważ trudno siłą norm zmusić państwa do współpracy (czy też – pozostając w nomenklaturze teorii gier – zniechęcić do zdrady)²².

Dunoff i Trachtman uważają z kolei, że właściwym narzędziem do analizy i opisu zjawisk prawa międzynarodowego jest przyłożenie do zagadnienia umów międzynarodowych narzędzi znanych teoriom ekonomicznym. Czerpiąc z dorobku ekonomii²³, odwołują się zatem do zagadnienia przestrzegania prawa międzynarodowego z perspektywy *stricte* ekonomicznej i postrzegają cenę naruszenia (*price of breach*) za kluczowy probierz woli państw odnośnie do przestrzegania umów międzynarodowych. Takie ważenie przez państwa potencjalnych skutków nieprzestrzegania prawa

¹⁹ A.K. Oye, *Explaining Cooperation under Anarchy: Hypotheses and Strategies*, World Politics, October 1985, vol. 38, no. 1.

²⁰ H.R. Wagner, *The Theory of Games and the Problem of International Cooperation*, The American Political Science Review, June 1983, vol. 77, no. 2, s. 330.

²¹ A.K. Oye, *op. cit.*, s. 7.

²² Warto zauważyć, że w podejściu teoretyków stosunków międzynarodowych charakterystyczne jest mocne przekonanie o braku wpływu prawa na działania państw. Dlatego stosowane przez nich modele, takie jak opisywany, z góry zakładają brak centralnego organu egzekwującego, a państwa w ramach rozważań działają w sytuacji anarchii. Przykładowo Oye pisze: „Narody żyją w permanentnej anarchii, ponieważ nie ma żadnej centralnej władzy, która wytyczałaby granice dla ich dążeń do realizacji swych suwerennych interesów”.

²³ Autorzy ci odwołują się szczególnie do dwu teorii – *price theory* oraz *efficient breach hypothesis*.

proceedzi do wniosku, że jedynie w przypadku świadomości wystarczająco wysokiej ceny za odstępowstwo państwa zdecydują się na przestrzeganie umowy²⁴. Wprawdzie w pierwotnym modelu zaczerpniętym z ekonomii chodzi w takiej analizie o aspekt czysto ekonomiczny (pieniężny), jednak w przypadku państw należy rozszerzyć zakres bodźców o elementy niezwiązane, przynajmniej bezpośrednio, z aspektem ekonomicznym (wysoka cena za niewywiązanie się z umowy polegać może na strachu przed interwencją zbrojną, skutkującą utratą terytorium²⁵). Dalej idącą konstatacją w ramach przedmiotowej teorii jest stwierdzenie, że w niektórych okolicznościach naruszenie jest po prostu bardziej opłacalne niż przestrzeganie prawa²⁶.

Inni autorzy postulują porzucenie tradycyjnego podejścia i wyizolowania prawa międzynarodowego w ramach charakterystycznych dla tej dziedziny pojęć i mechanizmów deskryptywnych. Rozwój tak rozumianego kierunku interdyscyplinarnego powinien zgodnie z takim podejściem zmierzać w kierunku triady uwzględniającej prawo międzynarodowe, teorię stosunków międzynarodowych oraz ekonomię. Takie połączenie stwarzać ma znacznie ulepszony aparat poznawczy, umożliwiający głębszą analizę międzynarodowej współpracy²⁷. William Aceves, opierając się na **teorii kosztów transakcyjnych**, twierdzi, że umowy międzynarodowe ze swej natury są niepełne, ponieważ państwa nie mogą przewidzieć i uregulować w nich wszystkich możliwych ewentualności, jakie mogą zaistnieć w okresie, którego dotyczyć ma dana umowa²⁸. Dane państwo, będące stroną umowy, może w którymś momencie uznać, że koszty transakcyjne wynikające z wykonywania umowy okażą się zbyt duże, i postanowi nie przestrzegać umowy lub wystąpić z porozumienia.

Kolejny aspekt wyróżniony przez Acevesa to praktyka państw (*state practice*), która pomaga zmieniać normy zawarte w umowach wiążących państwa. Kiedy dane państwo widzi, że jego interesy stają się zagrożone w wyniku dalszego stosowania się do umowy (a taki wniosek wynika z analizy kosztów transakcyjnych), to zmienia normy poprzez swoją praktykę, odbiegającą od brzmienia normy. Dodatkową cechą prawa międzynarodowego, wzmacniającą łatwość zmiany postanowień umownych, jest fakt znikomej liczby umów o charakterze generalnym. Dlatego w prawie międzynarodowym wzmocniona jest realna wymowa zasady *modus et conventio vincunt legem*, zgodnie z którą nawet dorozumiana praktyka, ujawniona już po zawarciu umowy, znacząco może zmienić kształt pierwotnych ustaleń między stronami. Sąd

²⁴ J.L. Dunoff, J.P. Trachtman, *op. cit.*, s. 31.

²⁵ Z drugiej strony taka sankcja również może podlegać wartościowaniu ekonomicznemu, jednak koncentrowanie się w takich przypadkach jedynie na aspektach materialnych byłoby niewątpliwie uproszczeniem mającym się nijak do rzeczywistości. Ekonomiści potrafią oczywiście przeliczać nawet życie ludzkie na konkretne kwoty wyrażone w pieniądzu (co jest szczególnie ważne w przypadku wyliczania reparacji wojennych), jednak w kwestii pobudek przestrzegania prawa międzynarodowego całkowite przeliczanie wszelkich aspektów rzeczywistości na jednostki ekonomiczne byłoby splycaniem zagadnienia.

²⁶ J.L. Dunoff, J.P. Trachtman, *op. cit.*, s. 31.

²⁷ Por. W.J. Aceves, *The Economic Analysis of International Law: Transaction Cost Economics and the Concept of State Practice*, University of Pennsylvania Journal of International Economic Law, Winter 1966, vol. 17, no. 4.

²⁸ Tamże.

(trybunał) ma mniejszą możliwość odwołania się do ogólnych zasad, jakie mogą wpłynąć na interpretację bądź zastąpić niekompletne lub nieczytelne elementy umowy – w prawie międzynarodowym zachowanie się państw (wzmocnione doktryną zwyczaju w prawie międzynarodowym) odgrywać będzie zatem pierwszoplanową rolę.

W tym miejscu należy dodać, że jakkolwiek analiza zysku naturalnie ukierunkowuje na *stricte* ekonomiczne (finansowe czy też materialistyczne) wartościowanie, to jednak kierowanie się własnym interesem przez państwa może być związane z ich dążeniami o zabarwieniu moralnym lub nawet estetycznym²⁹. Pokazuje to, że odwoływanie się do moralności wcale nie musi odbywać się w ramach teorii normatywistycznych (idealistycznych). Innymi słowy, państwa mogą postrzegać rozumianą przez siebie doktrynę moralną jako kryterium decydujące o przestrzeganiu bądź też ignorowaniu norm prawa międzynarodowego. To z kolei znacznie osłabia podejście nieinstrumentalne, ponieważ pobudka moralna, jaką kieruje się dane państwo, może w konkretnym przypadku skutkować nieprzestrzeganiem prawa międzynarodowego, podczas gdy to właśnie normatywistyczne podejście zdaje się rezerwować dla siebie moralny obowiązek przestrzegania norm.

V. Specyfika współczesnego prawa międzynarodowego

Warto również zauważyć, że sam charakter ukształtowania norm prawnomiędzynarodowych wzmacnia tendencje nadające większą siłę woli państw-stron umowy aniżeli ogólnym zasadom prawa. Wynika to z faktu, iż umowy międzynarodowe (również te, którym można by nadać cechę generalności) z reguły abstrahują od takich postanowień, które ukierunkowywałyby na jakieś wyższe ponadczasowe wartości jako podstawę uzasadniającą potrzebę ich przestrzegania. Innymi słowy, nowoczesne umowy międzynarodowe odwołują się raczej do siły wywodzonej z samej woli stron umowy. Ta zaś wola stron, jak zostało wspomniane wyżej, z uwagi na partykularne interesy występujące w danym czasie, ulega zmianom, co w konsekwencji prowadzić może do odstępstw od pierwotnie stipulowanych postanowień (szczególnie że istnieje w obrębie stosowania prawa międzynarodowego wiele instrumentów służących do odstępowania od zobowiązań lub do zmiany interpretacji umowy). Inaczej wyglądałaby sytuacja, w której umowy międzynarodowe (przynajmniej te o charakterze ogólnym i fundamentalnym) wywodziłyby siłę norm, jakie opisuje dana umowa, nie z woli państw, ale z zewnątrz. I tak, normatywni teoretycy w tradycyjnym ujęciu jako źródło prawa w takim zakresie odwoływaliby się do prawa naturalnego, wartości wywodzonych z moralności lub etyki czy też prawa boskiego³⁰. Skoro więc samo prawo międzynarodowe abstrahuje od tych wartości³¹ i stara się

²⁹ N. Petersen, *op. cit.*, s. 1248.

³⁰ M. Burgstaller, *op. cit.*, s. 101.

³¹ Warto przywołać przykład Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. Dokument ten z uwagi na tematykę wydaje się szczególnie predystynowany do takich odniesień, a mimo to koncentruje się bardziej na aspekcie współpracy państw aniżeli na odwołaniach umożliwiających przestrzeganie jej norm na bazie koncepcji idealistycznych.

czerpać swój autorytet z woli państw, to naturalną konsekwencją może się wydawać instrumentalne podejście państw do przestrzegania postanowień umów międzynarodowych (wola państw ulega wszak ciągłej zmianie, więc umowy takie mają „płynny” charakter, jeśli chodzi o element motywacji do przestrzegania postanowień takich umów). Owa konstatacja prowadzi również do wniosku, że większą siłę norm odnaleźć można w prawach krajowych, ponieważ to właśnie w nich znajdziemy o wiele więcej aspektów czerpania siły norm ze źródeł o charakterze transcendentnym.

Jak zostało już wspomniane, ważnym aspektem w badaniu wyborów państw skoncentrowanych na własnych korzyściach jest przekonanie danego państwa o tym, że zastosowanie się do normy prawa międzynarodowego leży w jego interesie i że zysk nie musi się odnosić jedynie do materialnych czy też *stricte* ekonomicznych pobudek. Jednak państwa uwzględniają tu ogólnie pojęte interesy, często obliczane w wieloletniej perspektywie. Dlatego do instrumentalnych motywacji przestrzegania prawa międzynarodowego zaliczyć można również pobudki zmierzające do zachowania przez państwa reputacji. Takie podejście na pierwszy rzut oka stanowi nieinstrumentalną motywację zachowania się, wypływające z miękkiej presji innych państw co do stosowania ustalonych norm, lecz w rzeczywistości obliczone jest na długofalowe zyski, jakie niesie ze sobą zachowanie/wzmocnienie reputacji na arenie międzynarodowej. Właśnie wymiar racjonalności jest tym aspektem w odniesieniu do reputacji, który interesuje politologów i ekonomistów³² i który coraz bardziej interesuje również teoretyków prawa międzynarodowego.

Z drugiej strony powyższe rozszerzenie zakresu teorii instrumentalnych powoduje, że coraz mniej miejsca pozostaje dla podejść o charakterze nieinstrumentalnym. Taka tendencja jest być może nawet nieunikniona, ponieważ oczywiste jest, że w rzeczywistości decyzje „państw” (cudzośćwów podkreśla daleko idące uproszczenie dokonywane przez teoretyków – więcej na ten temat niżej) są wynikiem całego splotu czynników o charakterze instrumentalnym, moralnym i mających cechy obydwu podejść. Współczesna nauka zwraca uwagę na niejednorodne źródła decyzji. Krytyce poddawane są również modele tworzone przez teoretyków odwołujących się choćby do teorii gier. Warto wspomnieć, że w przypadku gier stosowanych w ramach teorii racjonalnego wyboru oczywistym „niedociągnięciem” jest chociażby jednorazowość prostych modeli. Dlatego od dawna istnieją rozwinięte (i wciąż rozwijane) modele uwzględniające powtarzalność danej gry – w przypadku **dylematu więźnia** będzie to **iterowany dylemat więźnia**, uwzględniający wiedzę danego przestępcy o poprzednich wyborach kolegi. Zagadnienie to można z kolei połączyć na płaszczyźnie prawa międzynarodowego z kwestią reputacji państw.

Tym samym uświadamiamy sobie wtórne znaczenie prawa międzynarodowego. Oprócz normatywnego znaczenia norm prawa międzynarodowego, prawo międzynarodowe służy również wysyłaniu do społeczności międzynarodowej (czy po prostu do innych państw) informacji na temat swojej woli stosowania prawa. Innymi słowy, można by tę praktykę danego państwa nazwać stopniem jego ucywilizowania.

³² G.W. Downs, M.A. Jones, *Reputation, Compliance, and International Law*, Journal of Legal Studies, styczeń 2002, vol. 31, s. 96.

Według Oony Hathaway podmioty międzynarodowe uzależniają swoje działania wobec danego państwa od analizy działań tego państwa w odniesieniu do jego decyzji co do akceptowania albo odrzucania reguł prawa międzynarodowego³³. Ta przesłanka wydaje się szczególnie interesująca i uprawniona, ponieważ to, co dane państwo uzewnętrznia innym podmiotom (państwom), jest efektem jego działań właśnie na płaszczyźnie prawa międzynarodowego. Dość powiedzieć, że inne państwa nie mają nawet kompetencji, żeby oceniać inne aspekty, np. praworządność czy też inne elementy prawa wewnętrznego. Przenosząc to na poziom prawa prywatnego, można odwołać się do prawników, którzy zawsze stronią od oceny prawa materialnego innego państwa, ponieważ nie są jego znawcami. Nie mają narzędzi, żeby wyinterpretować daną normę. Wspólne uniwersalne narzędzia do interpretacji dla prawników wszystkich państw istnieją jedynie w odniesieniu do prawa międzynarodowego i jego norm.

VI. Interdyscyplinarność pogłębiona

Wracając do kwestii podejmowania przez państwa decyzji, należy odnotować ważną w ostatnim czasie próbę wprzęgnięcia do analizy prawa międzynarodowego elementów kojarzonych w pierwszym rzędzie z psychologią. Psychologiczna analiza decyzji prawni międzynarodowych odwołuje się wprawdzie do moralności, a więc w konsekwencji do nieinstrumentalnych pobudek stosowania się do norm, jednak jak zostało wyżej wskazane, ważenie interesów o charakterze niematerialnym stanowi również przedmiot analiz teoretyków podejścia instrumentalnego. Przykładem podejścia skonstruowanego na prawie i psychologii jest analiza Rogera Alforda i Jamesa Tierney'go, którzy potrzebę uwzględnienia psychologii wywodzą z faktu, iż państwa działają za pomocą swych „pełnomocników”, czyli poprzez konkretne osoby. Tym samym autorzy ci dokonują swoistego przełomu, ponieważ z jednej strony przenoszą na niwę prawa międzynarodowego istniejące we współczesnej ogólnej teorii prawa próby zrozumienia mechanizmu motywacji przestrzegania norm oraz prawa, odwołujące się do psychologicznych podstaw; z drugiej zaś włączają jednocześnie poprzez uwzględnienie człowieka jako decydenta (ze wszystkimi tego konsekwencjami, również psychologicznego badania przyczyn motywacyjnych) na płaszczyźnie prawa międzynarodowego elementu konsekwentnie dotychczas pomijanego, dzięki czemu analiza prawa międzynarodowego otwarta zostaje na nowe obszary analitycznych wnioskowań³⁴. Jednocześnie dziwić może fakt, iż tak prosta skądinąd konstatacja łącząca proces decyzyjny na arenie międzynarodowej z decyzjami konkretnych osób tak późno skutkuje pogłębionym zastosowaniem zdobyczy nauk społecznych w analizie aspektów prawni międzynarodowych.

Naturalną implikacją ubogaconej w ten sposób analizy jest włączenie do niej społecznych elementów otoczenia oraz psychologicznego oddziaływania tychże na de-

³³ O.A. Hathaway, *Between Power and Principle: An Integrated Theory of International Law*, The University of Chicago Law Review, 2005, vol. 72, s. 473

³⁴ R.P. Alford, J.F. Tierney, *Moral Reasoning in International Law [w:] The Role of Ethics in International Law*, Cambridge 2011.

cydentów właśnie. Oczywista i konieczna do uwzględnienia dla przywódców danego państwa jest przykładowo potrzeba brania pod uwagę stanu opinii publicznej innego państwa. Inaczej będzie wyglądać przewidywanie ruchu takiego drugiego państwa (a tym samym decyzja o podjęciu działań wojennych wymierzonych w to państwo), jeśli w danym momencie dziejowym opinia publiczna tego państwa (wynikająca z całego splotu czynników) nastawiona jest skrajnie pacyfistycznie niż w przypadku mocno niepacyfistycznego jej nastawienia. Taką samą doniosłość będzie mieć dla osób tworzących prawo międzynarodowe czy też teoretyków prawa branie pod uwagę społecznego otoczenia polityków i wpływu tego otoczenia na psychologicznie uwarunkowane dokonywanie decyzji w odniesieniu do moralnych dylematów lub po prostu odnośnie do stosunku do prawa międzynarodowego³⁵. W takiej psychologicznej analizie również bierze się pod uwagę element ważenia interesów państwa danego decydenta. To z kolei otwiera paradygmat nieinstrumentalny na analizy i modele właściwe chociażby dla teorii znanych z analiz ekonomicznych³⁶, co potwierdza przyszły potencjał do jeszcze większego zmieszania się podejść i metod stosowanych w ich opisie.

VII. Odmienność prawa międzynarodowego wpływa na potrzebę ubogacenia analizy

Wracając do pytania, czy prawo międzynarodowe jest czymś innym niż prawo „konwencjonalne” (krajowe), należy stwierdzić, że inny charakter prawa międzynarodowego nie wynika z braku znamienia jego egzekwowalności, ale z innego charakteru tego znamienia. Analiza egzekwowalności prawa międzynarodowego prowadzi do wniosku, że jest ona (egzekwowalność) mniej oczywista, mniej bezwzględna i ma co do zasady słabszy charakter niżeli egzekwowalność prawa krajowego. Dlatego odpowiednim opisem tego znamienia jest stwierdzenie dotyczące jego odmienności, co prowadzi z kolei do wniosku o odmienności charakteru prawa międzynarodowego; odmienności oznaczającej znacznie bardziej „przyziemny” wymiar tego prawa. Gracze międzynarodowi (państwa) intensywniej analizują kwestie racji stanu, własnego interesu, aniżeli adresaci norm prawa prywatnego, ponieważ poczucie obowiązku (moralnego czy też często nie do końca uświadomionego), wynikającego właśnie z tkwiącego w świadomości podmiotów prawa prywatnego przeświadczenia o egzekwowalności (o machinie państwa stróża egzekwującego porządek) prawa, daje mniej swobody i miejsca dla ekonomicznej czy też *stricte* racjonalnej analizy każdej umowy i normy.

Egzekwowanie norm prawa międzynarodowego zależy od woli państw, odbywa się zatem w perspektywie horyzontalnej, co wzmacnia argument o konieczności i sensowności stosowania przez państwa analiz opartych na ekonomicznej analizie prawa czy też racjonalnego wyboru.

³⁵ Por. tamże, s. 13.

³⁶ Tamże, por. analizę decyzji podejmowanych w ramach rządu Georga Busha w odniesieniu do stosowania tortur.

Powyższe wnioski umacniają w przekonaniu co do sensowności dokonywania analiz charakterystycznych dla instrumentalnych modeli przestrzegania prawa międzynarodowego. Przedstawione modele potwierdzają również tezę, iż należy z dużą dozą ostrożności postrzegać normatywny aspekt prawa międzynarodowego. Ponadto trzeba sobie zadać (retoryczne) pytanie, czy dotychczasowe doświadczenia, w tym nieskończona liczba porażek przy próbach ukształtowania pokojowych stosunków między państwami za pomocą prawa międzynarodowego i organizacji międzynarodowych, nie potwierdzają wyrażonego wyżej sceptycyzmu. Dlatego lepiej wzbogacić narzędzia analizy prawa międzynarodowego, by móc rozumieć, przewidywać, wyprzedzać i mieć w pogotowiu odpowiedź na działania państw niezgodne z normami prawnomiędzynarodowymi.

Można też stwierdzić za Davidem Kennedym, że normatywność prawa międzynarodowego kształtuje się na naszych oczach, a rolą państw jest jej pielęgnowanie, toteż póki co należy powściągnąć oczekiwania³⁷. Być może jest to słuszny trop co do rozwoju realnej siły prawa międzynarodowego jako samoistnej podstawy przestrzegania norm międzynarodowych. Jednak dotychczasowy, wcale nie krótki rozwój prawa międzynarodowego, sugeruje raczej umiarkowany optymizm.

STRESZCZENIE

W teorii prawa międzynarodowego wyróżnia się zasadniczo dwa główne nurty tłumaczące przestrzeganie prawa międzynarodowego. Pierwszy z nich, odwołujący się teorii normatywistycznej, wyjaśnia postępowanie w zgodzie z normami prawnomiędzynarodowymi poczuciem moralnego obowiązku odczuwanego w tym zakresie przez podmioty prawa międzynarodowego. Normy prawnomiędzynarodowe mają być zatem przestrzegane z uwagi na sam fakt posiadania przez nie przymiotu norm prawnych. Innymi słowy, właściwa dla tych norm siła wymuszająca przestrzeganie (*compliance pull*) sprawia, że państwa stosują się do dyspozycji norm, nie podejmując przy tym pogłębionej refleksji co do ewentualnych konsekwencji takiego zachowania się. Odmierna teoria, tłumacząca przestrzeganie traktatów motywami o charakterze instrumentalnym, koncentruje się na badaniu przez państwa korzyści, jakie płyną z decyzji o przestrzeganiu prawa.

Ze względu na fakt, iż dokładna analiza zachowania się państw wskazuje na przyziemne ważenie przez nie zysków i strat, warto zastosować do zagadnienia przestrzegania prawa międzynarodowego narzędzia znane z takich nurtów jak teoria racjonalnego wyboru, teoria gier czy też ekonomiczna analiza prawa.

Szczegółowe badania dokonywane przy użyciu wspomnianego instrumentarium pokazują, że zachowanie się, jawiące się na pierwszy rzut oka jako wynikające z normatywizmu stosowanie się do prawa międzynarodowego, jest w rzeczywistości decyzją poprzedzoną

³⁷ D. Kennedy, *Theses about International Law Discourse*, German Yearbook of International Law 1980, vol. 23.

analizą potencjalnych korzyści i uciążliwości związanych z konkretnym podejściem do danej normy. Wnioskiem wynikającym z tej prawidłowości jest z kolei stwierdzenie, iż prawo międzynarodowe samo z siebie nie wywiera niezależnego wpływu na zachowanie się państw, co zaś prowadzi do konkluzji, iż przestrzeganie prawa międzynarodowego jest jedynie racjonalnym skutkiem; nie zaś motywem determinującym owo zachowanie się.

Zastosowanie innych modeli, przy szczególnym uwzględnieniu teorii ekonomicznych, np. z obszaru analizy kosztów transakcyjnych, prowadzi do podobnych wniosków, które są w swojej istocie raczej pesymistyczne z normatywistycznego punktu widzenia, ponieważ ukazują nad wyraz instrumentalne powody leżące u podstaw współpracy międzynarodowej oraz działań w zgodzie z traktatami.

Wszystko to sprawia, iż niezwykle pomocne wydaje się wzbogacenie stosowanej analizy zachowania się państw, tak aby móc lepiej zrozumieć i antycypować decyzje państw na arenie międzynarodowej. Tak rozumiana zmiana paradygmatu analitycznego może pomóc społeczności międzynarodowej w skuteczniejszy sposób przewidywać – a dzięki temu również reagować – na drastyczne przypadki łamania prawa międzynarodowego. Należy podkreślić, że opisywane podejście interdyscyplinarne wydaje się mieć szczególną doniosłość w obrębie prawa międzynarodowego z uwagi na osłabioną cechę egzekwowalności tego prawa, powodującą, iż adresaci prawa międzynarodowego są szczególnie podatni na rozważanie ekonomicznych aspektów w trakcie podejmowania decyzji odnoszących się do reguł prawa międzynarodowego, przy czym rozważanie takie opiera się często na bezwzględnym badaniu własnego interesu i uwzględnianiu egoistycznych motywacji o czysto instrumentalnym charakterze.

SUMMARY

CRITICISM OF THE NORMATIVE APPROACHES TO THE COMPLIANCE WITH INTERNATIONAL LAW – REMARKS WITHIN THE INTERDISCIPLINARY ANALYSIS OF INTERNATIONAL LAW

There are essentially two main theories explaining compliance with international law. According to the normative approach, norms qua norm influence states' behavior. Thanks to the *compliance pull* of the norms, states feel a moral and legal obligation to act in accordance with a given law provision, regardless of possible future consequences. On the other hand, compliance resulting from a state's conviction that acts in concordance with international rules would bring certain advantages, is indicative of the reasoning within the instrumental compliance theories.

Due to the fact that states conduct a gain-and-loss analysis prior to making decision on the compliance with a given norm of international law, it is useful to apply methods and models such as *rational choice theory*, *game theory* or *Law and Economics*. The analyses of a state's attitude based upon such approaches often show that acts which appear

to be examples of normatively driven compliance are in fact instrumentally motivated decisions made after weighing potential gains and disadvantages. Thus, it may be stated that in many cases the international law *per se* does not have an independent impact on states' behavior which implies the conclusion that compliance with international law is only a rational result, not the motivation behind the given behavior.

The application of other models, especially from economic theories such as *transaction cost analysis*, leads to similar conclusions and these are quite pessimistic from the normative perspective because real reasons for cooperation or treaties compliances seem to be instrumental.

Therefore, it is of importance to enrich the analysis of states' actions related to international law provisions in order to better understand and have the requisite tools to anticipate states' behavior. Such an approach could possibly prepare the international community in a more comprehensive way for drastic violations of international law. The interdisciplinary method should gain even more significance and usefulness due to the special feature of international law consisting in the weakened attribute of its enforcement, which makes the addressees of international law more susceptible to the consideration of economic aspects while deciding on law compliance – considerations based on self-interest, as well as instrumental and egoistic motivations.

Słowa kluczowe: przestrzeganie prawa międzynarodowego, teorie normatywistyczne, ekonomiczna analiza prawa, teoria racjonalnego wyboru, teoria gier

Key words: compliance with international law, normative theories, Law and Economics, rational choice theory, game theory