

DR. ZYGMUNT CYBICHOWSKI

Profesor Uniwersytetu Warszawskiego

## GENEZA I ROZWÓJ PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO

Do najciekawszych zagadnień z dziedziny prawa międzynarodowego należy kwestja genezy tego prawa, stanowiąca oddawna przedmiot ożywionego sporu autorów najrozmaitszych narodów oświeconych. Ustalenie jednolitego poglądu na sprawę powstania prawa międzynarodowego dotychczas się nie powiodło. Główną przyczyną tego stanu rzeczy był dawniej fakt, że nie posiadaliśmy historii tego prawa, czyniącej zadość wymaganiom naukowym. Dzieła, jakie były, nie kreśliły rozwoju instytucji prawa międzynarodowego, lecz dawały dziwną mieszaninę wiadomości z dziedziny historii wojen, polityki, gospodarki, religji, sztuki, filozofji, wogóle kultury. Przytoczymy kilka przykładów.

Belgijski uczoney Laurent, który wydał w Gandawie w r. 1850 trzy pierwsze tomy na wielką skalę zakrojonego dzieła p. t. „Historja prawa narodów i stosunków międzynarodowych” (*Histoire du droit des gens et des relations internationales*), oświadczył we wstępie pierwszego tomu, że pragnie przez historję udowodnić, iż ludzkość zmierza do związku i pokoju (*prouver par l'histoire que l'humanité marche vers l'association et la paix, tel est l'objet des Recherches que nous publions sous le titre d'Histoire du droit des gens et des relations internationales*). Aby uniknąć uwag krytycznych, jakie po ogłoszeniu tego dzieła wypowiedziano, autor od czwartego tomu począwszy uzupełnił tytuł swego dzieła słowami: *Etudes sur l'histoire de l'humanité* a w drugim wydaniu, jakie ukazało się w 18 tomach, tytuł dzieła składa się już z tylko z tych wyrazów. Trzeba nielada cierpliwości, aby to dzieło przeczytać; zawiera ono wprawdzie wiele rozważań ciekawych, ale historją prawa międzynarodowego nie jest.

Zapytać trzeba, czemu uczoney tej miary, co Laurent, wybrał tę właśnie metodę? Można zgłosić tezę, że uczoney belgijski, zainteresowawszy się dziejami prawa międzynarodowego, lecz nie znalazłszy prac monograficznych, na których mógłby się oprzeć, opuścił teren prawa i przeniósł się do dziedziny historii powszechnej.

Metoda Laurent'a, choć fałszywa, znalazła licznych naśladowców i do dziś ma przewagę w nauce. Włoski uczyony Pierantoni w pierwszym tomie swego podręcznika prawa międzynarodowego (*Trattato di diritto internazionale*, Roma, 1881) poświęcił około 700 stron historii prawa międzynarodowego od czasów najdawniejszych aż do roku 1400 po Chr. i tak się przejął metodą Laurent'a, że np. w rozdziałach V i VI (str. 153—176), gdzie mówi o despotjach azjatyckich i Fenicjanach, o prawie międzynarodowym zgoła nie wspomina. Podobny charakter ma wielkie dzieło zbiorowe, które ukazało się pod redakcją prof. Holtzendorffa pod nazwą *Księgi podręcznej prawa narodów* (*Handbuch des Völkerrechts*, 4 tomy, 1885—1889). Wzorem Laurent'a Holtzendorff zatytułował historię prawa międzynarodowego, umieszczoną w pierwszym tomie, *Historją międzynarodowych stosunków prawnych i państwowych* (*Geschichte der internationalen Rechts- und Staatsbeziehungen*) i poprowadził swoje badania aż do pokoju westfalskiego. Charakterystyczną jest następująca uwaga autora: „To, co wiemy o przymeriach, interwencjach i formach obrotu epoki perskiej, przeważnie ze źródeł greckich, ma tylko znaczenie podrzędne. Ważniejszą jest rzeczą, że liczni Grecy z własnej woli jako wodzowie, artyści, politycy, literaci, urzędnicy dworscy wstępowali na służbę królów i satrapów perskich” (str. 185).

Metoda Laurent'a nie była oryginalna; trzymali jej się też dawniejsi odczłonkowie, którzy wobec braku prac monograficznych nie umieli obrać innej drogi. Jednakże od szeregu lat przeskądza w stosowaniu właściwej metody już nie istnieje, o ile chodzi o dzieje prawa międzynarodowego w starożytności. Aby to twierdzenie udowodnić, muszę wspomnieć o własnej pracy, która ukazała się przed 22 laty i była pierwszą prawniczą historją prawa międzynarodowego epoki starożytnej (*Das antike Völkerrecht*, 1907). Książka ta, która wywołała wielką ilość recenzji dodatnich i — nawiasem mówiąc — skłoniła wydział prawa uniwersytetu lwowskiego do ofiarowania mi katedry prawa międzynarodowego, dla braku wakansu dla mnie utworzonej, opiera się na materiałach wyłącznie prawniczych, którym najwięcej uwagi poświęciła filologia klasyczna. Trzeba było zająć się tą literaturą, przekształcając się niejako na szereg lat w filologa, aby móc opanować źródła, zwłaszcza liczne napisy czyli inskrypcje, ogłoszone przez filologów w tekście oryginalnym bez dodania tłumaczenia. Nie wystarcza dla tych prac znajomość języka starogreckiego, bo źródła często są zredagowane w dialektach starogreckich. Wszystkie teksty, nie wyłączając hebrajskich, mogłem czytać w oryginale, i tylko co do

źródeł w języku babilońskim, musiałem się opierać na tłumaczeniach, posługując się przytem pracami różnych autorów, aby choć w ten sposób zbliżyć się do prawdy. Komentarze filologów zawierają często konkluzje mylne i nie dotyczą rzeczy z punktu widzenia prawa istotnych.

Po mojej książce ukazały się inne i dzięki pracy szeregu autorów wiadomości nasze o dawnym prawie międzynarodowym znacznie wzrosły, żałować więc wypada, że wielu autorów podręczników prawa międzynarodowego z tym dorobkiem naukowym się nie zapoznało, tak że ich wykład starożytnego prawa międzynarodowego dotyczący, znajduje się na poziomie publikacji z przed kilkudziesięciu lat. Fakt ten potwierdza słuszność tezy, że rezultaty prac monograficznych przenikają do podręczników nieraz dopiero po wielu latach.

Brak wiadomości wystarczających o dawnym prawie międzynarodowym wywołał u wielu autorów mylną jego ocenę i lekceważenie. W tym braku uznania dla dawnego prawa międzynarodowego, wywołanym brakiem wiedzy, tkwi właściwie źródło panującego do dziś poglądu, że świat starożytny prawa międzynarodowego nie znał. Tezę tę usprawiedliwiano w sposób najrozmaitszy. Prof. Holtzendorff wywodził, że w starożytności były stosunki międzynarodowo-prawne, lecz prawa międzynarodowego nie było (*Völkerrecht*, I, str. 390 i nast.), jakby stosunki prawne były możliwe bez prawa. Inny znawca, prof. Liszt, głosił, że prawo międzynarodowe może powstać tylko wtedy, gdy istnieje jednocześnie kilka państw o władzy mniej więcej równej, które, połączone wspólnością kultury i interesów, utrzymują wzajemne stałe i ożywione stosunki (*Völkerrecht*, wyd. IX, str. 14 i 15). W razie przyjęcia tego poglądu zachwiałyby się podstawa obecnego prawa międzynarodowego ze względu na wielkie różnice kulturalne, jakie dzielą państwa współczesne, oraz znaczną przeciwstawność ich interesów. Jedne państwa mają kulturę chrześcijańską, inne — pogańską, jedne pragną wolnego handlu, drugie — barjer celnych itd., a jednak one wszystkie są związane prawem międzynarodowym, a więc wspólnością pojęć prawnych. Dlatego też w późniejszych wydaniach podręcznika Liszta postulat wspólności kultury i interesów nagle znikł i miejsce jego zajęło twierdzenie, że państwa powinny uznawać, iż w zasadzie są równouprawnione; skreśleniu uległa także teza autora, że obrót międzypaństwowy powinien być ożywiony (XII-te wyd. z r. 1925, str. 20). Teorja o potrzebie uznawania zasadniczego równouprawnienia państw, wysunięta w podręczniku Liszta, uważa w gruncie za warunek egzystencji prawa międzynarodowego uznanie praw

zasadniczych państw. Pogląd ten jest trafny, lecz nie popiera tezy Liszta, że świat starożytny prawa międzynarodowego nie posiadał, gdyż państwa starożytne, zawierając z obcymi mocarstwami umowy międzynarodowe na prawach równych i utrzymując z nimi stosunki dyplomatyczne, uznawały prawo kontrahentów do egzystencji w charakterze niezawisłych podmiotów prawa międzynarodowego. Tak zwane prawa zasadnicze są przejawem jednego prawa, którym jest prawo do egzystencji, zaś zastosowaniem tego prawa jest prawo do równości, które oznacza prawo do zasadniczo równych uprawnień (patrz moje Prawo międzynarodowe, III wyd., 1928, str. 124 i nast.).

Obrona teorii, że w starożytności nie było jeszcze prawa międzynarodowego, nie jest świetna, jak też wynika z dzieła Fauchille'a (*Traité de droit international public*, Paryż, t. I, 1922), który nasamprzód stwierdza, że teoretycznie rzecz biorąc, prawo międzynarodowe istniało od czasu, gdy były conajmniej dwa państwa, stosunki wzajemne utrzymujące, i następnie autor dodaje, że było zawsze prawo naturalne (*loi naturelle*, regulujące stosunki wzajemne wspólnot politycznych, prawo mniej lub więcej uznawane, mniej lub więcej sformułowane, mniej lub więcej stosowane, zależnie od stopnia cywilizacji. Jednakże — powiada autor — prawo międzynarodowe w znaczeniu, nadawanem mu przez świadomość prawną narodów nowożytnych, nie istniało i nie mogło istnieć, gdyż warunkiem jego jest choćby częściowe uznanie praw ludzkości (*droits de l'humanité*, str. 67 i nast.). Fauchille nie objaśnia bliżej mglistego pojęcia praw ludzkości, choć ono, jego zdaniem, stanowi zasadniczą przeszkodę w uznaniu egzystencji starożytnego prawa międzynarodowego. Brak nam niestety miejsca na szczegółową analizę wywodów autora, starającego się udowodnić, że liczne znane nam normy dawnego prawa międzynarodowego, zwłaszcza starogreckiego, prawem międzynarodowym nie były.

Z polskich autorów prof. Juljan Makowski oświadcza, że w starożytności powstały „niektóre oddzielne instytucje prawa narodów”, lecz nie powstało „prawo międzynarodowe w swym całości kształcie” (*Prawo międzynarodowe*, 1918, str. 74). Samo się przez się rozumie, że starożytne prawo międzynarodowe było uboższe od współczesnego, lecz mylnie byłoby twierdzenie, że ilość norm decyduje o egzystencji prawa. Dla udowodnienia istnienia prawa międzynarodowego wystarczy wykazać, że obrót międzynarodowy podlega normom prawnym, a że tak było w starożytności, uznaje wyraźnie prof. Makowski, zaś pojęcie „całości kształtu” prawa międzynarodowego jest zagadkowe i przez autora też nie wyjaśnione.

Z wielkiem uznaniem prof. Makowski cytuje drukiem rozstawionym zdanie prof. Nys'a, że prawo międzynarodowe nie da się pogodzić z despotyzmem w materji politycznej ani z fanatyzmem w materji religijnej. Ma to być dowód przeciw egzystencji prawa międzynarodowego w starożytności. Czy jednakże fanatyzmem odznaczali się żydzi, którzy za czasów króla Salomona postawili w pobliżu Jerozolimy ołtarze bogom Ammonitów i Egipcjan? Ołtarze te przetrwały rządy królów bogobojnych. Trudno też mówić o despotyzmie politycznym licznych państw greckich, ożywione wzajemne stosunki utrzymujących. Wielu autorów zapomina, że prawo międzynarodowe w swej egzystencji jest niezawisłe od zmienności doktryn politycznych, od różności programów rządowych, od rozmaitości form państwowych. Prof. Makowski później pod wpływem moich i cudzych studjów przyłączył się, jak mi ustnie oświadczył, do mojej opinji.

Słuszne stanowisko zajmuje także drugi polski autor podręcznika prawa międzynarodowego prof. Ehrlich, który wskazuje, że „badania, przeprowadzone w ciągu ostatnich lat 20-tu, nie pozwalają wątpić, iż istniały w starożytności bardzo liczne normy i instytucje, odpowiadające normom dzisiejszego prawa narodów zarówno co do celu (popieranie współdziałania i zapobieganie konfliktom lub łagodzenie ich), jak co do sposobu osiągnięcia tego celu”. Następnie autor charakteryzuje właściwości starożytnego prawa narodów. (Prawo narodów, 1927, str. 26).

Negacja dawnego prawa międzynarodowego postawiła naukę wobec konieczności dania odpowiedzi na kwestję powstania tego prawa, zwłaszcza, że średniowieczne prawo międzynarodowe nie było bogatsze od starożytnego. Zjawiała się teza dziwna, przez niezliczoną ilość autorów powtórzona, że prawo międzynarodowe powstało w roku 1648 po Chr. dzięki zawarciu pokoju westfalskiego. Śmiałość tej tezy uderza, bo już z góry jest rzeczą nieprawdopodobną, aby cała gałąź prawa mogła wyrosnąć nagle z dwóch traktatów pokojowych, monasterskiego i osnabrückskiego, a jednak od wielu lat jeden autor powtarza za drugim, że prawo międzynarodowe istnieje dopiero od czasu pokoju westfalskiego z r. 1648. Uzasadnienie tej tezy jest bardzo słabe; wybitny znawca prawa międzynarodowego w Rosji przedwojennej, prof. Martens, stwierdza np., że warunkiem powstania prawa międzynarodowego jest przeświadczenie o konieczności obrotu międzynarodowego i jego prawnej regulacji, i następnie dodaje, że warunek ten spełnił się przez westfalski traktat pokoju (Völkerrecht, 2 tomy, Berlin, 1883, 1886, I, 29). Jednakże znaczenie traktatu westfalskiego nie polega

na momentach przez Martensa wysuwanych, gdyż każda umowa o obrocie międzynarodowym — a umowy takie zawierano już w starożytności — jest dowodem, że kontrahenci uznali konieczność obrotu i jego prawnego unormowania. Rozwijając swój pogląd, uczonego rosyjski zaznacza, że umowa westfalska stworzyła zasady, „na których odtąd życie międzynarodowe miało spoczywać”, a temi zasadami był „system równowagi politycznej państw” (I, 29). Trzeba przypomnieć, że o tym systemie pokój westfalski nie wspomina; czyni to dopiero pokój utrechcki z 13 lipca 1713 r., mówiąc w art. 2 o *iusto potentiae aequilibrio quod optimum et maxime solidum mutuae amicitiae et duraturae undiquaque concordiae fundamentum est*. Przez system równowagi politycznej rozumie się zasadę, że żadne państwo nie może uzyskać przewagi nad innym; zasada ta, najrozmaiciej pojmowana, ma charakter maksymy politycznej, a znaczenie prawne posiada tylko jako uznanie prawa zasadniczego państw do egzystencji, to zaś prawo było już uznane w czasach starożytnych. Opinię Martensa powtarza między innymi Fauchille, lecz ze zmianą, która właściwie obala tezę uczonego rosyjskiego, gdyż autor francuski oświadcza, że traktat westfalski był „istotnym punktem wyjścia nowożytnego prawa narodów” (*le véritable point de départ du droit des gens moderne, Traité, I, 75*), z czego wynikałoby, że autor, który używa pojęcia nowożytnego prawa międzynarodowego, pośrednio uznaje, iż przed tem prawem było już prawo międzynarodowe, i rzeczywiście, zdaniem Fauchille'a, w drugiej epoce prawa międzynarodowego, sięgającej od upadku cesarstwa rzymskiego w r. 476 do pokoju westfalskiego, powstały dwie zasadnicze reguły prawa międzynarodowego, a mianowicie zniesienie wojen prywatnych i ochrona, należąca się stałym ambasadom (tamże, str. 74). Zbadanie tej opinii nie jest na tem miejscu potrzebne, gdyż zajmujemy się genezą prawa międzynarodowego, nie zaś jego treścią w średniowieczu.

W dziejach prawa międzynarodowego istnieje ciągłość, bo fakty i normy praktyki starożytnej wywarły wpływ na ewolucję prawa międzynarodowego wieków późniejszych. Nietylko średniowiecze, ale także wieki późniejsze korzystały z dorobku umysłowości prawnej państw czasów minionych, czego dowodem jest np. słynny system prawa międzynarodowego, wydany w r. 1625 przez tak zwanego ojca prawa międzynarodowego Hugona Grocjusza, który swoje tezy często udowadnia cytatami z dzieł autorów starożytnych, zwłaszcza greckich i rzymskich. Szczupłość źródeł historycznych nie pozwala wprawdzie na określenie czasu powstania prawa międzynarodowego przez wskazanie choćby wieku powsta-

nia, lecz nie jest to właściwością wyłącznie tego prawa, bo także wiadomo, kiedy zjawilo się na świecie prawo krajowe. W każdym razie, wiadomości o prawie międzynarodowym sięgają wieków bardzo odległych, posiadamy np. tekst traktatu, zawartego przez faraona egipskiego z królem Chety w XIV wieku przed Chr. Umowa ta poziomem swej techniki i treścią postanowień świadczy, że nie była ona pierwszą, lecz jedną z wielu oddawna zawieranych. Gdy się tę umowę zestawia z umową grecką z początku VI stulecia przed Chr., której tekst się zachował, dochodzi do wniosku, że Egipt już na wieki przed ową umową faraona normował prawne swe stosunki z obecnymi mocarstwami.

Rozwój prawa międzynarodowego odbywa się przez tworzenie odpowiednich zwyczajów i zawieranie umów międzynarodowych. Autorowie dzielą dzieje prawa międzynarodowego na okresy; co do mnie, odróżniam dwa okresy, obejmując pierwszym czasy dawne aż do XVII stulecia po Chr. oraz zaliczając do drugiego okresu czasy późniejsze. Cechą prawa międzynarodowego pierwszego okresu jest jego powstawanie na podłożu religijnem oraz brak nauki, któraby kierowała praktyką. Nauka ta zjawila się w drugim okresie i prawo międzynarodowe uniezależniło się w tym okresie od określonej religji. Nauka prawa międzynarodowego zajmowała się początkowo najwięcej prawem wojennem i pierwszy system prawa międzynarodowego powstał ze studjów nad prawem wojennem, które Grocjusz postanowił opracować, uderzony brutalnością walki, prowadzonej w ciągu wojny trzydziestoletniej. Widziałem — powiada on — w świecie chrześcijańskim wyuzdane wojowanie, którego nie powstydzilyby się nawet dzikie ludy. Chwyta się za broń z nikłych lub żadnych powodów, a następnie nie szanuje się ani boskiego ani ludzkiego prawa, jakby na rozkaz wypuszczono złość do popełniania wszelkich zbrodni. Widok tego zdziczenia skłonił wielu ludzi i to nie najgorszych, do zakazania wszelkiej broni chrześcijanom, których obowiązkiem naczelnym jest miłość bliźniego, lecz jest to szkodliwa przesada i potrzeba lekarstwa dla obu stron, aby nie sądzono bądź to, że nic nie wolno, bądź to, że wszystko wolno. Ta geneza książki znalazła wyraz w jej tytule, gdzie prawo wojny spotykamy przed prawem pokoju, gdyż tytuł brzmi: *De iure belli ac pacis libri tres*. Przez kilka wieków prawo wojenne zajmowało obszerne miejsce w systemach prawa międzynarodowego, które często dzielono na dwie części: część pierwszą poświęcano prawu pokoju, drugą — prawu wojny. Choć ta systematyka jest wadliwa, spotykamy jej ślady w najnowszych książkach, np. w podręczniku prof. Juljana Makowskiego, który dzieli przedmiot swego wykładu na

dwie części tak zatytułowane: część I Pokój, część II Spory międzynarodowe. O wadach tego podziału świadczy treść książki. Przez spory międzynarodowe autor rozumie spory pokojowe i wojenne, mówi więc w drugiej części wykładu u zagadnieniach, należących do pierwszej części, w której znowu często wspomina o prawie wojennem, a więc o kwestjach, objętych pojęciem sporów i należących do drugiej części.

Gdy się bada naukę prawa międzynarodowego, przypomina się często powtarzana opinia, że wojna jest matką wszechrzeczy. Wojna nie stworzyła wprawdzie prawa międzynarodowego, lecz odegrała wielką rolę w genezie jego przepisów i ich naukowemu opracowaniu. Fakt ten jest do pewnego stopnia paradoksalny, bo w świetle właściwych pojęć natura prawna tak zwanego prawa wojennego jest wątpliwa. Podstawą prawa międzynarodowego są prawa zasadnicze państw, lecz w czasie wojny tych praw niema. Państwo ma prawo do egzystencji, lecz w wojnie może być zniszczone. Państwo ma prawo do równości, lecz w wojnie może być ujarzmione, tracąc charakter równego podmiotu prawa międzynarodowego. Państwo ma prawo do niezależności, lecz w wojnie wolno się mieszać do jego życia wewnętrznego nie tylko po zajęciu kraju, lecz już przedtem ogłoszeniem odezw do mieszkańców. Państwo ma prawo do obrotu; wojujący tamuje jak może obrót, aby tem prędzej zgnieść przeciwnika. Państwo ma prawo do czci, w wojnie bezczęści się bezkarnie oznaki jego władzy i obraża się jego organy. (Patrz moje Prawo narodów, 1915, str. 354).

Prawo jako zespół norm współzycia poręcza utrzymanie ładu i porządku, wojna jest ładu zaprzeczeniem ze względu na płynność celów wojennych, ustalanych według uznania wojującego. Konstrukcja instytucji prawa wojennego, treść jego zasad i sankcyj trudno pogodzić z pojęciem prawa jako porządku pokoju (Friedensordnung).

Broniąc w wojnie swego bytu, państwo stosuje środki, które uważa za potrzebne, nie krępując się bezwzględnie prawem wojennem, które mu w tych poczynaniach idzie na rękę. Liczne przepisy prawa wojennego są ograniczone tak zwaną klauzulą możliwości, która ich przestrzeganie pozostawia uznaniu państw. Przytoczymy przykład. Haskie prawo wojenne, zawarte w czwartej konwencji z roku 1907 i obowiązujące Polskę od 9 lipca 1925 roku (Dz. U., Nr. 21/27, niestety nie wskazano tu ani uczestników umowy ani ich zastrzeżeń, choć są to kwestje pierwszorzędnej doniosłości), głosi, że w razie oblężenia i ostrzeliwania należy oszczędzać budynki, poświęcone służbie bożej, sztukom, naukom i dobroczynności, dalej



pomniki historyczne, szpitale i miejsca zborne chorych i rannych, o ile jest to możliwe (*autant que possible*, art. 27), a czy jest możliwe, rozstrzyga wojujący według uznania, gdyż prawo haskie nie konkretyzuje rozciągliwego pojęcia możliwości wojennej. Przepisów takich jest wiele, lecz są też normy dokładnie określone, co jednakże nie ogranicza istotnie swobody stron walczących.

Powodem tego są dwa pojęcia: stanu wyższej konieczności i represaljów, z których pierwsze ma małe znaczenie praktyczne, natomiast drugie może podważyć moc całego prawa wojennego. Na zasadzie represaljów wolno na bezprawie reagować bezprawiem, przyczem prawo nie wymaga ustalenia przyczyny represaljów przez instancję bezstronną, ani też nie wskazuje granic tej formy odwetu, która jest środkiem tak strasznym, że państwa obawiały się jego unormowania przez uchwalenie odpowiedniej kodyfikacji. Opracowując kodeks prawa wojny lądowej na konferencji brukselskiej w r. 1874, państwa nie wspomniały o represaljach, o których też milczy oparta na tym projekcie konwencja haska o prawie wojny lądowej z r. 1899 i 1907. Podczas niedawnej wielkiej wojny Niemcy usprawiedliwiali bezwzględna walkę łodziami podwodnymi instytucją represaljów, oświadczając, że ich zarządzenia spowodowało łamanie prawa wojny morskiej przez ich przeciwników, zwłaszcza przez Anglię. W ten sam sposób Niemcy starali się udowodnić, że zatopienie angielskiego parowca pasażerskiego *Lusitanji* w dniu 7 maja 1915 r., przyczem postradało życie około 1200 osób, było zgodne z prawem wojennym. Wielkie ataki gazowe, przez Niemców podjęte, poprzedzone były ich komunikatem, że ich wrogowie prowadzą wbrew prawu ten rodzaj walki.

Klauzula możliwości, stan wyższej konieczności i represalja są znane także prawu pokojowemu, nie przemawiają więc przeciw możliwości prawa wojennego, lecz są dowodem słabości reguł, do tego prawa zaliczanych, oraz ułatwiają ich charakterystykę. Przeszkodą właściwą w egzystencji prawa wojennego jest istota wojny, jako zaprzeczenia praw zasadniczych oraz idei ładu i porządku.

Konstruowanie wojny z pomocą pojęć procesu prawnego lub samopomocy okazało się rzeczą niemożliwą ze względu na nieokreśloność roszczeń i celów wojennych. Analiza wypowiedzi wojny i traktatów pokojowych wskazuje, jaka przepaść może dzielić stanowisko państwa w chwili rozpoczęcia wojny od jego żądań, które zgłasza, pokonawszy wroga. Państwo, wydające wojnę, może nie ujawnić swoich celów właściwych albo też może powiększać pierwotny skromny program w miarę zwycięstw, jak to się często

zdarza w praktyce. Przebieg wojny może być chaotyczny, trudno więc porównywać ją z procesem prawnym, a także pojęcie samopomocy odpada ze względu na charakter wojny.

Tak zwane prawo wojenne składa się z norm zachowania, które nie mają charakteru prawnego. Nie uwalnia to oczywiście nauki od obowiązku podjęcia analizy i konstrukcji tych norm, których natura jest powodem ich słabości i chwiejności; wywołują one nieustające wątpliwości i spory oraz wzajemne oskarżanie się stron wujających o łamanie praw. Jest też rzeczą charakterystyczną, że mimo uregulowania okupacji wojennej przez prawo haskie, trzeba było skonstruować jeszcze trzy rodzaje okupacji wojennej, aby móc dać syntezę praktyki, mianowicie okupacje: aneksyjną, wzmożoną i specjalną (patrz moje studjum p. t. Zagadnienie okupacji, Gaz. Adm. i Pol. Państw., 1927, Nr. 3 i 4). Pojęcie wojny nie jest jednolite, lecz różnorodne; odróżniamy cztery pojęcia wojny: w najogólniejszym znaczeniu rozumiemy przez wojnę przeciwieństwo pokoju; w dokładniejszym i bardzo rozpowszechnionym znaczeniu wojna jest walką orężną. Określenie pierwsze jest trafne, drugie nie wystarcza, bo jeśli państwo dziś wypowie wojnę, a walka orężna rozpocznie się za kilka dni, w międzyczasie była wojna, choć nie **było** walki orężnej. Przez wojnę rozumie się w tym wypadku stan, w którym wolno wojsować. Nowe znaczenie wojny wychodzi na jaw po zawarciu rozejmu, który dla całej armji lub przeważającej części znosi prawo do walki, lecz nie zabrania wszelkich aktów wojennych. Wojna jest wtedy stanem, w którym wolno podejmować akty wojenne, rozejmem nie zakazane, np. wolno żądać od ludności kraju zajętego świadczeń wojennych. (Patrz Prawo międzynarodowe, III wyd., 1928, str. 304 i tak samo w poprzednich wydaniach). Przytoczyłem swoje tezy dokładnie, gdyż wszyscy autorowie, którzy o nich pisali, oddali je fałszywie. Co do pojęcia wojny zjawił się nawet pogląd, że oprócz stanu pokoju i stanu wojny istnieje stan trzeci, stan odosobnienia (patrz Muszalski, w niniejszym Ruchu, 1928, II, 177 i nast.), lecz o ile chodzi o odosobnienie względne, stan ten może się pokrywać z dwoma poprzednimi, zaś odosobnienie bezwzględne jest tylko specjalną nazwą faktu, że wobec braku obrotu prawo międzynarodowe, obrót normujące, nie może mieć zastosowania. Przytoczone przez autora tej teorii przykłady nie dotyczą odosobnienia bezwzględnego. Litwa Kowieńska w stosunku do Polski zajęła stanowisko państwa względnie odosobnionego, jak o tem świadczy konwencja geodezyjna, podpisana w Helsingforsie 31-go grudnia 1925 r. i zawarta przez państwa bałtyckie, wśród nich Pol-

8kę i Litwę, na lat 12 od 1 stycznia 1925 r. począwszy (Dz. U., Nr. 50/28, poz. 480; przystąpienie Rosji Sowieckiej tamże, Nr. 38/29, poz. 337).

Odosobnienie może być bojkotem lub blokadą, a że nowa teoria odosobnienia tych odróżnień nie uwzględnia, nie jest ona krokiem naprzód, lecz krokiem wstecz w badaniu stanów izolacji.

Ponieważ prawo wojenne nie ma charakteru prawnego, więc prawo międzynarodowe ujmować należy jako zespół norm, mających na celu ustalenie i rozwój pokoju. Do prawa międzynarodowego należą też przepisy o środkach i sposobach, mających zapobiec wojnie, tak zwane po niemiecku *Kriegsverhütungsrecht*. Do tych środków zaliczamy pakt Kellogg'a z 27 sierpnia 1928 r., który wszedł w życie 24 lipca 1929 r. (Dz. U., Nr. 63/29, poz. 489). Kontrahenci tej umowy zrzekli się wojny „jako narzędzia polityki narodowej” we wzajemnych stosunkach. Jednakże przepis ten tylko pozornie ogranicza wojowanie, gdyż wydając wojnę, państwo może oświadczyć, że ma na oku cele nie wyłącznie narodowe, lecz międzynarodowe, co wobec współzależności życia państw współczesnych usprawiedliwić można w każdym przypadku. Przypomnieć też trzeba, że na wniosek Polski Zgromadzenie Ligi Narodów w r. 1927 uchwaliło deklarację, iż wojna napastnicza jest zakazana, lecz wobec braku definicji tej wojny przepis ten nie ogranicza istotnie swobody państw, bo nikt nie wątpi, że można uprzedzić napastnika, a pojęcie uprzedzenia jest rozciągliwe. Innym ograniczeniem wojowania jest umowa Porter'a z 18 października 1907 r., która stanowi: państwo nie ma odwołać się do siły orężnej celem ściągnięcia wierzytelności kontraktowej, jaką jego poddany ma do innego państwa, chyba, że dłużnik nie zgadza się na załatwienie polubowne sporu lub nie stosuje się do wyroku polubownego. Ogólny charakter ma zasada powszechnie uznana, że wojna powinna być *ultima ratio*, środkiem ostatecznym, stosowanym, gdy niema innego wyjścia w sporze międzynarodowym. Utrzymaniu pokoju służą przepisy o pokojowym załatwianiu sporów międzynarodowych, a więc prawo haskie z r. 1899 i 1907 oraz niezliczona wprost ilość umów i klauzul arbitrażowych i koncyliacyjnych, dalej przepisy statutu Ligi Narodów o załatwianiu zatargów międzypaństwowych i t. d. Kompetencja sądownictwa międzynarodowego może być bądź to fakultatywna, obejmując spory, przedstawiane sądowi za zgodą obu stron spierających się, albo kompetencja może być też obowiązkowa, nakładając na sąd obowiązek zajęcia się procesem z inicjatywy jednej strony. Najlepszem jest sądownictwo, opierające się o wielką organizację międzypaństwową, zapewniającą jego decyzjom powagę

i siłę. Takim sądem jest Trybunał Stały Sprawiedliwości Międzynarodowej (Cour Permanente de Justice Internationale), utworzony przez Ligę Narodów i składający się z 11 sędziów i 4 zastępców, wybranych na 9 lat przez Radę i Zgromadzenie Ligi. Trybunał ten ma w zasadzie właściwość fakultatywną, lecz liczne państwa podpisały już oddzielny protokół o nadaniu mu kompetencji obowiązkowej.

Od międzynarodowego prawa wojennego odróżnić trzeba krajowe przepisy wojny dotyczące i zawarte w ustawach i rozporządzeniach. Wydając wojnę, państwo postępuje według praw krajowych i międzynarodowych o deklaracji wojennej. Prawa te wskazują organy kompetentne i sposób ich postępowania. Prawny charakter przepisów krajowych nie budzi wątpliwości. Działania wojenne państwa odbywają się według norm krajowych i międzynarodowych; że normy w ustawach i rozporządzeniach zawarte są natury prawnej, jest rzeczą pewną; postępowanie stron wojujących może być ocenione z pomocą prawa, lecz to prawo ma przeważnie charakter krajowy. Prawo wydania wojny wypływa z prawa zasadniczego do egzystencji, jest więc uprawnieniem, opartem na prawie międzynarodowym.

Z uwag powyższych wynika, że odpowiedź na pytanie, czy wojna jest zgodna z prawem, nie jest prosta — trzeba odróżniać, czy chodzi o prawo krajowe, czy o prawo międzynarodowe, zaś zagadnienie zgodności wojny z prawem, często omawiane w nauce, należy rozbić na szereg pytań, jak to uczyniliśmy w uwagach, mówiących o deklaracji wojennej, o działaniach wojennych, o prawie wydania wojny. W świetle tych rozważań opinie wybitnych autorów wojny dotyczące wymagają uzupełnień i sprostowań, np. pogląd prof. Rundsteina, że „stan wojny znajduje się w zasadniczej sprzeczności z podstawami wszelkiego unormowania prawnego” (Idea prawa narodów, 1917, str. 62). Prof. Peretiatkiewicz, który ogłosił referat pod tytułem „Wojna a idea prawa” (Przegląd Prawa i Administracji, 1917, oraz oddzielnie Kraków, 1918), w pierwszym rozdziale swej pracy, zatytułowanym „Wojna a prawo międzynarodowe” stwierdza, „iż wojna jest stosunkiem prawnym, uregulowanym przez prawo międzynarodowe” (str. 4). Nam się wydaje, że międzynarodowe prawo wojenne charakteru prawnego nie ma, zresztą są potrzebne dystynkcje, o których mówiliśmy. Następnie autor w rozdziale II i III mówi o wojnie „w filozofji prawa”, zaś rozdziały IV i V mają tytuł: „Wojna a idea prawa (stanowisko nadindividualistyczne)”, „Wojna a idea prawa (stanowisko indywidualistyczne)”. Autor wspomina między innymi, że według poglądu in-

dywidualistycznego, przypisującego znaczenie rozstrzygające korzyści jednostki, zgodność wojny z ideą prawa jest wątpliwa, zaś niewątpliwa ze stanowiska nadindywidualistycznego, a więc ze stanowiska korzyści narodu względnie państwa. Dla nas tak ogólne sformułowanie zagadnienia nie było możliwe, gdyż stanęliśmy na gruncie dogmatyki prawa, która wymaga przeprowadzenia wskazanych przez nas odróżnień.

Przekształcenie międzynarodowego prawa wojennego na zbiór norm prawnych wymagałoby usunięcia przeszkód powyżej wskazanych, a więc przedewszystkiem uznania mocy praw zasadniczych w czasie wojny. Po przeprowadzeniu tej reformy zniszczenie strony wojującej byłoby bezprawne. Poważnym krokiem w kierunku urzeczywistnienia tej przemiany jest art. X paktu Ligi Narodów, który stanowi, że członkowie Ligi zobowiązują się szanować i zachować od wszelkiej napaści zzewnątrz nietykalność terytorjalną i obecną niezawisłość polityczną wszystkich członków Ligi; w razie napaści na członka Ligi, jej groźby lub niebezpieczeństwa, Rada Ligi wskaże środki, jak zapewnić wykonanie tego zobowiązania. W tym artykule jest zawarta gwarancja zachowania praw zasadniczych, a więc prawa do egzystencji, nawet w razie wojny. Gwarancja ta nie jest zbyt wielka z powodu braku przepisów o sankcjach, jakie pierwotnie miały się znaleźć w tym artykule, lecz mimo to przepis ten ma znaczenie zasadnicze (patrz mój artykuł: „Niepodległość Polski a Liga Narodów”. „Prawo”, Warszawa, 1929, Nr. 4/5). Trwałość prawa do egzystencji nawet w razie działań militarnych proklamował protokół genewski z 2 października 1924 r., uchwalony przez Zgromadzenie Ligi Narodów, lecz utracony przez Anglię (patrz mój artykuł „Protokół genewski” w *Encyklopedji Podręcznej Prawa Publicznego*, 1929, str. 788).

Co do drugiej przeszkody w uznaniu charakteru prawnego prawa wojennego międzynarodowego, to usunięcie jej wymagałoby wprowadzenia do wojowania czynnika ładu i porządku, któryby przekształcił wojowanie na postępowanie, dające się porównać z egzekucją legalną. Z tego wynika, że należałoby dążyć do stworzenia międzynarodowej ordynacji egzekucyjnej. Zaczątkiem tej reformy są przepisy o sankcjach międzynarodowych, zawarte w różnych umowach, a także w statucie Ligi Narodów, przedewszystkiem w jego art. XVI. Przez sankcje rozumiemy środki przymusowe, które się stosuje w razie pogwałcenia prawa międzynarodowego. Nie decyzja państwa, mogąca być arbitralną, poczętą w podnieceniu lub złości albo pomyślaną jako akt zemsty, powinna uprawniać do zastosowania siły, jako regulatora stosunków międzynarodowych,

lecz postanowienie instancji bezstronnej, a więc przede wszystkim trybunału międzynarodowego, ponadto organów wykonawczych międzynarodowych i krajowych.

W uwagach swoich pominąłem zagadnienie pacyfizmu, mające poważne znaczenie w rozwoju prawa międzynarodowego. Kampanja pacyfistów, którzy wojnę wydali wojnie, zyskała na sile i powodzeniu, zwłaszcza po doświadczeniach ostatniej wielkiej wojny, która niezmierną ilość cierpień i krzywd ściągnęła na ludność. Krytycy wojny mają zadanie ułatwione i zagłuszają głos swych przeciwników, którzy wskazują na dobrodziejstwa wojny. Czy można wątpić np., że odzyskanie przez Polskę niepodległości w r. 1918 jest konsekwencją wojny tak samo, jak zjednoczenie Niemiec w r. 1870 lub zjednoczenie Włoch, w tym samym roku ukończone? Fakty te nie przekonywają pacyfistów, którzy wywodzą, że wszelkie zmiany w świecie międzynarodowym dadzą się urzeczywistnić sposobem pokojowym przez rokowania i układy. Wojna stała się niepopularna i wywołała dążenia, aby ją umieścić na liście proskrypcyjnej czynów zabronionych. Trzeba uznać, że pod wpływem prac pacyfistów niejedna reforma w dziedzinie prawa międzynarodowego przysłała do skutku. Ruch pacyfistyczny przyczynił się w pewnej mierze do zwołania pokojowych konferencyj haskich z r. 1899 i 1907 oraz do utworzenia Ligi Narodów. Czy nadzieje pacyfistów na zniknięcie wojny kiedykolwiek się urzeczywistnią, w niniejszej rozprawie badać nie potrzebujemy; wystarczy stwierdzić, że w wielu wypadkach zastąpienie wojny przez egzekucję legalną będzie możliwe i że w ten sposób zmniejszą się wypadki anarchji, jaka nieraz powstaje w życiu międzypaństwowem i która skłoniła wybitnego profesora niemieckiego Jellinka do oświadczenia, że prawo międzynarodowe ma charakter anarchiczny (*Allgemeine Staatslehre*, III wyd., 1914, str. 379). Ponieważ pojęcia anarchji i prawa wzajem się wyłączają, pogląd ten nie dotyczy prawa międzynarodowego we właściwym znaczeniu.

Praca nad reformą przepisów o stosowaniu przemocy w życiu międzynarodowem jest trudna, zwłaszcza, że zagadnienie to łączy się z zawiłymi kwestjami bezpieczeństwa i rozbrojenia, lecz mimo to nie wolno w tej pracy ustawać, tembardziej, że już dziś w dziedzinie prawa międzynarodowego można zgłosić tezę: niema prawa wojennego, jest tylko prawo pokoju. Idea prawa, która ujarzmią namiętności ludzkie, przenika społeczeństwa zwycięsko i prowadzi je zwolna poprzez kataklizmy i klęski na wyżyny, na których jest królestwo wiecznotrwałych ideałów sprawiedliwości i pokoju.