

Paweł Czubik*
Krzysztof Żółkiewicz**

**MATEMATYCZNE USTALENIE
ZAKRESU OBOWIĄZYWANIA
PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO
UMOWNEGO I ZWYCZAJOWEGO**

Inspiracją do napisania niniejszego tekstu była analiza *sensu stricto* już historycznych, patrząc z dzisiejszej perspektywy, wniosków odnoszących się do obowiązywania dwustronnych konwencji konsularnych w okresie prekodyfikacyjnym i związane z tym próby określenia przeważającej lub ustępującej roli „czystego”, nieskodyfikowanego prawa zwyczajowego w określaniu wzajemnej roli obu źródeł prawa narodów w regulacji konsularnych stosunków międzypaństwowych. Odnosząc się do oceny tego samego aspektu w tej samej dziedzinie kilku badaczy wyraziło zdecydowanie różne opinie¹, a że kwestie te są obiektywnie i empirycznie udowodnialne, oznaczało to ni mniej ni więcej jedynie błąd matematyczny popełniony przez jedną z osób. Najbardziej prawdopodobne było zignorowanie rachunków i wnioskowanie

* Dr Paweł Czubik – doktor nauk prawnych, adiunkt na Uniwersytecie Jagiellońskim, starszy wykładowca w Wyższej Szkole Administracji w Bielsku-Białej.

** Mgr Krzysztof Żółkiewicz – mgr informatyki, absolwent Uniwersytetu Jagiellońskiego.

¹ W kontekście tym porównano zdanie na ten sam temat: K. Libery, C. Berezowskiego oraz J. Pałygi. Zob. odpowiednio: K. Libera, *Zagadnienie kodyfikacji prawa konsularnego (na tle projektu Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ)*, Państwo i Prawo 1961, z. 2, s. 187; C. Berezowski, *Prawo międzynarodowe publiczne. T II*, Warszawa 1969, s. 179; oraz E. J. Pałyga, *Stosunki konsularne Drugiej Rzeczypospolitej*, Warszawa 1970, s. 14–15, przypis 18.

co do zasięgu rozpowszechnienia umów międzynarodowych z obserwacji nasilenia zjawiska ich zawierania, co obarczone swoistym błędem percepcyjnym (w ograniczonej liczbie podmiotów, patrząc z perspektywy jednego z nich, liczba relacji może wydawać się mniejsza niż jest w rzeczywistości, w sposób naturalny bowiem ignoruje się relacje innych podmiotów) doprowadziło do błędnych wniosków.

Do czasu kodyfikacji wiedeńskiej prawo zwyczajowe i to w czystej nieskodyfikowanej postaci stanowiło mechanizm wyraźnie widoczny w praktyce państw – czy był on jednak formalnie dominujący? K. Libera w swojej pracy sprzed kodyfikacji wiedeńskiej uznawał jego pozycję w tym zakresie za równoważną prawu traktatowemu (*nota bene* stanowiącemu w przeważającym zakresie efekt jego kodyfikacji), C. Berezowski natomiast wydawał się nieco nie doceniać roli zwyczaju międzynarodowego (i tym samym przeceniać rolę traktatu) w międzynarodowym prawie konsularnym – pisząc, iż „międzynarodowe prawo konsularne mieści się przeważnie w umowach dwustronnych”². Niezależnie od faktu, że podkreślanie decydującej roli umowy międzynarodowej wobec zwyczaju, co miało miejsce dalej w wyrażanych przezeń poglądach, w ogóle w chwili ich wygłaszania wydaje się błędne³ – to już w szczególności błędem było podkreślanie dominującego znaczenia umów dwustronnych (choć licznych, to odpowiadających jedynie za wykonywanie, wydaje się, mniejszej części stosunków konsularnych). Z poglądem K. Libery polemizuje E. J. Pałyga, podnosząc, iż w okresie prekodyfikacyjnym w przeważającej mierze stosunki konsularne opierały się na nieskodyfikowanym prawie zwyczajowym⁴. Liczba dwustronnych traktatów konsularnych pomiędzy państwami wówczas oscylowała prawdo-

² *Nota bene* we wcześniejszym wydaniu podręcznika pod swoją redakcją (C. Berezowski [red.] *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1967, s. 263) C. Berezowski stosując analogiczne stwierdzenie („ogromna ilość umów bilateralnych”) ocenia liczbę konwencji konsularnych na zaledwie tysiąc (co wyraźnie zauważa E. J. Pałyga w powołanym powyżej miejscu).

³ Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych (Załącznik do Dz. U. z 1982 r., Nr 13, poz. 98) co prawda weszła już wówczas w życie (w 1967 roku), krąg państw które jednak wiązała w drugim roku jej obowiązywania, gdy prof. Berezowski wypowiadał przytoczoną tezę, był niewielki (warunkiem jej wejścia w życie zgodnie z jej art. 77 ust. 1 były zaledwie 22 ratyfikacje).

⁴ Na przykładzie polskich faktycznie realizowanych stosunków konsularnych okresu dwudziestolecia międzywojennego również wyraźnie zaobserwować można zwyczajową głównie ich podstawę. Zob. E.J. Pałyga, *op. cit.*, s. 15–16.

podobnie około tysiąca, choć pojawiają się także informacje o 5 tysiącach umów. Wydaje się, że tego typu cyfra jest do obronienia jedynie, gdy wlicza się w nią porozumienia o nawiązaniu stosunków konsularnych, które trudno brać pod uwagę ponieważ, odpowiadając za inicjowanie relacji nie konstytuują odrębnego reżimu ich wykonywania niż reżim zwyczajowy⁵. Prawo zwyczajowe w tym okresie mogło być uznawane za reżim zdecydowanie „okręplony”, co w zasadzie było warunkiem uznania go za dopuszczalny do kodyfikacji – praktyka państw wykonywana bez podstawy traktatowej (a więc na podstawie prawa zwyczajowego) była zasadniczo jednolita i powszechnie akceptowana⁶.

Choć przykład wskazany powyżej nie jest już do końca aktualny, wobec rozpowszechnienia Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych, która będąc umową wielostronną spowodowała objęcie swoim reżimem relacji konsularnych wszystkich stron będących jej stronami – sam potencjalny problem oceny nie traci na aktualności. Szereg dziedzin prawa międzynarodowego publicznego, nadal, nawet jeżeli nie całościowo, to w istotnym zakresie, w ramach dającej się wyodrębnić spójnej problematyki, regulowana jest zwyczajowo. Nawet w zakresie prawa konsularnego prawo zwyczajowe stanowi po dziś podstawowe źródło prawa w zakresie funkcji konsularnych – Konwencja wiedeńska do funkcji konsula w zasadzie się nie odnosi⁷ (spora część zagadnień prawa konsularnego pozostawiono całościowo poza zakresem jej zastosowania), a częstotliwość zawierania dwustronnych konwencji konsularnych w efekcie jej zawarcia nieco spadła, co w gruncie

⁵ Należy zauważyć, że matematyka (do argumentu matematycznego niestety jedynie wprost odwołuje się E. J. Pałyga) wskazuje, że liczba relacji konsularnych w tym okresie była wielokrotnie wyższa niż 5 tysięcy (ilkrotnie dokładnie autor ten już jednak nie precyzuje), a więc opierała się przede wszystkim na prawie zwyczajowym. Cyfra 5 tysięcy traktatów dwustronnych podnoszona przez cytowanych przezeń badaczy radzieckich jest co prawda cyfrą podawaną już po wejściu w życie konwencji wiedeńskiej (choć niedługo po jej wejściu w życie) – fakt wejścia w życie Konwencji nie miał jednak istotnego wpływu na istniejące umowy dwustronne ani też początkowo proces zawierania nowych umów w tym zakresie.

⁶ K. Libera w innej swojej pracy okresu prekodyfikacyjnego (K. Libera, *Prawo konsularne*, Warszawa 1951, s. 26) zauważa, że od końca XIX w. można mówić wyraźnie o ukształtowanym konsularnym prawie zwyczajowym – uważa, że jedynie nielicznym instytucjom tego prawa można przypisywać charakter prawozwyczajowy już w XVII, XVIII wieku.

⁷ Konsekwencją takiego stanu rzeczy były dalsze (regionalne) próby kodyfikacyjne – odnoszące się do funkcji konsularnych – całkowicie jednak nieudane (wobec niewejścia w życie Konwencji europejskiej). Tym samym czynności konsularne pozostały „w zakresie zainteresowania” nadal prawa zwyczajowego i traktatów dwustronnych.

rzeczy przyczynia się do umocnienia pozycji prawa zwyczajowego w tym zakresie. Tym samym rola konsularnego traktatu dwustronnego obecnie jest już inna, aczkolwiek niejednolita. Ma on zasadniczo charakter *lex specialis* w stosunku do Konwencji wiedeńskiej, jeżeli dana kwestia uregulowana została jednocześnie w obu umowach⁸ (o ile regulacja dwustronna rozwija lub uzupełnia regulacje wiedeńskie⁹), równocześnie nadal stanowi jednak kodyfikację prawa zwyczajowego w zakresie nie uregulowanym mechanizmem wiedeńskim.

Niniejsza krótka analiza stanowi swoistego rodzaju przypomnienie, by w przypadkach konieczności dokonywania tego typu ocen odkurzyć z zapomnienia czasów gimnazjalnych i wykorzystywać rzadko stosowaną w pracy prawnika wiedzę, i miast uciekać się do spekulacji, jasnej i czytelnej odpowiedzi szukać u królowej nauk. Wszak w każdej nauce jest tylko tyle wiedzy ile jest w niej matematyki.

By ustalić zakres oparcia relacji państw na czystym prawie zwyczajowym oraz prawie umownym (niezależnie od tego czy i w jakim zakresie stanowi ono efekt kodyfikacji *sensu stricto*) przyjąć należy pewne ustalenia teoretyczne. Przyjąć należy, że wszelkie relacje istnieją a stosunki w oparciu o prawo są w rzeczywistości wykonywane. Są to oczywiście założenia wyidealizowane¹⁰, odrzucają występowanie sytuacji, w przypadku których brak relacji konsularnych (nie są nawiązane stosunki dyplomatyczne lub przynajmniej konsularne) a także braku realnego wykonywania stosunków konsularnych mimo ich formalnego nawiązania. Wydaje się, że skala tej pierwszej deformacji wyidealizowanego obrazu jest i była niewielka¹¹, druga

⁸ Dzieje się tak głównie w związku z tym, że Konwencja wiedeńska nie odzwierciedla ściśle prawa zwyczajowego w szeregu kwestii stanowiąc często postępową „kodyfikację” – zob. S. Sawicki, *Prawo konsularne – studium prawnomiędzynarodowe*, Warszawa 1998, s. 314.

⁹ Por. art. 73 ust. 2 Konwencji wiedeńskiej. Przy czym nawet istotna zmiana mechanizmów wykonywania tych nielicznych funkcji konsularnych, które uregulowane zostały w Konwencji wiedeńskiej (np. art. 36) jest postrzegana jako ich rozwinięcie *vel* uzupełnienie.

¹⁰ Idealizacja analizowanego zjawiska pozwala obserwować go w sposób niezakłócony, bez rozproszenia czynnikami ze zjawiskiem tym nie związanymi – ten klasyczny starogrecki mechanizm percepcyjny (przywołał go Platon w „Fedonie”) sprawdza się nie tylko w teoretycznych naukach ścisłych.

¹¹ Choć zważyć należy również, iż okres prekodyfikacyjny trudno uznać w tym przypadku za jednolity. Do czasu procesu dekolonizacyjnego liczba rzeczywiście nawiązanych stosunków konsularnych była przytłaczająca w porównaniu z pojedynczymi sytuacjami braku relacji konsularnych (choć po II wojnie światowej nie było to już zjawisko rzadkie). Proces

nie przeszkadza natomiast zaistnieniu relacji i wyłonienia prawa właściwego dla ich potencjalnego wykonywania, które w każdej chwili może nastąpić.

Już na pierwszy rzut oka widać, że wzrost liczby relacji wzajemnych w odróżnieniu od wzrostu liczby podmiotów nie ma charakteru wzrostu arytmetycznego. Dla dwóch podmiotów jest to jedna relacja. Dla trzech podmiotów są to trzy relacje. Dla czterech już sześć relacji, dla pięciu dziesięć, dla sześciu piętnaście, dla siedmiu dwadzieścia jeden relacji itp. Już na podstawie tych przykładów obejmujących niewielką liczbę podmiotów widać, że wzrost liczby relacji jest gwałtowny w stosunku do wzrostu liczby podmiotów. Z pewnością nie jest to przyrost liniowy (proporcjonalny). Jednakże szczegółową liczbę relacji dla konkretnej każdorazowo zmiennej liczby podmiotów można w prosty sposób wyrazić za pomocą wzoru matematycznego.

Należy więc podjąć się ustalenie najprostszego wzoru matematycznego rządzącego liczbą relacji wzajemnych przy liczbie „n” podmiotów. Rozważania należy rozpocząć od przypomnienia definicji silni¹².

$$n! = 1 * 2 * 3 * \dots * (n-2) * (n-1) * n$$

$$\text{(przykład } 5! = 1 * 2 * 3 * 4 * 5 = 120)$$

$$\text{Z definicji: } 0! = 1 \text{ oraz } 1! = 1$$

$$\text{Warto zauważyć też, że: } n! = (n-1)! * n$$

$$\text{(przykład } 5! = 4!*5 = 3!*4*5 = 2!*3*4*5 = 1! * 2 * 3 * 4 * 5 = 1 * 2 * 3 * 4 * 5 = 120)$$

Silnia stanowi element wzoru, który wykorzystać można do ustalenia wzrostu liczby relacji w stosunku do wzrostu liczby podmiotów. Relacje, które bierzemy pod uwagę to jedynie relacje dwustronne (konwencje konsularne bilateralne). Opisywany przypadek to bowiem klasyczna kombinacja 2-elementowa ze zbioru n-elementowego bez powtórzeń¹³.

dekolonizacyjny lat 60. zwiększył liczbę nienawiązanych stosunków konsularnych, choć na chwilę obecną brak nawiązanych stosunków konsularnych w relacjach przeciętnego państwa cywilizowanego nie dotyka więcej niż kilku jedynie państw mocno najczęściej egzotycznych (tak wygląda to w przypadku Polski). Należy zauważyć również, że kodyfikacja i Konwencja wiedeńska nie odegrała żadnej roli w procesie nawiązywania stosunków konsularnych. Determinuje one podstawowe standardy wykonywania nawiązanych stosunków, a nie określa obowiązku ich nawiązywania.

¹² Zob. I. Dziubiński, T. Świątkowski, *Poradnik matematyczny*, tom I, Warszawa 1985, s. 66–67. Dla przypomnienia: $n!$ – czyta się „n silnia”.

¹³ W sposób przystępny pojęcie omówione [w:] I. Dziubiński, T. Świątkowski, *op. cit.*, s. 69.

Wzór¹⁴ który będzie miał zastosowanie w opisywanym przykładzie:

$$C_n^2 = \binom{n}{2} = \frac{n!}{2! \cdot (n-2)!}$$

Przykład dla 5 państw:

$$C_5^2 = \binom{5}{2} = \frac{5!}{2! \cdot (5-2)!} = \frac{3! \cdot 4 \cdot 5}{2! \cdot 3!}$$

Po skróceniu 3! z licznika i mianownika.

$$\frac{3! \cdot 4 \cdot 5}{2! \cdot 3!} = \frac{4 \cdot 5}{2} = \frac{20}{2} = 10$$

Przykład dla 7 państw:

$$C_7^2 = \binom{7}{2} = \frac{7!}{2! \cdot (7-2)!} = \frac{5! \cdot 6 \cdot 7}{2! \cdot 5!}$$

Po skróceniu 5! z licznika i mianownika.

$$\frac{5! \cdot 6 \cdot 7}{2! \cdot 5!} = \frac{6 \cdot 7}{2} = \frac{42}{2} = 21$$

Wzór powyższy można jednak skrócić otrzymując prostsze ujęcie. I tak dla n państw:

$$C_n^2 = \binom{n}{2} = \frac{n!}{2! \cdot (n-2)!} = \frac{(n-2)! \cdot (n-1) \cdot n}{2! \cdot (n-2)!}$$

¹⁴ Dla przypomnienia: symbol przedstawiany literą C (kombinacja) lub układ literowy w nawiasie (kombinacja z n elementów po k elementów, w przypadku omawianej kombinacji k = 2) czyta się „n po k”.

Skrócić bowiem można $(n-2)!$ z licznika i mianownika.

$$\frac{(n-2)!*(n-1)*n}{2!*(n-2)!} = \frac{(n-1)*n}{2}$$

Czyli ostateczny wzór to:

$$\frac{(n-1)*n}{2}$$

Jego wiarygodność łatwo przetestować na przykładzie dla 6 państw:

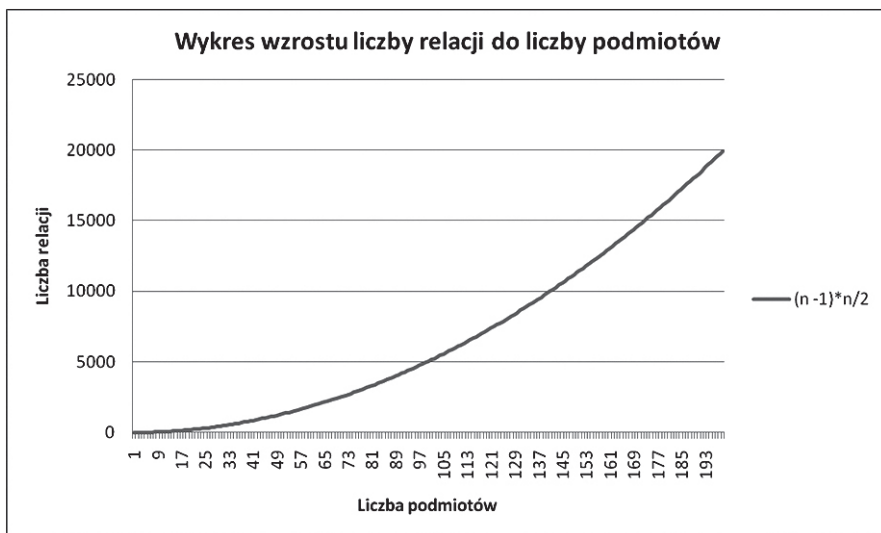
$$\frac{(6-1)*6}{2} = \frac{5*6}{2} = \frac{30}{2} = 15$$

Wreszcie warto odnieść wskazany wzór do rzeczywistej liczby podmiotów w opisywanym przykładzie. Dla roku 1962 (roku poprzedzającego kodyfikację wiedeńską) przy ówczesnej liczbie 126 państw to już blisko 8 tysięcy potencjalnych konwencji dwustronnych. W roku 1972 przy liczbie 150 państw jest to już ponad 11 tysięcy potencjalnych traktatów. Z tego mniej więcej czasu pochodzą kwestionowane powyżej, a przytaczane przez Pałygę, dane radzieckie mówiące o zawartych 5 tysiącach dwustronnych traktatów konsularnych. Trudno już jednak jednoznacznie wskazywać na tej podstawie dominację prawa zwyczajowego w każdej kwestii prawa konsularnego – jest to już bowiem okres obowiązywania Konwencji wiedeńskiej (choć biorąc pod uwagę dość nieznaczące wymogi odnośnie liczby ratyfikacji dla wejścia w życie precyzowane w art. 77 Konwencji, które doprowadziły do jej wejścia w życie już w 1967 roku, liczba relacji wzajemnych objętych konwencją jest w tym czasie jeszcze niewielka). Obecnie przy ponad 192 państwach jest to już ponad 18 tysięcy potencjalnych relacji wzajemnych. Jednakże liczba stron Konwencji wiedeńskiej (obecnie 173 państwa¹⁵) – obejmie blisko 15 tysięcy

¹⁵ Zob. Status Konwencji [w:] United Nations Treaty Collection – stan na dzień 1 listopada 2010 r. – http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=UNTSOnline&tabid=2&mtid_g_no=III-6&chapter=3&lang=en#Participants.

relacji wzajemnych. Oznacza to, że liczba relacji do których (w zakresie w pełni uregulowanym Konwencją wiedeńską) będzie mieć zastosowanie czyste prawo zwyczajowe została zredukowana do niewiele ponad 3 tysięcy. W zakresie jednakże nieuregulowanym Konwencją wiedeńską (funkcje konsularne) udział ten będzie znacznie większy i nadal przekraczać będzie liczbę relacji objętych dwustronnymi traktatami konsularnymi. Przyczyna takiego stanu rzeczy leży również w tym, że po zawarciu Konwencji wiedeńskiej szereg państw zaprzestało zawierania konwencji dwustronnych, intensywność ich wzrostu w stosunku do stanu z lat 70. istotnie spadła.

Warto zapoznać się z wykresem wzrostu liczby relacji do liczby podmiotów sporządzonym na podstawie otrzymanego wzoru. Widać wyraźnie, że jest to dość ostra krzywa będąca odzwierciedleniem uzyskanej funkcji kwadratowej opisującej gwałtowny wzrost liczby relacji wraz ze wzrostem liczby podmiotów¹⁶.



In fine należy udzielić odpowiedzi na wskazane na wstępie pytanie, dotyczące dominującego charakteru konsularnego prawa zwyczajowego czy umownego – kto miał w świetle przedstawionych argumentów rację?

¹⁶ Interesujące może być spostrzeżenie, iż pomiędzy państwami Unii Europejskiej jest 351 dwustronnych relacji.

Ze wspomnianych na wstępie autorów jedynie Pałyga wskazywał na dominantę prawa zwyczajowego w okresie przed kodyfikacją wiedeńską¹⁷, reszta autorów ewidentnie przeszacowała znaczenie prawa umownego w analizowanym okresie (przy czym w zakresie funkcji konsularnych prezentowane proporcje obu źródeł prawa nadal są mocno aktualne). *Id Est Quod Erat Demonstrandum*.

SUMMARY

MATHEMATICAL DETERMINATION IN THE SCOPE OF USAGE OF INTERNATIONAL TREATY OR CUSTOMARY LAW

The aim of this short text is to determine the number of bilateral non-repeatable relations among defined number of subjects. If the number of bilateral contractual relations is known in some branches of international law, it is quite easy to define number of countries which reciprocal relations are only based on customary international law. It seems that the second group is in some international legal areas still dominated by the first one. This can be observed particularly in case of consular functions, which were not regulated in the multilateral Vienna Convention 1963 but are an object of bilateral consular conventions. The number of those is much smaller comparing to bilateral relations regulated without treaty base.

¹⁷ Warto wspomnieć również, że na przełomie wieków XIX i XX niektórzy autorzy wyraźnie wskazywali na priorytetową rolę prawa zwyczajowego w przypadku relacji konsularnych (zob. choćby informacje podane przez F. von Liszta stawiające na pierwszym miejscu zwyczaj – zob. F. von Liszt, *System prawa międzynarodowego*, Kraków, 1907, s. 127). Okres ten pominięto w rozważaniach w niniejszym tekście w związku z niewielką (*ergo* niereprezentatywną) liczbą cywilizowanych państw ówczesnego świata i tym samym niezbyt imponującą liczbą relacji (wobec której istniejąca tendencja mogłaby być uznana za czysty przypadek – a należy przy tym podkreślić, że szereg wiodących publikacji tego okresu nie rozstrzyga na temat przeważającego źródła prawa rządzącego relacjami konsularnymi – zob. J. Makowski, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 1918, s. 271–317 oraz Z. Cybichowski, *Prawo międzynarodowe publiczne i prywatne* [wyd. III], Warszawa 1928, 191–198).