



Martti Koskenniemi

**BLAGI PROSVETITELJ
NARODOV**

Vzpon in padec mednarodnega prava 1870-1960

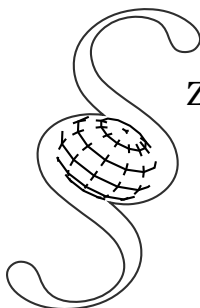


Zbirka Mednarodno pravo

Martti Koskenniemi

BLAGI PROSVETITELJ NARODOV

VZPON IN PADEC MEDNARODNEGA PRAVA 1870–1960



Zbirka Mednarodno pravo

MARTTI KOSKENNIEMI
BLAGI PROSVETITELJ NARODOV
Vzpon in padec mednarodnega prava 1870–1960

Naslov izvirnika:
THE GENTLE CIVILIZER OF NATIONS
The Rise and Fall of International Law 1870–1960

© Cambridge University Press, England, 2001. Avtorske pravice za prevod urejene.

Zbirka Mednarodno pravo

Glavni urednik zbirke:
dr. Andraž Zidar

Odgovorna urednica zbirke:
mag. Ana Polak Petrič

Izdajatelj in založnik:
Založba Fakultete za družbene vede
Ministrstvo za zunanje zadeve Republike Slovenije

Uvodna razprava:
prof. dr. Danilo Türk

Spremna beseda:
dr. Andraž Zidar

Prevod:
Roman Šimec, Danijela Horvat, Nanika Holz

Strokovna redakcija:
dr. Andraž Zidar, doc. dr. Milan Brglez, Danijela Horvat, mag. Ana Polak Petrič,
Sabina Osredkar

Lektoriranje:
Sonja Cestnik Zadnek

Oblikovna zasnova knjige:
Dušan Zidar, akad. kip. spec.

Avtorski prispevki v knjigi ne izražajo uradnih stališč izdajateljev.

Vse pravice za slovensko izdajo pridržane. © MZZ RS in Založba FDV, 2012.
Fotokopiranje in razmnoževanje po delih in v celoti je prepovedano.

Izid knjige je podprla Javna agencija za knjigo Republike Slovenije.

KAZALO

UVODNA RAZPRAVA

Blagi prosvetitelj narodov: Zgodba o intelektualnih zakulisjih mednarodnega prava
(prof. dr. Danilo Türk) I

PREDGOVOR K SLOVENSKI IZDAJI IX

PREDGOVOR XI

UVOD..... 1

1. POGLAVJE

»PРАВNA VEST CIVILIZIRANEGA SVETA« 9

Manifest 10

Staromodna tradicija 16

Tranzicijski kritik: Kaltenborn von Stachau 21

Amaterska znanost..... 26

Čas nevarnosti 33

Srečanje v Gentu leta 1873..... 36

Romantična stroka: Bluntschli..... 39

Družbeno pojmovanje prava..... 44

Metoda: razsvetljena ponotranjenost..... 49

Kulturi človekovih pravic naproti: Fiore 51

Napredovanje liberalnega projekta..... 54

Meje liberalizma 64

Kulturna zavest..... 66

Kultura kot značaj 72

Izmikajoča se rahločutnost..... 84

2. POGLAVJE

SUVERENOST: DAR CIVILIZACIJE – MEDNARODNI PRAVNIKI IN

IMPERIALIZEM, 1870–1914 93

Protislovna stališča..... 94

Neformalni imperij 1815–1870: *hic sunt leones*..... 104

Pravniki v obdobju 1815–1870 107

Propad neformalnega imperija v Afriki 111

Berlinska konferenca 1884–1885 116

Mit civilizacije: logika izključevanja-vključevanja..... 121

Iskanje standarda..... 126

Med univerzalnostjo in relativizmom: kolonialne pogodbe 129

Mit suverenosti: darežljivi imperij.....	136
Meje suverenosti: izdana civilizacija	142
Zasedba ne pomeni ničesar – Fašoda	144
Suverenost kot teror – Kongo	148
Od suverenosti do internacionalizacije.....	157

3. POGLAVJE

MEDNARODNO PRAVO KOT FILOZOFIJA: NEMČIJA 1871–1933.....	169
1871: pravo kot znanost pravne forme	172
Od oblike k vsebini: doktrina racionalne volje.....	177
Med nevarno in iluzorno državo	183
Pravna država (<i>Rechtsstaat</i>) – notranje in mednarodno: Georg Jellinek.....	187
Racionalizem in politika: težava.....	195
Razmejevanje v stroki	197
Javno pravo in haške konvencije	199
Miroljubna stroka? Kohler, Schücking in prva svetovna vojna.....	201
Mednarodniki: med sociologijo in formalizmom.....	210
1914.....	216
Organiziranje	219
Po Versaillesu: konec nemškega mednarodništva.....	223
Poti izhoda – I: Hans Kelsen in liberalizem kot znanost.....	226
Poti izhoda – II: Erich Kaufmann in konzervativna reakcija	236
Prelom: konec filozofije	246

4. POGLAVJE

MEDNARODNO PRAVO KOT SOCIOLOGIJA: FRANCOSKI »SOLIDARIZEM« 1871–1950.....	251
Internationalizem kot nacionalizem: ideja Francije.....	255
Od civilistov do funkcionalistov, 1874–1918: od Renaulta do Pilleta	258
Solidarnost v Haagu: Léon Bourgeois.....	268
Teorija solidarizma	272
Vojna 1914–1918 in solidarizem.....	275
Znanstveni solidarizem: Durkheim in Duguit	280
Mednarodna solidarnost ... skoraj: Alvarez in Politis.....	285
Medtem v Parizu	292
Zadeva Scelle.....	298
Solidarnost s tradicijo: Louis Le Fur	300
Solidarnost dejstev: Georges Scelle	309
Katera solidarnost? Čigave tradicije? Španska državljanska vojna.....	320

Evropska unija.....	323
Somrak francoske ideje: med politiko in pragmatizmom	329

5. POGLAVJE

LAUTERPACHT: VIKTORIJANSKA TRADICIJA V MEDNARODNEM PRAVU 335

Tradicija v sodobnosti.....	335
Popoln sistem	343
Med sionizmom in asimilacijo.....	351
Politična predanost.....	357
Nürnberg in človekove pravice	368
Rojstvo pragmatizma.....	378
Grotijevska tradicija?	385
Sklep	390

6. POGLAVJE

ZUNAJ EVROPE: CARL SCHMITT, HANS MORGENTHAU IN PREHOD V

»MEDNARODNE ODNOSE«

»MEDNARODNE ODNOSE«	393
Pogled nazaj v leto 1950	395
Vizija nove ureditve	398
Protislovnosti Katechona (omejevalca).....	401
Stroka se preoblikuje: Schmitt o Scellu in Lauterpachtu	403
Proti liberalnim nevtralizacijam in depolitizacijam.....	406
»Kdor koli se sklicuje na človeštvo, ima goljufive namene«.....	411
Schmitt in Morgenthau: prednost političnega	414
Še ena retrospektiva	416
Mednarodno pravo in politika: nesimetrično razmerje.....	419
Oblikovanje nemškega misleca: med pravom in hrepenenjem.....	423
Varuh mednarodnega prava: sankcije.....	432
Schmitt in Morgenthau: poreklo protiformalizma	436
Od mednarodnega prava k mednarodnim odnosom.....	442
Dediščina realizma v ameriškem mednarodnem pravu.....	450
Pravo imperija	456
Kultura formalizma?.....	469

EPILOG.....

SPREMNA BESEDA

Prispevek Martija Koskenniemia k znanstvenosti mednarodnega prava (dr. Andraž Zidar)	491
---	-----

LITERATURA

INDEKS

Prof. dr. Danilo Türk

UVODNA RAZPRAVA

Blagi prosvetitelj narodov: Zgodba o intelektualnih zakulisjih mednarodnega prava

Pred nami je slovenski prevod enega najzanimivejših in nenavadnih del o mednarodnem pravu. Njegov avtor, eden vodilnih teoretikov mednarodnega prava našega časa, finski pravnik Martti Koskenniemi, si je za proučevanje izbral razvoj filozofskih in teoretičnih pristopov k mednarodnemu pravu ter političnih in praktičnih ozadij teh pristopov v času najdinamičnejšega razvoja mednarodnega prava, v letih 1870 do 1960. V primerjavi z običajnimi pristopi avtor ne ponuja analize mednarodnega prava kot takega ali kakšnega izbora mednarodnopravnih vprašanj. Ravno tako ne poskuša ponuditi lastne teoretične ali filozofske razlage. Namesto tega si zastavlja vprašanje, kakšne pobude so navdihovale vodilne avtorje mednarodnega prava v njihovem vsakokratnem zgodovinsko zahtevnem času, kakšna filozofska gledanja na svet in katere politične in družbene okoliščine njihovega časa in kraja so vplivale na razvoj teorije in prakse mednarodnega prava. Pri tem uporablja kombinacijo pravne analize, filozofske razprave, politične kritike in izjemnega občutka za tok zgodovine. Ta pristop zagotavlja zanimiv in koristen vpogled v ozadje, v »intelektualna zakulisja mednarodnega prava«. Prav s tem pa je doseženo nekaj resnično pomembnega: ustvarjena je nova, doslej nepreizkušena podlaga za razumevanje in kritiko mednarodnega prava in za navdih, ki naj pomaga usmerjati njegov nadaljnji razvoj.

Intelektualna izvornost Koskenniemijevega dela se kaže tudi v izbiri naslova: *Blagi prosvetitelj narodov* (*The Gentle Civilizer of Nations*). Ta opis mednarodnega prava je prvi uporabil George Kennan, mislec, ki je bolj kot kdor koli drug določil intelektualni okvir mednarodne politike v drugi polovici 20. stoletja. Kennan je v vsem svojem delu kot intelektualec, kot diplomat in arhitekt zunanje politike ZDA, torej vodilne velike sile sveta, močno občutil napetost, ki jo v stvarnosti mednarodnih odnosov in oblikovanju zunanje politike ustvarja razmerje med močjo in silo na eni strani ter razumom in pravom na drugi. Problem ni rešljiv s preprosto izbiro med enim in drugim, ampak z vodenjem politike, ki mora znati dati pravi pomen nemu in drugemu. Mednarodno pravo je sredstvo in pogosto tudi edini oprijemljivi okvir za reševanje tega problema, hkrati pa je tudi njegov talec. Pomen sile in prava

se spreminja s časom in krajem. Mednarodno pravo učinkuje v izrazito negotovem okolju, raven predvidljivosti rešitev, ki jih mednarodno pravo omogoča, pa prav zato skoraj nikoli ni zadovoljiva. Po Kennanovem mnenju mednarodno pravo ne more biti odločilno, lahko pa je dragoceno kot »blagi prosvetitelj nacionalnega interesa«.

Ta negotovost položaja mednarodnega prava je zelo dobro izhodišče za kritičen pogled na mednarodno pravo, ki brez dvoma obstaja in učinkuje in je torej pravo v običajnem pomenu tega izraza, vendar hkrati pušča veliko temeljnih vprašanj odprtih. Koskenniemi je razpravo o teh vprašanjih razvil v šestih poglavjih, ki jih je vredno brati (vsaj ob ponovnem branju knjige) v parih, po dve in dve poglavji skupaj. Tak način branja odkriva še eno značilnost tega dela – njegovo kontrapunktično zasnovo, s katero je zagotovljena dodatna raven vpogleda v temeljna vprašanja mednarodnega prava.

Vprašanje, do katere mere si je človeški razum sposoben podrediti silo, je vselej odprto in z njim so se soočale vse generacije najboljših mislecev človeške zgodovine. Ta temeljni problem je najbolj neposredno obravnavan v prvih dveh poglavjih Koskenniemijevega dela, ki sta posvečeni »pravni zavesti civiliziranega sveta« in »suverenosti kot daru civilizacije«.

Razmerje med pravno zavestjo in politiko sile je obravnavano – tako kot vsa druga vprašanja – skozi prizmo razmišljanj vodilnih avtorjev mednarodnega prava v tistem času in njihovih praktičnih izkušenj. Te so vključevale tudi začetke humanitarnega prava (Ženevska konferenca leta 1864) in kršitve humanitarnih norm v francosko-pruski vojni (1870). Razhajanje med plemenito pravniško mislijo in krutostjo vojne je bilo dodatna spodbuda za krepitev pravne zavesti, kar se je izrazilo v statutu ugledne mednarodne organizacije na področju mednarodnega prava – *Institut de droit international* (1873), ki je novo organizacijo opredelil kot »organ pravne zavesti civiliziranega sveta«. Ta vidik je pomemben, saj pove, da temeljni pojem in spodbuda za razvoj mednarodnopravne misli v drugi polovici 19. stoletja nista bila državna suverenost, torej država kot organizirana moč in sila, ampak njena omejitev, tj. pravna zavest mednarodne skupnosti – oziroma »civiliziranega sveta«, kar je v tistem obdobju pomenilo mednarodne skupnosti z Evropo kot njenim središčem.

Ugledni pravniki, ki so s svojim delom na področju teorije in svetovanja ustvarjali intelektualno ozračje za razvoj mednarodnega prava, so imeli pred očmi potrebe celotne mednarodne skupnosti, čeprav je bilo jasno, da bo ustvarjanje mednarodne skupnosti zahtevalo veliko časa in napora. Ranljivost tega pristopa je vidna že na prvi pogled. Pravna zavest Evrope se je izrazila v posamičnih pravnih aktih – najizraziteje na primer v Martensovi klavzuli v uvodu IV. haaške konvencije o zakonih in običajih vojskovanja na kopnem – ni pa mogla biti zadostno organizacijsko

načelo za usmerjanje mednarodne politike v celoti. V svetu političnega odločanja je bila pravna zavest prešibak dejavnik, takratni »civilizirani svet« (Evropa) pa tudi preveč heterogen.

Te značilnosti so se posebej jasno izražale v tekmovanju evropskih držav za pridobivanje kolonij. Suverenost držav je poleg svojega temeljnega pomena, vzpostavitve oblasti na državnem ozemlju in zaščite države pred zunanjimi nevarnostmi pridobila dodatno, imperialno razsežnost. Najizrazitejši znak tega razvoja je bil pridobivanje novih ozemelj v Afriki po poti mirne okupacije in ustanavljanja protektoratov na območjih, ki so bila predmet kolonialnih interesov. V mednarodnopravnem urejanju kolonialnih odnosov se je pravna zavest civiliziranega sveta omejila na redoljubje, državna suverenost pa se je razširila v svoji imperialni razsežnosti. Sila je imela prednost pred pravom. Mednarodno pravo je v teh odnosih igralo podrejeno, instrumentalno vlogo.

Prvi dve poglavji knjige Blagi prosvetitelj narodov dajeta odličен vpogled v temeljni problem mednarodnega prava, to je v razmerje med razumom in silo, med pravno urejenostjo skupnosti in suverenostjo kot pravnim izrazom sile in moči posamične države. Obe poglavji je zato še posebej zanimivo brati v njuni primerjavi in povezanosti. To velja tudi za naslednji dve poglavji (tretje in četrto), v katerih pa je razlog za povezano branje in razumevanje drugačen. Tretje poglavje obravnava nemške, četrto pa francoske poglede na mednarodno pravo konec 19. in v prvi polovici 20. stoletja. Primerjava je zelo koristna, saj nazorno pokaže eksistenčne razlike med okoljem, v katerem so delovali nemški, in tistim, v katerem so delovali francoski avtorji. Temeljna razlika je seveda zgodovinsko očitna. Medtem ko je Francija obstajala kot nacionalna država vse od konca srednjega veka, pa je Nemčija ostala razdeljena na številne kneževine, države in svobodna mesta, nacionalna združitev in nacionalna država pa je bilo njeno veliko hrepenenje. V tej okoliščini je velik del odgovora na vprašanje, od kod ne le osrednje, ampak posebno močno poudarjeno mesto države v pravni misli nemških avtorjev. Država je v nemškem miselnem svetu ustvarjalna kategorija, je subjekt in zakonodajalec mednarodnega prava. Njena suverenost je sicer lahko omejena, vendar je to zlasti stvar njene volje. Tudi čista teorija prava, ki jo je razvil Hans Kelsen, je zasnovana na osrednji vlogi države. Ta je sicer podrejena sistemu pravnih načel in norm, vendar je tudi v tej teoretični zamisli, ki daje primat mednarodnemu pravu nad notranjim, še vedno osrednja.

V delih francoskih avtorjev pa prevladujejo druge ideje. Država seveda obstaja tudi v teh delih, vendar je podrejena pomembnejšim pojmom, kot sta funkcionalnost in zlasti solidarnost. Država ni predmet hrepenenja, ampak sredstvo za uresničevanje družbeno koristnih nalog. Solidarnost med ljudmi, državljani zahteva državo kot sredstvo, solidarnost v mednarodni skupnosti pa sodelovanje držav. Od tod tudi velika gorečnost francoskih avtorjev za Društvo narodov in druge mednarodne

organizacije. V tej intelektualni tradiciji, ki ima svoje korenine v dolgi zgodovini Francije, je tudi velik del pojasnila za dejstvo, da so ravno francoski avtorji (Jean Monnet, Paul Reuter) v letih po letu 1950 odločilno prispevali k ustvarjanju temeljev evropskega povezovanja – evropskih skupnosti in nato Evropske unije. Zanimivo je, kako so tehnične in ekonomske rešitve našle svoj praktični normativni izraz v pravu Evropskih skupnosti (danes Evropske unije) in naposled spremenile položaj v Evropi v smeri resničnega združevanja in precej zmanjšanega pomena države.

Tudi zadnji dve poglavji knjige (peto in šesto) je zanimivo brati v povezanosti in primerjavi. Peto poglavje je v celoti posvečeno enemu največjih mednarodnih pravnikov 20. stoletja, Herschu Lauterpachtu, nosilcu »viktorijanske« ideje o mednarodnem pravu, torej o mednarodnem pravu kot prosvetljenem dejavniku napredka svetovne skupnosti, zadnje, šesto poglavje pa dvema nemškima teoretikoma (Carlu Schmittu in Hansu Morgenthauu), ki sta vsak na svoj način usmerila razpravo k osrednjemu pomenu sile v stvarnosti mednarodnih odnosov in posledično v mednarodnem pravu. V njunih pogledih se izraža spoznanje o pomenu politike in političnega v pravni teoriji in prevlada discipline mednarodnih odnosov, v bistvu politološke discipline, nad pravnim obravnavanjem mednarodne skupnosti in odnosov v njej. Obe težnji, »viktorijanska« in »realistična«, še danes močno zaznamujeta razvoj mednarodnega prava in razpravo o njem.

Primerjava med njima v sodobni mednarodnopravni misli je zanimiva in pomembna. Hersch Lauterpacht je bil mojster mednarodnega prava, teoretik, ki je pravni pozitivizem hkrati obvladoval in bil njegov kritik. S svojim sistematskim delom in mednarodnopravno razlago takih temeljnih pravnih področij, kot so človekove pravice in mednarodno pravosodje, je dal močan pečat mednarodnopravni misli in praksi druge polovice 20. stoletja in je še danes močan vir navdiha. Njegov pogled na mednarodno skupnost je kljub kritičnosti optimističen in njegova kritika pravnih teorij ga ni oddaljila od njih. Nasprotno pa je Carl Schmitt, tudi sicer močno kontroverzna osebnost med pravniki 20. stoletja, razvil tezo o primatu političnega nad pravnim v vsem mednarodnem življenju. Danes bi ta zasuk opisali kot zasuk od normativnega in pravnega dojemanja mednarodnih odnosov k realističnemu, političnemu pojmovanju, ki mednarodnemu pravu priznava položaj »blagega prosvetitelja narodov«, medtem ko mednarodne odnose razume in razlaga bolj realistično, z večjim upoštevanjem sile in moči in predvsem celoviteje.

Tak razvoj teoretičnih pogledov ni presenetljiv. Dve svetovni vojni v 20. stoletju sta pokazali, do kakšnih globin nečlovečnosti se je zmožno spustiti človeštvo in kako strahotna je človeška sposobnost opustiti zahteve razuma in prava. Lokalne vojne, ki so sledile, so to spoznanje samo utrdile. Ni dobro in predvsem ni realno, če se od mednarodnega prava pričakuje preveč. Vendar pa tudi to spoznanje ni končna resnica. Pravni teoretiki, ki so začeli razvijati mednarodno pravo na podlagi ideje o pravni

zavesti civiliziranega sveta ali pa nujnosti sodelovanja med suverenimi državami ali pa solidarnosti, ki jo narekuje soodvisnost sodobnega sveta, so samo izrazili nekaj, kar obstaja v človeški naravi, odkar obstaja človek. Ljudje, torej razumna bitja bodo iskala poti do rešitev za vsa vprašanja skupnega bivanja v razumu in ne v sili. Seveda pa je pot do tega cilja dolga.

Že Macchiavelli je v svojem *Vladarju* opozoril, da je zatekanje k sili izraz nezmožnosti razumnega reševanja problemov, torej »z zakoni«, kot se je izrazil. Mednarodno pravo je del nujnosti pa tudi sredstvo, ki omogoča, da človek, homo sapiens, upraviči svoj posebni položaj v univerzalnem naravnem redu. Prav zaradi tega je mednarodno pravo kljub vzponom in padcem, iskanjem in teoretičnim polemikam o svoji naravi, zgodovinsko gledano, naravna nujnost človeka. Mednarodno pravo se razvija v smeri vse popolnejšega normativnega reda, vse močnejše legitimnosti in vse učinkovitejšega uresničevanja. Prav ta napredek je trajna podlaga mednarodnopravnemu optimizmu. Mednarodno pravo je vselej bilo blagi prosvetitelj narodov. Tudi v našem času ima to značilnost. Hkrati pa je tudi vse bolj osrednji dejavnik izboljšanja položaja človeka in razvoja njegovih številnih skupnosti, med katerimi ima država tudi v našem času osrednje mesto.

Ljubljana, 30. november 2011

Ne morem ubežati misli, kaj bi bilo, če bi se lahko ... izognili stalnemu moralnemu vrednotenju – če bi, z drugimi besedami, namesto da postajamo sužnji konceptov mednarodnega prava in moralnosti, te koncepte omejili na nevsiljive, skoraj ženske, kot blagega prosvetitelja v nacionalnem interesu, kjer bi našli njihovo resnično vrednost – če bi bili sposobni to storiti ... mislim, da bi potem lahko iz prihodnosti pogledali nazaj na naša prizadevanja z manj številnimi in manj perečimi vprašanji.

George Kennan, *American Diplomacy*, razširjena izdaja, University of Chicago Press, 1984, str. 53–54.

*V spomin na Viena Koskenniemi (1897–1989),
najblažjega prosvetitelja.*

PREDGOVOR K SLOVENSKI IZDAJI

Odkar je bila pred desetletjem ta knjiga prvič izdana, število del o zgodovini mednarodnega prava neprestano narašča. V njej se mednarodno pravo pojavlja kot eden od vidikov evropske strokovne kulture in rahločutnosti – medtem ko se je večina novejše literature o zgodovini osredotočala prav na problematičnost te dediščine. V knjigi so proučeni uporaba mednarodnega prava in njegovi vplivi v kolonijah, pa tudi mednarodnega prava kot sredstva za imperialistično širitev. Številni vidiki zgodovine so prav tako poglobili evropsko zgodbo. Objavljena so bila pričevanja o razvoju mednarodnega prava v Rusiji, Italiji, Španiji, Grčiji in drugod. Pravzaprav ni dvoma, da je zgodovina tega področja rastoča panoga z zanimivimi teoretičnimi implikacijami. Kaj pomeni, da je kljub temu, da naj bi bilo mednarodno pravo univerzalno, treba opisati številne posamične (nacionalne, regionalne, poklicne ...) vidike zgodovine? Če že nič drugega, vsaj zapletajo podobo mednarodnega prava, kakršna je običajno veljavna vsepovsod. Namesto tega ga prikazujejo kot projekt določenega števila kontekstualno omejenih subjektov, ki pravo uporabljajo za zagon kar najbolj različnih strokovnih in političnih projektov. S takimi raziskavami pride na površje neizogibna pristranskost mednarodnega prava – dejstvo, da se »univerzalnosti« lahko približamo le z določenega vidika, v posebni zgodovinski luči in z mnogimi cilji. Podpirajo tudi trditev, da obstaja nekaj takega kot »primerjalno mednarodno pravo«, tj. proučevanje mednarodnega prava v različnih nacionalnih ali regionalnih oblikah. Želel bi, da bi tukaj predstavljene zgodbe spodbudile pisanje drugačnih zgodovin stroke – tudi slovensko zgodovino. Kdaj in zakaj, denimo, je mednarodno pravo postalo strokovna veda na Univerzi v Ljubljani? Kot mi je znano, je bilo slovensko pravo deležno mešanice italijanskih, nemških in južnoslovanskih vplivov – kako ta mešanica deluje v okviru tega, kar je bilo v državi pojmovano kot mednarodno pravo? Še konkretnije, kdo so bili najpomembnejši slovenski mednarodni pravniki v obdobju, ki ga obravnava knjiga? Kaj so želeli doseči, ko so med mogočimi strokovnimi področji v pravo izbrali mednarodno pravo?

Potem je tu še vprašanje, kako pisati zgodovino mednarodnega prava. Sta dva uveljavljena načina. Realnopolitično usmerjeni prispevki so se posvečali vojnem in mirovnim sporazumom, premikanju mej med vladarji in uporabi pravnega jezika kot dela visoke politike. Na drugi strani so bili prispevki o razvoju pravnih določil, načel in ustanov – na primer »prava morja« ali »kolektivne varnosti« – ali zgodbe o razvoju doktrin in o pomembnih pravnikih, na primer o Grotiusu in Vattlu. Ta knjiga ne sledi ne enemu ne drugemu. Namesto tega obravnava mednarodno pravo kot »rahločutnost«, kulturno usmeritev in strokovnopolitični projekt. To tudi poja-sni njeno časovno omejitvev. Obdobje med 1870 in 1960 označuje konec evropskega

obdobja na mednarodnem prizorišču. Seveda je mednarodno pravo v več smislih »obstajalo« pred poznim 19. stoletjem in »po« kulturnih spremembah v 60. letih 20. stoletja. Toda tu trdimo, da je v približno 90. letih, ki jih zajema ta knjiga, nekaj posebnega in da tega ne moremo zares razumeti, če ne postavimo meje med ustanovitvijo Inštituta za mednarodno pravo (*Institut de droit international*) leta 1873 ter pisanjem Grotiusa in Pufendorfa in, denimo, med »blagimi prosvetitelji« ter bolj sodobnim, tehnično usmerjenim mednarodnim pravom, kakršnega poznamo danes in ki postaja prav zaradi svojih tehničnih ambicij »razdrobljeno«. Upam, da bodo tudi moji slovenski bralci lahko prepoznali to »rahločutnost« v preteklem slovenskem pravu in politiki ter da jih bodo te zgodbe pripravile do raziskovanja, kako so se predhodniki v tej stroki odzivali na tukaj obravnavane dogodke in probleme.

Zelo sem hvaležen Ministrstvu za zunanje zadeve Republike Slovenije in ljubljanski Fakulteti za družbene vede, ki sta se skupaj lotila tega intelektualnega projekta in omogočila, da je prevod dostopen slovenskim bralcem. Od mnogih, ki so prispevali k temu projektu, bi se rad zahvalil predvsem Romanu Šimcu, doc. dr. Milanu Brglezu, Danijeli Horvat, veleposlaniku Aljažu Gosnarju ter tudi dr. Andražu Zidarju. Vesel in ponosen sem, da so omogočili dostop do zgodbe o »blagih prosvetiteljih« tudi v slovenskem jeziku.

prof. dr. Martti Koskeniemi
Helsinki, november 2011

PREDGOVOR

Eseji v tej knjigi so napisani po navdihu iz več virov in izhajajo iz različnih pogovorov z mednarodnimi pravniki v obdobju približno zadnjih štirih let. Idejo za to knjigo mi je dal profesor sir Elihu Lauterpacht, ki me je prijazno povabil kot predavatelja v spomin na sira Herscha Lauterpachta na Univerzo v Cambridgeu leta 1998, pri tem pa poudaril, da ta čast prinaša tudi obveznost, in sicer, da predavanja pripravim za objavo. Elijeva gostoljubnost leta 1997 v Cambridgeu in najini pogovori so tudi podlaga za mojo interpretacijo del njegovega očeta, predstavljeno v 5. poglavju. Zahvalo, kot vedno, dolgujem tudi profesorju Davidu Kennedyju s harvardske pravne fakultete: za številne pogovore in skupne projekte, tedne in vikende v Dightonu, krajša in daljša obdobja, ki sva jih preživela skupaj in v širši družbi na območju Bostona, v Helsinkih in drugje, medtem ko sem bil sam v različnih fazah pisanja teh esejev. Edina oseba, ki je moje delo prebrala v celoti in katere komentarji ter kritike se odražajo na vsaki strani, pa tudi v avtorju samem, je Tiina Astola. Te knjige brez njih ne bi bilo.

V nastanek tega dela so bili vključeni številni drugi prijatelji in sodelavci. Komentarji in dela dr. Outija Korhonena se odražajo v opisu kulture mednarodnikov iz poznega 19. stoletja. Vsebina o mednarodnih pravnikih in imperializmu (2. poglavje) temelji predvsem na pomembnih delih profesorjev Antonyja Anghieja in Nathaniela Bernana ter na pogovorih z njima skozi leta. Ta del moje knjige je nastal predvsem zaradi povabila dr. Suryaja Subedija na predavanje v spomin Josephine Onoh na Univerzi v Hullu februarja 1999. Prav tako bi se rad zahvalil vsem sodelujočim pri projektu o mednarodni pravni zgodovini pri profesorju Michaelu Stolleisu na Inštitutu za pravno zgodovino Maxa Plancka v Frankfurtu za debato o osebah in težavah, povezanih z mojo nemško zgodbo (3. poglavje), med njimi pa še posebej dr. Betsy Roeben, katere dela o Bluntschliju sem uporabil v 1. poglavju, in dr. Ingu Huecku, katerega pisanje o institucijah v Nemčiji med vojnama je podlaga za nekatere dele 3. poglavja. Prav tako sem hvaležen številnim francoskim prijateljem in sodelavcem, med njimi še posebej profesorjema Pierru Michelu Eisemannu in Charlesu Lebnu, ki sta me usmerila k primarnim in sekundarnim virom, brez katerih ne bi mogel razvozlati francoske zgodbe v 4. poglavju. Zahvaljujem se tudi dekanu Vedelu za dopisovanje o Louisu Le Furu, dr. Oliverju Diggelmannu za obravnavo in izvod njegove neobjavljene disertacije o Maxu Huberju in Georgesu Scelleju, kot tudi profesorici Geneviève Burdeau in gospodu Pierru Bodeauju, ki sta mi priskrbela relevantna gradiva in vire. V 6. poglavju o Carlu Schmittu in Hansu Morgenthauu ter o »propadu« mednarodnega prava je zbranih več niti pogovorov iz preteklih let. Deloma izhajajo iz prispevkov in razprav na konferenci, ki jo je organiziral dr. Michael Byers v Oxfordu leta 1998,

ter iz dolgotrajne debate s profesorico Anne-Marie Slaughter o pomenu in usmeritvi njenega koncepta »dvojne agende«. Delo Davida Kennedyja je služilo kot izhodišče za večino opisov ameriškega prizorišča. Ljudje, s katerimi sem razpravljaj o različnih vidikih svojih esejev, njihovega vpliva pa se ne da pripisati točno določenim odsekom, so Philip Allott, David Bederman, Thomas M. Franck, Gunther Frankenberg, Benedict Kingsbury, Karen Knop, Jan Klabbers, Mattias Kumm, Susan Marks, Reut Paz, Jarna Petman in Joseph Weiler. Knjižničarji parlamentarne knjižnice iz Helsinkov so bili, kot vedno, izredno ustrezljivi. Sodelavci na Inštitutu za mednarodno pravo in človekove pravice Erika Castréna v Helsinkih so brez pritoževanja prenašali dodatno breme zaradi moje raztresenosti ob tekočih zadevah, ki bi se jim moral posvečati. Doma sta Aino in Lauri sprejela pretirano očetovo zakopanost v knjige z zdravim kančkom ironije. Moja mama, Anna-Maija Koskenniemi, tudi. Vsem se zahvaljujem.

Te knjige ne bi mogel napisati brez enoletnega dopusta z Univerze v Helsinkih, ki mi ga je omogočila štipendija Finske akademije (*Suomen Akatemia*).

Nekateri deli te knjige temeljijo na gradivu, ki sem ga že objavil. 5. poglavje o Lauterpachtu je v temelju enako tistemu esaju, ki je bil objavljen leta 1997 v 8. številki *Evropske revije za mednarodno pravo* (*European Journal of International Law*), str. 215–263. 2. poglavje vsebuje odlomke iz članka »Mednarodni pravniki in imperializem« (»International Lawyers and Imperialism«), ki je bil objavljen v publikaciji *Predavanje v spomin Josephine Onoh* (*Josephine Onoh Memorial Lecture 1999*, Univerza v Hullu, 2000). 6. poglavje je nadgradnja mojega prispevka 'Carl Schmitt, Hans Morgenthau in podoba mednarodnega prava v mednarodnih odnosih' v publikaciji *Pomen prava v mednarodni politiki*, ki jo je uredil Michael Byers ('Carl Schmitt, Hans Morgenthau and the Image of Law in International Relations', *The Role of Law in International Politics*, Oxford University Press, 1999), str. 17–34.

Navedki iz obstoječih prevodov iz francoskega ali nemškega gradiva so razvidni iz opomb in bibliografije. Drugo sem prevajal sam.

prof. dr. Martti Koskenniemi
Helsinki, 17. januar 2001

UVOD

I

Ta knjiga je nastala na podlagi predavanj v spomin na sira Herscha Lauterpachta, ki sem jih imel jeseni leta 1998 na Univerzi v Cambridgeu. Resnici na ljubo je precej obsežnejša, kot so bila takratna predavanja, vendar motiv za njen nastanek ostaja isti. Želel sem obširneje spregovoriti o tem, kar sem leto pred tem napisal o Herschu Lauterpachtu v članku, objavljenem v *Evropski reviji za mednarodno pravo* (*European Journal of International Law*). V njem sem poskušal zajeti isto tematiko kot v knjigi deset let pred tem, vendar s povsem drugega vidika. V tisti knjigi sem mednarodno pravo opisal kot strukturo argumentativnih premikov in stališč, da bi dal celovito – lahko bi celo rekli »vseobsegajočo« – razlago mednarodnega prava kot nečesa, kar lahko ima v svojih različnih praktičnih in teoretičnih izvedbah visoko raven formalne skladnosti, hkrati pa je lahko tudi vsebinsko nedoločno.¹ Rezultat je bila formalno-strukturalna analiza »pogojev možnosti« mednarodnega prava kot argumentativne prakse – preoblikovalnih pravil, ki podpirajo mednarodno pravo kot diskurz –, ki je v veliki meri slonela na binarnih nasprotjih med argumenti in stališči ter razmerjih med njimi. A kot so poudarili pronicljivi kritiki, je ta analiza ne glede na svoje dobre strani prikazala pravo kot nekaj dokaj statičnega. Čeprav je dala podlago za opis utemeljevanja pri strokovno usposobljenem praktičnem delu na področju mednarodnega prava, ji ni uspelo pojasniti, zakaj so posamezni pravniki podprli stališča ali razloge v posameznih obdobjih in krajih. Tudi če je trdila, da je vsa pravna praksa »politika prava«, ni povedala nič o tem, kakšna je bila »politika« mednarodnih pravnikov. Kot vsaka druga strukturalna razlaga tudi ta ni umestila pravnikov, katerih delo je opisala, v družbeni in politični kontekst, iz katerega bi bilo moč razbrati, da so nekatere politične projekte podpirali ali jim nasprotovali skladno s svojim položajem na univerzah, zunanjih ministrstvih ali z drugimi vidiki svoje poklicne dejavnosti.

V eseju o Lauterpachtu – edinem od poglavij v tej knjigi, ki je bilo kot tako že objavljeno – sem izbral drug pristop. Zamisli in utemeljitve enega najvplivnejših mednarodnih pravnikov 20. stoletja sem poskušal umestiti v zgodovinski okvir. V predavanjih leta 1998 sem ta esej vsebinsko še razširil in poskušal razložiti, zakaj je

1 Martti Koskenniemi, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument* (Helsinki, Lakimiesliiton kustannus, 1989).

Lauterpacht imel taka stališča in kaj se je zgodilo z njegovo zapuščino. Ta knjiga se lahko (ni pa nujno, da se) bere kot nadaljevanje tega prizadevanja. V njej se poskušam otresti omejitev strukturalne metode in v mednarodno pravo vpeljati občutek za zgodovinsko dogajanje ter politične in celo osebne boje oziroma prizadevanja. Glede na to, da je to pravzaprav opis rahločutnosti oziroma vrste odnosov in pogledov na mednarodne zadeve, bi jo lahko opisali tudi kot zbirko esejev s področja zgodovine idej. Toda v tem primeru zgodovina v nobenem pogledu ni pojmovana kot zgodba o monolitnem ali linearnem napredku, prav tako tudi to ni kakršna koli teorija o vzročni določnosti idej ali vzročnem vplivu idej na kaj drugega. Če sem se v esejih namesto o »idejah« odločil govoriti o »rahločutnosti«, je to zato, ker nedoločnost slednje omogoča, da jo hkrati pojmuje kot zaprto in odprto, prav tako kot pri bolj znanem, a nekoliko preobremenjenem pojmu »kulture«. Mednarodno pravo, ki v tej knjigi doživlja »vzpone« in »padce«, torej ni skupek idej – saj so številne tovrstne ideje presenetljivo žive še danes – niti ravnanj, temveč rahločutnost, ki hkrati pomeni ideje in ravnanja, a vključuje tudi širše vidike političnih prepričanj, predstav o sebi in družbi, pa tudi strukturne omejitve, v katerih živijo in delajo tisti, ki se poklicno ukvarjajo z mednarodnim pravom.

Kot v svojih prejšnjih delih se tudi v tej knjigi ukvarjam z močnim vplivom, ki ga je majhno število intelektualnih predpostavk in čustvenih razpoloženj imelo na mednarodno pravo, odkar velja za posebno stroko. Tokrat sem poskušal te predpostavke in razpoloženja povzeti v vrsti pripovedi, ki sledijo doveznosti za mednarodne zadeve ob koncu 19. stoletja kot neločljivemu delu takratnih liberalnih in kozmopolitskih gibanj in ki je skupaj z njimi zamrlo nekje v drugem desetletju po drugi svetovni vojni. Sodobno mednarodno pravo je bilo tako kot liberalni reformizem, ki ga je ustvaril, žrtev svojih izjemnih uspehov in nič manj osupljivih neuspehov. Številni politični cilji prvih sodobnih mednarodnih pravnikov – mož, ki so leta 1873 ustanovili Inštitut za mednarodno pravo – so bili prej ali slej uresničeni v njihovih domačih družbenih okoljih: splošna volilna pravica, socialna zakonodaja, vladavina prava. Podpora mednarodnim ustanovam in spodbujanje mednarodne vladavine prava sta postala najpomembnejši značilnosti pri določanju nove multilateralne diplomacije, tudi če so »idealistični« in »realistični« pogledi nasprotovali njuni osrednji vlogi pri izvajanju zunanje politike. Toda številni veliki cilji so se pokazali neuresničljivi – globalni federalizem, mir, univerzalne človekove pravice –, medtem ko so bile posledice uresničevanja nekaterih povsem nasprotne od pričakovanih pravnikov: projekcija zahodne suverenosti v kolonije je najočitnejši primer. Za internacionalistično rahločutnost ni bila značilna le njena reformistična politična usmerjenost, temveč tudi njeno prepričanje, da bi lahko mednarodna reforma izhajala iz poglobljenega razumevanja družbe, zgodovine, človeške narave ali razvojnih zakonitosti mednarodne in institucionalne sodobnosti. Medtem ko je prva generacija mednarodnikov menila, da je to razumevanje vtisnjeno v njihovo skupno viktorijsko *zavest*, so se poznejše generacije včasih oddaljile od te domneve v eno ali drugo smer, potem pa so se v

obdobju neposredno po prvi svetovni vojni k njej vrnile v izvirni ali spremenjeni obliki. Poskus, da bi na mednarodno pravo gledali kot na *filozofijo* ali *vedo*, ki *proučuje razvoj družb*, za kar so se vneto zavzemali v Nemčiji in Franciji v prvi polovici 20. stoletja, ni pripomogel k oblikovanju ali podpori katere od uresničljivih politik, dokončno pa je propadel v medvojnem obdobju leta 1939. Mednarodnopravna stroka si ni nikoli zares opomogla od vojne. Namesto tega je bilo mednarodno pravo depolitizirano in potisnjeno na obrobje, kar se nazorno kaže v njegovi odsotnosti s prizorišč današnjih globalizacijskih bojev, ali pa se je prelevilo v tehnično sredstvo za uveljavljanje interesov tistih, ki imajo moč in vpliv na svetovnem prizorišču. Kot rahločutnost se je bilo mednarodno pravo prisiljeno boriti proti nostalgiji, cinizmu ali obojemu.

II

Pri pisanju te knjige sem izhajal iz dveh predpostavk, ki sem ju imel glede zgodovine mednarodnega prava v obdobju 1870–1960. Prva je bila, da dosedanja dela o razvoju te stroke niso ustrezno predstavila radikalnosti preloma, do katerega je prišlo med prvo polovico 19. stoletja in pojavom novega poklicnega samozavedanja in zanosa v obdobju 1869–1885. Osrednja teza 1. in 2. poglavja je, da se sodobno mednarodno pravo ni »začelo« z westfalskim mirom ali dunajskim kongresom in da je dela Grotiusa, Vattla, G. F. von Martensa ali celo Wheatona navdihnili poklicna rahločutnost, ki se zdi izrazito drugačna od tega, kar se je začelo kot del evropskega liberalnega omejevanja (*European liberal retrenchment*) na srečanjih v okviru Inštituta za mednarodno pravo in na straneh *Revije za mednarodno pravo in primerjalno zakonodajo* (*Revue de droit international et de législation comparée*) od leta 1869 naprej. Moja druga predpostavka je bila, da kar koli se je že začelo v tistem času, je doživelo svoj dejanski (če že ne formalni) konec okrog leta 1960. Približno takrat je postalo jasno, da pozno viktorijanska reformistična rahločutnost, s katero je bilo prežeto mednarodno pravo, ne zmore več spodbujati političnega zanosa oziroma je težko najti teoretično prepričljivo utemeljitev. V 5. in 6. poglavju (eseja o Lauterpachtu in Morgenthauu) pojasnujem, kaj točno je pomenil ta »konec« – depolitizirani pravni pragmatizem na eni in prilastitev stroke za cilje imperialne politike na drugi strani.

Poleg zgodbe o »vzponu« in »padcu« mednarodnega prava sem želel predstaviti, nad čim so se v približno 90-letnem obdobju, ko je mednarodno pravo doživljalo svoj vrhunec, v akademskih in političnih krogih navduševali in kaj je v njih povzročalo delitve. To sem poskušal doseči z iskanjem povezav med tem, kar vse prepogosto označujejo kot suhoparne intelektualne prepire, ter žgočimi družbenimi in političnimi vprašanji tistega časa. Za tiste, ki so se teh razprav udeleževali, so bila to zelo pomembna vprašanja, kar lahko pogosto razberemo iz zavzetosti, s katero so zagovarjali svoja stališča. Starih razprav seveda nisem želel obuditi iz navdušenja nad starinami, temveč da bi se prepričal še o eni predpostavki, namreč da stroka v svojih najboljših

letih ni mogla biti tako »idealistična« ali »formalistična«, kot se navaja v standardnih zgodovinskih virih. Pravzaprav literatura s tega področja, kot sem, upam, nazorno prikazal v 3. in 4. poglavju o Nemčiji in Franciji, ne le da ne omogoča vpogleda v raznovrstnost načinov, ki so jih uporabljali pravniki, in stališč, ki so jih zagovarjali pri teoretičnem in praktičnem delu, temveč včasih ustvarja povsem napačno predstavo. Ena mojih želja je, da bi v tej knjigi dokončno opravil s podobo pravnikov iz poznega 19. in zgodnjega 20. stoletja kot »pozitivistov«, ki so se navduševali nad »suverenostjo«. Če je v tem pogledu mogoča kakšna posplošitev, bi bila primernejša ta, da so bili ti možje centralisti, ki so poskušali uravnotežiti svoj zmerni nacionalizem s svojim liberalnim internacionalizmom. V Evropi so nase gledali kot na nasprotnike egoistične politike držav in zagovornike povezovanja, proste trgovine in mednarodnega urejanja številnih vidikov družbenega življenja, vključno s človekovimi pravicami. Njihov *kredo* ni bil toliko suverenost kot *kritika suverenosti*. Najpomembnejša izjema pri tem je bila njihova podpora uradnemu imperializmu, kot je predstavljeno v 2. poglavju. Do leta 1914 so zagovarjali širitev zahodne suverenosti onkraj Evrope kot edini organizirani način širjenja civilizacije proti »vzhodu«. Po prvi svetovni vojni pa so se začeli pri reševanju kolonialnih težav vse bolj zatekati k internacionaliziranim rešitvam.

Ne nazadnje, pripoved zgodbe o »vzponu« in »padcu« mednarodnega prava se mi je zdela nujna ne le zaradi tega, kar bi nam lahko povedala o tej stroki, kakršna je bila takrat, temveč tudi zaradi tega, kar bi nam lahko povedala o tem, kakšna je danes. Upam, da s tem, ko osvetljujejo, kako mednarodnim pravnikom v zadnjih štiridesetih letih ni uspelo porabiti vseh ustvarjalnih priložnosti, ki so jim bile na voljo, ti eseji omogočajo primerjavo med stanjem stroke nekdaj in danes ter odpirajo obzorja onkraj akademske in politične instrumentalizacije v prid obrabljenim internacionalističnim načelom, ki so temelj današnje privrženosti mednarodnemu pravu.² To pa ne pomeni, da želim obuditi razprave o spornih akademskih in političnih vsebinah, o katerih so se pogovarjali protagonisti te knjige. Vrnitev k »blagemu prosvetljevanju« kot samoopredelitvi stroke gotovo ni več mogoča. Toda to ne pomeni, da se mednarodni pravniki ne bi mogli ničesar naučiti od svojih predhodnikov. Če razumemo, kako so v posameznih okoliščinah zagovarjali nekatera stališča, pogosto v hudih krizah in včasih globoko vpleteni kot udeleženci ali celo žrtve, si lažje ustvarimo predstavo o možnostih, ki bi lahko bile tudi danes. Meje naše domišljije so posledica zgodovine, *ki bi lahko ubrala tudi drugo pot*. Te meje nikakor niso nespremenljive. Opredeljujejo jih posamične zaveze in projekti posameznih uveljavljenih pravnikov.

2 Prim. tudi Martti Koskenniemi, *Between Commitment and Cynicism; Outline of a Theory of International Law as Practice*, v *Collection of Essays by Legal Advisors of States, Legal Advisors of International Organizations and Practitioners in the Field of International Law* (New York, Združeni narodi, 1999), str. 495–523.

Zato je ta knjiga, čeprav obravnava skoraj isto tematiko kot tista, ki sem jo objavil pred desetimi leti, zaradi premika od strukture k zgodovini povsem drugačno delo. Ali skoraj povsem drugačno. Kajti igra med apologijo in utopijo je seveda navzoča v delih pravnikov, o katerih pišem v tej knjigi, in je prispevala k temu, da so postali nadvse ugledni predstavniki svoje stroke. Toda zavestno sem poskušal zmanjšati pomen tega vidika njihovega dela in se bolj osredotočiti na politični in v nekaterih primerih biografski kontekst, v katerem so delovali, ter na strokovne in politične projekte, ki so jih poskušali uresničiti med svojim delovanjem, na boje za oblast in položaj, v katere so bili vpleteni, ter na njihove poraze in zmage.

III

Premik od strukture k zgodovini v analizi mednarodnega prava je torej glavni namen te knjige. Toda sklicevanje na »zgodovino« verjetno odpira več vprašanj, kot ponuja odgovorov. Pravniki – zlasti tisti, ki delujejo interdisciplinarno – bi se morali zavdati, da na sosednjih travnikih trava ni nujno bolj zelena. Podobno kot sociologija ali filozofija je tudi zgodovinopisje vsaj toliko kot pravo obremenjeno z metodološkimi polemikami in negotovostjo glede premis. *Kakšno* zgodovino torej poglavja v tej knjigi ponujajo bralcu? Že na samem začetku sem se želel izogniti dvema možnostma. Prva je velika zgodovina, ki bi prikazovala sosledje zgodovinskih obdobj, sledečih nekakšni metazgodovinski zakonitosti o vplivanju »kulture« ali »moči« na usode narodov ali civilizacij, vzorce nastanka, razcveta in propada. Taka zgodovina se je že pisala in dodati bi ji bilo mogoče zelo malo novega ali zanimivega.³ Morda je pomembnejše, da so iz nje izšle filozofske, metodološke in politične podmene, ki jih je bilo težko prepričljivo zagovarjati. Že opredelitev ustreznih zgodovinskih obdobj,

3 Standardno delo v angleščini ostaja knjiga Arthurja Nussbauma *A Concise History of the Law of Nations* (dopolnjena izdaja, New York, Macmillan, 1954). Tako kot to delo, so večino del s tega področja napisali Nemci. Glej zlasti delo Wilhelma Greweja *Epochen des Völkerrechtsgeschichte* (Baden-Baden, Nomos, 1984), ki je pred nedavnim izšlo pod naslovom *The Epochs of International Law* (prevod in priredba Michael Byers, Berlin in New York, de Gruyter, 2000). Zbirka citatov Ernsta Reibsteina, *Völkerrecht. Eine Geschichte seiner Ideen in Lehre und Praxis* (dva zvezka, Freiburg in München, Alber, 1958 in 1963) je kronološko urejena tako, da podpira avtorjeve včasih idiosinkratske teze. Krajši pregledi, napisani pred nedavnim, so Karl-Heinz Ziegler, *Völkerrechtsgeschichte. Ein Studienbuch* (München, Beck, 1994) in Antonio Truyol y Serra, *Histoire du droit international public* (Pariz, Economica, 1995). Še vedno navdušuje delo Roberta Redsloba *Histoire des grands principes du droit des gens depuis l'antiquité jusqu'à la veille de la grande guerre* (Pariz, Rousseau, 1923). Obsežno (a ne tako izčrpno) bibliografijo sta napisala Peter Macalister-Smith in Joachim Schwietzke v delu *Literature and Documentary Sources relating to the History of Public International Law: An Annotated Bibliographical Survey* (1999), 1 *Journal of the History of International Law*, str. 136–212.

če pustimo ob strani, kako so ta obdobja omejila kompleksni svet na hierarhične bloke, ki so si sledili v bolj ali manj enolični paradi, na čelu z zakoni soodvisnosti, politiko velikih sil ali morda »napredkom«, je bila obremenjena z vprašljivimi domnevami o tem, kaj je bilo v preteklosti osrednjega in kaj obrobnega pomena ter kaj je bilo koristno in kaj škodljivo, in zato ji ni uspelo obravnavati zgodovinskih vprašanj s pripovednega vidika. Poleg tega bi namenjanje pozornosti nadvse zahtevnim vprašanjem, ki se nanašajo na čudež zgodovinskega napredka ali naravo »prava«, predstavljenega v takih zgodbah, spodkopalo mojo željo osredotočiti se na nekaj veliko manj velikopoteznega in trenutno bolj bistvenega – namreč, kako je prišlo do tega, da je mednarodnopravna stroka danes taka, kakršna je. Taka zgodovina je redukcionistična v smislu, da tako kot strukturalizem v moji prejšnji knjigi delo posameznih pravnikov skrči v površinske okraske na površju tihega toka med seboj prehajajočih obdobji, pojavljanja in preobražanja velikih idej ali pravnih načel.

Mednarodno pravo sem želel spustiti z višav epohalnih in konceptualnih abstrakcij. Želel sem proučiti, kako se je razvijalo kot poklicna izbira mednarodno usmerjenih pravnikov v razmeroma kratkem obdobju, katerega izkušnje še danes odmevajo v življenjih današnjih mednarodnih pravnikov. Morda bi bilo pretirano trditi, da je mednarodno pravo *le to*, kar počnejo in mislijo mednarodni pravniki, vendar je vsaj to, in njegova proučitev z vidika tistih, ki so se z njim ukvarjali v preteklosti, bi morda razširila samorazumevanje današnjih mednarodnih pravnikov na način, ki ne bi nujno pustil stvari takih, kakršne so. Moji nameni pa niso bili zgolj praktični – želel sem tudi preseči ustaljeno prepričanje, da obstajajo posamezna homogena obdobja, ko je »mednarodno pravo« veljalo za tako ali drugačno. Kot pri vsakem družbenem pojavu gre tudi pri mednarodnem pravu za kompleksno prepletanje ravnanj in idej, pa tudi razlag teh ravnanj in idej, pri čemer svoje vpletenosti vanje in pogledov nanje ne moremo ločiti od širših poklicnih, akademskih ali političnih projektov, pri katerih sodelujemo. Želel sem podrobneje predstaviti nekatere od teh projektov in torej opisati pravnike kot igralce v družbenih dramah. Mednarodno pravo je tudi svet strahu in želja, domišljije in hrepenenja, sporov in utopije ter množice drugih fenomenoloških vidikov življenj tistih, ki se z njim ukvarjajo. Mednarodno pravo sem želel osvetliti tudi z vidika občasne briljantne pronicljivosti in (kar je morda pogosteje) osupljive slepote mednarodnih pravnikov, protislovnosti njihovega razmišljanja, njihovega intelektualnega in čustvenega poguma, izdajstev in samoprevar.

Dejstvo je namreč, čeprav so mednarodne pravnike v nekaterih obdobjih seveda zanimali isti pojavi, da so te pojave obravnavali z najrazličnejših vidikov, ki kažejo njihova narodna ozadja, politične izbire in osebne značilnosti. Čeprav so vsi medvojni pravniki pisali o Društvu narodov, bi bilo povsem napačno domnevati, da so pisali s podobnih izhodišč – oziroma da je v mednarodnopravni stroki sploh lahko bilo kakšno splošno uveljavljeno stališče v zvezi z njim. Čeprav drugih stališč morda ni bilo tako veliko – lahko si se pač »navduševal« nad njim ali pa si bil nad njim »razočaran«, do

njega si lahko zavzel načelno ali strateško držo – bi bilo zgolj opisovanje teh stališč vseeno preveč »poenostavljeno«. Opisati bi jih bilo treba v kontekstu, v katerem so bila stališča dana. Nekdo je bil lahko, denimo, »za« Društvo, ker je bil pacifist, ker je to ustrezalo zunanji politiki njegove domovine ali ker je želel preprečiti poskuse bolj vsiljivega federalizma v Evropi oziroma iz kakršne koli mešanice teh razlogov. Za verodostojen opis, ki upošteva enotnost in hkrati raznovrstnost, je treba razumeti vsako stališče z navezavo na neko vrsto kontekstualnega ozadja, iz katerega izhaja.

Nasprotna možnost bi bila povsem odmisлити širši kontekst in pisati biografije posameznih pravnikov. Tudi to je stara tradicija pisanja zgodovine mednarodnega prava, čeprav v zadnjih desetletjih ni več modna.⁴ »Realistični« duh je bil nezdržljiv z domnevo, da bi lahko življenja posameznikov pomembneje vplivala na splošno smer mednarodne politike. Toda zaradi izgube zaupanja v »veliko zgodovino«, do katere je prišlo pred nedavnim, in spreminjajočih se političnih okoliščin morda biografska zgodovina danes spet dobiva pomen. Oživiljena razprava o zahodnem kanonu v stroki, ki se je začela na straneh *Evropske revije za mednarodno pravo*, naravno izhaja iz političnih sprememb po letu 1989. Danes se morda ponovno zdi, da je mogoče zgodovino mednarodnega prava opisovati v smislu napredka zahodnega humanitarnega liberalizma od de Vitorie do Gentilija, od Grotiusa do Vattla, od Oppenheima do Lauterpachta.⁵ A ne glede na to, kakšna je vrednost te biografske usmeritve, se kot metoda ne zdi nič bolj verodostojna kot zgodovina velikih obdobj. Tudi biografski način namreč zožuje področje – tokrat v projekcijo nekaj velikih umov – in mu ne uspe upoštevati zunanjih pritiskov, na katere so doktrine teh mož skušale poiskati odgovore. Večina novejšega zgodovinopisja poudarja predstavljanje zgodovine v obliki pripovedi. To se mi je zdel veliko uporabnejši način in hkrati tudi velik izziv.

Nedvomno se zanimanje za zgodovinski vidik stroke povečuje, in sicer izrazito, kar, denimo, dokazuje začetek izhajanja *Revije za zgodovino mednarodnega prava* (*Journal of the History of International Law/Revue d'histoire du droit international*) leta 1999. Najboljši novi prispevki s tega področja izhajajo iz teoretičnega spoznanja, da bo doktrinarno delo težko nadaljevati tako kot v preteklosti, če ne bodo upoštevali zgodb, ki so pripomogle k uveljavitvi stroke in če z njihovo ponovno predstavitvijo ne bo novih metodoloških in političnih poudarkov. Kot drugod v družbenih znanostih

4 Prim. Albert Geouffre de Lapradelle, *Maîtres et doctrines du droit des gens* (2. izdaja, Pariz, Editions internationales, 1950); *Les fondateurs du droit international* (uvod Antoine Pillet, Paris, Giard, 1904). Tudi delo *Histoire*, katerega avtor je Truyol y Serra, spada v to skupino.

5 Prim. simpozije v *Evropski reviji za mednarodno pravo* o teh avtorjih: Georges Scelle (1990), 1 *European Journal of International Law (EJIL)*, str. 193–249; Dionisio Anzilotti (1992), 3 *EJIL*, str. 92–169; Alfred Verdross (1995), 6 *EJIL*, str. 32–115; Hersch Lauterpacht (1997), 8 *EJIL*, str. 215–320; Hans Kelsen (1998), 9 *EJIL*, str. 287–400.

je imelo tudi na tem področju velik vpliv delo Michela Foucaulta v smeri, da bi se pri proučevanju zgodovine mednarodnega prava osredotočili na diskontinuiteto namesto na kontinuiteto, na razmerje med pripovedmi in močjo ter na razmejitve avtonomnosti stroke, kar omogoča proučevanje subtilnih manevrov izključevanja in vključevanja. Eno najbolj izjemnih dejanj pri samogradnji stroke je bil njen prevladujoči evrocentrizen: zato ni čudno, da je bila večina novih del na tem področju osredotočena na opisovanje mednarodnega prava kot dela kolonialističnega projekta.⁶ 2. poglavje je manjši prispevek k tem raziskavam. Toda tu so še druga izključevanja in vključevanja – pri nekaterih izmed njih gre za boje med vedami v pravni stroki (odnosi med mednarodnim pravom in mednarodnim zasebnim pravom ali ustavnim pravom ali javnim pravom na splošno), med pravom in drugimi vedami, denimo, sociologijo in filozofijo, med poklicnimi dejavnostmi (pravo – politika – diplomacija), pri drugih pa gre za produkcijo in reprodukcijo bolj splošnih kulturnih hierarhij. Dejstvo, da so vsi protagonisti v tej knjigi belci moškega spola, izraža mojo željo, da ponovno predstavim pripoved o prevladujočih tokovih v mednarodnem pravu kot zgodbo o njegovi kozmopolitski rahločutnosti in političnih projektih: jasno sem želel povedati, kje so bile meje njegovega obzorja. Tega pa ne bi smeli razumeti tako, kot da izključujem možnost – dejansko verjetnost –, da so na obrobju, denimo kot objekti upravnih režimov, ki so jih razvili mednarodni pravniki ali so se razvili z njihovo pomočjo, delovale tudi ženske in Neevropelci, katerih zgodbe bi bilo treba nujno povedati, da bi prikazali popolnejšo sliko politične dediščine mednarodnega prava.

Eseji, predstavljeni v tej knjigi, torej ne ubirajo klasične zgodovinsko-biografske poti, ki je običajna pri tovrstnih zgodovinskih delih. So nekakšen poskus pisanja o preteklosti stroke, v katerem sem omejitve vsakršnih strogih »metod« pustil ob strani, da bi o pojavu in postopni preobrazbi mednarodnopravne stroke spregovoril v pripovedih, ki so intuitivno verodostojne in politično zavzete, hkrati pa se poigravajo z bralčevo empatijo. V esejih si ne prizadevam za nevtralen opis preteklosti »kakršna je dejansko bila« – tovrstno znanje nam ni dostopno –, temveč za opis, ki nam bo, upam, odprl oči in prikazal današnje razmere jasneje, in da bomo izostrili našo sposobnost za ravnanje v danih strokovnih kontekstih, s katerimi se spoprijemamo pri izvedbi naših dejavnosti in projektov. V tem smislu je ta knjiga tudi politično dejanje. Upam, da protagonistov ne obravnava krivično. Če pa se zdi, da jih, mi v zagovor še vedno ostane Goethejev ironični odgovor, da je tisti, ki ukrepa, vedno nepravičen, tisti, ki zgolj opazuje, pa je pravičen.

6 Tu imam v mislih zlasti dela avtorjev, kot so Anthony Anghie, David Bederman, Nathaniel Berman, Anthony Carty, David Kennedy, Karen Knop, Outi Korhonen, Carl Landauer in Annelise Riles.

1. POGLAVJE

»PРАВNA VEST CIVILIZIRANEGA SVETA«

Človek v svoji vesti ni več omejen s cilji partikularnosti. To je višje gledišče, gledišče sodobnega sveta. Dosegli smo raven zavesti, pri kateri gre za odmik od samega sebe. Prejšnja obdobja so bila bolj senzualna in so imela nad seboj nekaj zunanjega in danega, najsi je bila to vera ali pravo. Vendar pa se vest same sebe zaveda kot misel in ve, da je tisto, kar me zavezuje, zgolj moja misel.

G. W. F. Hegel, *Filozofija prava (Philosophy of Right)*, § 136, *dodatek (Addition)*.

Opazovalec mednarodne politike v 60. letih 19. stoletja, ki je bil naklonjen liberalnim idejam, se ni mogel izogniti temu, da ga ne bi begalo očitno sovpadanje dveh dejstev. Predhodnega pol stoletja je bilo eno najdaljših obdobj miru v evropski zgodovini, ki so ga prekinjali le občasni in omejeni vojaški spopadi na obrobju. Dolgo obdobje miru je ustvarilo razmere za veliko gospodarsko rast, katere sadovi so bili morda neenakomerno razporejeni, vendar so se zdeli dovolj otipljivi kot dokaz, da se je evropska civilizacija podala na nepovrnljiv pohod proti gospodarskemu in duhovnemu napredku.

Po drugi strani je bil mir dosežen in uveljavljen s paktom med petimi velikimi silami – trem (Avstriji, Prusiji in Rusiji) so vladali absolutistični vladarji, katerih glavni motiv za sodelovanje je bila skupna želja, da bi v kali zatrli vsak predlog za uvedbo predstavniskega političnega sistema ali širjenje svoboščin. Če je bil res gospodarski napredek, je bil geografsko omejen na zahodni del Evrope, medtem ko večji del Evrope v glavnem ni bil deležen koristi industrializacije in proste trgovine. Napredek, ki ga sicer ni bilo mogoče zanikati, je temeljil na miru, ki je bil po eni strani krhek, kot se je pokazalo v krimski vojni, po drugi pa je bil resna ovira za širjenje liberalnih idej.¹ Može, ki so v srednjeviktorijanski dobi povzdigovali duh liberalizma, so se bili prisiljeni sprijazniti z dejstvom, da prevladujoče gospodarske in politične razmere še zdaleč ne zagotavljajo nadaljnega napredka, hkrati pa so zaslužne za to, da v zraku visi druga, strah vzbujajoča nevarnost, revolucija.

1 Prim. npr. Charles Vergé, *Le droit des gens avant et depuis 1789* v G. F. de Martens, *Précis de droit des gens moderne de l'Europe, précédé d'une Introduction et complété par l'exposition des doctrines des publicistes contemporains et suivi d'une Bibliographie raisonnée du droit des gens par M. Ch. Vergé* (dva zvezka, 2. francoska izdaja, Pariz, Guillaumin, 1864), str. xlv–xlvi.

Manifest

V takih razmerah so številni menili, da je treba nekaj ukreniti, da se zagotovi širjenje liberalnih idej. To je bil eden od ciljev Mednarodnega združenja za napredek družbenih ved (*Association internationale pour le progrès des sciences sociales*), ki je bilo ustanovljeno v Bruslju septembra 1862 po zgledu britanskega združenja, ustanovljenega pet let pred tem z istim imenom.² Med udeleženci konference v Bruslju so bili trije mladi pravniki: Gustave Rolin-Jaequemyns (1835–1902), odvetnik iz Genta, Tobias Asser (1838–1913), 24-letni odvetnik iz Amsterdama, ki je bil takrat ravno imenovan za profesorja sodobnega prava na Univerzi v Amsterdamu, kakor se imenuje danes, ter John Westlake (1828–1913), odvetnik odvetniške zbornice *Lincoln's Inn*, avtor dobro sprejete razprave o mednarodnem zasebnem pravu, ki je izšla leta 1858, in sekretar angleškega združenja.³ Trije možje, ki so se srečevali na formalnih zasedanjih na konferenci, in tudi sicer, so postali prijatelji. Naslednje leto je Rolin povabil Asserja in Westlaka, da sta bivala pri njem v Gentu med drugo konferenco združenja, katere glavni organizator je bil.

Mednarodno združenje se je zavzemalo za liberalne ideje, versko strpnost, svobodo izražanja mnenj in prosto trgovino, pa tudi za razvoj stikov med narodi.⁴ Ponuditi je želelo laično in znanstveno podlago za liberalno politiko, ki ni bila več povezana z racionalizmom ali deduktivnim utilitarizmom zgodnjega razsvetljenstva.⁵

2 Nacionalno združenje za napredek družbenih ved (*National Association for the Promotion of Social Science, NAPSS*) je bilo leta 1857 ustanovljeno v Britaniji, da bi se ukvarjalo z družbeno reformo in izboljšavami zakonodaje. Razdeljeno je bilo na pet oddelkov (pravna reforma, kazenska politika, izobraževanje, javno zdravstvo in družbena ekonomija), delovalo pa je kot nekakšen neuradni parlament, na katerega so se redno obračali vodilni liberalni politiki in intelektualci, denimo Gladstone in John Stuart Mill. Stefan Collini, *Public Moralists. Political Thought and Intellectual Life in Britain 1850–1930* (Oxford, Clarendon, 1991), str. 210–211.

3 *A Treatise on Private International Law, or the Conflict of Laws, with Principal Reference to its Practice in the English and Other Cognate Systems of Jurisprudence* (London, Maxwell, 1858). Srečanja se je udeležil tudi Rolinov prijatelj, Švicar Alphonse Rivier, pozneje profesor na Univerzi v Bruslju in generalni sekretar Inštituta za mednarodno pravo (*Institut de droit International*).

4 Prim. Ernest Nys, Notice sur Rolin-Jaequemyns (1910), *Annuaire de l'Académie royale des sciences, des lettres et des beaux-arts de Belgique*, str. 57–58; T. M. C. Asser, Le droit international privé et droit uniforme (1880), XII *Revue de droit international et de législation comparée (RDI)*, str. 7–9. Na podlagi poziva, ki so ga med drugimi podpisali Rolin, Asser in Westlake, so združenje ponovno ustanovili leta 1889 pod imenom *Société d'études politiques et sociales*. Prim. Gustave Rolin-Jaequemyns, Fondation, à Bruxelles, d'une société politique et sociale (1889), XXI *RDI*, str. 501–505.

5 Združenje si je prizadevalo podpreti svoje reformne predloge s sociološkimi raziskavami evropskih in »primitivnih«⁶ družb in se tako odzivalo na potrebo po zgodovinsko in funkcijsko usmerjeni

Toda nekateri francoski člani so želeli uporabiti združenje za širjenje radikalnih ali revolucionarnih idej, zato je po štirih konferencah razpadlo, v zavesti treh mož pa je ostal spomin na plodno sodelovanje na področju primerjalnega prava in njihovo prijateljevanje.

Ko je bil Rolin julija 1867 poslovno v Amsterdamu, se je vnovič srečal z Asserjem in med sprehodom po Haarlemsem gozdu se je porodila zamisel o ustanovitvi mednarodne znanstvene pravne revije.⁶ Taka revija bi lahko po vsej Evropi širila liberalne nazore in izkušnje z zakonodajno reformo. Pozneje istega poletja je Rolin, ko je bil v Londonu, s to pobudo seznanil Westlakea, ki je soglašal, da je zamisel odlična, vendar ni sprejel vodilne vloge pri projektu. Rolin in Asser sta nato pripravila prvi načrt za publikacijo, ki bi obravnavala vprašanja mednarodnega zasebnega prava in primerjalnega prava na mednarodni in reformistični podlagi. V predstavitveni razpravi sta opozorila na dve pomembni značilnosti takratnega časa: po vsej Evropi se je prebujal in krepil narodni duh; istočasno ga je brzdal duh mednarodništva (*l'esprit d'internationalité*), novi duh, ki je narode in rase pozival, naj sledijo nekaterim skupnim načelom, in sicer ne le v medsebojnih odnosih, temveč tudi v domačih zakonodajah. Ne da bi se države odpovedale svoji avtonomiji, so začele sodelovati in priznavati »višjo enotnost velike človeške družbe«.⁷ Zahvaljujoč temu novemu duhu so nekoliko pred tem močno napredovale eksaktne vede, industrija in ekonomija. Zdaj je bilo na vrsti pravo. Zakonodajalci in pravniki so morali spoznati zakone in zakonodajne projekte različnih držav, da bi bolje razumeli učinke predlaganih reform v lastnih državah in zmanjšali spore, ki bi jih lahko povzročile razlike med zakonodajami različnih držav. Danes, so zapisali v predstavitveni razpravi, si nihče, ki želi izboljšati družbene razmere, ne more privoščiti, da bi zanemaril proučevanje primerjalnega prava.⁸

Westlake je soglašal z obsegom in duhom predstavitvene razprave, čeprav se je spraševal, ali narodni duh venomer deluje v smeri miru. Nasprotoval je tudi uporabi

metodi, ki je burila domišljijo liberalcev v drugi tretjini stoletja. Prim. v splošnem J. W. Burrow, *Evolution and Society. A Study of Victorian Social Theory* (Cambridge University Press, 1966).

6 T. M. C. Asser, *Fondation de la revue* (1902), 2/IV *RDI*, str. 111. Prim. tudi Ernest Nys, *La science de droit des gens v Memories of John Westlake* (London, Smith & Elder, 1914), str. 48–52.

7 *L'unité supérieure de la grande société humaine*, Prospectus (avant-projet, 1867) (1902), 2/IV *RDI*, str. 116–117. Koncept pojma »internationalité« je bil širši od koncepta pojma »internationalism«, ki je pomenil na soodvisnosti temelječ proces vse pogostejšega in tesnejšega sodelovanja ter razvoja skupnih interesov med državami. Prvi pojem je bil povezan tudi s humanizacijo državnih politik in razvojem liberalnega duha. Prim. Betsy Roeben, Johann Caspar Bluntschli, Francis Lieber und das moderne Völkerrecht, doktorska disertacija, Univerza v Frankfurtu, na voljo pri avtorju (2000), str. 153–156.

8 Roeben, Bluntschli, str. 117–118.

neoprijemljivih pojmov, kot denimo »vest naše dobe«. Besedilo so torej popravili in duh mednarodništva nadomestili z manj sporno navedbo, da so narodi (»te velike kolektivne osebnosti«) pred nedavnim prenehali drug na drugega gledati kot na sovražnike in začeli sodelovati, da bi dosegli skupne cilje.⁹ Rolin in Asser sta zatem predstavitevno razpravo poslala še Pasqualu Manciniju (1817–1888) iz Torina, ki sta ga želela pritegniti k sodelovanju zaradi njegovega ugleda in izkušenj. Mancini, ki je bil takrat že znan zagovornik načela narodnosti, je bil profesor javnega, tujega in mednarodnega prava¹⁰ ter od oblikovanja demokratične levice član sardinskega parlamenta. Projekt je z navdušenjem podprl in predlagal, da bi revija obravnavala tudi vprašanja mednarodnega javnega prava.¹¹ Besedilo so temu ustrezno dopolnili in prva številka *Revije za mednarodno pravo in primerjalno zakonodajo* – prve revije s področja mednarodnega prava – je izšla proti koncu leta 1868.

V manifestu, ki je bil objavljen v uvodnem delu prve številke revije, jo je Rolin predstavil kot strokovni forum za liberalno zakonodajno reformo v Evropi. Sklicujoč se na Bentham in Montesquieuja je poudaril, da je primerjalno proučevanje zakonodaje pri tem ključnega pomena, zatem pa je predstavil svoj program:

V zvezi z osebnim statusom odpravo ne le suženjstva, temveč tudi hlapčevstva; v civilnih zadevah svobodo ustanavljanja; v kazenskih zadevah določitev pravičnejšega razmerja med zločinom in kaznijo ter uporabo kazni v dobro storilca kaznivega dejanja kakor tudi družbe; odpravo kriminalizacije zaračunavanja obresti in privilegiranih podjetij, sprostitve vrednosti zlata in srebra ter svobodo združevanja.¹²

In tako naprej. Pravzaprav je bil to seznam želja liberalne reforme, katere izvedbo naj bi spodbujala nova revija. Toda v manifestu so bila obravnavana tudi vprašanja mednarodnega javnega prava. Rolin je opozoril na vse močnejši vpliv humanitarnih idej pri omejevanju vojskovanja in izvajanju sovražnosti. Ženevska konvencija iz leta 1864 je določila pravila ravnanja z ranjenimi in bolnimi vojaki in medtem ko je Rolin pisal, je bila v Bruslju konferenca s ciljem, da bi se dogovorili o dodatnih načelih humanizacije vojskovanja. Revija bi lahko obravnavala take projekte, da bi ozaveščala ljudi. Čeprav je, kot je napisal Rolin, postalo običajno obravnavati enostranska dejanja držav in pogodbe med državami kot vire mednarodnega prava, njihova moč

9 Asser, *Fondation de la revue*, str. 112.

10 Katedra zanj je bila ustanovljena leta 1850. Prim. Rodolfo di Nova, Pasquale Stanislao Mancini, v *Institut de droit international, Livre de centenaire: évolution et perspectives du droit international* (Basle, Karger, 1973), str. 5.

11 Asser, *Fondation de la revue*, str. 113.

12 Gustave Rolin-Jaequemyns, *De l'étude de la législation comparée et de droit international* (1869), I *RDI*, str. 11.

ni izhajala iz njihove oblike – navsezadnje »jih kršimo enako pogosto, kot se nanje sklicujemo«¹³ –, temveč iz javnega mnenja. Celotno pri kršenju dogovorov so se države izgovarjale, kot da je očitno, da želijo svoje ravnanje opravičiti pred javnim mnenjem.

Diplomacija ni bila verodostojna. Leta 1815 so se velike sile postavile v vlogo porokov miru. Pa so tudi same spoštovale načela, ki so jih razglašale? So štitele šibke pred močnimi? Ta vprašanja so bila le retorična. Sveta aliansa in dunajski kongres, je napisal Rolin, »sta kantovske ideje sprevrgla v podporo absolutizmu in jih odela v misticizem.« Reakcija je bila neizogibna: povsod so se širile revolucionarne ideje in Evropa je bila razdeljena na dva sovražna tabora: »zveza ljudstev se je zoperstavila zvezi princev.«¹⁴ V teh razmerah je posredniško vlogo prevzelo javno mnenje:

V mednarodnem pravu je javno mnenje resnično in upravičeno vladar in zakonodajalec sveta. Je glas razuma ... In navsezadnje je tudi napredni izraz tistega naravnega prava, ki ga je Grotius tako dobro in globokoumno opredelil.¹⁵

Toda javno mnenje ni bila kakršna koli nekultivirana muhavost množic. Nasprotno:

V mislih imamo javno mnenje, ki je resno in mirno, ki temelji na uporabi nekaterih načel univerzalne pravičnosti s stalnimi elementi, mnenje, ki se sčasoma potrdi in posploši v sodbo zgodovine.¹⁶

Formalni državni akti so lahko pravični ali nepravični, lahko so ustrezni ali neustrejni. Zato niso mogli biti temeljni vir mednarodnega prava. Njihovo upoštevanje je odvisno od tega, ali jih je sprejela prosvetljena vest ljudstev:

Dokumenti, na katere se navadno sklicujejo kot na vire mednarodnega prava, torej črpajo svojo obvezujočo moč iz skupnega vira, človeške vesti, ki se izraža v kolektivnem mnenju razsvetljenih ljudi. Ta vest pa ni nekaj nespremenljivega, temveč se nenehno razvija.¹⁷

Toda javno mnenje v tistem času ni bilo zelo upoštevano in se ni moglo izražati po formalni poti. Mednarodne zakonodaje ni bilo. Največji del bremena pri razvoju

13 Rolin-Jaequemyns, *De l'étude de la législation comparée et de droit international*, str. 235.

14 Rolin-Jaequemyns, *De l'étude de la législation comparée et de droit international*, str. 256.

15 Rolin-Jaequemyns, *De l'étude de la législation comparée et de droit international*, str. 225–226.

16 Rolin-Jaequemyns, *De l'étude de la législation comparée et de droit international*, str. 225. Za vlogo javnega mnenja prim. tudi Francis Lieber, *On Civil Liberty and Self-Government* (Philadelphia, Lippincott, 1859), str. 405–416.

17 Rolin-Jaequemyns, *De l'étude de la législation comparée et de droit international*, str. 228.

mednarodnega prava je torej padel na znanost: »Pri mednarodnem pravu je znanost ali bolje rečeno vest človeštva tista, ki je vir, razsodišče in sankcija pozitivnega prava.«¹⁸ Tako sta se v Rolinovi domišljiji zlili znanost in vest, dva velika pojma 19. stoletja. Pravniki so postali predstavniki – organi – vesti človeštva. Javno mnenje se je izoblikovalo v pravni znanosti, ki se je razvijala s samoopazovanjem.

Ko je pisal svoj manifest, je bil Rolin član zmernega – »doktrinarnega« – krila belgijske liberalne stranke in se je dejavno zavzemal za družbeni napredek.¹⁹ Dve leti pred tem je ustanovil Gentsko ljudsko banko (*Gentsche Volksbank*) po zgledu nemških zadružnih idealov, ki jim je bil nadvse naklonjen. O mednarodnem pravu ni imel predznanja. Tudi naravoslovec ali filozof ni bil. Nasprotno, bil je človek dejanj, član parlamenta in bodoči minister v Frère-Orbanovi liberalni vladi v obdobju 1878–1884 ter pravni svetovalec siamskega kralja v obdobju 1892–1901. Njegova razmišljanja v prvi izdaji Revije niso izhajala iz filozofskega razglabljanja, temveč so izražala Rolinovo prepričanje v zmožnost njegove liberalne rahločutnosti, da dojame razum in napredek v njuni izvirni obliki.

Po manifestu se je Rolin redko ukvarjal s pravno ali politično teorijo. V svojih številnih prispevkih v Reviji je pogosto pisal o dejavnostih strokovnih organizacij in je uvedel novo zvrst pravnškega pisanja – kroniko mednarodnega prava –, ki mu je omogočala pregled in komentiranje aktualnih mednarodnih dogodkov. S tem je dobil praktično možnost, da je lahko uporabil pogled pravnika kot organa liberalnega javnega mnenja, ki se je pogosto močno odzivalo na mednarodne zadeve, kakršne so bile balkanske vojne v letih 1887–1888, rusko napredovanje na Kavkazu ali turško ravnanje s kristjani, ki jih je podrobno komentiral.

Pravzaprav nihče iz kroga Revije ni izhajal iz tradicije Grotiusa ali šole evropskega javnega prava, ki sta prevladovali v delih o mednarodnem pravu v obdobju od Vattla globoko v sredino 19. stoletja. Nihče tudi ni bil pravnik filozof kot Suarez ali diplomat kot Wheaton. Kot Rolin je bil tudi Asser pred izhajanjem revije in po njem odvetnik, poleg tega pa je še poučeval na univerzi. V letih po tem je pomembno prispeval k organizaciji Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu in se ukvarjal s številnimi dejavnostmi poenotenja zasebnega prava. Ni mu uspelo, da bi bil izvoljen v nizozemski parlament, prejel pa je Nobelovo nagrado za mir leta 1911. Westlake je deloval kot odvetnik od leta 1854. Poleg tega, da je bil »temeljito

18 Rolin-Jaequemyns, *De l'étude de la législation comparée et de droit international*, str. 225.

19 Za bibliografske podrobnosti prim. nekrologe v (1902), *2/IV RDI*, str. 88–122, in Nys, *Notice sur Rolin-Jaequemyns*, str. 53–87.

usposobljen in kompetenten pravnik za gospodarsko pravo«,²⁰ je bil tudi »prepričan in neustrašen liberalec«. ²¹ Po krajšem obdobju v spodnjem domu britanskega parlamenta je bil leta 1887 izvoljen za profesorja mednarodnega prava v Cambridgeu, vendar je še vedno sodeloval pri različnih dejavnostih zunanje politike, med drugim tudi v Odboru britanske vlade za Balkan in pri pisanju manifesta v podporo Finski.

Ustanavljanje strokovnih revij je bil eden od načinov, kako je srednjeviktorska generacija institucionalizirala različne znanstvene vede, vključno z ekonomijo in družbenimi vedami.²² Tudi Rolinov cilj je bil organizirati reformistične pravnike, ki so jih zanimali stiki z drugimi državami, in mednarodne zadeve okrog otipljivega jedra, ki naj bi ga zagotavljala njegova revija. Do takrat je bilo mednarodno pravo domena profesorjev in filozofov, diplomatov, ki so razpravljali predvsem o zgodovini in postopkih svoje stroke. Zdaj naj bi o njej razpravljali na straneh Revije kot o vsakem drugem pravnem vprašanju, od statusa žensk do reforme delovne zakonodaje, s poudarkom na nedavnih dogodkih in reformah ter s prispevki iz vse Evrope.

Revija je na najrazličnejše načine izražala namere in zanimanje svojih ustanoviteljev.²³ Prve številke so bile osredotočene na reformo kazenskega prava, zlasti na odpravo smrtne kazni, kakor tudi na novo socialno zakonodajo, vključno z zakoni o delu otrok, izobraževanju in javni pomoči. Mednarodno zasebno pravo je bilo pomembno zastopano s članki o državljanstvu, izročanju oseb in izvrševanju kazni. To so bile standardne reformistične teme. V prvih dvajsetih letih izhajanja Revije so v njej obsežno poročali o vse pogostejših arbitražah in srečanjih mirovnih gibanj, Inštitutu za

20 A. V. Dicey, *His Book and His Character*, v *Memories of Westlake*, str. 24.

21 Lord Courtney of Penwith, *Public Affairs*, v *Memories of Westlake*, str. 61.

22 Prim. Peter Gay, *The Cultivation of Hatred. The Bourgeois Experience: From Victoria to Freud* (pet zvezkov, New York, Norton, 1993–2000), III, str. 484–485; Collini, *Public Moralists*, str. 213.

23 Poleg Rolinovitih programskih člankov o zasebnem in javnem mednarodnem pravu in prvem od njegovih kroniških nizov je prva številka vsebovala tudi članek o odpravi telesnega kaznovanja v Franciji v letu 1867 skupaj s primerjalnim pregledom telesnega kaznovanja v različnih evropskih državah. Franz von Holtzendorff (1829–1889) iz Berlina je objavil pregled o nedavnih publikacijah na temo zaporniških sistemov in nasprotoval dolgim zapornim kaznim in podprl pogojni dopust. Pradier-Fodéré (1827–1904), svetovalec južnoameriških vlad, je kritiziral zahodno zlorabo kapitulacij v Turčiji in se zavzel za njihovo odpravo. Francoski esejist, pesnik in zgodovinar Edouard Laboulaye (1811–1883), profesor primerjalnega prava na *Collège de France* in pozneje član francoske narodne skupščine, je napisal kratek prispevek o pomanjkanju zgodovinske perspektive v Montesquieujevem delu *Esprit des lois*, medtem ko je argentinski pravnik diplomat Carlos Calvo (1824–1906) zagovarjal Calvovo doktrino – da vlade ne smejo biti odgovorne za dejanja, ki jih povzročijo domači uporniki.

mednarodno pravo in Odboru za reformo ter kodifikacijo mednarodnega prava (ki so ga leta 1895 preimenovali v Združenje za mednarodno pravo). Postopoma pa je mednarodno javno pravo zavzemalo vse več prostora v Reviji, predvsem na račun primerjalnega prava in komentarjev o notranjepravni reformi, kar je poglobilo strokovnost na teh področjih, Rolinov kulturno usmerjeni duh mednarodništva pa je postopoma nadomestila bolj strokovna usmerjenost v medvladno sodelovanje in spore.

Revija je navdihnila rahločutnost, ki si je prizadevala za družbeni napredek, ki je poudarjala odgovornost in ki je iskala srednjo pot med individualizmom in kolektivizmom, med abstraktnim razmišljanjem in aktivnim političnim delovanjem. Bila je demokratična, a se je bala množic, reformistična, vendar buržujska. V psihoanalitičnem jeziku bi jo lahko označili kot zatiranje ekstremizma in sublimacijo agresije v bolj ali manj uspešno toleriranje raznolikosti, različnih odtenkov sivine.²⁴ Njen duh je bil hkrati nacionalističen in internacionalističen – čeprav je nasprotoval »ekstremnim« različicam obojega. Bila je politično »napredna« v tem, da je zavračala monarhistični absolutizem, ter hkrati »konzervativna« do te mere, da je tudi v najmilejši socialistični agitaciji videla revolucijo. V nasprotju z mirovnim gibanjem ni bila nenaklonjena vladnim dejavnostim – navsezadnje so liberalci vse pogosteje sodelovali v evropskih vladah – in nadejala se je, da bo uveljavila svoje reforme preko diplomacije. Vendar pa je bilo število njenih dejavnih članov majhno. Število avtorjev prispevkov je bilo majhno celo potem, ko je revija leta 1875 postala organ Inštituta za mednarodno pravo, še zmanjšalo pa se je po ustanovitvi *Splošne revije za mednarodno javno pravo* (*Revue générale de droit international public*) v Parizu leta 1894. Od takrat je namreč vse bolj veljala za izrazito »belgijsko« publikacijo (v prid tej oceni je govorilo tudi to, da sta Rolinovo uredniško delo pri reviji nadaljevala njegov brat Albéric in sin Edouard).

Staromodna tradicija

V svojem manifestu se Rolin ni skliceval na prejšnja dela o mednarodnem pravu, napisana v celinski Evropi – čeprav je na kratko obravnaval humanistične ideje in federalistične predloge Rousseauja, Kanta in drugih. Povsem je prezrl dela, ki so izšla prej v 19. stoletju, zlasti v Nemčiji, in so jih napisali strokovnjaki za javno pravo, katerih zanimanje za mednarodnopravne zadeve je pogosto izhajalo iz svetovalnega dela, ki so ga opravljali za državne voditelje. Ustanovitelji Revije so si prizadevali za popoln prelom s to tradicijo: bila je preozko usmerjena in njene želje po uveljavitvi

so bile preveč omejene. Pravzaprav se je morala zdeti bolj del problema kot orodje za njegovo rešitev.

Morda je bil najbolj znan predstavnik te tradicije Georg Friedrich von Martens (1756–1822), profesor na Univerzi v Göttingenu do leta 1808 in svetovalec na vestfalskem in hannoverskem dvoru.²⁵ Bil je pozoren opazovalec diplomatskih dogodkov in od leta 1790 izdajatelj obsežne *Zbirke mednarodnih sporazumov* (*Recueil de traités*), leta 1821 pa je pripravil temeljito dopolnjeno tretjo izdajo (v francoščini) svojega uvoda v evropsko mednarodno pravo²⁶ iz leta 1796. Koncept prava, ki ga je uporabil v tej knjigi, je bil koncept povsem racionalnega družbenega dogovora.²⁷ Tako kot posamezniki v naravnem stanju so se evropske države dogovorile o postavljenih pravilih, s čimer naj bi dopolnile in omilile naravno pravo ter zagotovile njegovo izvajanje – določile njegove šibke točke, ublažile njegovo strogost, včasih tudi spregledale vzajemnost pravic, ki jo je naravno pravo sicer zagotavljalo.²⁸ Toda splošni kodeks, ki bi Evropo povezal v zvezo, ni bil oblikovan. Pravna znanost se je morala do splošnih pravil dokopati izhajajoč iz odnosov med evropskimi državami, da bi bolje opravljala delo pomočnice kultivirane evropske diplomacije.²⁹

Von Martensonovo razumevanje te vloge se je izražalo v načinu, kako je vodil svoje bralce skozi politične odnose med evropskimi državami po dunajskem kongresu, z navajanjem neskončne vrste opredelitev in razvrstitev – razlik med povsem suverenimi in na pol suverenimi državami, pomorskimi in celinskimi silami, silami na različnih geografskih lokacijah in različne stopnje. Države je razvrščal glede na ustavno ureditev (demokracija – aristokracija – monarhija), potem pa jih je še naprej delil na številne različice.³⁰ Razprava o vsebinskih pravnih vprašanjih – mednarodnih pogodbah, trgovini, vojnah – je zajemala tipologije postopkovnega razmerja.³¹ Osnovno izhodišče je bilo vedno obstoj držav, ki so bile po analogiji obravnavane kot samozadostni, neodvisni in svobodni posamezniki.³² Politična družba je nastala na podlagi formalnega razuma, ki je vzpostavil omejitve iz čiste potrebe po obstoju. Zato je bila

25 Za bibliografske podrobnosti prim. Arthur Nussbaum, *A Concise History of International Law* (2. dopolnjena izdaja, New York, Macmillan, 1954), str. 179–185.

26 Tu sem uporabil izdajo dela *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* iz leta 1864, ki jo je pripravil Vergé.

27 Martens, *Précis*, I, str. 37 § 2, 40–41 § 4.

28 Martens, *Précis*, I, str. 46 § 6.

29 Martens, *Précis*, I, str. 56 § 8.

30 Martens, *Précis*, I, str. 91–117 § 18–29.

31 Prim. npr. Martens, *Précis*, II, str. 201–273 § 263–289.

32 Prim. npr. analogijo med posedovanjem ozemlja in lastništvom v Martens, *Précis*, I, str. 151 § 44.

vsaka država upravičena ukrepati – tudi vojaško –, če bi lahko sprememba v ravnotežju moči ogrozila njeno neodvisnost.³³

Tako povsem racionalno pravo je bilo popolnoma statično. Tu ni bilo napredka ali izboljšanja – razen ozkega občutka za univerzalni razum, ki je bil včasih bolj, drugič manj upoštevan. Njegova zgodovina je bila zgodovina razsvetljenstva. *Ius gentium* so poznali v grški in rimski antiki, vendar ga je bilo konec s propadom Rima. Zdaj je bil čas, da se razum ponovno uveljavi v nasprotju z vraževerji vmesnih obdobj. Po napoleonski prekinitvi naj bi se pravo vrnilo k svojemu racionalnemu temelju, kot je bil dogovorjen v Vestfaliji in Utrechtu ter utrjen s spoznanji iz obdobja razsvetljenstva.³⁴ To je bilo tudi povsem postopkovno pravo, ki se je ukvarjalo s tem, kako se sklepajo mednarodne pogodbe, kako se pridobi novo ozemlje, kako se vodi vojna. Poleg diplomatske oblike in protokola ni vključevalo nobenih predstav o družbi ali kulturi. To ni bilo konzervativno, še manj pa legitimistično pravo, ki ga je opisoval von Martens. Lahko bi ga razumeli celo kot prenos načel liberalne pravne države (*Rechtsstaat*). Toda to je bilo hkrati tudi ozko in odmaknjeno pravo, ki je bilo videti kot skupek zapletenih pravil nekakšne eksotične različice šaha. Kot tako ni imelo prav nič opraviti z duhom mednarodništva, ki je navdihnil krog Rolina in njegovih prijateljev.

Nič drugače ni bilo z doktrino Johanna Ludwiga Klüberja (1762–1837), morda najpomembnejšega predstavnika predmarčnega obdobja v nemškem javnem pravu v letih 1815–1848. Klüber je objavil svoje delo *Sodobno mednarodno pravo Evrope* (*Droit des gens moderne de l'Europe*) leta 1819, ko je bil profesor javnega prava na Univerzi v Heidelbergu in svetovalec badenskega velikega vojvode.³⁵ Njegovo dobro poznanstvo s pruskim kanclerjem Hardenbergom – »liberalnim birokratom, ki je izhajal iz šole razsvetljenega despotizma iz 18. stoletja«³⁶ – mu je omogočilo sodelovanje na dunajskih pogajanjih v letih 1814–1815, o katerih je objavil pregled v devetih zvezkih.³⁷ V svojih delih o javnem pravu Nemške konfederacije je zagovarjal

33 Martens, *Précis*, I, str. 322–336 § 120–124.

34 Martens, *Précis*, I, str. 60 § 10, str. 83–88 § 17.

35 Johann Ludwig Klüber, *Europäisches Völkerrecht* (2. izdaja, Carl Morstadt, Schotthausen, Hurter, 1851). Besedilo tesno sledi 1. izdaji. Za bibliografijo in komentar prim. A. de La Pradelle, *Maîtres et doctrines du droit des gens* (2. izdaja, Pariz, Editions internationales, 1950), str. 183–193.

36 Leonard Krieger, *The German Idea of Freedom. History of a Political Tradition* (Boston, Beacon, 1957), str. 156.

37 V obdobju reakcije in diskretnosti je bilo to razumljeno kot del liberalnega odpora. Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Recht in Deutschland* (trije zvezki, München, Beck, 1992–1998), 2: 1800–1914, str. 71–72, 83–85.

»dogmatično-zgodovinsko«³⁸ metodo s poudarkom na dokumentiranju in dobesednem sklicevanju – ti dve nalogi je združeval s svojo nadarjenostjo za natančno, vendar nekoliko suho sintezo.

Klüber, ki je zavestno pisal, da bi izobraževal diplomate in ljudi, ki so se ukvarjali z javnimi zadevami, je postal – kot je pozneje napisal Jellinek – najbolj cenjen akademski učitelj na evropskih dvorih tistega časa. Brez dvoma je njegovim slušateljem gojilo, ko jim je predaval, da je suverenost njihovih držav, pojmovano »v strogo pravnem smislu«, treba razumeti kot neodvisnost od volje vseh drugih držav,³⁹ medtem ko je vsebino prava, ki jih zavezuje, treba razumeti v smislu njihovih »absolutnih« pravic – tj. pravic do samoohranitve, neodvisnosti in enakosti – ter »relativnih« pravic, o katerih so se države pogodbeno dogovorile med sabo.⁴⁰

Tako von Martens kot Klüber sta diplomacijo obdobja restavracije razlagala, kot da je to uresničevanje pogodbenih načel med določenim številom neodvisnih in enakopravnih evropskih držav, ki so kot osebe. Iz idej, ki so izhajale iz razsvetljeskega racionalizma (in so močno podobne Vattlovim), sta zgradila »Evropo« kot politično organizacijo neodvisnih držav, ki si vsaka po svoje prizadeva doseči popolnost⁴¹ – ob domnevi, da bo naravni razvoj privedel do največje sreče vseh.⁴² Čeprav je Klüber priznaval obstoj evropske moralne skupnosti (*Europäische Völkersitte*), ki je temeljila na zgodovinskih in verskih podobnostih, je vztrajal pri doslednem ločevanju med njo ter pravnimi odnosi med posameznimi državami.⁴³ Pravo naj bi po njegovem strogo ločevali od politike, morale in kurtoazije, rimskega in kanonskega prava ter teologije, pa tudi od »dialektičnega« ali »metafizičnega« razglabljanja.⁴⁴ Diplomacija se ne bi smela ozirati na ustave posameznih držav ali njihove politične sisteme; dopuščeno

38 Prim. tudi Klüber, *Europäisches Völkerrecht*, str. 10–11, § 9.

39 Klüber, *Europäisches Völkerrecht*, str. 23 § 21, 54 § 45.

40 Te tri absolutne pravice so zelo podobne državljanskim pravicam v ameriški Deklaraciji o neodvisnosti, namreč pravicam do življenja, svobode in sreče.

41 »Država je družba – svobodna družba.« Sestavljajo jo posamezniki in družine, ki so se združili prav s tem namenom, Klüber, *Europäisches Völkerrecht*, str. 47 § 37.

42 Zato načelo ravnotežja, razen če se o tem ne sklene dogovor z mednarodno pogodbo, nima pravnega pomena in dejanja, ki naj bi bila usmerjena v vzdrževanje in ponovno vzpostavljanje ravnotežja, vodijo le v neskončen boj za prevlado ter spodbujajo nezaupanje in spore. Nasprotno pa je vsaka država upravičena do boja proti protipravnim poskusom vzpostavljanja hegemonije, Klüber, *Europäisches Völkerrecht*, str. 51–52 § 42.

43 Klüber, *Europäisches Völkerrecht*, str. 43–45 § 34–35.

44 Klüber, *Europäisches Völkerrecht*, str. 10 § 9, 60–61 § 51.

ni bilo nikakršno ideološko vmešavanje.⁴⁵ To ni pomenilo, da se pravniki ne smejo zatekati k analogijam ali naravnemu pravu (mar ni bilo razpravljanje o »absolutnih pravicah« naturalistična argumentacija *par excellence?*). Toda v tem primeru niso storili drugega, kot da so se sklicevali na izhodiščno neodvisnost držav.⁴⁶ Na ta način je družba evropskih držav, kot sta jo razumela von Martens in Klüber, izšla iz racionalistične politične teorije. Zgodovino evropskih družb je »poenostavila« v prizadevanje univerzalnega razuma za samouresničitev in se ni ukvarjala s takratnim kulturnim, političnim in gospodarskim razvojem, ki je te družbe korenito spreminjal.

Kar zadeva liberalce v 60. letih 19. stoletja, so take razprave po njihovem mnenju upravičevale politično sumljive dogovore in monarhični absolutizem, proti kateremu so se borili. Na von Martensa ali Klüberja se je bilo nemogoče sklicevati pri razpravljanju o potrebah gospodarskega ali humanitarnega napredka, narodne samoodločbe ali o prevladi mednarodnega javnega mnenja.⁴⁷ Njuna evropska družba je bila družba kraljev in diplomatov, njuna zgodovina je bila zgodovina dinastij in vojn, njuna politika pa je temeljila na konzervativnem načelu ravnotežja moči. Nista bila naklonjena aktivizmu zunaj vladne diplomacije, pravzaprav se jima je vsak aktivizem zdel že *a priori* sumljiv, češ da je nagnjen k temu, da moti ravnotežje moči, ki sta ga oba povezovala (včasih se je zdelo, da enako razmišljata) z ohranitvijo držav.⁴⁸

Ti dve knjigi pa sta se zdeli nevzdržni tudi z znanstvenega vidika. Racionalizem je bil v zatonu kot sredstvo za razlago družbe. V Nemčiji sta se Fichte in Hegel osredotočila na družbo v smislu duha, ki jo je naseljeval, pri Heglu je šlo za duha, ki je bil, čeprav univerzalno naravnan, vtisnjen v narodovo značilno zgodovino in kulturo. Savignyjeva zgodovinska pravna šola, ki je imela zelo podobna stališča, je prišla do paradoksalnega sklepa, ki je nemško pravno zavest (*Bewusstsein*) enačil z gesli rimskega prava. V Franciji je Comte učil, da bi morali pri proučevanju družbe racionalistično

45 Klüber, *Europäisches Völkerrecht*, str. 24–25 § 22.

46 Klüber, *Europäisches Völkerrecht*, Uvod, str. xi in 4–7 § 3–5. Glavno področje uporabe racionalnega prava so – kot pri Montesquieuju – odnosi med Evropo in zunanjim svetom. O teh pa je Klüber zelo malo pisal.

47 Martens je dejansko v zaporednih izdajah ponatisnil svojo kritiko revolucionarnega *Projet de 21 articles sur le droit des gens* iz leta 1796, ki ga je predložil francoski narodni skupščini. O Deklaraciji o splošnih načelih glede pravic in dolžnosti držav, miru in samoodločbe je menil, da ni bila le nerealna, temveč tudi neuporabna, saj ne bi prišlo do soglasja o njeni uporabi – štel bi le dogovor med državami, prim. Martens, *Précis*, I, str. 9–21.

48 Martens, *Précis*, I, str. 323–336 § 121–124. Klüber ravnotežja ni imel za pravno načelo. Če je bilo porušeno, to ni bila pravno dopustna podlaga za vojno – čeprav je bilo, je dejal, samoumevno, da so bile vse države upravičene do nasprotovanja vsakršnim *nelegitimnim* poskusom nadvlade; Klüber, *Europäisches Völkerrecht*, str. 50–52 § 42.

domišljijo nadomestiti z opazovanjem. Družbo bi po njegovem mnenju morali proučevati ne le znanstveniki, strokovnjaki s tega področja, temveč bi jo morali tudi razvijati skladno z vzročno-posledičnimi dognanji, do katerih so se dokopali. V Britaniji se je vpliv benthamovskih razglabljanj zmanjšal zaradi pisanj Johna Stuarta Milla – njegovo delo *O svobodi (On Liberty)* je izšlo leta 1859 –, ki ni bilo zgolj skladno s comtovsko sociologijo, temveč je slednja Milla neposredno navdihovala. Naj je bila podlaga utilitarizma kot teorije še tako racionalistična, je njegova praksa zakonodajalce spodbujala h konkretnemu delu, bolj kot k predajanju domišljiji v naslanjačih. Kot je leta 1842 ugotavljal James Reddie (1773–1852) v težko razumljivem pisanju, morda neizogibnem za tranzicijsko delo, je bil čas:

da se opusti zamisel, da bi prenesli pravila, uporabna za ljudi v abstraktnem smislu, neodvisno od vsakršnih razmer, za katere je bilo kdaj ugotovljeno, da obstajajo, na narode ali skupnosti, nastale z združevanjem ljudi v civilno družbo; in da se proučijo načela človeške organiziranosti, kot jih je mogoče ugotoviti z opazovanjem, izkušnjami in zgodovinskimi zapisi.⁴⁹

V 60. letih 19. stoletja je mednarodno pravo, ki sta ga učila von Martens in Klüber, že veljalo za zastarelo. Evropsko realnost je stlačilo v apriorni sistem političnih idej in se ni kaj dosti oziralo na posebno naravo in zgodovino odnosov med evropskimi suvereni in še celo manj na politično zavest evropskih družb. Ni poznalo nikakršnih metod, s katerimi bi lahko opredelili načela, ki bi popeljala razvoj mednarodnih odnosov onkraj naravoslovne dedukcije ali naštevanja pogodbenih pravil. Z drugimi besedami, bilo je brez politične usmeritve.

Tranzicijski kritik: Kaltenborn von Stachau

Številne take kritike je izrekal Carl Baron Kaltenborn von Stachau (1817–1866), zasebni docent (*Privatdozent*) v Halleju ter pozneje profesor nemškega javnega prava v Königsbergu in član kurhessenskega zunanega ministrstva v Kasslu.⁵⁰ V svojem delu *Kritika mednarodnega prava (Kritik des Völkerrechts)* iz leta 1847 je Kaltenborn opazil, da je v stroki v obdobju 1820–1840 vladalo popolno zatišje (*Grabesstille*) in se je namenil uvesti znanstveno proučevanje mednarodnega prava, ki bi na podlagi

49 James Reddie, *Inquiries in International Law* (Edinburgh, Blackwood, 1842), str. 114.

50 Stolleis ga označuje za »konzervativnega«, pri čemer se sklicuje na njegovo delo *Einleitung in das constitutionelle Verfassungsrecht* (1863), v katerem je podprl Bismarcka. Njegova kritika, vključno z razlikovanjem med objektivnim in subjektivnim, je izvirala iz pravne filozofije monarhistično-konzervativnega profesorja Friedricha Juliusa Stahla. Prim. Erich Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrechts und die Clausula rebus sic stantibus* (Tübingen, Mohr, 1911), str. 185–186.

dejstev iz mednarodnega življenja vzpostavilo sistem načel (»organski sistem iz temeljnih načel«).⁵¹ S sistematično ureditvijo vodilnih načel prava je želel realnost du-najske mirovne ureditve – zlasti osrednjo vlogo suverenosti – povezati s stališčem *zunaj* suverenosti.

Kaltenbornova znanstvena ambicija se je izražala v njegovem poudarku na mednarodnem pravu kot *zgodovinskem* predmetu proučevanja (in tudi kot izrazito protestantski vedi).⁵² Napadal je abstraktni racionalizem prejšnjih piscev in to, da jim pogosto ni uspelo prepoznati nobenega načela razen gotovih dejstev diplomacije.⁵³ Naklonjen je bil pogledu iz sredine stoletja, da gre pri znanosti za »racionalno organizacijo pojmov«,⁵⁴ in posebnemu nemškemu razumevanju, po katerem bi morala pravna znanost svoja dognanja združevati v sistem konceptov.⁵⁵ Dotedanja znanost je po njegovem prepričanju uporabljala samovoljno izbrane koncepte, pri čemer je pomešala rimsko in naravno pravo z mednarodnim pravom, pozitivno pravo pa s filozofskim pravom.⁵⁶ Ker sta von Martens in Klüber črpala načela iz normativnih odnosov med posamezniki, se jima po njegovem mnenju ni uspelo dokopati do avtonomnega razumevanja mednarodnih odnosov.⁵⁷ To je bilo treba popraviti s proučevanjem prava, ki bi temeljilo na zgodovini in bi bilo sistemsko usmerjeno.

Kaltenborn je želel preseči staro nasprotje med pozitivnim in filozofskim pravom.⁵⁸ Velikodušno je dopustil, da to v političnem ozračju prejšnjih časov morda ni bilo mogoče. Dobre razmere za mednarodno pravo kot »objektivno« znanost so nastale šele po ponovni vzpostavitvi evropskega sistema v prvih desetletjih 19. stoletja.⁵⁹ Šele tedaj je bilo mogoče videti, kako se človeška zavest zrcali v pravnih virih, običajnih

51 Carl Kaltenborn von Stachau, *Kritik des Völkerrechts* (Leipzig, Mayer, 1847), str. 92, 111.

52 Kaltenborn, *Kritik*, str. 24–25. Le protestantizem je lahko omogočil svobodo in sodoben koncept suverenosti kot predstavnika te svobode.

53 Pri čemer je teorija naravnega prava nenačelni produkt avtorjevega uma, Kaltenborn, *Kritik*, str. 28.

54 Roger Cotterell, *The Politics of Jurisprudence: A Critical Introduction to Legal Philosophy* (London, Butterworth, 1989), str. 47.

55 Prim. Kaltenborn, *Kritik*, str. 243–246.

56 Prim. še posebej Kaltenborn, *Kritik*, str. 103–127.

57 Kaltenborn, *Kritik*, str. 112–113, 175–185.

58 Kaltenborn, *Kritik*, str. 97.

59 Kaltenborn, *Kritik*, str. 91, 130–132, 170–171. Kaltenborn je cenil novejšo Heffterjevo in Oppenheimovo delo in je svoje pisanje videl kot poskus, da bi zasnova, s katero je poskusil Ch. E. Gager v svojem delu *Kritik des Völkerrechts. Mit practischer Anwendung auf unsere Zeit* (Leipzig, Brockhaus, 1840), obrodila sadove.

in mednarodnih pogodbah, najviše pa se je izrazila v pravni znanosti.⁶⁰ Kaltenborn je znanosti priznaval veliko dejavnejšo vlogo, kot jo je imela po mnenju von Martensa in Klüberja.⁶¹ Z delom pravne znanosti so se nenehno razlagali pravni in ustvarjali novi viri. Iz nešteti običajnih in pogodbenih pravil je znanost ustvarila bolj temeljna, med seboj povezana načela, katerih danost bo potrdila njihova poznejša uporaba.⁶²

Tako kot von Martens in Klüber je tudi Kaltenborn sprejel, da je Evropa naravno razdeljena med suverene države,⁶³ vendar pa je drugače kot onadva te države videl tudi povezane v zgodovinski in kulturni skupnosti, katere obstoj naj bi utemeljila njegova nova znanost. Pravne *subjekte* (države) naj bi opisovala v njihovem razmerju do določenih *objektov* (ozemlje, trgovina) in *pravnih oblik* (pogodbe, diplomacija), vse skupaj pa naj bi bilo med seboj povezano. Taka na razmerjih temelječa sistematika je izhajala iz suverenosti (po starejši doktrini so bile to absolutne pravice), vendar je priznavala tudi načelo mednarodne pravne skupnosti (relativnih pravic po stari doktrini).⁶⁴ Tako je lahko Kaltenborn z argumentacijo, ki je pozneje v stroki postala običajen način usklajevanja naprotij med načeli suverenosti in skupnosti, odgovarjal na očitke »nasprotnikov«, ki so dvomili, ali je mednarodno pravo sploh pravo, saj nima ne zakonodaje, ne sodstva in ne sredstev za izvrševanje.⁶⁵ V resnici, je trdil, so države same zakonodajalci in sodniki, vojna pa je skrajna oblika uveljavljanja mednarodnega prava. V tem postopkovnem dejstvu se je kazala posebna narava družbe držav. Njeno nerazumevanje je bilo vir skepticizma nasprotnikov, hkrati pa je ustvarjalo vrzel med znanostjo predhodnega obdobja in mednarodno realnostjo. Čeprav so države mednarodno pravo občasno kršile, so ga pogosteje same od sebe upoštevale, včasih zaradi pritiska javnega mnenja, včasih zaradi sklenjenih koalicij in zavezništev.⁶⁶ Res je, da so včasih tudi taka zavezništva kršila pravo. Nič ni zagotavljalo, da bo v vojni vedno zmagala stran, ki bi ji to po pravici pripadalo. Pravo je bilo vendarle

60 Kaltenborn, *Kritik*, str. 231–234.

61 Kaltenborn je ločeval med zgodovinskimi, dogmatskimi, filozofskimi in pravnapolitimi nalogami pravne vede, Kaltenborn, *Kritik*, str. 240–255.

62 Denimo v odnosu do običajev: »Naloga pravne znanosti je razlaga pravnih običajev in iz njihove nedoločnosti in neposrednosti postaviti pravna pravila za jasnost in določnost«, Kaltenborn, *Kritik*, str. 235.

63 Kaltenborn, *Kritik*, str. 256–272.

64 Kaltenborn, *Kritik*, str. 295–300.

65 Zur Revision der Lehre von internationalen Rechtsmitteln (1861), 17 *Zeitschrift für Staatswissenschaft*, str. 69–124.

66 Kaltenborn, Zur Revision, str. 89–94.

zgolj stranski del zgodovine, vojna pa ena njenih gonilnih sil, način za preureditev razmer, kadar obstoječi red ni več ustrezal »realnosti«. ⁶⁷

Kaltenborn si je prizadeval izražati realnost evropskega političnega sistema, ki je temeljil na državni suverenosti, vendar je priznaval tudi obstoj širše kulturne skupnosti. Opredelitev te skupnosti v jeziku splošnih načel bi tako postala ena od nalog pravne znanosti. A kot pravi realist, je bil Kaltenborn konzervativen. Sprejel je dejstvo, da je vloga prava v mednarodnih odnosih omejena. V političnih razmerah tistega časa so se zmanjševale težnje po univerzalni monarhiji, pa tudi »blodnih« razlag tistih, ki so želeli uvesti demokratično načelo v evropske družbe – »Naj nas bog še dolgo varuje pred tem!« ⁶⁸ Zadovoljen je bil, da so vladne politike vse bolj izražale narodno zavest, to pa je videl v organski povezavi z ustavno monarhijo. ⁶⁹

Čeprav je šel Kaltenborn s svojim pojmovanjem vloge mednarodnih pravnikov veliko dlje od pogledov von Martensa ali Klüberja, v tem pojmovanju ni bilo izhodišča za pravno reformo. Ni mu uspelo pojasniti socialnega in kulturnega napredka, ki so ga liberalci v 60. letih 19. stoletja videli okrog sebe, kaj šele, da bi k temu napredku kaj pripomogel. Ne glede na svojo znanstveno vrednost sta bila racionalizem in humanitarnost vsaj dokaj dobro zastopana v nazorih evropskih izobraženih elit. Kaltenbornovo dosledno vztrajanje pri sistemu, paradoksalna odsotnost teorije zakonodajnih sprememb v njegovih delih in njegova »herojska« privrženost vojni kot gonilni sili svetovne zgodovine niso mogli biti v sozvočju z *duhom mednarodništva*, ki je vnesel liberalno-humanistična načela v samo pravo in ne le v njegovo filozofsko ozadje. Ob vsem poudarjanju znanstvene objektivnosti in dejstev je bilo Kaltenbornovo pisanje zelo daleč od realnega življenja. ⁷⁰

Nasprotno pa je bil nov reformistični duh, v katerem je našla navdih Rolinova Revija, močno navzoč v več kot petdesetstranskem uvodnem eseju Charlesa Vergéja (1810–1890) k drugi francoski izdaji von Martensovega priročnika (*Précis*) iz leta 1864. ⁷¹ V tem eseju je z navdušenjem opisal razvoj, ki je v preteklega pol stoletja zbližal evropske narode. Gospodarski odnosi so zdaj temeljili na delitvi dela, zato so

67 Kaltenborn, *Zur Revision*, str. 122–123.

68 Kaltenborn, *Kritik*, str. 13.

69 Kaltenborn, *Kritik*, str. 13–14.

70 To velja tudi za sistematizacijo desetletje pred tem, s katero se je ukvarjal profesor August Bulmerincq, ki si je prizadeval, da se pozitivno pravo še bolj temeljito očisti »nebitvenih« filozofskih in političnih sestavin. Prim. njegovo delo *Die Systematik des Völkerrechts von Hugo Grotius bis auf die Gegenwart* (Dorpat, Karow, 1858).

71 Vergé, *Le droit des gens avant et depuis 1789*, str. i–lv.

bile države vse bolj odvisne druga od druge. Liberalizacija trgovine je bila dosežena z novimi dogovori, ukinitvijo carin in drugih dajatev ter zagotavljanjem svobodne plovbe po mednarodnih vodah. Z novimi tehnologijami – železnico, telegrafom, poštnimi povezavami – so se nove ideje širile učinkoviteje kot kdaj koli prej. Ustanavljala so se mednarodna združenja in organizirale konference, da bi pospešili mednarodno sodelovanje na številnih strokovnih področjih. Humanitarna in dobrodelna društva so bila povsod dejavna. Države je dodatno zblížal tudi nov finančni sistem, ki je omogočal neoviran čezmejni pretok kapitala – »Denar ni nikoli imel domovine.«⁷²

Vergé je naravni razvoj človeštva pojmoval kot premik od neodvisnosti k solidarnosti, od domoljubja k skupnosti.⁷³ Ves ta razvoj je pomenil »znamenja novega obdobja, simbole univerzalnega prava.«⁷⁴ Resnici na ljubo so se pojavljale tudi ovire, denimo, načeli legitimnosti in izvršenega dejstva, ki sta preteklost cenili bolj kot prihodnost. Vergé, ki je navajal Constanta in ga primerjal z de Maistreom, je menil, da je postala od boga dana pravica kraljev prazna forma, ki je obdajala samovoljno prisvojene privilegije.⁷⁵ Dunajski sistem obdobja 1815–1830 bi bil morda sposoben ohraniti relativni mir – vendar je bil to »dosežek diplomacije in avtoritete, ne pa pravičnosti in svoboščin.«⁷⁶ Toda za prikaznimi večnega miru ni bilo smiselno tekati. Spremembe, do katerih je prihajalo v tistem obdobju, bi te ovire tako ali tako odstranile – zlasti z najmočnejšo od vseh sil, javnim mnenjem, »te kraljice sveta, ki izraža le to, kar je najplemenitejša dolžnost in interes vsakogar.«⁷⁷ Da so spremembe že na poti, je bilo očitno iz razlike med dunajsko mirovno ureditvijo in pariškim mirom leta 1856, saj so pogajanja o prvi potekala v tajnosti, pogajanja o drugem pa so bila javna kot še nikoli do takrat. Dunaj je bil velik diktat moči, Pariz pa je razglasil napredna pravila in sprejel Turčijo v evropski sistem.

Na koncu je Vergé citiral tudi prerokbo enega vodilnih liberalcev Lorda Broughama o tem, kako naj bi napredek in soodvisnost evropskih držav vodila v oblikovanje miroljubnega mednarodnega sistema:

72 Vergé, *Le droit des gens avant et depuis 1789*, str. xxxi.

73 To je bilo v skladu z viktorijansko veliko željo, da bi preseglji sebičnost in samoljubje – na katera so gledali kot na primitivna – in da bi razvili bolj prefinjen altruističen pogled na družbo. Prim. Collini, *Public Moralists*, str. 60–90.

74 Vergé, *Le droit des gens avant et depuis 1789*, str. xxxvii.

75 Vergé, *Le droit des gens avant et depuis 1789*, str. xxii–xxiii.

76 Vergé, *Le droit des gens avant et depuis 1789*, str. xlvi.

77 Vergé, *Le droit des gens avant et depuis 1789*, str. lii.

Oblikovanje evropskega sistema, ki ga izraža Lord Brougham s svojim najplemenitejšim liberalizmom, solidarnost med različnimi državami, ki zagotavlja zaščito šibkih in brzdanje močnih, je proizvod mednarodnega prava, ki ga utrjuje javno mnenje. Na ta način so bile vse izboljšave in reforme, naj gre za notranje zadeve držav ali njihove mednarodne odnose, opredeljene že vnaprej.⁷⁸

Amaterska znanost

Ko je Vergé napisal uvod v von Martensovo staro razpravo in ko je Rolin začel izdajati svojo Revijo, je bilo zelo malo zavedanja o mednarodnem pravu kot samostojni vedi, ločeni od filozofije, diplomacije oziroma javnega ali civilnega prava.⁷⁹ V Franciji so dela filozofov še naprej prevladujoče vplivala na razumevanje mednarodnega prava, kot je bilo značilno za čas, ki je segal daleč v napoleonsko obdobje in še nazaj.⁸⁰ Dela, kot je *Institucije naravnega in mednarodnega prava* (*Institutions du droit de la nature et des gens*, 1803), katerega avtor je Gérard de Rayneval (1736–1812), so mednarodno pravo izpeljevala iz razprave o izvoru človeške družbe v naravnem stanju in potrdila načela naravne neodvisnosti, enakosti in ravnotežja moči v okviru utilitaristične retorike, prevzete od Montesquieuja⁸¹ in Vattla.⁸² Obveznost upoštevati določila pogodb je izhajala iz »časti in dostojanstva vladarja, zdravja in stvarnega interesa države«. ⁸³ Rayneval in drugi so morda tehtali med svojim strahom pred starim režimom (*ancien régime*) in grozo, ki jih je obhajala ob misli na vrnitev jakobinskega terorja.

Niti obdobje restavracije niti revolucionarno vrenje v letih 1830 in 1848 nista zadoščevala, da bi se uveljavila pravna mnenja o potrebi po stabilnem evropskem pravnem sistemu. Po drugi strani se je po napoleonski katastrofi v Rusiji zdela privlačna trditev, da je čas osvajanj mimo in da je zaradi gospodarskega liberalizma vojna postala

78 Vergé, *Le droit des gens avant et depuis 1789*, str. liv.

79 Za ocene, kaj je v Evropi veljalo za proučevanje mednarodnega prava v 70. letih 19. stoletja prim. (1878), 2 *Annuaire de l'Institut de droit international* (*Annuaire IDI*), str. 344; (1879–1880), 3–4 *Annuaire IDI*, str. 324–347.

80 Prim. npr. Paul Challine, *Le droit international public dans la jurisprudence française de 1789 à 1848* (Pariz, Loviton, 1934), str. 10–14.

81 »Pravo narodov naravno temelji na tem načelu, da bi morali različni narodi v miru drug drugemu nuditi vse najboljše, v času vojne pa povzročati čim manj škode, ne da bi pri tem delovali v škodo svojih interesov.« *The Spirit of the Laws* (prevod Thomas Nugent, New York, Hafner, 1949), str. 5.

82 Gérard de Rayneval, *Institutions du droit de la nature et des gens* (Pariz, Leblanc, 1803), str. 129 in nasl.; 203–206, 333.

83 Rayneval, *Institutions*, str. 145, 147.

anahronizem.⁸⁴ Saint-Simonovski optimizem je predvideval, da bo razvoj industrije in pozitivne znanosti povsem preobrazil javno sfero evropskih družb. Auguste Comte (1798–1857) je opisal družbe kot funkcionalne »sisteme«, ki se razvijajo skladno z notranjimi zakonitostmi: od teoloških do pozitivnih, od vojaških do industrijskih. Diplomacija držav je bila zastarel ostanek prejšnjih, predpozitivističnih obdobj – enako je veljalo tudi za diplomatska pravna pravila, ki so jo urejala. Prihodnost je pripadala industrialcem, proletariatu in združitvi Evrope pod duhovnim vodstvom javnega mnenja, razsvetljenega s pozitivno znanostjo.⁸⁵ Saint-Simon je pravnike povsem razvrednotil kot »bastardski razred«,⁸⁶ medtem ko jim je Comte še vedno dopuščal (skupaj z literati) stransko vlogo v prihajajoči industrijski utopiji.⁸⁷

Mednarodno pravo torej do druge polovice 19. stoletja v Franciji ni bilo deležno splošne akademske obravnave, ki bi bila ločena od razprave o naravnem pravu.⁸⁸ V izdaji svoje velike razprave o pravicah in dolžnostih nevtralnih držav v pomorskih vojnah leta 1868 je imel Hautefeuille (1805–1875) še vedno tako mnenje o temeljih in pravi metodi svoje znanosti:

Mednarodno pravo ima svoje temelje v božjem in prvotnem pravu; v celoti izhaja iz tega vira. Trdno sem prepričan, da s pomočjo tega prava ni le mogoče, temveč je celo

-
- 84 Benjamin Constant, *The Spirit of Conquest and Usurpation and their Relation to European Civilization*, v Biancamaria Fontane (ur.), *Benjamin Constant. Political Writings* (Cambridge University Press, 1988), str. 51–83.
- 85 Prim. Auguste Comte, *La sociologie*, povzetek Emile Rigolage (Pariz, Alcan, 1897), zlasti str. 373–407. Comte se je zavzemal za popolno reorganizacijo družbe pod duhovnim vodstvom industrijskih voditeljev (»chefs d'industries«). V primerjavi z »vlado« in »uskajevanjem« je imel zelo malo povedati o vlogi prava. Bil je federalist, ki se je zavzemal za evropsko združitve in prosvetlitev neevropskih ljudstev pod pokroviteljstvom Zahodnega odbora (*Comité positif occidental*), ki bi ga vodilo pet evropskih velikih sil, Comte, *La Sociologie*, str. 405–407. Prim. tudi Marcel Merle, *Pacifisme et internationalisme* (Pariz, Colin, 1966), str. 217–234.
- 86 Geoffrey Hawthorn, *Enlightenment and Despair. A History of Social Theory* (2. izdaja, Cambridge University Press, 1987), str. 76.
- 87 Comte, *La sociologie*, str. 403–404.
- 88 Raynevalova knjiga iz leta 1803 (skupaj z 2. izdajo leta 1832) o mednarodnem in naravnem pravu je ostala edino francosko splošno delo s tega področja. Prim. Paul Fauchille, Louis Renault (1843–1918) (1918), XXV *Revue générale de droit international public (RGDIP)*, str. 20–21. Gl. tudi Marc Barreau, *Précis du droit de la nature et des gens* (Pariz, Ladvocat, 1831); L. B. Cotellet, *Abrégé d'un cours élémentaire du droit de nature et des gens* (Pariz, Gobelet, 1820); François André Isambert, *Tableau historique des progrès du droit public et du droit des gens, jusqu'au XIX siècle* (Pariz, Paulin, 1833).

prav lahko uravnavati vse odnose, ki obstajajo ali bi lahko obstajali med vsemi ljudstvi tega sveta.⁸⁹

V Franciji je bilo pred 70. leti 19. stoletja zelo malo strokovnih razprav, ki bi obravnavale pomorsko pravo, arbitražo ali diplomatsko in konzularno pravo. Francoski diplomati in sodišča so bili zadovoljni s splošnimi razpravami, ki so jih napisali tujci – zlasti tistimi, ki so jih napisali von Martens, Klüber in ameriški diplomat Henry Wheaton (1785–1848) – neposredno v francoščini ali pa so bile prevedene za francoske bralce.⁹⁰

Mednarodno pravo tudi ni bilo samostojno zastopano na pravnih fakultetah (*facultés de droit*). Pravzaprav se mednarodno pravo ni dobro umeščalo v pravno okolje Francije sredi stoletja, v katerem je prevladovala razlagalna šola, ki razen *Civilnega zakonika* (*Code Civil*) ni priznavala drugega pozitivnega vira. Na *Collège de France* je v tem smislu obstajala katedra za naravno in mednarodno pravo (*Droit de la nature et des gens*).⁹¹ Potem ko je bila katedra za mednarodno pravo v Strasbourgu leta 1867 ukinjena, je poučevanje mednarodnega prava ostalo omejeno na Pariz. Ta katedra je bila ustanovljena leta 1829, vendar so predavanja njenih nosilcev – Royer-Collard (1830–1864) in Charles Giraud (1864–1874) – bolj obravnavala diplomatsko zgodovino kot pozitivno pravo. Šele leta 1889 so na francoskih univerzah uvedli mednarodno pravo kot obvezni predmet z izpitom.⁹² Razmere niso bile dosti drugačne tudi v drugih državah na celini. Ko so leta 1876 na Nizozemskem z zakonom prepisali predavanje mednarodnega prava na državnih univerzah, v državi še ni bilo katedre

89 L. B. Hautefeuille, *Des droits et devoirs des nations neutres en temps de guerre maritime* (3. izdaja, Pariz, Guillaumin, 1868), str. x. Hautefeuille je tudi v praksi počel to, o čemer je pridigal. Zatrjeval je, da imajo ljudje dostop do božjih in naravnih zakonov v obliki vrojenih predstav in da zgodovinska dejstva ne smejo v ničemer vplivati na pravno vedo. Svoboda morske plovbe npr. po njegovem mnenju temelji na naravnopravnem pravilu o lastnini, ki je izključevala neprisvojljive stvari, ki jih je v izobilju za uporabo vseh, str. ix–xi, xvii, 71–87.

90 To je Henry Bonfils v svojem delu *Manuel de droit international public* (2. izdaja, uredil Paul Fauchille, Pariz, Rousseau, 1898), str. 61, navedel kot razlog za odsotnost pregleda stroke v Franciji do objave dela Pradiera-Fodéreja v osmih zvezkih *Traité de Droit international public européen et américain* (Pariz, Pedone-Lauriel, 1885–1906) – čeprav je v resnici Louis Renault že objavil svoj *L'introduction à l'étude de droit international* (Pariz, Larose, 1879, objavljen tudi v *L'Oeuvre internationale de Louis Renault*, Pariz, Editions internationales, 1932, str. 1–68), medtem ko sta Funck-Brentano in Sorel napisala svoj *Précis de droit des gens* (Pariz, Plon, 1877), ki je upošteval politično danost. O tem prim. 4. poglavje spodaj. Kratek pregled francoskih del je objavljen tudi v A. Truylol y Serra, *Histoire du droit international public* (Pariz, Economica, 1995), str. 119–120. Veliko boljši pregled je v Challine, *Le droit international public*, str. 14–23.

91 Prim. (1878–1879), 3–4 *Annuaire IDI*, II, str. 329.

92 Fauchille, Louis Renault, str. 31–32.

za mednarodno javno pravo. Leta 1884 pa se je Univerza v Bruslju odločila, da bo poučevanje mednarodnega prava zaupala profesorju rimskega prava, Rolinovemu dobremu prijatelju in sodelavcu, Alphonsu Rivieru (1835–1898).⁹³

V Franciji je tako kot v Nemčiji stara teorija univerzalnega javnega prava (*ius publicum universale*) še naprej prevladovala v poučevanju javnega prava globoko v 19. stoletje. Tega ni težko razumeti. Ni se ji bilo treba opirati na šibko in politično dvomljivo notranjo suverenost, njen racionalizem pa je bil uporaben za nasprotovanje *de facto* politični fragmentaciji (kot denimo v Nemčiji) z zavzemanjem za poenotenje pravnega sistema ter tudi za kritiko reakcionarnih vlad (denimo v Franciji) s sklicevanjem na načela liberalnega, morda celo demokratičnega ustavnštva. A čeprav je racionalizem prek svojih korenin v rimskem pravu razlikoval med zasebnim in javnim pravom, ni našel tehnične vede, ki bi se osredotočila na zunanje zadeve vlad v nasprotju z njihovimi notranjimi dejavnostmi – in točno to je bila srž Kaltenbornove kritike. Tako kot v Nemčiji je bilo tudi v Franciji evropsko javno pravo (*Droit public de l'Europe*) preprosto le del javnega prava, von Martensov *äusseres Staatenrecht, zunanje javno pravo*.⁹⁴

Nemški predstavniki javnega prava, ki so pisali v obdobju Renske konfederacije (*Rheinbund*) pod Napoleonom (1806–1815) in v zgodnjih letih Nemške konfederacije, so seveda prenesli svoje razsvetljenske ideale (*Aufklärungsideale*) iz 18. v 19. stoletje.⁹⁵ Videli smo, kako sta to storila von Martens in Klüber. Njuni številni privrženci so poskušali uravnovežiti ljudsko suverenost in monarhično načelo s pomočjo »organskega« jezika, ki je združil sestavine javnega v bolj ali manj konzervativna ali liberalna stališča. Prevladujoče zavzemanje, da bi ustvarili izrazito nemško javno pravo, podprto z argumenti o delovanju duha naroda (*Volksgeist*), je nekatere privedlo tako daleč, da so celo zanikali možnost obstoja mednarodnega prava kot takega – nanj so gledali kot na ostanek zgodnejših racionalističnih prepričanj. Toda niti Hegel niti Savigny nista bila preprosta »nasprotnika«, temveč sta imela mednarodno pravo za kvantitativno drugačno vrsto prava, katerega obstoj v realnosti je bil odvisen od stopnje kulturne povezanosti evropskih narodov.⁹⁶

93 Takrat si je Rivier že ustvaril ime kot mednarodnik s pogostimi prispevki v Rolinovi Reviji in z delom v okviru Inštituta za mednarodno pravo. Prim. Nécrologie (1898), XXX RDI, str. 382–393, in Ernest Nys, Alphonse Rivier, sa vie et ses oeuvres (1899), XXXI RDI, str. 415–431.

94 Martens, *Précis*, str. 45.

95 Stolleis, *Geschichte* II, str. 62–75.

96 Prim. G. W. F. Hegel, *Philosophy of Right*, prevod S. W. Doyle (London, Prometheus, 1996 [1896]), str. 340–341.

Liberalno razočaranje iz leta 1848 pa je pozornost nemških ustavnih pravnikov usmerilo v mednarodno reformo. Navsezadnje se je reakcija borila proti napredku z mednarodnim delovanjem – ruskim posredovanjem na Madžarskem. Tako je vodilni liberalni profesor državnega in upravnega prava iz Tübingena (pozneje Heidelberga) Robert von Mohl (1799–1875) v 50. letih 19. stoletja predlagal – pri čemer se je izrecno skliceval na Kaltenborna – ponovno postavitve konceptov mednarodnega prava na znanstveni podlagi, torej na teoriji mednarodne skupnosti (*die Lehre von der internationalen Gemeinschaft*).⁹⁷ Prejšnja teorija je izhajala iz danosti obstoja suverenih držav in si je prizadevala, da bi čim manj posegala v neodvisnost. Nasprotno pa bi znanstvena teorija razumela vse oblike družbene organiziranosti kot orodje, ki pomaga pri uresničevanju človekovih ciljev (*Lebenszwecke*), in bi podpirala potrebo po različnih vrstah in ravneh take organiziranosti. Tudi mednarodno pravo bi si moralo prizadevati, da bi prispevalo k zmožnosti mednarodne skupnosti, da učinkovito pomaga pri uresničevanju tistih ciljev ljudi, ki bi jih bilo najprimerneje uresničiti na mednarodni ravni.⁹⁸ Zato pa je bilo treba sprejeti, da poleg skupnosti držav obstajajo tudi skupnost posameznikov in skupnosti družb, ki so med seboj povezane na številne načine. Skladno z liberalnim pogledom na predstavništvo – ki je temelj njegove teorije o pravni državi (*Rechtsstaat*),⁹⁹ – je von Mohl videl države v njihovih mednarodnih odnosih kot predstavnice posameznikov, družb in mednarodne skupnosti, katerih interese in cilje naj bi po pričakovanih uresničevale.¹⁰⁰

Toda niso vsi nemški javni pravniki soglašali z von Mohlovo teorijo o predstavniški državi, če pa že so, so iz tega izpeljevali daljnosežne sklepe. Po mnenju Adolfa Lassona (1837–1917), hegeljanskega pravnega filozofa iz Berlina, ki je morda podal prepričljive razloge v letu 1871, je bilo mednarodno pravo mogoče le kot izraz včasih vzporednih interesov držav, kot sredstvo za usklajevanje njihovega delovanja za učinkovitejše uresničevanje ciljev, za katere so si prizadevale. Svet je bil razdeljen med različne narode, med katerimi je vladala nenehna vojna vseh proti vsem (*bellum omnium*) ali vsaj grožnja z njo. Mednarodna skupnost – oziroma zlasti zakon, ki bi bil nad državami – je bila po njegovem mnenju konceptualni, zgodovinski in psihološki nesmisel.¹⁰¹

97 Robert von Mohl, *Staatsrecht, Völkerrecht, und Politik, I: Staatsrecht und Völkerrecht* (trije zvezki, Tübingen, Laupp, 1860), str. 580.

98 Von Mohl, *Staatsrecht*, str. 585.

99 Von Mohl, *Staatsrecht*, str. 8 in nasl.

100 Von Mohl, *Staatsrecht*, str. 599–636.

101 Adolf Lasson, *Princip und Zukunft des Völkerrechts* (Berlin, Hertz, 1871).

Če je v Franciji mednarodno pravo obstajalo kot nekakšna eksotična veja naravnega prava, v Nemčiji pa je bilo stranski poganjek javnega prava in diplomacije, v Angliji v prvi polovici 19. stoletja praktično ni bilo univerze, na kateri bi predavali ta predmet. Leta 1842 je James Reddie opozoril, da se poleg prevodov Grotiusa, Bynkershoek in Vattla sistematična obravnava tega področja »kaže le kot desideratum v pravni oziroma juridični literaturi Velike Britanije.«¹⁰² Celo splošno pravno izobrazbo si takrat dobil z vajeništvom, tako da je bil Parlamentarni odbor leta 1846 prisiljen ugotoviti, da »trenutno ne v Angliji ne na Irskem ni mogoče dobiti pravne izobrazbe javnega značaja, ki bi bila vredna svojega imena.«¹⁰³ Po reformi pravnega študijskega sistema sredi stoletja so bile katedre za mednarodno pravo ustanovljene precej kmalu, v Oxfordu leta 1859 (Chichelova katedra, ki jo je kot prvi član zasedel Montague Bernard [1820–1880]) in v Cambridgeu leta 1866 (Whewellova katedra, ki jo je kot prvi član zasedel William Harcourt [1827–1904]).¹⁰⁴ Mesto, ki ga je zasedal ekscentrični Škot James Lorimer (1818–1890) v Edinburghu po letu 1862, je bilo še naprej katedra za naravno in mednarodno pravo, kombinacija, ki se je dodobra kazala v Lorimerjevih predavanjih.¹⁰⁵ Sir Travers Twiss (1809–1897), ki so ga pogosto najemali kot svetovalca zunanjega ministrstva, je predaval na Kraljevem kolidžu (*King's College*) v Londonu med leti 1852–1855, nakar se je preselil v Oxford, kjer je do leta 1870 zasedal katedro za civilno pravo *Regius*. Poleg tega so zasebne donacije omogočile predavanje mednarodnega prava tudi na drugih univerzah.

V Britaniji je samozavestni pravni pozitivizem iskal temelj prava v dodobra zakoreninjeni posvetni suverenosti. V svojih predavanjih leta 1832 je John Austin (1788–1859), kot je znano, mednarodnemu pravu odrekal status prava, češ da je treba pravna pravila razumeti v smislu ukazov suverena, ki uživa brezpogojno poslušnost. To je več kot ustrezalo domačemu sistemu, katerega legitimnost je bila nekaj samoumevnega, zato v njem ni bilo prostora za pravo, ki bi presehalo suverenost. Če so benthamovski utilitaristi soglašali, da so načela največjega ugodja za kar največje število ljudi enako uporabna na mednarodnem in domačem področju (»za skupno in enako korist narodov«) in so javnemu mnenju prepustili vlogo neformalnega

102 Reddie, *Inquiries in International Law*, str. 1–2.

103 Navedeno v Collini, *Public Moralists*, str. 266. Za (v glavnem neuspešen) začetek proučevanja »prava in sodobne zgodovine« v Oxfordu 1850–1865 in posledične ustanovitve neodvisne pravne šole prim. F. H. Lawson, *The Oxford Law School 1850–1965* (Oxford, Clarendon, 1968), str. 1–33.

104 Učni načrt za mednarodno pravo na Oxfordu v obdobju 1877–1884 je zajemal dva ameriška učbenika (Wheaton in Woolsey), enega nemškega (Heffter) in enega francoskega (Ortolan), ni pa angleških del, Lawson, *Oxford*, str. 39–41.

105 Katedra je bila ustanovljena že leta 1707.

izvršilnega organa za uveljavljanje načel mednarodnega prava,¹⁰⁶ je bilo v taki zasnovi malo takega, kar bi dajalo oprijemljivo oporo za vzpostavljanje neodvisne stroke. Britanski pravniki, med njimi Lorimer ali sir Robert Phillimore (1810–1890), so bolj kot njihovi kolegi s celine svoje poglede utemeljevali na božji volji in naravnem razumu¹⁰⁷ – zaradi česar je morda ministrski predsednik Salisbury lahko leta 1887 poročal parlamentu, da »mednarodno pravo ne obstaja v smislu, v kakršnem se običajno razume pojem 'pravo'. V splošnem temelji na pogledih piscev učbenikov. Ni ga mogoče uveljaviti z nobenim sodiščem, zato je njegovo označevanje z izrazom 'pravo' nekoliko zavajajoče.«¹⁰⁸

Tak odnos morda ni bil le izraz nepristranskega razmišljanja. Kot edina industrijska in pomorska velesila po letu 1815 je bila lahko Britanija trdno prepričana, da bi bilo boljše, če bi koristi, ki naj bi jih prinašalo pravo, izvirale iz nenehnega širjenja britanskega gospodarstva in ozemlja. Imperij ni nikoli zagovornik mednarodnega prava, ki je lahko videti le kot ovira za izpolnjevanje njegovih ambicij. Vztrajno britansko odklanjanje, da bi vzpostavili pravni sistem za kolektivno posredovanje v legitimnih primerih, bi morda lahko upravičili z izrazitim odporom do absolutizma – vendar jim je ustrezala tudi odsotnost skupnih pravil in dogovorjenih postopkov.¹⁰⁹

Ni težko razumeti, zakaj se v prvi polovici stoletja ni razvilo profesionalno mednarodno pravo. Vzhajajoči liberalizem iz obdobja 1815–1848 je bil radikalno aktivističen in mednarodno organiziran v mirovnih društvih ter federalističnih in pacifističnih gibanjih.¹¹⁰ Ta gibanja so imela najmočnejši temelj v angloameriškem svetu in naravnega zaveznika v skupinah izgnancev iz obdobja revolucionarnih gibanj v letih 1830 in 1848.¹¹¹ Niso potrebovali pravnikov za zagovarjanje tega, kar je bilo videti kot politična, celo radikalna naloga preobrazbe. Nezaupanje liberalnih radikalcev do vlad in – še toliko bolj – do socialistov ni bilo združljivo s poskusom, da bi se zasnoval postnapoleonski sistem v smislu pravnih pravil: mednarodno pravo, ki bi veljalo za

106 Prim. Jeremy Bentham, *Principles of International Law*, v *The Works. Published under the superintendence of John Bowring* (devet zvezkov, Edinburgh, 1843), II, str. 537–560.

107 Prim. Wilhelm Grewe, *Epochen des Völkerrechts* (Baden-Baden, Nomos, 1983), str. 597–601.

108 Navedeno v T. E. Walker, *The Science of International Law* (London, Clay, 1893), str. 1.

109 »Nikoli v celotni svetovni zgodovini ni ena sila izvajala svetovne hegemonije v tolikšnem obsegu kot Britanci sredi 19. stoletja ... Nikoli po tem ni nobeni sili uspelo vzpostaviti primerljive hegemonije ... kajti nobena sila odtlej ni mogla uveljaviti izključnega položaja 'oblikovalca sveta', Eric Hobsbawm, *The Age of Revolution* (London, Abacus, 1997 [1962]), str. 365.

110 Prim. F. H. Hinsley, *Power and the Pursuit of Peace. Theory and Practice in the History of Relations between States* (Cambridge University Press, 1963), str. 92–113.

111 Hobsbawm, *The Age of Revolution*, str. 160–162.

vlade, povezane v Sveti aliansi, je bilo preprosto prepovedana tema. Mir naj bi sledil po združitvi narodov (in njihovih delavskih razredov), do česar naj bi prišlo z razvojem proste trgovine in naraščajočega ljudskega razsvetljenstva – ali, kot so nekateri domnevali, s prihodom neizbežne revolucije.¹¹²

Francoski socialist in politični mislec Pierre Joseph Proudhon (1809–1865), ki je leta 1861 pisal v osami izgnanstva v Bruslju, se je na vso moč trudil dognati, kako francosko vojaško udejstvovanje v severni Italiji umestiti v tedaj uveljavljeno teorijo o razvoju civilizacije in potrebah soodvisnega gospodarstva, ki odpravlja vojno. Noben prevladujoči sistem konceptov ni mogel realistično dojeti vojne. To je še zlasti veljalo za pravne koncepte: »Ta tako imenovana znanost mednarodnega prava, kaj naj bi rekel o tem? Celotno telo prava, ki so ga zasnovali in oblikovali, je konstrukcija utvar, ki je še sami ne jemljejo za verodostojno.«¹¹³

Čas nevarnosti

O krimski vojni bi sodobniki še utegnili meniti, da v resnici ni ogrožala evropskega sistema miru – saj je bila povezana s trajnim »vzhodnim vprašanjem« in težnjami države, ki je bila le obrobno evropska, namreč Rusije. A vero v pristno miroljubnost evropskih družb, ki so se soočale z dotlej največjo gospodarsko rastjo in širjenjem liberalnih in demokratičnih idej, je uničila francosko-pruska vojna v letih 1870–1871, ki jo je Maine nekaj let pozneje opisal kot »eno največjih vojn sodobnega časa, ki verjetno ni imela tekme v nasilju in besnosti, ki ju je vzbudila.«¹¹⁴ S to vojno in ustanovitvijo Nemškega cesarstva se je začelo novo obdobje zunanje politike. Prišlo je do spremembe v vzdušju, zasuka »od mednarodnega moralnega reda k realni politiki (*Realpolitik*).«¹¹⁵ Na pohodu je bil militarizem.¹¹⁶ Nastanek Nemčije in Italije je potrjeval, da je vojna včasih ne le neizogibna, ampak nujna. Nemška svetovna politika (*Weltpolitik*) je v Britaniji nenehno vzbujala strah pred vojno, vendar ni storila ničesar, da bi obrzdala vse obsežnejše oboroževanje. Poleg tega je francoska želja po maščevanju za poraz pri Sedanu prežela vse sloje družbe.

112 Hinsley, *Power and the Pursuit of Peace*, str. 111–113.

113 P.-J. Proudhon, *La guerre et la paix. Recherches sur la constitution du droit des gens* (Zbrana dela, nova izdaja, Pariz, Rivière, 1927), str. 9.

114 Henry Sumner Maine, *International Law. The Whewell Lectures* (London, Murray, 1887), str. 128–129.

115 Owen Chadwick, *The Secularization of the European Mind in the 19th Century* (Cambridge University Press 1995 [1975]), str. 134, 132–137.

116 Prim. Brian Bond, *War and Society in Europe 1870–1970* (London, Fontana, 1983), str. 26–28.

Tudi sodobniki so to obdobje videli kot obdobje velike nevarnosti. V knjigi, ki je izšla leta 1873, je krščanski socialist in ekonomist Emile de Laveleye (1822–1892), eden ustanovnih članov Inštituta za mednarodno pravo, ki bo obravnavan v naslednjem podpoglavju, ugotavljal, da ljudsko občutje ni nujno vedno usmerjeno k miru. Nasprotno: »Danes je žal evropsko obzorje bolj grozeče kot kdaj koli; ne le, da se na njem pojavljajo posamezni črni oblaki, temveč ga prekrivajo temni, krvavo rdeči oblaki.«¹¹⁷

Srednjeviktorijanska vera v znanost in industrializem, ki naj bi prinesla mir in slogo, je bila načeta. Rudolf Jhering (1818–1892), ki je leta 1872 prevzel profesuro v Göttingenu, je objavil svojo slavno kratko razpravo o *Boju za pravo* (*Der Kampf ums Recht*), v kateri je trdil, da tako kot so bili posamezniki pozvani, naj se borijo za svoje pravice in se v tem boju zavzemajo za avtoriteto pravnega reda, tudi narodi ne smejo dopustiti krivice, ne da bi temu nasprotovali; narod, ki bi to storil, bi kompromitiral svojo čast in dostojanstvo in spodkopal mednarodno zakonitost. Nasprotno kot Savigny in zgodovinarji je Jhering trdil – verjetno se je ob tem le bežno zavedal darvinističnega tona svojih trditev –, da je jedro prava boj, ne pa počasen razvoj in slog. Z bojem narod razvije samozavedanje in postane povezan s svojimi pravicami in zakoni.¹¹⁸ To je bil del nove literature, ki se je odvrnila od materializma in racionalizma in si prizadevala v ljudeh vzbujati bojevitost in globoka čustva. Zdelo se je, da »pozitivističnemu sistemu morale na neki skrajni točki resnice o človeški dilemi ni več uspelo dati ustreznih odgovorov.«¹¹⁹

Taka občutja so bila izražena v knjigi Adolfa Lassona o načelih in prihodnosti mednarodnega prava, ki je izšla leta 1871 in v kateri je napadel priljubljeno kantovsko prepričanje, ki pa se je pokazalo za zmotno, da mora biti mednarodni razvoj nujno usmerjen v mirnejši, bolj kozmopolitski svet. Svet je bil naravno razdeljen na več narodov, med katerimi je vladalo neizbrisno protislovje:

med ljudstvi nižje in višje kulture – povsod in v največji meri med ljudstvi najbolj plemenitega porekla, v razmerju med različnimi ljudstvi in med različnimi državami, povsod najdemo najgloblja nasprotja, katerih posledica je nenehen boj.¹²⁰

117 Emile de Laveleye, *Des causes actuelles de guerre en Europe et de l'arbitrage* (Bruselj in Pariz, Muquerdt in Guillaumin, 1873), str. 11.

118 Rudolf Jhering, *Der Kampf ums Recht* (Berlin, Philo, 1925), str. 58–62. Prim. tudi Frantz Wieacker, *A History of Private Law in Europe. With Particular Reference to Germany*, prevod Tony Weir (Oxford, Clarendon, 1995), str. 357.

119 Chadwick, *Secularization*, str. 248.

120 Lasson, *Princip und Zukunft*, str. 6.

Države so bile od nekdanj polne strahu druga pred drugo ter lačne še večjega bogastva, časti, oblasti (*Herrschaft*). Tega vidika njihove narave ni bilo mogoče spremeniti z racionalno razlago – predajanje sanjarjenju o nasprotnem bi prineslo le grenko razočaranje.¹²¹ Države niso imele smotrov zunaj njih samih: dejansko jih niso mogle imeti, saj je sama njihova opredelitev izhajala iz cilja napredovanja v njih bivajočih narodov. Niso mogle sprejeti zakona nad sabo, ne da bi same sebe pohabile. Ni bilo podobnosti s posamezniki v naravnem stanju.¹²²

te sanje o pravnem redu nad in med državami so zmedene in nespametne sanje, ki izhajajo iz šibkosti in lažne sentimentalnosti in so se zdele uresničljive in razumne le zaradi napačne rabe izrazov in nejasnih idej.¹²³

A če so se motili katoličani, so se tudi machiavellisti. Države niso razvile nekačšnega nadomestnega (*Ersatz*) prava, da bi si olajšale izpolnitev svojih želja (da bi, denimo, izmenjava dobrin med njimi prosto tekla).¹²⁴ Višja ko je bila kulturna raven držav, bolj raznovrstne so postajale njihove želje in več usklajevanja je bilo potrebno. Države je to pravo celo zavezovalo k poštenosti: vse usklajevanje je slo-nelo na pripravljenosti, da bodo države spoštovale dogovore, vendar pa pri zadevah vitalnega interesa ni moglo držav nič omejevati in obveznosti so zanje veljale le, dokler so jim koristile.¹²⁵

Lasson je pisal kot nemški domoljub neposredno po ustanovitvi nemškega rajha. Bilo bi nenavadno, če ne bi domneval, da je vojna včasih nujna in da je toliko slabše za pogodbe, če so pogodbe in realne razmere v neskladju.¹²⁶ A čeprav so imeli mednarodni pravniki Lassonove poglede za nič manj kot škandalozne, mu je bil v resnici mir ljubši in trdil je, da njihovi pogledi niso bili nič manj škandalozni, če so države pravilno razumele svoj interes.¹²⁷ Njegov program v devetih točkah, po katerem naj bi si mednarodno pravo prizadevalo za nadaljnje razumevanje med državami

121 Lasson, *Princip und Zukunft*, str. 31–32. Prim. tudi str. 7–9.

122 Lasson, *Princip und Zukunft*, str. 22.

123 Lasson, *Princip und Zukunft*, str. 26.

124 Pravila mednarodnega prava so bolj pravila razumnosti kot pravo, njihovo spoštovanje pa narekuje le bistroumni egoizem, Lasson, *Princip und Zukunft*, str. 42–55.

125 Lasson, *Princip und Zukunft*, str. 54.

126 »Nove pogodbe morajo ustrezati novim razmeram.« Lasson, *Princip und Zukunft*, str. 69.

127 Lasson je delil Clausewitzeve poglede, da je vojna orodje politike. Bila je »pogajalska metoda«, s katero so države poskušale doseči dogovor v mirovnem sporazumu, Lasson, *Princip und Zukunft*, str. 66–75.

in preprečevanje nepotrebnih vojn, je vseboval precej liberalne rahločutnosti.¹²⁸ Bil je realist, ki je poudarjal, da države samointeres spodbuja le do neke stopnje in da uporabljajo pravo – ali njegove razlage – za doseganje svojih ciljev. V svojih pogledih na zadevo se je komaj razlikoval od pogledov svojih sodobnikov. Morda je bil Lasson videti vzorčen »nasprotnik« zaradi odkritosti, s katero je sklenil svoje razmišljanje: po njegovem je bilo glavno gibalno meddržavnih odnosov moč, trdil je tudi, da demokratične institucije ali dobro razvito kulturno življenje z ničimer ne dokazujejo politične modrosti ljudstva (tu je imel v mislih Francijo) in če je vojna že nujna, potem javno mnenje, ki sloni na dobrih informacijah, ne slabi bojevitosti duha, temveč ga krepi.

Če je držala Lassonova trditev, da sodobnost in kultura ne pomenita nujno miroljubnosti, potem je bilo časov političnega *laissez-faire* konec. Nacionalističnim ambicijam in idejam, ki so jih privrženci Spencerjevega nauka popularizirali v Franciji pod neologističnim imenom »*survivaldefitisme*«, se je bilo treba odločno zoperstaviti, da bi podprli duh mednarodništva.

Srečanje v Gentu leta 1873

Dejstvo, da nobena stran v francosko-pruski vojni ni spoštovala določil Ženevske konvencije iz leta 1864, med drugim so vsesplošno zlorabljali znake Rdečega križa, je močno vznemirilo humanitarne aktiviste. Gustave Moynier (1826–1910), profesor prava na Univerzi v Ženevi, ki je predsedoval konferenci leta 1864, v svojih spominih piše, da je bil

ob spremljanju vojne leta 1870 pogosto boleče prizadet zaradi negotovosti, ki je obdajala pravne predpise, po katerih so izvajali sovražnosti ... Zdelo se mi je, da je to stanje veliko pripomoglo k stopnjevanju že tako razvnetih strasti in da je bilo bojevanje zaradi njega tako divje, da to ni vredno civiliziranih narodov.¹²⁹

Treba je bilo nekaj ukreniti. Moynier sam ni mogel ukrepati, menil pa je, da »ima le en mož potrebne lastnosti«, da lahko spodbudi skupno akcijo. Ta mož je bil Rolin-Jaequemyns, ki ga je Moynier srečal na mednarodni dobrodelni konferenci v Londonu leta 1862 in ki si je od takrat pridobil sloves človeka, ki lahko marsikaj doseže.

128 V ta pravila je spadalo utemeljevanje prava na »pravi naravi« mednarodnih odnosov, njegovo kodifikacijo v obliki pravnih pravil, zagotavljanje kar največje odprtosti mednarodnih pogajanj, vse pogostejša uporaba stalnih kongresov in arbitraž itd., Lasson, *Princip und Zukunft*, str. 84–116.

129 Navedeno v André Durand, *The Role of Gustave Moynier in the Founding of the Institute of International Law* (1873) (1994), 34 *ICRC Review*, str. 544.

Moynier je torej pisal Rolinu in mu predlagal, da bi kaj ukrenili za organizacijo kongresa, ki bi se ga udeležili glavni mednarodni pravniki, »nekakšen svetovni zbor pravnikov brez papeža in brez nezmotljivosti.«¹³⁰ Prek skupnega prijatelja, Alphonsa Riviera iz Bruslja, je Moynier novembra 1872 v Gentu sklical sestanek, na katerem je izvedel, da so številni pravniki iz Evrope in od drugod že imeli podobne predloge. Med njimi je bil tudi Francis Lieber (1800–1872) iz ZDA, avtor znamenitega »Lieberjevega kodeksa«, po katerem se je ravnala unionistična vojska v ameriški državljanski vojni,¹³¹ liberalni pustolovec in politični esejist, ki je nekaj let prej dal »anglikanski rasi«: »očitno nalogo ... med drugimi plemenitimi in častnimi nalogami, naj gojijo in širijo državljansko svobodo po obsežnih območjih na vseh koncih sveta, naj bo na celinah ali otokih.«¹³²

Na podlagi teh predlogov je Rolin navezal stik z več uglednimi pravniki, med katerimi so bili Johann Caspar Bluntschli (1808–1881) iz Heidelberga, Baron Franz von Holtendorff (1829–1889) iz Berlina, Carlos Calvo (1824–1906), argentinski pravnik in diplomat, ki je živel v Parizu, francoska pravnik in politika Edmond Drouyn de Lhuys (1805–1881) in F. Esquirou de Parieu (1815–1893) ter Rus D. I. Kačenovski (1827–1872).¹³³ Po prvih odzivih je Rolin sklepal, da so bolj kot konferenci naklonjeni stalni ustanovi ali akademiji za mednarodno pravo.

Uspešen konec zadeve *Alabama*, ki je bila rešena 14. septembra 1872 v Ženevi s prvo pomembno arbitražno odločitvijo, je tem prizadevanjem dal publiciteto in politično

130 Alphonse Rivier, Notice historique sur l'Institut de droit international. Sa fondation et sa première session. Gand 1873 (1877), 1 *Annuaire IDI*, str. 12; Durand, The Role of Gustave Moynier, str. 543–563.

131 Navodilo vojaškim silam Združenih držav za delovanje na bojišču (*Instruction for the Government of Armies of the United States in the Field*, znano tudi kot splošni ukaz (General Orders) št. 100), ki ga je odobril predsednik Lincoln leta 1863. Za besedilo in ozadje Lieberjevega kodeksa prim. Richard Shelly Hartigan, *Lieber's Code and the Law of War* (Chicago, Precedent, 1983). Po razburljivi karieri, ki jo je kot liberalni pustolovec preživel v Evropi, se je Lieber leta 1827 preselil v ZDA, kjer je leta 1857 postal profesor zgodovine in politične ekonomije na univerzi Columbia v New Yorku. Bil je zmeren liberalec, za katerega je pridevnik »zmeren« postajal vse ustrežnejši z njegovo starostjo. Sovražil je monarhijo in absolutizem – upiralo pa se mu je tudi, da so si komunardi v Parizu prisvojili njegovo geslo: »Nobenih pravic brez dolžnosti, nobenih dolžnosti brez pravic.« Za biografske podatke poleg navedene Hartiganove knjige prim. Frank Freidel, *Francis Lieber. Nineteenth-Century Liberal* (Baton Rouge, Louisiana State University Press, 1940) and Roeben, Bluntschli, str. 17–44.

132 Lieber, *On Civil Liberty and Self-Government* (Philadelphia, Lippincott, 1859), str. 21.

133 Albéric de Rolin, *Les origines de l'Institut de droit international, 1873–1923. Souvenirs d'un témoin* (Bruselj, Vromant, 1923), str. 11. Prim. tudi August Schou, *Histoire de l'internationalisme* (trije zvezki, Publications de l'Institut Nobel Norwégien, Oslo, Aschenhoug, 1963), 3, str. 311. Prim. tudi Rolin-Jacquemyns, De la nécessité, str. 481.

podporo. Medtem ko si je Rolin dopisoval z znanci v Evropi, sta ameriška pacifista Elihu Burritt (1810–1879) in James B. Miles (1823–1875) predlagala konferenco, na kateri naj bi postavili pravila mednarodnega prava, kar je njun sonarodnjak, pravni reformist David Dudley Field (1805–1894), že storil leta 1866 v Britanskem združenju za napredek družbenih ved. Miles – ki ni govoril tujih jezikov – je bil poslan v Evropo januarja 1873 in se je, potem ko se je sestel z mirovnimi aktivisti in pravniki v Britaniji, Franciji, Italiji, Avstriji in Nemčiji, v začetku marca 1873 sestel z Rolinom v Gentu. Kljub prvotnemu navdušenju nad ameriški predlogi so Rolin in Evropejci kmalu ugotovili, da želijo Američani veliko več od znanstvene reformulacije, ki so jo imeli sami v mislih. Američani so želeli ustanoviti odprto organizacijo, katere sestava, cilji in metode delovanja bi bili usmerjeni v doseganje političnega vpliva, zlasti v oživitvev mirovnih konferenc, in so se razlikovali od Evropejcev, ki so bolj razmišljali o znanstveni organizaciji z omejenim vplivom.¹³⁴ Ti predlogi so bili povsem politične narave in neprimerni za znanstveno telo, pa tudi nepraktični, kajti zdelo se je, da ni realnih možnosti, da bi vlade podprle pravila, določena brez njihove udeležbe.¹³⁵

Rolin je naštel približno 23 mož v Evropi, ki so dejavno sodelovali pri razvoju mednarodnega prava, in približno 20 s precejšnjim prispevkom v politiki in diplomaciji.¹³⁶ Marca 1873 je poslal zaupno sporočilo omejenemu številu teh mož, v katerem je predlagal ustanovitev stalnega inštituta ali akademije za organizacijo kolektivne znanstvene dejavnosti na področju mednarodnega prava. Poudaril je, da na večini področij intelektualnega ustvarjanja obstaja težnja po mednarodni organiziranosti – težnja, ki jo je močno olajšal razvoj novih načinov komunikacije –, navsezadnje je bilo to leto izida knjige Julesa Verna *V 80 dneh okoli sveta*. To je bila, je zapisal, »skrajno sodobna zamisel.«¹³⁷

134 Prim. Rolin-Jaequemyns, *De la nécessité*, str. 475–477, 482; Irwin Abrams, *The Emergence of the International Law Societies* (1957), 19 *Review of Politics*, str. 361–380; Fritz Münch, *L'Institut de droit international: Ses debuts comme organe collectif de la doctrine v Estudios de derecho internacional. Homenaje a. g. Antonio de Luna* (Madrid, C.S.I.C., 1968), str. 386.

135 Na ameriško pobudo so 13. oktobra 1873 v Bruslju sklicali konferenco o reformi in kodifikaciji mednarodnega prava – le pet tednov po konferenci, na kateri so ustanovili Inštitut za mednarodno pravo. Konferenca v Bruslju se je udeležilo 30 pravnikov, filantropov, diplomatov in predstavnikov mirovnih društev ter trije predstavniki pravkar ustanovljenega Inštituta. Na konferenci jim ni uspelo vzpostaviti načrtovanega kodeksa mednarodnega prava in velikopotezni predlogi za arbitražo so bili sčasoma potisnjeni na rob, saj se je pozornost postopoma preusmerjala na tehnična vprašanja mednarodnega zasebnega prava in pomorskega prava. V tem pogledu so bili mirovni aktivisti neuspešni. Prim. Abrams, *The Emergence of the International Law Societies*, str. 376–379; Schou, *Histoire de l'internationalisme*, str. 321–325.

136 Nys, *Notice sur Rolin-Jaequemyns*, str. 63.

137 (1877), 1 *Annuaire IDI*, str. 13.

Prvo srečanje članov Inštituta za mednarodno pravo je bilo v Gentu od 8. do 11. septembra 1873 pod predsedovanjem Mancinija iz Italije. Od 33 povabljenih jih je enajst prispelo v Gent, drugi pa so se kmalu pridružili kot stalni ali pridruženi člani. Med drugimi odločitvami so na srečanju v Gentu sprejeli statut Inštituta, v katerem 1. člen določa namen Inštituta: »Spodbujati razvoj mednarodnega prava s težnjo postati organ pravne vesti civiliziranega sveta.« »Pravna vest (ali morda zavest, v francoščini je med tema izrazoma pomembna razlika) civiliziranega sveta« – jezik, ki se našim ušesom zdi staromoden in ga je težko sprejeti z vso resnostjo. Biti organ vesti – ali zavesti – civiliziranega sveta; le kakšne občutke je moralo to vzbujati?¹³⁸

Romantična stroka: Bluntschli

Ta jezik je prišel izpod peresa švicarskega pravnikarja Johanna Casparja Bluntschlija, ki je bil takrat profesor politične znanosti na Univerzi v Heidelbergu, uveljavljenega publicista za civilno in javno pravo, zmerno liberalnega politika in protestantskega aktivista. Bluntschli je bil v stiku z Rolinom glede tega predloga že novembra 1872. Po prejemu Rolinovega dopisa je izkoristil priložnost in v svojem odgovoru 22. marca (na cesarjev rojstni dan, kot je poudaril v svojih spominih) priložil osnutke statuta Akademije za mednarodno pravo (*Akademie des Völkerrechts*) ter Mednarodnega društva za mednarodno pravo (*International Society for International Law*). Naslednjega maja sta se Rolin in Westlake sestala z Bluntschlijem v Heidelbergu, da bi se pogovorili o osnutkih. Prvi člen statuta Inštituta se je takrat glasil: »Inštitut za mednarodno pravo deluje kot znanstveni organ skupne pravne zavesti [*dem gemeinsamen Rechtsbewusstsein*] civiliziranega sveta.«¹³⁹

To ni bilo prvič, da se je Bluntschli zatekel k ideji pravne zavesti civiliziranega sveta (*Rechtsbewusstsein der civilisierten Welt*). Leta 1867 je objavil delo *Sodobno mednarodno pravo civiliziranih narodov, predstavljeno v obliki pravnega priročnika (Das moderne Völkerrecht der civilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt)*. V tej knjigi – kot pri ideji o Inštitutu – se je zgledoval tudi po Lieberju, sledil je namreč Lieberjevemu zgledu in jo napisal v obliki pripravljene zakonika.¹⁴⁰ Bluntschli je pojasnil, da je

138 Med razpravo v Gentu je bilo rečeno, da je bila določba velikopotezna. Kljub temu so jo obdržali, ker: »so menili, da je treba nujno potrditi, tako rekoč v uvodu statuta, intimno vez, ki mora obstajati med pristno znanostjo mednarodnega prava in navdihi javne vesti civiliziranega sveta« (1873), V *RDI*, str. 683.

139 J. C. Bluntschli, *Denkwürdiges aus meinem Leben*, auf veranlassung der Familie durchgesehen und veröffentlicht von Dr. Rudolf Seyerlen (trije zvezki, Nördlingen, Beck, 1884), III, str. 331.

140 Pravzaprav je Lieber nasprotoval vladni kodifikaciji in se je bolj zavzemal za ponovno znanstveno opredelitev, neodvisno od uradnega nadzora. Prim. Ernest Nys, François Lieber, (1902), 2/V *RDI*, str. 687. Za korespondenco prim. Roeben, Bluntschli, *passim*.

izbral to obliko, ker ni želel poročati le o vsebini mednarodnih pogodb in običajev – to po njegovem mnenju ni bilo le nepotrebno (saj je bilo vsebovano že v mnogih knjigah), ampak tudi neproduktivno, ker bi s tem zamrznili razvoj prava:

Precej me je pritegnila sodobna ideja, da bi opredelil mednarodno pravo z izrazi, ki so nedvoumni in pravilni, ter oblikoval pravne norme, ki se zdijo zavesti civiliziranega sveta nujne ali uporabne. Upam, da bom na ta način čim bolj prispeval k razvoju mednarodnega prava.¹⁴¹

Po Bluntschlijevem prepričanju bistvo pravne obrti ni bilo poročanje o pogodbah – te so sklepali diplomati, ki so imeli pred očmi takojšnjo korist – niti razlaga običajev, ki so se vedno razvili v lokalnih razmerah in za ozko določene potrebe. Pravo je bilo, kot se je bilo takrat sodobno izraziti, dinamično in naloga pravne znanosti je bila zajeti in opisati ga v njegovi dinamiki. Stara pravna znanost je prikazovala statično podobo prava, ki se ni zmenilo za svoje nenehno porajanje, za to, da je del živega, razvijajočega se reda človeštva.¹⁴² Moynier ne bi imel nič proti takemu razumevanju prava. Ko je z razmišljanjem o svoji pobudi seznanil Rolina, je napisal, da je imel v mislih:

povezati tiste z največ izkušnjami na področju mednarodnega prava, da bodo lahko razglasili – soglasno, če je mogoče, pravila zmernosti, ki se zdijo pravni vesti današnjega časa nepogrešljiva.¹⁴³

Prek Bluntschlija je predlogu za ustanovitev znanstvenega inštituta, ki bi deloval kot »organ« pravne vesti – zavesti civiliziranega sveta, mogoče slediti do doktrine nemške historične pravne šole, povezane zlasti s Friedrichom Carlom von Savignyjem (1779–1861). Kot je dobro znano, je historična šola nastala kot odziv na abstraktni racionalizem razsvetljenske misli in se je pojavila v kritiki, usmerjeni proti uzakonjanju obsežnih zakonikov – denimo Napoleonovega *Civilnega zakonika (Code Civil)* –, za katere je Savigny menil, da so zanemarili organski razvoj prava prek ljudskega prepričanja in ga zamrznili v toge in abstraktne maksime.¹⁴⁴ Nasprotno je Savigny poudarjal ljudsko (*völkisch*) naravo prava. »Pozitivno pravo živi v skupni zavesti ljudi.«¹⁴⁵ Izraz

141 Bluntschli, *Denkwürdiges*, III, str. 171.

142 Johann Caspar Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht der civilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt* (2. izdaja, Nördlingen, Beck, 1872), str. vi.

143 Durand, *The Role of Gustave Moynier*, str. 544.

144 Prim. Friedrich Carl von Savigny, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (ponatis 3. izdaje [1840], Freiburg, Mohr, 1892).

145 Friedrich Carl von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts* (osem zvezkov, Berlin, Veit, 1840), I, str. 14.

»pozitivno« nima nič opraviti s tem, da bi ga moral priznati vsak pripadnik ljudstva (*Volk*), pa tudi ne z večinskim odločanjem. Označeval je resnični, historični proces, ki je nad posameznikom. Po Savignyjevem prepričanju se je pravo razvilo iz duha naroda (*Volksgeist*) in je bilo z njim povezano kot jezik – ne kot abstraktna pravila, temveč kot žive institucije.¹⁴⁶

Da je bilo vse (pozitivno) pravo ljudsko pravo (*Volksrecht*), ni bilo v nasprotju z možnostjo obstoja splošnega človeškega prava: »Kar živi v posameznikih, je le splošna človeška narava, ki se izraža na individualen način.«¹⁴⁷ Savigny je pojmoval mednarodno zasebno pravo na način, ki je bil povsem nasproten stari racionalistični teoriji predpisov, pri čemer je poudarjal, da vrste pravnih odnosov koreninijo v določenih zgodovinskih kontekstih in da bi morala biti ta organska vez, ne pa nacionalnost katera od vidikov teh kontekstov, tista, ki bi določala uporabno pravo. Mednarodno zasebno pravo je bilo nadnacionalen izraz pravnih odnosov in ne del nacionalnega prava te ali druge države.¹⁴⁸ To je bil povsem enak etos kot pri Westlaku in Manciniju, ki sta nasprotovala standardnemu pogledu, da je uporaba česar koli razen načela *lex fori* vedno le stvar kurtoazije (*comitas gentium*).¹⁴⁹

A če je bilo pravo izraz duha skupnosti, univerzalna skupnost pa ni obstajala, kaj se je potem zgodilo z mednarodnim pravom? Po mnenju Savignyja so napredna ljudstva, kot so bili, denimo, Rimljani in pozneje »krščanskoevropski svet«, razvili pravna pravila, da so urejali ne le notranje medsebojne odnose (*inter se*), temveč včasih tudi odnose z drugimi narodi – čeprav ni bilo ne sodišč ne pravne stroke, ki bi jih uporabljali.¹⁵⁰ Poleg tega je bila organska teorija bolj usmerjena v obnovo pravne znanosti kot v uvajanje radikalne populistične pravne ontologije. Po Savignyjevem konzervativnem prepričanju je bil »*Volk*« kulturni koncept, intelektualna tradicija in ne dejansko ljudstvo. Skupnost ni bila ne surovi narod ne skupina prostolebdečih posameznikov, temveč institucija in zgodovina. Ljudje so bili to, kar so bili, zaradi podedovane tradicije. Savigny je bil svetovljanski humanist, ki mu je bil porajajoči se nemški nacionalizem tuj; vodil je »romanistično« krilo historične šole v nasprotju s

146 Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, I, str. 14–16.

147 Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, I, str. 21.

148 Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, VIII.

149 Prim. Stanislao Mancini, »Koristno bi bilo določiti za obvezno v okviru enega ali več mednarodnih sporazumov določeno število splošnih pravil mednarodnega zasebnega prava, da bi dosegli enotno odločitev v sporih med različnimi civilnimi in kazenskimi zakonodajami« (1874), 5 *Journal de droit international privé*, str. 229.

150 Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, I, str. 33–34.

tistimi, ki so si prizadevali nadomestiti študij klasičnega rimskega prava s poglobljanjem v germanski *ius commune*.¹⁵¹

Ta polemika je osvetlila položaj akademskega pravnika. Naloga pravnika je bila, da s kombinacijo zgodovinskega in »filozofskega« proučevanja ljudsko (*völkisch*) pravo prenese v zavest.

V posebni zavesti pravne skupnosti je pravo le nadaljevanje in poseben razvoj ljudskega prava [*Volksrecht*]. Zdaj naj bi živel dvojno življenje: kot zavest ljudstva, katere podrobnejši razvoj in uporaba v posamičnih okoliščinah je posebno poslanstvo pravne skupnosti.¹⁵²

Pravniki zavzemajo refleksiven odnos do *Völka*; pravo črpajo iz narodove zgodovine in običajev ter ga predstavijo v zakonikih, ki jih pripravijo za narod.¹⁵³ V zvezi s Savignyjevim pogledi Wieacker ugotavlja:

pravnik je ekskluzivni predstavnik prava v ljudstvu. Čeprav se je pravo prvotno razvilo v ljudstvu kot celoti, morda prek duhovnikov in sodnikov kot posrednikov, se je pozneje razvil razred izobraženih pravnikov in ti imajo zdaj ves nadzor nad razvojem prava.¹⁵⁴

S pojmovanjem pravnika kot predstavnika javnega mnenja je šlo še dlje pandektistično pravoznanstvo, za katerega je bila glavna naloga pravne znanosti, da oblikuje zavest ljudi v logično organiziran konceptualni sistem. Zdaj je pravnik postal – kot se je izrazil vodilni pandektist Georg Friedrich Puchta (1798–1846) in kot je bilo tudi zapisano v 1. členu statuta Inštituta – »organ« ljudstva, ki ima monopol nad teorijo in prakso prava.¹⁵⁵ V praksi je tako stališče podpiralo pisanje učenih traktatov v obliki zakonikov; koncepti prava niso izhajali iz trenutne (in poljubne) zakonodajne volje, temveč iz zgodovinskega in konceptualnega proučevanja, ki so se mu posvečali pravniki. Enako bi se lahko mednarodno pravo udejanjilo kot pravni izraz skupnih evropskih institucij.

Bluntschli je študiral pri Savignyju v Berlinu v letih 1827–1828 in je bil njegov velik oboževalec, vendar je bila v 60. letih 19. stoletja bitka med historicizmom in racionalizmom v Nemčiji v glavnem končana in tako kot mnogi drugi je Bluntschli

151 Prim. Wieacker, *A History of Private Law*, str. 303–316.

152 Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, I, str. 45.

153 Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, I, str. 46–47.

154 Wieacker, *A History of Private Law*, str. 311. Prim. tudi Carl Joachim Friedrich, *The Philosophy of Law in Historical Perspective* (2. izdaja, Chicago University Press, 1963), str. 140.

155 Prim. Wieacker, *A History of Private Law*, str. 316.

zdaj poudarjal potrebo po tem, da presežejo nasprotja ali med strujama poiščejo ravnotežje.¹⁵⁶ Kljub temu je menil, da se javno pravo še vedno proučuje s pretežno racionalističnimi metodami.¹⁵⁷ Nujno ga je bilo treba prenoviti, in sicer tako, da bi se povežalo z razvojem ljudstva in države v širšem kontekstu svetovne zgodovine:

Državo bi bilo treba zdaj proučiti ne kot mrtev stroj, ki deluje po zakonih mehanike, temveč kot živo bitje, organizem, ki ga naseljuje duh. Vendar pa mora to potekati tako, da se država umesti v razvoj svetovne zgodovine in se postavi v luč idej, ki določajo razvoj svetovne zgodovine.¹⁵⁸

Bluntschli je govoril v jeziku Savignyjevega nadnacionalnega historicizma. Ta jezik je bil domač tudi Westlaku, katerega delo iz leta 1858 o mednarodnem zasebnem pravu je bilo napisano, da bi angleške pravnike seznanilo s kontinentalnim pravoznanstvom, zlasti pa Savignyjem.¹⁵⁹ Vsaj v tem pogledu ni bilo globljih razlik med kontinentalnimi in britanskimi pravniki v Inštitutu. Oboji so menili, da pravo korenini v dejanskih zgodovinah ljudstev in narodov. Toda njegovo bistvo je bilo univerzalno; državno pravo ni bilo nič drugega kot vidik oziroma stopnja univerzalnega razvoja človeške družbe.

Take ideje je povezal neposredno z mednarodnim pravom tudi vodilni britanski pravni zgodovinar sir Henry Summer Maine (1822–1888), ki je kratek čas pred smrtjo zasedal Whewellovo profesorsko mesto v Cambridgeu. Maine je na mednarodno pravo gledal kot na proizvod rimskega prava – pogosto pod psevdonimom naravno pravo, kot so razlagali in opisovali veliki pisci, zlasti Grotius in de Vattel. To je bila Mainova »rasa juristov, ki je oblikovala pravo«:

proces, s katerim je mednarodno pravo pridobilo veljavo v velikem delu Evrope, je bil pozna faza procesa, s katerim je rimsko pravo prav tako pridobilo veljavo na skoraj istem območju ... ta proces je imel malo ali nič podobnosti s tem, kar danes razumemo kot zakonodajo, temveč je šlo za recepcijo jedra doktrine s strani množice, ki je imela posebej oblikovano oziroma usposobljeno umovanje.¹⁶⁰

V Nemčiji je Bluntschlijev »organski« pogled kmalu zasenčila Gerber-Labandova šola voluntarističnega pozitivizma.¹⁶¹ Z uvozom tega starejšega pogleda v mednarodno

156 Roeben, Bluntschli, str. 106–109.

157 Bluntschli, *Denkwürdiges*, III, str. 196–201.

158 Bluntschli, *Denkwürdiges*, III, str. 199.

159 A. V. Dicey, *His Book and His Character*, v *Memoirs of John Westlake*, str. 26–27.

160 Maine, *International Law*, str. 26.

161 Prim. npr. Peter von Oertzen, *Die soziale Funktion des staatrechtlichen Positivismus* (Frankfurt, Suhrkamp, 1974), str. 60–71, 118–123, 154 in nasl. Prim. tudi str. 184–185 spodaj.

pravo se je Bluntschli lahko izognil temu, kar je bilo v poznejšem javnem pravu neizogibno, namreč da bo vprašanje zavezujoče narave mednarodnega prava postalo osrednja dilema, in sicer tako, kot je utemeljeval Austin v Britaniji v 30. letih 19. stoletja. Če pravo ne bi izšlo iz volje (formalnega) suverena, temveč bi bilo del (organskega) razvoja družbe, se problem, kako bi pravo lahko zavezovalo suverena, preprosto ne bi pojavil.

Vse to je bilo za Bluntschlija nekaj običajnega, ko se je v visoki starosti in kot že priznana osebnost v politiki in pravu začel v 60. letih 19. stoletja ukvarjati z mednarodnim pravom.¹⁶² Objavil je dela o švicarskem (zlasti züriškem) in nemškem civilnem in javnem pravu ter kratke razprave s področja teologije, psihologije in politike. Kar pa je najpomembnejše, sledil je historicistični šoli in prevzel pandektistično metodo; sestavil je zakonik zasebnega prava za Zürich v letih 1853–1856, ki so ga pozneje uporabili pri pripravljanju švicarskega civilnega zakonika in še vedno velja za »izjemnega«.¹⁶³ To metodo je uporabljal tudi pri pisanju zakonika sodobnega mednarodnega prava civiliziranih držav, ki je izšel leta 1867. Pojasnjuje: »Prepričan sem bil, da je bil vpliv med mednarodnim pravom in napredujočo civilizacijo vedno vzajemni in da je vsak znatnejši napredek človeštva pomenil tudi napredek na področju mednarodnega prava.«¹⁶⁴ Bluntschli je svoje pisanje mednarodnega zakonika razlagal tako kot svojo prejšnjo nalogo pisanja civilnega zakonika za Zürich: ni bila dolžnost parlamentov ali suverenov, da so uzakonili napisane zakone, temveč publicistov, da so zapisali živo pravo ljudske zavesti (*Bewusstsein*). To naj bi bilo tudi poslanstvo Inštituta za mednarodno pravo.

Družbeno pojmovanje prava

Pravna vest civiliziranega sveta (*Conscience juridique du monde civilisé*) v 1. členu statuta Inštituta iz leta 1873 se nanaša na historično-filozofski koncept prava in poudarja vlogo pravne znanosti pri njegovem izražanju. Dvojni pomen besede *conscience* je izkoriščen za združevanje romantične rahločutnosti z racionalizmom

162 Njegova prva objava s tega področja je bila *Das moderne Kriegsrecht der civilisierten Staaten* (Nördlingen, Beck, 1866), ki je vključena tudi v delo iz leta 1867, in z izidom katere so pohiteli zaradi avstrijsko-pruske vojne.

163 Wieacker, *A History of Private Law*, str. 388. Marcel Senn ugotavlja, da je bil Bluntschli »eden najpomembnejših nemškogovorečih teoretikov državoznanstva 19. stoletja«, *Rassistische und antisemitische Elemente im Rechtsdenken von Johann Caspar Bluntschli* (1993), 110 *Z. der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, str. 376.

164 Bluntschli, *Denkwürdiges*, III, str. 170.

razsvetljenstva.¹⁶⁵ Po eni strani se kot »vest« ozira prek nestanovitnosti diplomacije k moralnim nazorom evropskih družb, normativno-psihološki zapovedi o najglobljih čustvih civiliziranih sodobnikov glede tega, kaj je prav in kaj ne. Po drugi strani kot »zavest« ločuje pristno od lažnega, znanje od praznoverja, uporablja večplastne podobe človeške psihe, na vrhu katere »zavest« združuje posamično (subjektivno) razumevanje in tisto, kar je (objektivno) resnično za vsakogar.

Naloga stroke mednarodnega prava je postala izraziti in predstavljati to vest (*conscience*). Drugi odstavek 1. člena statuta Inštituta povezuje ta splošni cilj z njegovimi nalogami: »Izoblikovati splošna načela znanosti kot tudi pravila, ki iz njih izvirajo, in širiti njihovo poznavanje.« Naši sodobni rahločutnosti se bo morda zdelo tako opisovanje mednarodnega prava kot »znanosti« nekoliko za lase privlečen način opisovanja bistva stroke, ki je dejansko tehnična. Toda Rolinu, Westlaku in Bluntschliju se je »znanstvenost« prava zdela pomembna prav zato, da je omogočila izražanje organske povezave med ljudsko vestjo in pravom.

Podoba, kakršno imamo danes o mednarodnem pravu iz 19. stoletja, je osredotočena na odklon, zato ji ne uspe doumeti projekta mož iz leta 1873. Odklon je to, čemur običajno pravimo austinovski izziv¹⁶⁶ – čeprav so podobne ideje vznikale tudi v nemškem državoznanstvu (*Staatslehre*) in francoskem pravoznanstvu. Ta izziv je povezan z zapovedovalno teorijo prava (*command theory of law*), ki jo je privzel John Austin v delu *Opredeljeno področje pravoznanstva (Province of Jurisprudence Determined)*, 1832), vendar je bila širše sprejeta šele po posthumni izdaji njegovih *Predavanj o pravoznanstvu (Lectures on Jurisprudence)* leta 1863.¹⁶⁷ S sklicevanjem na *a priori* opredelitev je Austin diskvalificiral mednarodno pravo kot »pravo«, češ da ne obstaja skupni suveren, katerega ukazom bi se brezpogojno podrejali člani mednarodne skupnosti. Toda možje iz leta 1873 niso bili navdušeni nad zapovedovalno teorijo prava. Predstavljali so historično in organsko pravoznanstvo, ki je povezovalo pravo z ljudsko zavestjo, katere predstavnik je bila pravna stroka.

165 Za kombinacijo racionalističnih in romantičnih sestavin v historični šoli prim. Wieacker, *A History of Private Law*, str. 286–299.

166 Prim. tudi Martti Koskenniemi, *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument* (Helsinki, Lakimiesliiton kustannus, 1989), str. 101–102.

167 Najnovejša izdaja Oppenheima, denimo, omenja Austina in »njegove privržence« kot edini vir pravne znanosti 19. stoletja v zvezi z razpravo o pravno zavezujoči naravi mednarodnega prava. Robert Jennings in Arthur Watts, *Oppenheim's International Law* (prvi zvezek, deli 1–4, 9. izdaja, Harlow, Longman, 1992), str. 9. V svoji poučni raziskavi o mednarodnem pravu v 19. stoletju tudi Anghie vidi Austinovo teorijo kot ključno za mednarodno pravo 19. stoletja. Prim. Antony Anghie, *Finding the Peripheries: Sovereignty and Colonialism in Nineteenth-Century International Law* (1999), 40 *Harvard International Law Journal*, str. 13 in nasl.

Richard Wildman, ki v svoji razpravi iz leta 1849 ni omenjal Austina, je izpeljeval mednarodno pravo iz običajev in je povsem izključeval dogovore suverenov iz splošnega prava: ti dogovori so ustvarjali obveznosti, ne prava, in so bili dvomljivega pomena kot dokaz splošnega soglasja narodov.¹⁶⁸ Toda tudi pozneje, ko je Austinova slava zrasla, je angleško historično pravoznanstvo zavračalo njegove utemeljitve. Maitland jim ni pripisoval velike vrednosti, Maine pa je menil, da so »zelo zanimive in dokaj neškodljive.«¹⁶⁹ Po Mainovem mnenju – kar velja tudi za može iz leta 1873 – se mednarodno pravo ni razvilo iz zakonodaje vladarjev. Njegovo bistvo ni bilo v obstoju učinkovitih sankcij, temveč v »občutku za spoštovanje prava«, na katerem je temeljilo, z drugimi besedami, v civilizirani vesti – zavesti, katere skupni predstavnik je bilo telo liberalnih pravnikov.¹⁷⁰

Res je, da so Rolin, Bluntschli in Westlake priznavali, da je mednarodno pravo posebna vrsta prava s posebnimi problemi, povezanimi z odsotnostjo skupnega suverena ter zakonodajne ali izvršilne oblasti.¹⁷¹ Če pravo ni nastalo na podlagi suverene volje, temveč je organsko zraslo iz ljudske vesti, potem je bil to le postranski problem, ki, čeprav še tako pomemben v diplomatski praksi, ni imel nikakršnih konceptualnih posledic za obravnavanje mednarodnega prava kot pravega »prava«.¹⁷² Glede tega je bil Westlake povsem jasen. Ne suverena država, temveč družba je bila predpogoj za obstoj prava: »Ko trdimo, da mednarodno pravo obstaja, trdimo tudi, da obstaja družba držav: ko priznamo, da obstaja družba držav, priznamo tudi, da obstaja mednarodno pravo.«¹⁷³ Ta družba je bila Evropa, ki – kot je Westlake leta 1894 predstavil v svoji knjigi – je bila rojena s klasično Grčijo in Rimom, utrjena v Vestfaliji in zdaj razširjena še na domorodna ozemlja, kolonialno vladavino in vojno. Sestavljale so jo evropske in ameriške države ter nekaj krščanskih držav drugod po svetu, denimo

168 Richard Wildman, *Institutes of International Law* (dva zvezka, London, Browning, 1849), I: *International Rights in Time of Peace*, str. 1–14.

169 Maine, *International Law*, str. 49. Prim. tudi Collini, *Public Moralists*, str. 303.

170 Maine, *International Law*, str. 51. Maine je celo menil, da »je mednarodno pravo v bistvu moralen in do neke mere verski sistem«, str. 47.

171 Prim. Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht*, str. 2–12.

172 Wheaton se je s tem vprašanjem že ukvarjal. Mednarodno pravo držav ni poznalo »zakonov« – ker zakoni izhajajo iz politično višjega. Če so zakoni obvezna sestavina prava, je mednarodno pravo pravo le v metaforičnem smislu. To pa ni vplivalo na otipljivo realnost suverenih držav, ki so svoje ravnanje povsod prilagodile določenim pravilom vedenja, na katera so izrecno ali potihem pristale. Prim. Henry Wheaton, *Histoire de progrès du droit des gens en Europe depuis la paix de Westphalie jusqu'à nos jours* (dva zvezka, 3. izdaja, Leipzig, Brockhaus, 1853), II, str. 370.

173 John Westlake, *Chapters in the Principles of International Law* (Cambridge University Press, 1894), str. 3.

Havajsko otočje, Liberija in Svobodna država Oranje.¹⁷⁴ To ni bil zgolj neki privilegirani politični konglomerat, temveč, kot je dejal Francis Lieber,¹⁷⁵ »družina naprednih narodov«, katerih »običaji, poklici in ideje ... družinsko življenje in družbeno življenje«¹⁷⁶ – so bili temelj mednarodnega prava:

Družba držav z evropsko civilizacijo ali mednarodna družba je najboljše oblika družbe, kar jih poznajo ljudje ... Strinjanje mednarodne družbe s pravili, ki v njej prevladujejo, je strinjanje ljudi, ki so temeljni člani te družbe.

Bluntschlijevo pravo ni bilo vezano na suvereno voljo niti ni izhajalo iz rimskega prava ali moralne teorije, temveč se je spontano razvilo z življenjem (evropskih) ljudstev. Ker je bilo to pravo spontano, je bilo krhko in je včasih – denimo v vojnah – odpovedalo. V takih primerih je postala naloga pravnikov, da so ga na novo opredelili: njegov nastanek, njegovo preteklost in tudi prihodnost. Če so, pravi Bluntschli, učenjaki kot, denimo, Wheaton in Phillimore, Kent in Wildman, Heffter in Oppenheim soglašali s pravno podmeno mednarodnega prava, potem je bilo to prava, tudi če ni bilo nobene mednarodne pogodbe ali jasne prakse s tega področja.¹⁷⁷ Bluntschlija, Rolina in Westlake je skrbelo, da posebna narava mednarodnega prava ni bila prav razumljena. Nobeden pa ni trdil, da je mednarodno pravo oblika ukazov suverena, če se želi opredeliti kot pravo: »Vprašanje, ali bo država spoštovala ali zavračala mednarodno pravo, ne more biti stvar njene samovolje.«¹⁷⁸

Organski pristop je bil liberalni pristop, ne daleč od Rousseaujevih pogledov na narodno samoopredelitev, in je bil povsem nasproten konzervativno-monarhistični tradiciji javnega prava z začetka 19. stoletja.¹⁷⁹ Kot smo lahko videli, je že von Mohl, Bluntschlijev predhodnik v Heidelbergu, leta 1860 zasnoval javno pravo na temelju teorije predstavniške oblasti, pri čemer je zagovarjal tristopenjsko analizo mednarodnega prava kot odnosov med državami, skupnostmi (ali civilnimi družbami, *Gesellschaften*) in posamezniki. To ga je navedlo, da se je osredotočil na izročitveno pravo, ki je poudarjalo hkratnost državnosti in posameznikovih pravic ter dopuščalo, da se je liberalna politika zavzemala za neizročanje ob političnih prestopkih.¹⁸⁰ Bluntschli

174 Westlake, *Chapters*, str. 81.

175 Lieber, *On Civil Liberty*, str. vii.

176 Westlake, *Chapters*, str. 101.

177 Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht*, str. 65.

178 Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht*, str. 58. Glede Rolinovega protivoluntarizma prim. Nys, *Notice sur Rolin-Jaequemyns*, str. 67.

179 Prim. von Oertzen, *Die soziale Funktion*, str. 114–117.

180 Von Mohl, *Staatsrecht*, str. 637–764.

je temu preprosto sledil z utemeljevanjem, da je suverenost vedno omejena z obveznostjo zagotavljati človekove pravice državljanom in nedržavljanom.¹⁸¹ Ne glede na to, kako šibka in nerazvita so bila mednarodna jamstva za take pravice, je napisal, je postalo dejstvo kozmopolitske sodobnosti, da je lahko nemški slehernik enako varno, kot je živel v Berlinu, potoval v Pariz, New York in Kalkuto. V civiliziranem svetu je kantovsko svetovljansko pravo (*Weltbürgerrecht*) postalo delna realnost.¹⁸² Opredelitev pravne osebnosti v organskem smislu je dopuščala tudi prilagodljive načine snovanja mednarodnega prava, saj je bilo področje njegove uporabe širše od območja evropskih držav.¹⁸³ Čeprav nomadska plemena niso izpolnjevala pogojev za formalno državo, bi jih morali, če so bila sposobna izraziti skupno javno voljo, kljub temu obravnavati podobno in jim dati možnost sklepati zavezujoče sporazume z evropskimi državami.¹⁸⁴

Če povzamemo, temeljni pojem mednarodnega prava sredi 19. stoletja ni bila suverenost, temveč kolektivna (Evropska) vest – vedno razumljena dvoumno kot zavest ali vest, to je, izmenično racionalistično ali etično. Ta pogled se ni toliko razvil kot odziv na Austina, temveč bolj kot neodvisna struja historičnega pravoznanstva, povezana z liberalno-humanitarnimi ideali in teorijami naravne evolucije evropskih družb. Čeprav ni imela skupnega vladarja, je bila Evropa politična družba in mednarodno pravo neločljiv del njene organiziranosti.¹⁸⁵ To je bil metaforični smisel Vestfalije, ki »je prvič zbral skupaj države Srednje Evrope po načelu družine, katere pripadniki so bili priznani kot neodvisni in jim je bila, čeprav so bili po moči različni, priznana enakopravnost.«¹⁸⁶ V zadnjih letih stoletja so se mednarodni pravniki redno odzivali na austinovsko kritiko s poudarjanjem, da pravo ne nastane le tako, da ga uzakoni suverena država, temveč se razvija tudi iz spontanega delovanja družbe. Običajno pravo je vedno nastajalo na ta način; večina evropskega prava pa je bila običajna v smislu, da je spontano urejala odnose v Evropi. Če je bilo pravo posledica skupne zavesti in če se je obstoj skupne evropske zavesti zdel neizpodbitno dejstvo, je bila realnost mednarodnega prava trdno zasidrana v družbeni in kulturni dejanskosti.

181 Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht*, str. 20.

182 Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht*, str. 26-27.

183 »Mednarodno pravo ni omejeno na evropsko družino držav. Področje njegove oblasti je celotno zemeljsko površje, dokler med ljudmi obstajajo vezi.« Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht*, str. 60.

184 Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht*, str. 67.

185 Za ta argument dolgujem zahvalo Antonyju Anghieju.

186 Travers Twiss, *The Law of Nations Considered as Independent Communities* (2. izdaja, dva zvezka, Oxford, Clarendon, 1884), I, str. xvii.

Metoda: razsvetljena ponotranjenost

Možje iz leta 1873 so menili, da za spoznavanje prava ni zadostovalo zapisovanje, kaj so države storile ali izjavile. Treba se je bilo zakopati globlje v duha in zgodovino skupnosti. A kako naj bi učenjak to storil? Kje najdeš mednarodno pravo, sprašuje Rolin, in odgovarja:

Ne v konkretnih pravilih, ki ne obstajajo, niti v precedenčnih primerih, ki so sami lahko pravični ali nepravični, temveč v pričevanju svoje vesti, osvetljenem in okrepljenem s tem, kar so najmodrejši možje odločili v podobnih primerih. Načela, ki so jih postavili publicisti v mednarodnem pravu (*external law*), torej najdejo svojo pravno in zakonodajno avtoriteto v svoji domnevni skladnosti s človeško vestjo.¹⁸⁷

Pravo je bilo mogoče najti le tako, da si se zazrl navznoter, v svoje normativne spoznavne občutke, katerih avtoriteta je bila v tem, da so bili to občutki osebe, izobražene po učenju zahodne civilizacije. To je bil neformalističen pogled: mednarodno pravo raste po obsegu in povečuje svojo zavezujočo naravo skladno s stopnjo, po kateri se krepi skupna vest človeštva v svoji jasnosti in energiji.¹⁸⁸ Bluntschlijev zakonik iz leta 1867, denimo, sploh ni posebej obravnaval formalnih pravnih virov. Mednarodne pogodbe se pojavijo le v 402. členu, medtem ko pravo v predhodnem 401. členu izhaja iz brezobličnega priznanja (*Anerkennung*) ali soglasja, vzetega iz zgodovine in delno prek nje opravičljivega – se pravi običajev – in delno prek filozofije – to je, zapovedi razuma in etike, vključno s »temeljnimi načeli naravnih človekovih pravic.« Ni jih bilo mogoče skriciti na formalno izraženo voljo držav.¹⁸⁹

Čeprav je Westlake predstavil teorijo pravnih virov, je ta upoštevala več kot le formalna dejanja državne diplomacije. Njegovi viri so bili običaji, razum in rimsko pravo¹⁹⁰ – lepa rekapitulacija poznega zgodovinskega pravoznanstva: pravo je bilo funkcija zgodovine in razuma – medtem ko bi lahko za rimsko pravo domnevali, da izraža oboje. Mednarodne pogodbe niso ustvarjale prava, temveč le obveznosti med pogodbenimi stranmi. Bile so ustreznicica pogodbam v zasebnem pravu. Tudi običaji niso bili le navade, temveč »način ravnanja, za katerega je družba pristala, da ga razume kot obvezujočega.«¹⁹¹ Tisti, ki je izražal običaj, je moral dokazati, da

187 Rolin-Jaequemyns, *De l'étude de la législation comparée et de droit international*, str. 226.

188 Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht*, str. 59.

189 Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht*, str. 61–64.

190 John Westlake, *International Law* (dva zvezka, 2. izdaja, Cambridge University Press, 1910), I, str. 14.

191 Westlake, *International Law*, I, str. 14.

»v okviru meja evropske civilizacije obstaja splošno soglasje, ki je naklonjeno temu pravilu.« Tu je bila tudi liberalna predpostavka: »Soglasje mednarodne skupnosti ... je soglasje mož, ki so najvidnejši pripadniki te družbe.«¹⁹² V praksi bi tako soglasje lahko našli v delih pravnikov, »zlasti kadar ugled pisca dokazuje, da poleg sebe predstavlja še veliko drugih ljudi.«¹⁹³ Ideja reprezentativnosti pisca se morda zdi nenavadna – vendar le, če teorije pisca kot »organa« pravne vesti ne jemljemo resno.

V 90. letih 19. stoletja je nova generacija učbenikov predstavila etos ljudi iz leta 1873 v bolj ali manj sistematični obliki; osvetlili so njegove dobre lastnosti in slabosti. Bistveno v teh knjigah je bilo pojmovanje mednarodnega prava kot dela evropske zgodovine in vesti. Alphonse Rivier, ki je prevzel mesto generalnega sekretarja Inštituta, ko je bil Rolin v obdobju 1878–1885 član vlade, je leta 1889 v uvodu svojega učbenika zapisal, da se je mednarodno pravo razvilo med državami, ki si med seboj delijo »skupno pravno zavest o tem, kaj je prav.« Obseg te zavesti je označeval področje veljavnosti mednarodnega prava; zajemala je družino narodov, ki so si delili krščanstvo, skupaj z otomanskim cesarstvom, ki je bilo izrecno sprejeto v družino leta 1856. Družina ni bila zaprta, temveč odprta: s posebnim priznanjem so lahko bile in so bile vanjo sprejete tudi druge države.¹⁹⁴ Pravna zavest te družine je bila »vir virov« mednarodnega prava: veljavnost pogodb in običajev je bila stalno na preizkusu, in sicer tako, da se je preverjalo, kaj bi skupna zavest upravičila kot »nujno in razumno« (*»necessitas und ratio«*).¹⁹⁵

Tako prožen koncept prava je pravnikom omogočal, da so bili njihovi človekoljubni nazori lahko razumljeni kot del prava, hkrati pa so bili še vedno skladni s tem, kar je narekovala porajajoča se evolucionarna sociologija. Združevanje obojega je pomenilo ponovno opredelitev njihovega političnega projekta: pravo, ki je izhajalo iz evropske liberalne zavesti – vesti, je bilo agnostično pravo, osvobojeno, kot je napisal Bluntschli, verskih spon in usmerjeno v širitev: »njegov cilj je človeški svetovni red.«¹⁹⁶ V tem kozmopolitskem redu ni bilo bistvene razlike med notranjimi in zunanji zadevami; to je bil humanitarni red, ki je enako obravnaval skupnosti in posameznike.

192 Westlake, *International Law*, I, str. 16.

193 Westlake, *International Law*, I, str. 17.

194 Ali in v kolikšnem obsegu so njegova določila veljala zunaj njegove formalne veljavnosti, je bil problem, ki ga ni bilo mogoče rešiti niti na povsem egoističen način niti z nekakšno »psevdo človekoljubno utopijo«. Alphonse Rivier, *Lehrbuch des Völkerrechts* (Stuttgart, Enke, 1889), str. 3–5.

195 Rivier, *Lehrbuch*, str. 9–11.

196 Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht*, str. 18–19, 59.

V svoji pravni teoriji so se možje iz leta 1873 zazrli navznoter, da bi poiskali pravo, za katero so bili prepričani, da je obstajalo v njihovi moralni vesti, kultivirani z njihovo humanitarno rahločutnostjo, katere zunanji izraz je bilo njihovo istovetenje s političnim liberalizmom tistega časa. Teorija tekstopisca kot organa ljudske vesti – zavesti je potrjevala projekcijo te etike kot izraza najboljšega v kulturni dediščini Evrope 19. stoletja. Mikrokozmos rahločutnosti posameznikov in makrokozmos javnega prava sta bila razumljena kot vidika ene in edine realnosti. Poudarek ni bil toliko na oblikovanju racionalnih sistemov – to je bila zastarela zamisel – kot na razvoju in negovanju ustreznih osebnih nazorov – na kratko, kako postati »civiliziran«. Ni naključje, da so bili ustanovitelji Inštituta večinoma dejavni protestanti, katerih delovanje je tudi kazalo – samim sebi, pa tudi drugim –, da so notranje kakovosti, potrebne za odrešenje, še kako nujne.

Kulturi človekovih pravic naproti: Fiore

Knjiga, ki je čudovito zajela ta pogled, je bilo delo *Kodificirano mednarodno pravo in njegova pravna sankcija* (*Le droit international codifié et sa sanction juridique*), prevod italijanskega izvirnika, ki je izšel leta 1890 in katerega avtor je bil Pasquale Fiore (1837–1914). Fiore je bil profesor filozofije v Cremoni ter pozneje profesor mednarodnega prava v Pisi in Neaplju. Knjiga – ki jo je Fiore posvetil svojim kolegom na Inštitutu – je bila napisana v obliki kodifikacije, ki se je prosto gibala med ponovno znanstveno opredelitvijo in predlogom *de lege ferenda*. Fluidnost, s katero je prehajala med tema zvrstema, ponazarja silo avtorjevih humanitarno-liberalnih spoznanj in tudi njegovo prepričanje, da ta spoznanja izražajo kolektivno evropsko vest, ki je vzniknila iz najvišje oblike civilizacije, kar jih je kdaj bilo.

Temeljni vir mednarodnega prava, je napisal Fiore, je bila pravna vest evropskih ljudstev (»*convictions juridiques populaires*«). Čeprav so si interesi političnih elit in ljudstva pogosto nasprotovali, je javno mnenje vse bolj prisiljevalo vlade, da so upoštevali interese ljudstva.¹⁹⁷ Sčasoma bosta splošna volilna pravica in kapitalizem opravila delo v prid mednarodništva:

Predvsem je zaželeno, da imajo industrijska buržoazija, kmetje in drugi družbeni razredi, katerih dejavnost in mednarodna delitev dela sta vir blaginje, več vpliva pri upravljanju republike. Ti razredi bodo potem prisilili predstavnike naroda, da bodo te interese človeštva postavili nad parcialne in trenutne interese, ki izhajajo iz ozkih politik vlad.¹⁹⁸

197 Pasquale Fiore, *Le droit international codifié et sa sanction juridique* (Pariz, Pedone, 1890), str. 9.

198 Fiore, *Le droit international codifié*, str. 10.

Javno mnenje, kakor ga je razumel Fiore, ni bilo iracionalna ljudska strast. Bilo je navdihnjeno z razumom in je sledilo gibanju nenehnega napredka in zgodovine.¹⁹⁹ Njegova protislovna povezanost s Fiorejevo teorijo zgodovinskega razvoja je uskladila liberalni etos s potrebo po tem, da bi našli nekaj bolj otipljivega kot le »mnenje« – namreč neizpodbitna zgodovinska dejstva. To je omogočilo Fioreju, da je pravo iz leta 1815 primerjal s svojim časom: dinastično legitimnost je premagala ideja, da so vsa ljudstva avtonomna in da posamezniki uživajo človekove pravice. Danes, je napisal, so se v vesti civiliziranih ljudstev izoblikovale »določene pravne predstave«.²⁰⁰ Zlasti so bile pomembne tri.

Prvič, temeljna naloga mednarodnega prava je bila varovati svobodo posameznika in človekove pravice. Posamezniki so bili upravičeni do svobodne izbire svoje narodnosti in državljanstva, dolžnosti do držav pa so imeli le v zameno za prejete ugodnosti.²⁰¹ Šest takih pravic (»z drugimi besedami *človekovih pravic*«) je zavezovalo celo državnega zakonodajalca:²⁰² osebna svoboda in nedotakljivost, pravica do državljanske svobode in narodnosti, pravice do prostega gibanja, trgovanja in lastnine ter pravica vesti.²⁰³ Vsi posamezniki so uživali te pravice (z nekaterimi omejitvami za poročene ženske)²⁰⁴ ne glede na raso, narodnost ali raven civilizacije.²⁰⁵ Bili so »pod skupnim pravnim jamstvom vseh civiliziranih držav«, torej so kršitve njihovih pravic dopuščale skupno ukrepanje.²⁰⁶

Drugič, pravo ni bilo posledica odločitve suverena, temveč je spontano zraslo iz družbe. Fiorejev metodološki *a priori* je bil zgodovinski nastanek in razvoj njegove lastne družbe, otipljiva osnova »civilizirane zavesti«. S trgovino in vse pogostejšimi stiki z drugimi narodi se je njegov obseg širil, tako da ni bilo več mogoče govoriti o »evropskem mednarodnem pravu«. Človeška družba je bila le ena: Enotnost človeške vrste

199 Fiore, *Le droit international codifié*, str. 7.

200 Fiore, *Le droit international codifié*, str. 16.

201 Fiore, *Le droit international codifié*, str. 92 (država kot »svobodno združenje posameznikov, ki so se združili v skupnost na podlagi izrecnega ali tihega soglasja«).

202 Fiore, *Le droit international codifié*, str. 15. Fiorejevi subjekti mednarodnega prava so države, posamezniki in cerkve, str. 87–90.

203 Fiore, *Le droit international codifié*, str. 164–177.

204 Čeprav je vsiljevanje državljanstva kršilo človekove pravice, je Fiore sprejel, da »so družbene potrebe in potreba po ohranitvi enotnosti družine« narekovele, da je žena prevzela možovo državljanstvo, Fiore, *Le droit international codifié*, str. 167.

205 Zlasti civilizirane države imajo dolžnost, da odpravijo (črno) suženjstvo in vse oblike dejavnosti, ki k njemu prispevajo, Fiore, *Le droit international codifié*, str. 165.

206 Fiore, *Le droit international codifié*, str. 177.

vodi k priznanju, da mora biti vladavina pravnih pravil, ki so uporabna za vse oblike človekovih dejavnosti v *Velikem mestu* (*Magna civitas*), univerzalna.²⁰⁷ Toda kako dopustiti, da se izražajo nesporne in nenehne kulturne razlike ob hkratni ohranitvi zamisli enega samega prava? To je bilo mogoče s sprejetjem teorije stopenj civiliziranosti, ki so bile pri Fioreju – kot pri večini drugih mednarodnih pravnikov – le naznačene in so bile pod vplivom predsodkov evropske buržoazije. Le povsem civilizirane države so bile lahko članice *Magne civitas*, pravne skupnosti. Kajti »[t]a skupnost je namreč že posledica civilizacije. Če se širi tudi na divje dežele, iz nje izhajajo potrebe in interesi, ki združujejo civilizirane narode z barbarškimi in drugimi ljudstvi, ki so dosegla nižjo raven napredka.«²⁰⁸ Polno članstvo v pravni skupnosti je zahtevalo od naroda »določeno raven kulture«. To raven je prva dosegla Evropa, vendar se je s trgovino in drugimi stiki počasi širila tudi drugam.²⁰⁹ Fiore je, kot je bil takrat običaj, ločeval med do neke mere civiliziranimi kulturami Azije (denimo Turčije in »velikih orientalskih imperijev«) in manj civiliziranimi (»morda barbari«) v Aziji in Afriki, ki niso bile stabilno politično organizirane, kar bi omogočilo razvoj pravne kulture.²¹⁰

Tretjič, Fiore je poudaril v politiko usmerjene naloge mednarodnega pravoznanstva. Kombinacija racionalističnih in historičnih razlogov mu je omogočila, da je razlagal svoje politične nazore kot izraz ljudskih prepričanj, pa tudi kot ugotovljene posledice zgodovinskega napredka. S tem ko bi se pravna znanost bolj osredotočila na pravna prepričanja različnih obdobij in ljudstev, bi »predvidela in pripravila napredno izboljšanje zakonov.«²¹¹ Iz proučevanja družb, ki resnično obstajajo, bi lahko pravna znanost storila korak naprej in bi oblikovala konkretne predloge, »ne da bi kdaj izgubila pregled nad potrebami resničnega življenja, kot se kaže v različnih obdobjih zgodovine človeštva. Ne sme se obremenjevati s hipotetičnim razvojem, temveč s svojim realnim in otipljivim razvojem.«²¹² To je pomenilo zavračanje zahtev papeštva in priznanje pravic ljudstev, da si lahko svobodno vladajo.²¹³ Fiorejevo zgodovinopisje ni le preprosto zapisovalo dejstev. To je bila »eksperimentalna filozofija«, s katero se zgodovinska dejstva povezujejo z vzroki in posledicami, kar je omogočilo določitev

207 Fiore, *Le droit international codifié*, str. 74.

208 Fiore, *Le droit international codifié*, str. 74, 82. Nove države lahko vstopijo v skupnost le s priznanjem obstoječih držav, str. 93–94.

209 Fiore, *Le droit international codifié*, str. 75, 81–82.

210 Medtem ko je nomadske skupnosti mogoče obravnavati po načelih mednarodnega prava (če so politično organizirane in imajo voditelja, ki jih predstavlja), so barbari upravičeni le do »humanosti« in varstva človekovih pravic, Fiore, *Le droit international codifié*, str. 92–93.

211 Fiore, *Le droit international codifié*, str. 85.

212 Fiore, *Le droit international codifié*, str. 48.

213 Fiore, *Le droit international codifié*, str. 50–51.

utilitarističnih pravil, »da bi pridobili najboljše in se izognili najhujšemu«, da bi se odločili, katera dejstva ali katero vedenje, katera pogodba ali deklaracija bi bila lahko povzdignjena »do višav prava«. ²¹⁴

V Fiorejevem delu iz 90. let je bilo združenih veliko vidikov strokovne etike novega mednarodnega prava: odzivala se je na potrebe evropske gospodarske in imperialne širitve, hkrati pa je ostala občutljiva za težave, ki so to širitev spremljale. Podprla je trgovskega duha in ni imela dvomov o miroljubni in razsvetljeni naravi (evropskega) javnega mnenja. Kot pravna teorija ni bila ne naturalistična ne pozitivistična, temveč je iskala pragmatično skladnost zgodovine z razumom: razvoj je bil »napredek«, povezan s širjenjem liberalnih političnih institucij, varstvom pravic posameznika, svobodo trgovine, soodvisnosti držav in prosvetiteljskim poslanstvom.

Slabost knjige, kakršna je Fiorejeva, je bila, da se ni spoprijela z neprijetnimi dokazi iz Evrope in od drugod, da se družbeni in gospodarski razvoj ne občuti vedno kot »napredek«; da evropski narodi niso vedno miroljubni in razsvetljeni ter da ne soglašajo vedno s kozmopolitskimi nazori elitnih pravnikov; da so imela neevropska ljudstva pogosto bolj malo razlogov za hvaležnost za sadove »civilizacije«; in da celo če bi obstajalo soglasje glede smeri reforme evropskih družb (ki pa ni obstajala), to ne bi samodejno okrepilo mednarodnega sistema. Najbolj utopičen vidik knjige je bil njen implicitni federalizem, pogled na (evropske) države kot na vse bolj zavezane ukrepati s konferencami, mednarodnimi pogodbami in postopki za razreševanje sporov. ²¹⁵

Napredovanje liberalnega projekta

Pravna teorija in duh mednarodništva ²¹⁶ mož iz leta 1873 sta postavila pravnika v položaj rimskega pretorja, v katerem sta bili nalogi ponovne opredelitve in prenove nerazdružljivo prepleteni. Po Asserjevem mnenju so, denimo, naloge pravnika pri kodifikaciji mednarodnega zasebnega prava izhajale »iz potrebe po podreditvi interesa pravici – pri pripravi splošnih pravil, ki naj bi jih sprejele vlade, da bi jih uporabljale v mednarodnih odnosih.« ²¹⁷ Pravniki se ne bi smeli zapirati v svoje kabinete, temveč bi morali prispevati k družbenemu napredku. Kot smo videli, je Rolin v svojem manifestu neposredno povezal projekta primerjalnega in mednarodnega prava z

214 Fiore, *Le droit international codifié*, str. 48, 49–50, 51.

215 Prim. Fiore, *Le droit international codifié*, str. 84–85, 275–283. Prim. tudi J. C. Bluntschli, *Gesammelte kleine Schriften* (dva zvezka, Nördlingen, Beck, 1879), II, str. 279–312.

216 T. M. C. Asser, *Droit international privé et droit uniforme* (1880), XII *RDI*, str. 5.

217 Asser, *Droit international privé*, str. 6.

napredno pravno reformo.²¹⁸ Bluntschli, ki je bil do leta 1848 vodilni član Züriške liberalne stranke, pa je svoje politične dejavnosti v Münchnu in Heidelbergu še naprej imel za nič manj pomembne od svojega znanstvenega dela. S svojega položaja na katedri za javno pravo in politiko je postal strasten zagovornik nemške združitve pod Prusijo – če je treba, tudi z vojno –, kar je razlagal kot boj liberalne sodobnosti proti avtokratskemu srednjeveštvu Habsburžanov.²¹⁹ Ozračje v 70. letih je kljub temu pokazalo, da ni bilo mogoče računati na samodejno zmago. Gospodarski zastoj in vse bolj vidne socialne težave, povezane s kapitalizmom vrste *laissez-faire*, so krepili nacionalistična in razredna nasprotja, pa tudi rasizem po vsej Evropi.

Velika gospodarska kriza se je začela v Evropi ravno v letu, ko je bil ustanovljen Institut. Razen Britanije so se vse evropske države vrnile k zaščitnim tarifam. Negativne posledice industrializacije so postale očitne: veliko število ubožanih je bila realnost okoli številnih industrijskih središč – vendar je depresija najbolj prizadela kmetijstvo. Kot je napisal Bluntschli, so bili delavci in kmetje v civilizirani Evropi v slabšem položaju kot sužnji v starem veku.²²⁰ Ton ekonomskih razprav se je iz optimizma prevesil v pesimizem, socialisti pa so lahko razlagali vrnitev k monopolnemu kapitalizmu kot zadnji vzdihljaj sistema pred končnim propadom.²²¹

Mednarodni pravniki so se na te razmere odzvali protislovno. Po eni strani so še naprej zagovarjali prosto trgovino in nasprotovali protekcionizmu. Bili so dejavni podporniki politike »odprtih vrat« in so predlagali ureditve proste plovbe in proste trgovine v kolonijah.²²² Navduševali so se nad novimi oblikami poštnega, telegrafskega in denarnega sodelovanja in drugimi vidiki tega, kar so videli kot vse bolj transnacionalno gospodarstvo. Po prepričanju in položaju so bili podporniki zasebne lastnine.²²³ Lieber je izjavil, da »je eno najčvrstejših načel državljanske svobode najodločnejša zaščita zasebne lastnine«, Bluntschli pa je pravico do dedovanja videl kot bistveni del »arijskega« prava, brez katerega bi civilizacija zdrsnila v

218 Rolin-Jaequemyns, De l'étude de la législation comparée et de droit international, str. 1–17.

219 Prim. zlasti Bluntschlijevo stališče do avstrijsko-pruske vojne v *Denkwürdiges*, III, str. 137–168.

220 Eigentum, v *Gesammelte kleine Schriften*, I, str. 221.

221 Čeprav so nekateri zgodovinarji dvomili o resničnosti depresije v obdobju 1873–1895, ni bilo dvoma, da so jo takratni sodobniki doživljali kot »motnjo in upad v trgovini, kakršnega dotlej še ni bilo«. Eric Hobsbawm, *The Age of Empire 1875–1914* (London, Abacus, 1989), str. 34–55.

222 Prim. Emile de Laveleye, La neutralité du Congo (1883), XV *RDI*, str. 254; Travers Twiss, La libre navigation du Congo (1883), XV *RDI*, str. 437, 547.

223 V Bluntschlijevi obsežni argumentaciji je bilo, denimo, vidno, da je treba zasebno lastnino ločiti od pravice do zasega in uničenja v pomorskih vojnah. Prim. Johann Caspar Bluntschli, *Beuterecht im Krieg* (Nördlingen, Beck, 1870). Prim. tudi razpravo v Roeben, Bluntschli, str. 201–219.

barbarstvo.²²⁴ Po drugi strani so celo kot liberalci zagovarjali tudi vse močnejše in celo nadvse obsežno (z zakonodajo) vladno vključevanje v odpravljanje socialnih težav, ki jih je povzročila industrializacija – čeprav so te ukrepe opravičevali s potrebo po zavarovanju zasebne lastnine in preprečitvi ponovitve leta 1848.²²⁵ Vse močnejša vloga države pri socialni reformi in dozdevno neizogibno približevanje centralizaciji po vsej Evropi sta bila nezgrešljivi znamenji, da so dnevi viktorijanskega voluntarizma za vselej minili.²²⁶

Tudi Westlake, pozni privrženec bentamizma z neizmerno vero v napredek in razum, se je vključil v upoštevanja vredno dejavnost zunaj ozko pravnega področja. Kot mnogi drugi radikalni liberalci je menil, da je izobrazba ključnega pomena za družbeni napredek. Leta 1854, ko mu je bilo 26 let, je postal eden od ustanoviteljev Kolidža delovnih ljudi (*Working Men's College*), »kjer so se krščanski socialisti družili s poznejšimi utilitaristi.«²²⁷ To je bila ekscentrična poteza za mladega odvetnika. Kot pravi A. V. Dicey, je bila to družba, ki si se ji pridružil s tveganjem, da te bodo starejši kolegi označili za »danes bi rekli čudaka«.²²⁸ Westlake se je zavzemal za pravice manjšin in zlasti za volilno pravico žensk, bil je tudi dejaven zagovornik zmernosti. Poleg tega je bil sekretar Britanskega združenja za napredek družbenih ved in tudi predsednik njegovega oddelka za pravoznanstvo (pravna reforma), med letoma 1885–1887 pa celo liberalno-radikalni član parlamenta.²²⁹

Westlake je podpiral proporcionalno zastopstvo in zakon o reformah iz leta 1867. Zavzemal se je za svobodo mnenja v cerkvi in branil svojega starega učitelja Colensa, natalskega škofa, pred javno oznanjenimi poskusi capetownskega škofa, da bi mu zaradi verskih nesoglasij odvzeli škofijo. Zdi se, da je kljub svojim številnim družbenim dejavnostim gojil »globoko nezaupanje« do širjenja delovanja države in občin – to bi lahko pripisali ne toliko prepričanju v koristi nevidne roke kot občutku posameznika za to, kaj je prav in kaj ne.²³⁰ A čeprav je bil Westlake pov-

224 Lieber, *On Civil Liberty*, str. 103; Bluntschli, *Arische Völker und arische Rechte*, v *Gesammelte kleine Schriften*, I, str. 77–78.

225 Prim. Bluntschli, *Eigenthum*, v *Gesammelte kleine Schriften*, I, str. 218–224. Bluntschli je na veliko razpravljal o primernih mejah poseganja države v *Zur Revision der staatlichen Grundbegriffe*, v *Gesammelte kleine Schriften*, I, str. 305–317.

226 David Newsome, *The Victorian World Picture* (London, Fontana, 1979), str. 231. Prim. tudi Chadwick, *Secularization*, str. 46.

227 Za več o tem prim. C. P. Lucas, *The Working Men's College*, v *Memories of Westlake*, str. 130–137.

228 Dicey, *His Book and Character*, v *Memories of Westlake*, str. 37. Na kolidžu je Westlake poučeval matematiko.

229 J. Fischer Williams, *Introduction*, v *Memories of Westlake*, str. 10–11, 13.

230 Fischer Williams, *Introduction*, str. 11.

sem nedvoumen glede tega, da »mora biti naša naklonjenost na strani svobode,« je poudarjal, da vse večja zapletenost sodobnega gospodarstva in posledična soodvisnost med posamezniki zahteva »več upravljanja« na domačem in mednarodnem področju.²³¹

Eden od enajstih ustanovnih članov Inštituta je bil tudi belgijski ekonomist in krščanski socialist Emile de Laveleye, ki ni le dejavno sodeloval pri snovanju njegovega statuta, temveč je bil tudi glavni avtor deklaracije, ki naj bi bila etično vodilo (*profession de foi*) Inštituta.²³² De Laveleye je bil podpredsednik Inštituta leta 1882 in 1883 ter je pogosto objavljaj v Rolinovi Reviji,²³³ vendar je večina njegovih del povezana s politično ekonomijo – številna so izšla v več izdajah in so bila tudi prevedena v več jezikov.

De Laveleye je trdil, da politična demokracija ne zadostuje za ohranjanje socialnega miru. Vse večja družbena in ekonomska neenakost je grozila, da bo uničila evropski red, kot je nekoč že uničila Grčijo in Rim. Glavni razlog za to, je menil, je bila neomejena zaščita zasebne lastnine, ki je temeljila na zmotnem racionalizmu. Zgodovinsko gledano so bile oblike skupne lastnine pravilo, zasebna lastnina pa je bila izjema. Kot je navedel že Maine, je bila prvotna pogodba popolna izmišljotina. Ureditve lastnine so bile izraz moči. Zdaj je bil čas, da se prepozna socialna vloga lastnine kot pogoj politične svobode in ekonomske pravičnosti. To bi lahko dosegli tako, je predlagal, da bi del vsake občine razglasili za javno zemljišče, ki bi ga potem razdelili enakovredno med družine, tako kot je bilo običajno v nekaterih švicarskih kantonih.²³⁴

Kot ekonomist je de Laveleye nasprotoval naturalističnemu individualizmu Adama Smitha in fiziokratov in je soglašal z nemškimi teoretičnimi socialisti (*Katheder-socialisten*), da narodna gospodarstva temeljijo tudi na skupni zavesti, s sklicevanjem

231 Westlake, *Chapters*, str. 50.

232 Prim. (1877), 1 *Annuaire IDI*, str. 21–27.

233 Za kratko biografijo prim. nekrolog, ki ga je napisal Alphonse Rivier v *Institut de droit international, Livre de centenaire 1873–1973: Evolution et perspectives du droit international* (Basel, Karger, 1973), str. 74–79.

234 Emile de Laveleye, *De la propriété et de ses formes primitives* (Pariz, Baillière, 1874). Bluntschli na lastnino ni gledal kot na posledico zakonodaje, a je imel njeno varstvo za eno glavnih nalog države. Zavedal se je nevarnosti, ki jih prinašajo velike neenakosti v obsegu lastnine, in se je strinjal, da je razdelitev skupnih zemljišč med revne družine sprejemljiva, da se neenakosti ublažijo: »Oni so torej lastniki svojega krompirja in zelenjave zaradi svojega dela in skrbi in ta občutek deluje v moralnem razmerju na nekoliko lepši način, podobno spodbudno in osvežujoče kot delo na prostem.« *Eigenthum*, v *Gesammelte kleine Schriften*, I, str. 231.

na katero so posamezniki včasih pripravljene žrtvovati svoje zasebne koristi za dobro očetnjave, humanosti ali resnice.²³⁵ Zanj je bila država predstavnica narodne zavesti, »vrhovni organ prava, sredstvo pravice.« Država in njeno pravo bi morala torej ustvariti razmere za pravičen gospodarski sistem. Na mednarodni ravni se je de Laveleye zavzemal za oblikovanje kodeksa mednarodnega prava, ki bi ga uveljavljali s splošnim sistemom mednarodne arbitraže.²³⁶ To bi bil prvi korak k vse tesnejšemu povezovanju – prek gospodarstva – Evrope v zvezo svobodnih narodov.

Člani Inštituta so ne glede na širok obseg svojega političnega delovanja hkrati poudarjali znanstveno nevtralnost svojega skupnega prizadevanja. To je bilo vidno že v Rolinovem poskusu, da bi ohranjal previdno oddaljenost do ameriške pobude, ki je vodila v ustanovitev Združenja za reformo in kodifikacijo mednarodnega prava v Bruslju le nekaj tednov po ustanovitvi Inštituta.²³⁷ Rolin in Mancini sta zagovarjala nekakšen centrizem, držala sta se stran od »krepostnih utopistov, ki so želeli takojšnjo odpravo vojne«, pa tudi od tistih »bojazljivcev«, ki so na tedanje stanje gledali kot na nepopravljivo. S tem ko niso zavzeli stališča do diplomatskih sporov – ali vsaj sporov med evropskimi silami –, so upali, da si bo Inštitut pridobil dovolj ugleda, da bo lahko vplival na notranjepolitične usmeritve evropskih vlad in prispeval k mednarodni enotnosti.²³⁸

Da ne bi bilo videti, kot da se Inštitut opredeljuje za katero od strani v političnih nesoglasjih, se je njegovo zgodnje delo osredotočilo na priljubljeno temo Mancinija in Asserja, oblikovanje mednarodnih konvencij o mednarodnem zasebnem pravu – zlasti pri koliziji zakonov na civilnem, komercialnem in kazenskem področju. Ukvarjal se je tudi s postopki mednarodne arbitraže in želel kodificirati washingtonska pravila, ki so bila sestavni del alabamskega *kompromisa*. Ko pa je Inštitut postal bolj aktivističen – pozival je proti uporabi neredne vojske in v prid

235 Emile de Laveleye, *Le socialisme contemporain* (Pariz, Baillière, 1881), str. 5.

236 Emile de Laveleye, *Des causes actuelles*, str. 161 in nasl.

237 Številni člani Inštituta so sodelovali pri dejavnostih združenja, s čimer so ga približali vladam in usmerili svoje dejavnosti v zmernejše predloge glede arbitraže, pravil vojskovanja in kodifikacije mednarodnega zasebnega prava. To je razočaralo filantropo, ki so združenje sprva videli kot forum za daljnosežne zakonodajne spremembe, potem pa so svojo osrednjo pozornost polagoma preusmerili od mednarodnega prava v druge oblike kulturnega ali gospodarskega kozmopolitizma in v delo za mirovna društva. Prim. Hinsley, *Power and the Pursuit of Peace*, str. 126, 133, 267.

238 Rolin-Jaequemyns, *De la nécessité*, str. 478–480, 483, 486–487. Enako je tudi bistvo govora Jamesa Lorimerja na Univerzi v Edinburgu 4. novembra 1873, o čemer so poročali v (1874), *V RDI*, str. 168–172.

zavzemanju za uporabo humanitarnega prava v balkanski vojni 1877–1878,²³⁹ – je to storil le z blagim kritiziranjem Turčije. Ko je leta 1887 Rolin predlagal, da bi Inštitut evropskim vladam predlagal sprejetje konvencije o omejevanju oboroževanja in vojaških proračunov, je večina odločno nasprotovala takemu izletu v izrazito politične vode in glede tega niso storili ničesar.²⁴⁰ Prav tako ni bilo storjeno nič, da bi pospešili uresničevanje načrtov za oblikovanje evropske vlade, ki sta jih v svojih akademskih spisih predlagala Bluntschli in James Lorimer, učenjak iz Edinburgha. »Politika« je bila za Inštitut zadeva, povezana z evropsko diplomacijo, preveč občutljiva ali protislovna, da bi se z njo ubadali. Nasprotno pa, če se je primer nanašal na kolonialne zadeve – denimo prosto plovbo po reki Kongo ali možnosti za učinkovito zasedbo Afrike skladno z Berlinskim splošnim aktom o Kongu iz leta 1885 –, takih postopkovnih ovir niso videli.

Približno takrat se je evropski nacionalizem ločil od razsvetljskega racionalizma in se obrnil v desno. Postal je del upora proti pozitivizmu, ki je bil značilen za kulturno ozračje zadnjih dveh desetletij 19. stoletja.²⁴¹ Hkrati ga je Napoleonu III. uspelo vpreči za domoljubno stvar. Tako je v letih 1861 in 1870–1871 pod vplivom nacionalizma prišlo do združitve Italije kot tudi Nemčije. Uporaba nacionalistične retorike kot dela zunanje politike evropskih sil ni prav v ničemer pomirila čustev množic. Liberalni kozmopolizem je bil vse bolj omejen na svetovni nazor buržoaznih in aristokratskih razredov.

Mednarodni pravniki niso nikoli formalno prevzeli jezika Mancinijevega »načela nacionalnosti«, vendar pa je bil nacionalizem tako pomemben del politične realnosti, da ga pravna doktrina v iskanju trdne kulturne podlage preprosto ni mogla prezreti. Vsi moške iz leta 1873 so sprejeli državnost kot temeljno dejstvo mednarodne družbe, zato so jih pozivali, naj pojasnijo, kako je to mogoče uskladiti z njihovim kozmopolitizmom. To so storili tako, da so ločili med tem, kar je Rolin imenoval nacionalni duh (*l'esprit national*) in nacionalni dejavnik (*le préjuge national*), nacionalizem v svojih koristnih in neškodljivih oblikah, pri čemer so prvega imeli za dokaj združljivega z mednarodno skupnostjo, v kateri vlada red.²⁴² Baron Franz von Holtzendorff (1829–1889) iz Berlina, pogost komentator v Rolinovi Reviji in član notranjega kroga Inštituta, je, denimo, opisal dialektiko nacionalizma in kozmopolitizma kot podobno dialektiki med

239 Prim. (1878/2), *Annuaire IDI*, str. 132–137 in (1879–1880/1), 2 *Annuaire IDI*, str. 13–17. Hallov predlog, da bi grajali obnašanje Rusije v vojni, je bil odločno zavrnjen (1879–1880), 3 *Annuaire IDI*, str. 38–49.

240 (1887–1888), 9 *Annuaire IDI*, str. 344–356.

241 Glede preobrazbe nacionalizma iz liberalne v konzervativno silo tistega časa prim. E. J. Hobsbawm, *Nations and Nationalism since 1870: Programme, Myth, Reality* (Cambridge University Press, 1990), str. 101–130.

242 Rolin-Jaequemyns, *De l'étude de la législation comparée et de droit international*, str. 16.

neodvisnostjo posameznika in skupinsko solidarnostjo v notranji družbi.²⁴³ Nacionalne lastnosti države niso prav nič okrnile njene identitete; kot posameznik je bila hkrati neodvisna in povezana z zunanjim svetom. Tako kot so zračni tokovi krožili po zraku ne glede na politične meje, je duh humanosti razgibal pravniške knjige različnih narodov.

S takimi in drugimi metaforami so mednarodni pravniki vključevali svoj nacionalizem v širšo, humanistično vizijo evropske civilizacije, pri čemer so včasih opredelili državnost kot Fiore, kozmopolitsko, kot skupek posameznikov ali kot njihovo politično pogodbo.²⁴⁴ Westlake, denimo, sploh ni prisegal na teorijo državnosti, temveč je menil, da so dolžnosti in pravice države »le dolžnosti in pravice ljudi, ki jo sestavljajo.«²⁴⁵ Celo kontinentalni pravniki, ki na splošno niso soglašali z organskim pojmovanjem naroda, iz tega niso želeli izpeljevati *pravnih* sklepov, kakor je to storil Lasson leta 1871. Bluntschli si gotovo ni nikoli predstavljal, da bo nastal spor med nacionalizmom in pravicami posameznika: vsak je bil namreč opredeljen v smislu drugega.²⁴⁶ Združila sta se tudi v njegovi teoriji o samoodločbi narodov: pravo, ki bi to zanikalo, je napisal Bluntschli, bi bilo preprosto nepravo (*Unrecht*).²⁴⁷ Po njegovem in Lieberjevem prepričanju sta se obramba svobode posameznika in (zmerni) nacionalizem dopolnjevala.²⁴⁸

A kljub temu so vsi mednarodni pravniki zagovarjali svoje države in vsak je menil, da je nacionalizem njegove države neškodljiva različica nacionalizma. S svojega položaja v prvem domu badenskega parlamenta je postal Bluntschli dejaven podpornik Bismarckove politike »energične« zdužitve.²⁴⁹ Branil je celo pripojitev dežele Schleswig-Holstein k Nemški konfederaciji leta 1863 na podlagi narodne ideje –

243 Franz von Holtzendorff, *Handbuch des Völkerrechts. Erster Band. Einleitung in das Völkerrecht* (štirje zvezki, Berlin, Habel [knjiga I] in Hamburg, Richer, 1885), I, str. 38–39. Podobno prim. James Lorimer, *Institutes of the Law of Nations* (dva zvezka, Edinburgh in London, Blackwood, 1883), I, str. 9–11. Holtzendorff je tudi trdil, da je pomen državnosti treba iskati v zgodovini, kulturi in psihologiji – seveda je pravnikom zadostovalo, da so se osredotočili na države in da so zavračali razglabljanje o načelih nacionalizma. Čeprav bi nacionalizem lahko imel *dejanski* vpliv na pravo, je ostal zunaj normativne analize. Holtzendorff, *Handbuch*, I, str. 40–41.

244 Prim. npr. Twiss, *The Law of Nations*, I, str. 1, 7–9.

245 Westlake, *Chapters*, str. 78.

246 Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht*, str. 20.

247 Bluntschli, Die Entwicklung des Rechtes und die Recht der Entwicklung, v *Gesammelte kleine Schriften*, I, str. 44–55.

248 Prim. Roeben, Bluntschli, str. 184.

249 Bluntschli, Die nationale Staatenbildung und die moderne Deutsche Stat, v *Gesammelte kleine Schriften*, I, str. 99–113.

ne sledeč načelom dinastičnega nasledstva, kot je določala londonska pogodba iz leta 1852. Ni imel zadržkov glede legitimnosti vojne v obrambo časti Nemčije, če je kdo nasprotoval njenim upravičenim zahtevam: »Vložiti moramo vse, torej lahko tudi dosežemo vse ... Narod nemške veličine, ki brani svoje pravice in čast, bo tudi iz težavne vojne izšel kot zmagovalec.«²⁵⁰ Tu je nacionalizem prevladal nad pravicami posameznika; vsaj v primeru Schleswig-Holsteina je zadostovalo, da je bila združitev »nujna«, celo če ji je prebivalstvo nasprotovalo.²⁵¹ Bluntschli je videl združitev (vsaj pod Prusijo) tudi kot zaščito pred francoskim imperializmom. Bil pa je kritičen do nemškega napuha (*Hochmut*) in francoske nečimrnosti (*Eitelheit*) ter pripravljen priznati, da je bila francoska »ženstvenost« ustreza protiutež nemški »možatosti« v korist človeštva: »ženska čud je naravno dokaj očarljiva in manj napadalna kot ... moške napake.«²⁵²

Westlake je bil pri komentiranju takratne burske vojne leta 1896 previden, da ne bi bilo videti, da zavzema »navijaško« probritansko držo. Ta vojna, je menil, je bila vojna med dvema idealoma, rasnim – transvaalskim – in angleškim idealom »prostora s poštenimi pravili za vsako raso in vsak jezik ob hkratnem humanem obravnavanju staroselskih ras.« Toda dogajalo se je, da so si »angleški jezik in institucije prilaščali velik del sveta, ker so najuspešneje tekmovali na tem prostoru; a četudi se je morda tako izšlo, v tem ni bilo bistvo angleškega ideala.«²⁵³ Westlakovo občudovanje »angleškega ideala«, ki je bil nerazdružljiv z njegovim občudovanjem liberalizma, se je na ta način zasukal v nacionalizem, ki ni kazal razumevanja za položaj predsednika Krugerja v vojni. Če bi angleški *Uitlanders* (*Južnoafričani*) imeli volilno pravico, bi Transvaal izgubil svojo neodvisnost. Z Westlakovega vidika taka neodvisnost ne bi imela prave veljave. Ni imel težav z zavzemanjem za britansko priključitev Transvaala in Svobodne države Oranje, kar se je pozneje res zgodilo.²⁵⁴

Nacionalizem ustanoviteljev Inštituta je treba razumeti v kontekstu njihove protestantske politike. Nasprotna nacionalizmu je bila univerzalna monarhija – nekaj, kar so povezovali s papeškimi (ali morda francoskimi) ambicijami in je nasprotovalo vsemu, kar so imeli za vredno. Zavzemanje za svobodo misli in vere je bilo zato ključni del njihove politike.²⁵⁵ Če se papež ni želel pomiriti z liberalizmom v neslavni

250 Bluntschli, *Denkwürdiges*, III, str. 78.

251 »Del ne sme ovirati celote«, Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht*, str. 174–175 (ta izjava se je nanašala na Schleswig-Holstein).

252 Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht*, str. viii–ix.

253 John Westlake, *The Transvaal War* (1899), v *The Collected Papers of John Westlake on Public International Law* (ur. L. Oppenheim, Cambridge University Press, 1914), str. 422.

254 Westlake, *The Transvaal War*, str. 457–459.

255 Prim. Bluntschli, *Geschichte des Rechtes der religiösen Bekenntnisfreiheit*, v *Gesammelte kleine Schriften*, I, str. 100–133. Prim. tudi Roeben, Bluntschli, str. 184–189.

encikliki *Syllabus Errorum* (1864) – ki jo je Bluntschli razglasil za »manifest vojne cerkvenega absolutizma proti sodobnemu svetu in njegovi kulturi« –, je to le okrepilo njihovo prepričanje, da je vestfalski mir trajno dragoceno jedro evropskega političnega in pravnega sistema.²⁵⁶ Ko je bil Rolin v obdobju 1878–1884 belgijski minister za notranje zadeve, se je boril proti katoličanom (zlasti jezuitom) med »šolskimi vojnami« – šlo je za ustanavljanje nekonfesionalnih osnovnih in srednjih šol – in je dosegel prekinitvev diplomatskih odnosov z Vatikanom.²⁵⁷ Bluntschli in von Holtzendorff sta sodelovala pri ustanavljanju Protestantskega društva (*Protestanten-Verein*) v Nemčiji leta 1863 in sta bila v kulturnem boju (*Kulturkampf*) nedvoumno na Bismarckovi strani. Po njunem prepričanju so protestantizem, liberalizem in nacionalizem sestavljali nerazdružljivo celoto.²⁵⁸ To ni nujno pomenilo, da je bilo mednarodno pravo neuporabno zunaj protestantskega ali celo krščanskega sveta: Lorimer je napisal, da v nasprotju z drugimi verami krščanstvo uči univerzalno in popolno vzajemnost med človeškimi skupnostmi. To pa je pomenilo, da se skupnosti, ki jim vladajo »nestrpne veroizpovedi« (dejansko ves nekrščanski svet), ne morejo pridružiti skupnosti kot polnopravne članice.²⁵⁹

Potreba po ravnotežju med univerzalizmom in nacionalizmom je zahtevala tehtne preudarke o tem, kakšne reforme predlagati. Ni moglo biti dvoma o Mancinijevi nacionalistični dobronamernosti. Njegov nacionalizem je temeljil na kozmopolitskem liberalizmu, ki si je želel evropske združitve in po letu 1861 tudi vse bolj deloval v tej smeri. Leta 1867 je po Mancinijevi zaslugi Italija predlagala Evropsko konvencijo o koliziji zakonov. Ker s tem ni prodril (zaradi francosko-nemškega sovraštva), je leta 1874 v slavnem govoru na Inštitutu spremenil svoj predlog, v katerem se je ponovno zavzel za staro razlikovanje med racionalnim pravom, ki je bilo uporabno povsod, in kulturnim pravom, katerega takojšnje poenotenje – denimo v obliki enotnega evropskega civilnega prava – ni bilo zaželeno. Razlike med evropskimi ljudstvi so bile še vedno preveč pomembne. Nasprotno pa bi bil kodeks o koliziji zakonov primeren kompromis. Ne bi posegal v zakonodaje držav – nasprotno, zagotovil bi, da bi se morale uporabljati po uradni dolžnosti, ne pa le iz vljudnosti, ne glede na to, po kateri

256 Prim. Bluntschli, *Das römische Papstthum und das Völkerrecht*, v *Gesammelte kleine Schriften*, II, str. 243. Po Bluntschlijevem prepričanju v mednarodnem pravu ni bilo mesta za odnose med državami in papežem – čeprav so nekatere podobnosti – sklepanje konkordatov in pravica do poslanstva – obstajale, str. 248–255. Lorimer se je z njim strinjal. Po njegovem prepričanju je rimskokatolištvo umiralo, *Institutes*, I, str. 117.

257 Prim. Georges-Henri Dumont, *Léopold II* (Pariz, Fayard, 1990), str. 198–201.

258 Splošno prim. tudi James J. Sheehan, *German Liberalism in the 19th Century* (Chicago University Press, 1978), str. 123–180.

259 Lorimer, *Institutes*, I, str. 109–125.

jurisdikciji bi bil primer odločen. Z opredelitvijo ustreznih notranjih naveznih okoliščin bi tak kodeks upošteval notranjo naravo spora, kjer koli bi se o njem odločalo.²⁶⁰

Nekaj let pozneje je Asserju uspelo prepričati Nizozemsko, da se je lotila obsežne naloge oblikovanja pravil mednarodnega zasebnega prava in poenotenja zakonodaj.²⁶¹ Njegov način je bil povsem pragmatičen. Rad je priznal, da poenotenje zakonodaj ne prinaša vedno koristi, temveč včasih od zakonodajalcev držav zahteva sklepanje kompromisov, ki bi lahko prizadeli narodna čustva.²⁶² Potrebna je bila previdnost, da ne bi mednarodne reforme usmerili proti avtonomiji držav ali moči zakonodajnih organov. Poenotenje naj bi se začelo pri koliziji zakonov, tu se je reforma zdela naj-nujnejša in je najmanj ogrožala državne oblasti.²⁶³

Tako uskladitev nacionalizma z (evropskim) političnim redom je programsko zagovarjal Francis Lieber v kratkem eseu o nacionalizmu in mednarodništvu, objavljenem leta 1868. Ideji nista bili le združljivi, temveč nerazdružljivo povezani: »Mnogoterost civiliziranih narodov, njihova izrecna neodvisnost (brez katere bi živeli pod zaslužnjevalsko univerzalno monarhijo) in njihova vse večja medsebojna podobnost in sloga so nekatera od splošnih jamstev naše civilizacije.«²⁶⁴ Na eni strani je bila »možata ideja o samostojnosti, ki je že veljala za številne neodvisne narode«, na drugi pa »vsprežemajoči zakon soodvisnosti«. Nacionalizem in mednarodništvo je združil v koncept skupnosti neodvisnih, a kljub temu med seboj vedno bolj odvisnih civiliziranih narodov: »Civilizirani narodi so prišli tako daleč, da morajo vzpostaviti skupnost in iz dneva v dan vse bolj oblikujejo zvezo držav, na podlagi omejitev in varstva mednarodnega prava.«²⁶⁵ Nasproti zunanjemu svetu je bila Evropa zgodovinska, politična in kulturna enota. Navznoter se je njena enotnost kazala v organiziranosti, za katero je bila značilna delitev na ločene, posvetne države. Projekti za evropsko združitev, ki so jih zasnovali člani Inštituta, so si prizadevali za spoštovanje te dvojnosti: da se izrazi to, kar je bilo skupno evropskim državam, ne da bi se posegalo v njihovo politično neodvisnost.²⁶⁶

260 Mancini, *De l'utilité*, str. 221–239.

261 Nagrado je leta 1911 prejel skupaj z avstrijskim pacifistom Augustom Friedom. O organizaciji Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu leta 1894 prim. Asserjevo poročilo v (1894–1895), 13 *Annuaire IDI*, str. 369–374.

262 T. M. C. Asser, *Droit international privé et droit uniforme*, (1880), XII *RDI*, str. 12.

263 Asser, *Droit international privé*, str. 14, 17.

264 Francis Lieber, *Fragments of Political Science on Nationalism and Inter-nationalism* (New York, Scribner, 1868), str. 20–21.

265 Lieber, *Fragments of Political Science*, str. 22.

266 Prim. tudi Bluntschlijev predlog za Evropsko skupnost v *Gesammelte kleine Schriften*, II, str. 279. Podobno von Holtzendorff, *Handbuch*, I, str. 38–41.

Meje liberalizma

Poleg tega, da so si prizadevali ubraniti svoj liberalni pogled na svet kljub vse večjim gospodarskim težavam in nacionalistični agitaciji, so se moške iz leta 1873 spustili v obrambno vojno proti socialistom in komunistom na levi. Ko je nemški cesar leta 1890 v Berlinu sklical mednarodno konferenco o zaščiti delavcev, je Rolin to pobudo napadel kot obliko mednarodnega socializma, ki posega v svobodo dela. Koristi, ki naj bi jih prineslo poseganje držav v tovrstne zadeve, so bile veliko manjše od slabosti, povezanih z razmahom birokracije. S tem niso želeli zanikati potrebe po boljši zaščiti delavcev ali programih socialne varnosti, je napisal, temveč je treba vztrajati, da se državnim zakonodajalcem prepusti odločitev, kako to najbolje izvesti.²⁶⁷ Alphonse Rivier, Rolinov prijatelj iz Bruslja, je napisal, da so velike nevarnosti takratnega časa rasno sovražstvo in »določene kontinentalne zmote glede parlamentarizma ... kot tudi pretiravanje s splošnimi svoboščinami, kar je v nekaterih državah spodbujalo neizoblikovano in nemisleče javno mnenje na podlagi zlorabe svobode s strani nepremišljenega, nedomoljubnega in neverodostojnega tiska.«²⁶⁸ Lorimer je menil, da bi morali »komunizem in nihilizem« preprosto prepovedati z mednarodnim pravom.²⁶⁹ V zvezi s tem je jezik mož iz leta 1873 včasih zvenel razburjeno, kar je značilno za represivne vzgibe, ki jih je vzbujal njihov sicer uravnovešeni centrizem. Eno od spornih vprašanj je bilo povezano z obravnavanjem tujih političnih izgnancev.²⁷⁰ Leta 1859 je Lieber – tudi sam begunec iz Evrope – lahko čestital spodnjemu domu britanskega parlamenta, da je zavrnil osnutek zakona, po katerem bi bilo kovanje zarot proti tujim princem v Angliji kaznivo dejanje, ter da je izglasoval izpustitev Orsinija, ki je bil osumljen zarote zoper življenje Napoleona III. – to sta bili po njegovem odločitvi, ki ju je »pozdravil z radostjo vsak človek na evropski celini, ki želi dobro svobodi.«²⁷¹ Ne le Orsini, temveč tudi Mazzini, Kossuth, Garibaldi in Herzen skupaj še z mnogimi drugimi begunci iz leta 1848 so resnično lahko vsak v svojem času javno demonstrirali v Londonu, medtem ko so uživali azil v Angliji v veliko nezadovoljstvo svojih vlad.²⁷²

267 Gustave Rolin-Jaequemyns, *La conférence de Berlin sur la législation du travail, et le socialisme dans le droit international* (1889), XXII *RDI*, str. 14–27.

268 Rivier, *Lehrbuch des Völkerrechts*, str. 28.

269 James Lorimer, *La doctrine de reconnaissance. Le fondement de droit international* (1884), XVI *RDI*, str. 351.

270 Za splošno obravnavo pravice do azila v Evropi sredi 19. stoletja prim. Robert von Mohl, *Staatsrecht, Völkerrecht und Politik*, str. 637–764. Prim. tudi Rapport de M. Charles Brocher sur l'extradition (1879–1880), 3–4 *Annuaire IDI*, str. 213–220.

271 Lieber, *On Civil Liberty*, str. 59.

272 Prim. slikovito pripoved v E. H. Carr, *The Romantic Exiles* (London, Serif, 1998 [1933]), str. 122–123.

Dvajset let pozneje je Fedor (Friedrich) Martens (1845–1909), slavni baltsko-ruski profesor in diplomat, na Inštitutu z nekoliko tавтоloškim utemeljevanjem ugotavljal, da so se časi spremenili. Medtem ko se je število »pravih« političnih beguncev zmanjšalo, se je povečalo število političnih »kriminalcev« – članov Komune, nihilistov ali socialistov, ki so z umori in požigi želeli doseči anarhijo in so slavili »zverinske nagone v človeku«. ²⁷³ Zdaj je tudi Bluntschli zahteval izročitev za politična kazniva dejanja in tako obsodil »komunistične in nihilistične zarote«, ki so po njegovem prepričanju »imele mednarodno naravo in so bile nevarne vsem oblastem v vseh deželah.« ²⁷⁴ Leta 1879 so v Inštitutu izglasovali (z izidom 19 proti 7) sprejetje določbe, ki je državam omogočala izvajanje zunajozemeljske kazenske jurisdikcije za dejanja, ki jih je kdor koli storil kjer koli, če so taka dejanja pomenila napad »na družbeni obstoj države« ali so ogrožala njeno varnost. ²⁷⁵ Naslednje leto je Inštitut sprejel vrsto členov, ki so predpisovali neizročanje za politična kazniva dejanja – vendar so to omejevali strogo na dejavnosti, ki niso bila običajna kazniva dejanja. ²⁷⁶

V obsežnem članku o anarhizmu v 90. letih 19. stoletja je Rolinov brat, predsednik univerze v Gentu in podpredsednik Inštituta, Albéric Rolin (1843–1937, pozneje baron Rolin) splošno volilno pravico obsodil, da vodi v neizobraženi socializem, kolektivizem in anarhizem. Bila je le ena teoretična razlika med socializmom in anarhizmom: eden je samodejno vodil v drugega: »Če sodobna družba nosi socializem v sebi, je zbolela, to je rak, ki ga je treba odstraniti, če je le mogoče; ozdravitev od njega je nujna, saj je to resna bolezen.« ²⁷⁷ Albéric Rolin se je strinjal z Lorimerjem, Bluntschlijem in Martensom: anarhizem in komunizem sta bila zločina proti vsem državam in proti njima se je bilo treba boriti z vsemi razpoložljivimi sredstvi. ²⁷⁸ V tem pogledu so imele številne zakonodaje – zlasti francoska in belgijska – še vedno luknje. Toda njegovo sporočilo je bilo splošnejše. Nevarnosti niso povzročala le dejanja

273 (1879–1880), 3–4 *Annuaire IDI*, str. 268–269.

274 Navedeno v Nys, *Le droit international*, II, str. 303. Prim. (1881–82), 5 *Annuaire IDI*, str. 102, 103.

275 (1879–1880), 3–4 *Annuaire IDI*, str. 276–281. Westlake je glasoval proti temu določilu, češ da bi bilo bolje, če bi se s takimi dejanji namesto kazenskega prava ukvarjala diplomacija. Westlake, *Chapters*, str. 127–128.

276 Déclaration internationale relative au droit d'expulsion des étrangers (8.–9. september 1880), členi 13–14 (1881–1882), 5 *Annuaire IDI*, str. 127–130.

277 Albéric Rolin, *La repression des attentats anarchistes* (1894), XXVI *RDI*, str. 126.

278 Na svojem zasedanju v Ženevi leta 1892 je Inštitut spremenil resolucijo iz leta 1882, da je iz neizročanja izvzemala kazniva dejanja, »usmerjena proti temeljem kakršne koli družbene organiziranosti, ne le proti določeni državi ali določeni obliki družbene ureditve« (4. člen). *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*, 9. september 1892 (1892–1894) 12 *Annuaire IDI*, str. 183.

anarhistov, temveč tudi samo širjenje socializma: »Socialistične, kolektivistične in anarhistične teorije so usmerjene v vzbujanje primarnih človeških nagonov, človeku laskajo in ga zapeljujejo, da se v njem prebudijo najnižkotnejše potrebe: zagotovile so si privržence med izobčenci in zlasti med kriminalci.«²⁷⁹

V Inštitutu taki pogledi niso veljali za preveč skrajne²⁸⁰ – celo Lieber je socializem povezoval z despotizmom, ki sta »oba usodna zanikovalca svobode«, s čimer je pokazal, kako zlahka so se lahko moške iz leta 1873 ponovno zatekli k represiji, da bi branili svoj aristokratski liberalizem. Na pobudo Albérica Rolina je Inštitut leta 1892 določil strožje pogoje za neizročanje oseb zaradi političnih kaznivih dejanj, izvzemši dejanja, ki bi jih lahko opisali kot »usmerjena proti temeljem celotne družbene ureditve.«²⁸¹ Inštitutov duh mednarodništva je bil strpen, vendar pokroviteljski in represiven. Ne brez razloga, Rolin-Jaequemyns ga je namreč včasih opredelil za »duha, ki je hkrati liberalen in razumno konzervativen«,²⁸² Westlake pa je priznal, da je pozneje spoznal, čeprav je bil kot mladenič leta 1867 naklonjen proporcionalnemu zastopstvu in ukinitvi zgornjega doma britanskega parlamenta, kako koristno je imeti kljubovalnost javnega mnenja pod nadzorom.

Kulturna zavest

Če so se mednarodni pravniki v svojem odnosu do evropskega nacionalizma odločili za protislovni centrizem in so bili možato odločeni, da je treba zatreti širjenje socialističnih idej, nikakor niso nasprotovali temu, da bi pravno priznali kulturne razlike med Evropo in preostalim svetom. Darwinovo delo *O izvoru vrst* (*On the Origin of Species*) je izšlo leta 1859 in v tridesetih letih je med izobraženci v Britaniji socialni darvinizem postal glavni tekmeč liberalizma.²⁸³ V svojih priljubljenih delih je Herbert Spencer zagovarjal tezo, da socialna evolucija poteka od homogenosti k heterogenosti, da se diferenciacija in specializacija povečujeta in so torej načela evolucije

279 Rolin, *La repression*, str. 128.

280 Prim. tudi Martensove in Saripolosoze pripombe (1879–1880), 3–4 *Annuaire IDI*, str. 265–276.

281 (1892–1894), 12 *Annuaire IDI*, str. 182–183.

282 Gustave Rolin-Jaequemyns, *Le droit international et la phase actuelle de la question de l'Orient* (1876), VIII *RDI*, str. 380. Tudi Bluntschli je svoje politične nazore označil za »liberalni konzervativizem«.

283 G. N. Sanderson, *The European Partition of Africa: Coincidence or Conjecture?* v E. F. Penrose (ur.), *European Imperialism and the Partition of Africa* (London, Cass, 1975), str. 43. O vplivu Darwina (oziroma darvinizma) na različne evropske države tistega časa prim. Chadwick, *Secularization*, str. 241, 175–188; Gay, *The Cultivation of Hatred*, str. 45–68.

nasprotna egalitarističnim idejam.²⁸⁴ Ob razočaranjih v kolonijah in ob grozljivih zgodbah, ki so jih raziskovalci in misijonarji prinašali iz Afrike, je humanitarnost pogosto prešla v razizem.²⁸⁵

Z neposrednim sklicevanjem na te nove doktrine je James Lorimer, član Inštituta, ki je storil največ, da bi teoretično opredelil novo mednarodno pravo, leta 1884 napovedal, da ne bi mogla nobena druga sodobna veda bolj vplivati na mednarodno pravo kot etnologija oziroma veda o rasah, kot jo je imenoval. Ko je razmišljal o povezavi med rasnim ozadjem in politično organiziranostjo, je videl dve možnosti za prihodnost britanske vladavine v Indiji. Ali se bo britanska nadvlada nadaljevala – ali pa se bo zgodilo nekaj, »kar se ni zgodilo še nikoli«, namreč da bo nastala prava vzhodnjaška politična organiziranost. Ker je bila politična organiziranost evropski koncept, so bile le evropske države upravičene do polnega priznanja kot države, medtem ko so si skupnosti »barbarov« in »divjakov« zaslužile le delno oziroma »humano« priznanje.²⁸⁶ Po drugi strani je leta 1885 de Laveleye obtožil Spencerja, da »si želi, da bi se po zakonih preživetja najbolj trdoživih in naravne selekcije ravnala tudi človeška družba.«²⁸⁷ Čeprav mednarodni pravniki niso dvomili o večvrednosti evropske civilizacije nad »vzhodnjaki«, so poudarjali, da je treba poslanstvo prosvetljevanja izvesti tako, kot se spodobi, z dajanjem dobrih zgledov in ne z nenadzorovanim grabežem.

To je bila nova doktrina. Pravniki z začetka 19. stoletja, denimo von Martens in Klüber, so trdili, da bi lahko univerzalno pravo izhajalo iz univerzalne človeške narave. Čeprav so razumeli mednarodno pravo kot evropsko dediščino, so jo videli v univerzalni luči. Racionalno pravo se je najprej razvilo v Evropi, vendar njegova veljavnost ni bila omejena na Evropo.²⁸⁸ Pomembno pa je, da ne precenimo širine njihovega univerzalizma. Jamesu Reddieju, ki je pisal sredi stoletja, je bilo jasno, da »je telo praktičnega mednarodnega prava zraslo in nastalo v zadnjih treh stoletjih, med krščanskimi narodi; torej to, čemur nemški pravniki pravijo praktična znanost sodobnega mednarodnega prava Evrope (*Droit des Gens Moderne de l'Europe*).«²⁸⁹ Navsezadnje je prav to »praktično pravo« zapolnjevalo von Martensove in Klüberjeve učbenike. Toda evropska kultura, o kateri so pisali ali so se pretvarjali, da o njej kaj vedo, je bila diplomatska kultura: kultura protokola suverenov, velikih kongresov, alians in vojn. Če je bila to evropska dediščina, je bila ozka in tehnična, nepovezana

284 Prim. Hawthorn, *Enlightenment and Despair*, str. 90–100.

285 Prim. Hobsbawm, *Age of Empire*, str. 31–32.

286 Lorimer, La doctrine de reconnaissance, str. 335.

287 Navedeno v Gay, *The Cultivation of Hatred*, str. 45.

288 Prim. 2. poglavje spodaj.

289 Reddie, *Inquiries in International Law*, str. 146.

z duhovnim prebujenjem evropskih narodov. Celo ko so pisali o zgodovini mednarodnega prava kot o delu razvoja civilizacije, so imeli v mislih »civilizacijo« v kantovskem smislu, kot stanje kultiviranosti človeških sposobnosti, ki se je izražalo v zapletenih oblikah diplomacije in ne v smislu edinstvene kulture katerega od narodov.²⁹⁰

Ni bilo mogoče, da liberalni pravniki iz leta 1873 ne bi videli omejenosti takega pojmovanja kulture. V njeni prevladi bi težko našli zadostno podlago, da bi se videli kot »organ« ljudske vesti – zavesti. Stari nemški učbeniki so daleč preveliko težo dajali formalnim mednarodnim pogodbam, ki jim navsezadnje in kljub zapletenim drugačnim razlagam ni uspelo zavezati nikogar razen podpisnikov. Resnično pravo bi moralo biti utemeljeno na nečem bolj vključujočem. Reddie je privzel nauk historične šole in trdil, da je pozitivno pravo »v glavnem izšlo ali postopoma zraslo iz običajev in navad ter se v stoletjih občasno prilagajalo.« Za proučevanje prava po Reddiejevem mnenju nista zadoščali iskanje in sistematično razvrščanje formalnih dejanj diplomacije. Treba je bilo »v njem poiskati pojme, ki služijo kot usmeritve za odkrivanje teh pravil, kot izhajajo iz temeljnega načela o tem, kaj je prav in kaj ne.«²⁹¹ Reddie je pomešal diplomatsko obliko in narodovo jedro, racionalno in pozitivno pravo, običaje in pravico na način, ki je bil le korak od Rolinovega razmišljanja o pravniku kot razsvetljenem glasniku javnega mnenja. Kakor hitro se je pojavil dvom o splošnem, abstraktnem »prav«, je bilo mogoče Reddiejevo metodološko izjavo spremeniti v smislu, da je tisto, kar mora biti temeljno, moralna rahločutnost pravnika.

Od sredine stoletja naprej so sociološko zavest vse bolj širile organizacije, kakršna je bila Britansko združenje za napredek družbenih ved, ko so se najprej srečali Rolin in njegovi prijatelji. Zakonodajne reforme so morale biti utemeljene na dejanskih razmerah v družbi. Iz tega izvira začetni poudarek na primerjalnem pravu in mednarodnem zasebnem pravu v Reviji in Inštitutu.²⁹² S tem pa je nastal praktičen problem. Težko je bilo pričakovati, da se bodo mednarodni pravniki lotevali etnoloških ali socioloških raziskav, preden bodo sploh sposobni reči kar koli splošnega o mednarodnem pravu. Čeprav je Bluntschli, denimo, trdil, da imajo narodi različne značaje in da mora biti uspešna reforma združljiva s temi značaji, v njegovi knjigi – zakoniku iz leta 1867 ni nikakršnih študij o značaju evropskih narodov.²⁹³ V zvezi z mednarodnim

290 Za jasnejše razlikovanje prim. npr. Raymond Geuss, *Morality, Culture, and History. Essays on German Philosophy* (Cambridge University Press, 1999), str. 33–44, in Terry Eagleton, *The Idea of Culture* (Oxford, Blackwell, 2000), str. 10–14.

291 Reddie, *Inquiries in International Law*, str. 153.

292 Bluntschli je na veliko razpravljal o judovskem in mohamedanskem pravu, kitajskem in budističnem pravu itd., prim. Der Rechtsbegriff, v *Gesammelte kleine Schriften*, I, str. 7–20.

293 Bluntschli, Der Stat ist der Mann, v *Gesammelte kleine Schriften*, I, str. 269–271.

pravom so on in njegovi kolegi domnevali, da so si ne glede na medsebojne razlike evropski narodi dovolj podobni, da si lahko delijo mednarodno pravo, in dovolj drugačni od neevropskih ljudstev, da tega prava ne bi bilo mogoče razširiti tudi nanje.

Razlaga mednarodnega prava, ki naj bi izviralo iz evropske kulture in ne iz delovanja diplomacije, je bila razčlenjena v velikih učbenikih zadnjih dveh desetletij 19. stoletja. V svojem delu *Priročnik o mednarodnem pravu* (*Handbuch des Völkerrechts*), ki ima več zvezkov, je Franz von Holtzendorff (1885–1889) razpravljal o »etnografski podlagi mednarodnega prava« in sklenil, da mednarodno pravo ureja odnose med državami, »katerih zunanje odnose bi bilo mogoče urejati z enotnim nizom pravil na podlagi skupne pravne zavesti ljudstev.«²⁹⁴ Notranje pravo se je razvijalo v razmerju do kulturnega procesa naroda. Na enak način je mednarodno pravo temeljilo na kulturnem procesu Evrope, procesu »civilizacije« – v primerjavi s katerim bi lahko kulturni proces drugih narodov razumeli kot na pol civilizirani ali divjaški.²⁹⁵ Ker je bilo mednarodno pravo sad evropske civilizacije, ga ni bilo mogoče samodejno uporabiti zunaj meja te civilizacije.²⁹⁶ V svojem učbeniku, ki so ga veliko uporabljali po letu 1898, sta Henri Bonfils (1835–1897) in Paul Fauchille (1858–1926) pojasnila, da se je mednarodno pravo razvilo iz vse pogoostejših in tesnejših stikov med narodi s skupno civilizacijo: »Temelj mednarodnega prava je torej treba iskati v neovrgljivem in nujnem dejstvu obstoja trajne in pravno priznane skupnosti med državami, ki so dosegle in presegle določeno raven civilizacije.«²⁹⁷ Obstajalo je tudi naravno mednarodno pravo (»načela pravičnosti in humanosti«), ki je veljalo za vsa ljudstva ne glede na kulturne razlike – in ga Evropejci niso vedno spoštovali. Toda večji del prava se je nanašal le na evropske države: »Sestavljajo skupnost narodov, ki jo združujejo vera, običaji, morala, humanost, znanost in tudi dosežki na področju trgovinskih odnosov skupaj z navado sklepanja medsebojnih zvez in sporazumov.«²⁹⁸ Udeležba v mednarodnem pravu je zahtevala določeno podobnost navad, običajev in postopkov. Bonfils in Fauchille sta pri navajanju Johna Stuarta Milla in njegovi primerjavi s Pufendorffom

294 Holtzendorff, *Handbuch*, I, str. 11.

295 To je Lorimerjeva razvrstitev, *Institutes*, I, str. 101 in nasl.

296 Holtzendorff ugotavlja, da koncepta »kulture« in »civilizacije« nista jasna in da njuna opredelitev ni naloga pravnikov, temveč zgodovinarjev in etnologov. Za pravnika zadostuje, da spremlja miroljubno povezavo med evropskimi državami in priznavanje določenih zavezujočih pravil teh držav kot »odločujoče značilnosti politične kulture v mednarodnopravnem smislu«, *Handbuch*, I, str. 13.

297 Bonfils-Fauchille, *Manuel*, str. 5.

298 Bonfils-Fauchille, *Manuel*, str. 17–18.

in Montesquieujem ugotavljala, da je uporaba evropskega mednarodnega prava v odnosu do barbarskih narodov pomenila napačno razumevanje vzajemnosti, ki je bila njegova podlaga. Če so bili nekateri deli prava včasih uporabljeni za države, kot je bila Turčija ali veliki azijski imperiji, se je to zgodilo le »izjemoma in na omejen način« ter z določenim namenom. Njegova polna uporaba je bila nemogoča, če ni bilo »te skupne zgodovinske tradicije, tega skupnega razumevanja, ki je celo v Evropi potrebovalo na tisoče let.«²⁹⁹

Kulturni pristop je bil tesno povezan z evolucijskim. V 60. in 70. letih 19. stoletja je kolonizacija priskrbela nove podatke o primitivnih družbah, ki jih je bilo treba vključiti v viktorijanski pogled na svet. Pojmovanje iz 18. stoletja o plemenitem divjaku, nepokvarjenem primerku univerzalnega človeka, je bilo preseženo.³⁰⁰ Prvič, bilo je v nasprotju z večino izkušenj kolonizatorjev in nikakor ni bilo v skladu z evropskim navduševanjem nad orientalsko »pregrešnostjo«. Drugič, tudi če je bilo videti ustrezno, so se ob njem zastavljala nerodna vprašanja o vrlinah evropske civilizacije glede načina poteka procesa civiliziranja in glede osupljive strpnosti, s katero je civilizacija prenašala, da na nekaterih njenih območjih vlada skrajna nepravilnost. Soočeni s to dilemo so humanitarni liberalci potrebovali ponovno potrditev. Tako potrditev so, kot je ugotavljal britanski filozof Henry Sidgwick leta 1902, našli v teoriji napredka, v kateri je bilo na drugačnost Neevropejcev mogoče gledati kot na nerazvitost, zaoznanje v veliki verigi evolucije.³⁰¹

Privlačnost evolucijskih družbenih teorij je bila v tem, da so ponujale način, kako na novo opredeliti človeštvo, ki je v svojem bistvu enotno, in se hkrati izogniti nasprotovanju starejšim teorijam, po katerih naj bi bila človeška narava povsod enaka, le da razlike izražajo različne stopnje istega procesa. S soglašanjem, da se procesu reče napredek, pa je bilo mogoče družbeno teorijo spremeniti v moralno in politično.³⁰²

Če so bili mednarodni pravniki resnično za napredek, se niso mogli izogniti temu, da ne bi bili hkrati tudi glasniki spreobračanja Neevropejcev v »civilizirano« obnašanje. Čeprav so mednarodno pravo ustvarili krščanski narodi, je napisal Bluntschli ob koncu 60. let 19. stoletja, je bilo usmerjeno v pravo univerzalnost.³⁰³ Ali pa, kot je dejal Lieber, je bila velika naloga sodobnosti, da narode nauči sobivanja ob *enem*

299 Bonfils-Fauchille, *Manuel*, str. 19.

300 Prim. Bluntschli, *Der Stat ist der Mann*, v *Gesammelte kleine Schriften*, I, str. 278–283.

301 Prim. Henry Sidgwick, *Philosophy. Its Scope and Relations. An Introductory Course of Lectures* (London, Macmillan, ponatis: Thoemmes, 1998 [1902]), str. 174–211.

302 Burrow, *Evolution and Society*, str. 98–99.

303 Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht*, str. 59.

mednarodnem pravu, *eni* religiji in *enem* izobraževanju (*Bildung*) – ob hkratnem vztrajanju pri ohranitvi posameznih *narodov*.³⁰⁴

Evolucija je zagovarjala tezo, da neevropske skupnosti niso bile le drugačne, temveč manj vredne v smislu, da so bile primitivnejše. Noben pravnik pa ni razvil podrobnejše teorije o tej razliki ali kako se bo evolucija odvijala v prihodnje. Večina je bila zadovoljna s posplošitvami, denimo Lorimerjevo trislojno razvrstitvijo (civiliziran/barbarski/divjaški) in je preprosto domnevala, da je evropska sodobnost naravna končna točka v razvoju kjer koli na svetu. Westlake je zatrjeval, da je preizkus civiliziranosti obstoj vlade. Toda s tem se je težava le prestavila korak naprej: kaj je vlada? Seveda je zanj in za vse tiste pravnike, ki so sprejeli Japonsko v mednarodno skupnost šele po koncu obdobja Tokugawe, pojem »vlade« pomenil »vlado evropske vrste«.

Pravnik, ki je začrtal teorijo razvoja prava, je bil vodilni britanski pravni zgodovinar sir Henry Sumner Maine. Ni dokazov, da bi na Mainovo delo *Starodavno pravo* (*Ancient Law*), ki je izšlo le dve leti po izidu Darwinove knjige *O izvoru vrst*, vplivala Darwin ali Spencer.³⁰⁵ Evolucijsko usmerjenost njegove knjige bi morda lahko prej pripisali historični šoli in njenemu navduševanju nad *Zeitgeistom*, ki je iskal potrditev, da je evolucija na strani Zahoda. Za ta namen je bilo Mainovo razlikovanje med »dinamičnimi« in »statičnimi« družbami nadvse ustrezno. Toda tudi Maine ni prišel veliko dlje od izreka »od statusa do pogodbe« in je časovno prikazal splošen razvoj od sodb do običajev in napisanih zakonov. Historicizem njegovih predavanj na univerzi Cambridge leta 1887 o mednarodnem pravu bi lahko bolj označili za literarni slog kot za dobro utemeljene trditve. Vidike svoje družbe, za katere je menil, da so najvrednejši, je bolj po občutku kot na podlagi razlogov razglasil za najvišjo obliko civilizacije.³⁰⁶

Toda Mainov vpliv na področju mednarodnega prava je ostal zanemarljiv. Ni postal član Inštituta, kjer njegova značilna stališča – denimo zagovarjanje zveze treh cesarjev (*Dreikaiserbund*) kot dogovora za ohranjanje miru – niso bila preveč cenjena.³⁰⁷ Šele njegov naslednik na Oxfordu (po Pollocku) sir Paul Vinogradoff je

304 Lieber v pismu profesorju Karlu Josephu Antonu Mittermeierju (1787–1867) 26. avgusta 1867, poudarek v izvorniku, navedeno v Roeben, Bluntschli, str. 183.

305 Pravzaprav je gradivo za svoj *magnum opus* že zbral sam Maine in o njem predaval v zgodnjih 50. letih 19. stoletja. Prim. Burrow, *Evolution and Society*, str. 142–143.

306 Prim. tudi Collini, *Public Moralists*, str. 273.

307 Maine, *International Law*, str. 226.

veliko pozneje oblikoval jasno teorijo o razvoju mednarodnega prava skozi faze.³⁰⁸ Kot bo podrobneje predstavljeno v 2. poglavju, so mednarodni pravniki v svojem poskusu, da bi zajeli pravne vidike širitve v času, ko je bila evropska ekspanzija v 80. in 90. letih 19. stoletja na višku, le površinsko uporabljali teorijo stopenj civiliziranosti.

Kultura kot značaj

Standardno razlikovanje med »civiliziranostjo« in »barbarizmom« po Rolinu in njegovih prijateljih je vključevalo vrsto predstav o tem, kaj je v družbenem življenju veljalo za dobro in kaj za slabo. Če so bile »barbarske« družbe necivilizirane, je to pomenilo, da so se vdajale pregrehi, da niso poznale omejitvev in zmernosti, da so bile »fanatične«, nevedne zaupanja in neizobražene. Celó v najboljšem primeru so bili barbari, če uporabimo najbolj priljubljeno prisposodbo, kot otroci, ki so svojim strastem dopuščali, da so vladale njihovemu vedenju.³⁰⁹ Če je bilo, kot pri Westlakeu, uporabljeno bolj formalno merilo, denimo »neobstoje vlade«, je bilo to zato, da bi se opozorilo na kaotičnost življenja domorodcev, v katerem bi lahko »kralj ali poglavar« podpisal kar koli preprosto zato, ker je bil »tak pijanec, da je zapadel v *delirium tremens*.«³¹⁰ Zdi se, da je Westlake »našel ključ do družbenih problemov v razvoju posameznikovega značaja.«³¹¹ Bil je prijatelj Thomasa Hughesa, ki je bil pozneje ravnatelj Kolidža delovnih ljudi (med njegovimi ustanovitelji je bil tudi Westlake) in nadvse priljubljen teoretik viktorijanskega značaja v delu *Kristusova moškost* (*The Manliness of Christ*).³¹² Na svojem uvodnem predavanju v Cambridgeu je dal Westlake prednost aktivizmu, dobroti in občutku osebne odgovornosti kot osrednjim pojmom, okrog katerih je zgrajeno mednarodno pravo, nad ozkimi in tehničnimi opredelitvami te stroke, kot so pravila ali načela, ki so oblikovana kot čiste abstrakcije.³¹³ Še več: »Nobeno nacionalno ali mednarodno pravo ne bo trajno, če ne bo dobro prilagojeno značaju ljudi in razmeram, v katerih živijo ljudje, ki naj bi ga spoštovali.«³¹⁴ S takimi in podobnimi izjavami je želel poudariti osebno neoporečnost in zlasti ustrezen značaj kot temelja civilizirane morale, kar je veljalo za

308 Paul Vinogradoff, *Historical Types of International Law*, I (1923), Bibliotheca Visseriana, str. 3–70.

309 Prim. npr. Joseph Hornung, *Civilisés et barbares* (1886), XVIII *RDI*, str. 188–189.

310 Westlake, *Chapters*, str. 151.

311 Fischer Williams, Introduction, str. 10–11.

312 *Memories of Westlake*, str. 62.

313 John Westlake, Introductory Lecture on International Law, v *Collected Papers*, str. 411–412.

314 Westlake, *Chapters*, str. 80.

življenje posameznikov in držav. Toda to so bile projekcije tega, kar so možje iz leta 1873 cenili drug pri drugem kot pri osebnostih in kolegih, ne pa izpeljave dobro razvite sociologije civilizacije ali izoblikovane moralne teorije.

To je bilo tudi Rolinovo sporočilo v njegovem programskem članku iz leta 1869. Če je bilo torej pravo treba iskati v *zavesti* razsvetljenih pravnikov, ali ni bila ravno to tista lastnost vesti – zavesti – krepostne ali nizkotne –, ki naj bi bila jedro prava? Ali ni bila torej »metoda« enaka raziskovanju vidikov krepostnega značaja? Ko je Savigny opredelil pravnika kot glasnika ljudske zavesti, je torej tega pravnika postavil za merilo pravnega sistema: proučevanje prava je bilo vedno preizkušanje pravnikove duše; v lastni poštenosti je prepoznal pravico, vtisnjeno v pravo. Če je bila morala liberalcev iz druge polovice 19. stoletja morala osebne kreposti, je bila to manj evforija kot logična posledica pogleda na kulturno opredelitev, ki je bila osredotočena na posameznike: »kar se redi v kosti, se pokaže v mesu.«

O časti in kreposti se je povsod govorilo. Dela Francisa Lieberja – bil je gotovo eden najbolj politično zavednih aktivistov Inštituta – so bila prežeta z idejo »možatosti«, ki so jo povezovali s samoupravljanjem, samozaupanjem in samoorganiziranjem – idejami, skladno s katerimi »vlada ... ne bi smela storiti ničesar, kar ni res nujno.«³¹⁵ Sem je spadala tudi ideja plemenitosti, da je človek vedel, kje mu je mesto in je bil na to ponosen, ali kot je dejal Lieber: »pripravljenost, da se moči, ki jo morda imamo, odpovemo enako pogosto, kot jo uporabimo.«³¹⁶ Nekatere vrednote viktorijanskega značaja so bile zavite v izraze, kot so »samooomejevanje, stanovitnost, neutrudno prizadevanje, pogumno kljubovanje težavam.«³¹⁷ Taki pridavniki so tesno povezani z dolžnostjo oziroma izpolnjevanjem dolžnosti ali morda disciplinirano in sublimirano agresivnostjo.³¹⁸ Plemenit značaj ni izražal šibkosti volje ali »sentimentalnosti« – prav to je namreč v Rolinovih očeh diskvalificiralo mirovne aktiviste kot resne partnerje. Namesto tega je Bluntschli cenil občutek za čast in voljo do premagovanja težav v prizadevanju za nenehnim izboljševanjem človekovega stanja, ki ga je povezoval z »arijskimi rasami«. Zaradi tega je bila posvetna država kot izrazito »evropsko-arijska« oblika politične organiziranosti videti večvredna v odnosu do »nedoločne religioznosti, ki je stara azijska dediščina.«³¹⁹ Lorimer je vzhodnjaške skupnosti, ki jim je manjkala notranja svoboda, primerjal z nedoraslimi ali nerazumnimi posamezniki, ki so bili opravilno nesposobni.

315 Lieber, *On Civil Liberty*, str. 253.

316 Lieber, *On Civil Liberty*, str. 256.

317 Collini, *Public Moralists*, str. 100.

318 Gay, *The Cultivation of Hatred*, str. 502.

319 Bluntschli, *Arische Völker*, str. 89.

Razmerje med večvrednimi in manjvrednimi rasami je opisoval v smislu nezaupanja, ki so ga prve čutile do skupnosti, ki so trpele za »šibkostjo duha«, zaradi česar so bile nezmožne polnega članstva v civilizirani skupnosti.³²⁰

Pojem moralnega značaja kot jedra civilizirane vesti – zavesti se je razvil v dveh smereh. Na eni strani je moralni značaj opredeljeval mednarodne pravnike same in jih zavezoval k nadzgodovinski bratovščini aristokratskih junakov. Po drugi strani je bil prenesen na skupnosti in se je uporabljal kot merilo, s katerim je bilo mogoče civilizacije ocenjevati, denimo, ali se uvrščajo za vstop v družino narodov. V svoji prvi vlogi je bil moralni značaj poudarjen v razpravah o delih predhodnih pravnikov. Poglejmo, kako je sir Travers Twiss razpravljal o Vitorievi in Las Casasovi obrambi Indijancev:

V današnji dobi ni lahko opredeliti ravni poguma in plemenite načelnosti, kar sta spodbudila ta izjemna meniha, ki sta branila pravice zatiranih pred avtoriteto Cerkve, ambicijami Krone, lakomnostjo in napuhom svojih rojakov ter predsodki lastnega cerkvenega reda.³²¹

V tem pisanju ni nobenega pretiravanja. Lahko bi prišlo izpod peresa katerega koli mednarodnega pravnika iz druge polovice 19. stoletja. Pri zagovarjanju svoje stroke so vedno znova navajali primere prejšnjih pravnikov – Vitorie, Suareza in Las Casasa, ki so bili pri njih najpriljubljenejši, morda zato, ker so nasprotovali imperijem, ki so do takrat že propadli –, katerih odlika je bila njihova odločnost pri spopadanju s težavami. Tudi Grotiusa so pogosto prikazovali v tej luči, Bluntschli pa je cenil Pufendorffov pogum pri ločevanju mednarodnega prava od krščanske vere.³²² Na neki način je postala mednarodna pravna zgodovina zgodba posameznih pravnikov, ki so delovali kot toliko plemenitih vitezov, branili zatirane pred zatiralci, mir pred vojno, nosili luč civilizacije (vse od Grčije in Rima) skozi temačne čase do sedanjosti. Ne vitezi in diplomati, temveč pisci in znanstveniki so končno prebudili »zaspano pravno zavest civiliziranega sveta«. ³²³ Twiss je ta ideal projiciral neposredno na pravnike svojega časa. Mednarodni pravnik je bil »po poslanstvu postavljen za čuvaja na obrambnem zidu tega sistema«:

in za njegove ambicije ali občutek dolžnosti ni bilo mogoče predlagati plemenitejšega cilja, kot da prevzame vlogo budnega čuvaja, v pripravljenosti braniti šibkejšega pred napadi močnejšega ter brzdati duha vojne in zavojevanja, kadar poskuša ovreči že uveljavljene doktrine javnega prava.³²⁴

320 Lorimer, *La doctrine de la reconnaissance*, str. 351.

321 Travers Twiss, *Two Introductory Lectures on the Science of International Law* (London, Longman, 1856), str. 8.

322 Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht*, str. 19.

323 Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht*, str. 17–18.

324 Twiss, *Two Introductory Lectures*, str. 60.

Na ramena mednarodnega pravnika je bilo naloženo tolikšno breme, da ni čudno, da se je razprava zasukala v smer značaja, ki ga mora imeti taka oseba. Rolin je seveda izrabil priložnost in o tem tudi sam razglabljal: mednarodni pravnik je moral izkazovati naprednega duha, »napredek« pa se je meril kot razvoj od pregrešnosti h krepostnosti, kot kolektivni vzgojni roman (*Bildungsroman*). V liberalni dobi ni bilo več mogoče princem svetovati, naj bodo levi ali lisjaki, kot jih je želel videti Machiavelli; tudi vladar je ne bi mogel odnesti z izjavo, po kateri je slovel Alexander VI., namreč da je njegova polna zaposlitev zavajanje ljudi. Kajti »javna sodba, ki so ji podrejena javna dejanja, je postala strožja, bolj razsvetljena, bolj poštena.«³²⁵ Ko je Rolin trdil, da je vest razsvetljenih ljudi pravi zakonodajalec, razsodnik in sankcija mednarodnega prava, je imel v mislih vest samoomejevanja – »tiho iskanje resnice in pravice« –, ki bi bilo močnejše od diplomacije in celo vojne, če bi le uspelo ohraniti samonadzor in zmernost: »ki sence strasti nadomesti s svetlobo reflektivnega preučevanja.«³²⁶

Z osredotočenostjo na značaj se je bilo mogoče izogniti težavam, ki so bile povezane z izbiro razpoložljivih možnosti: bolj ali manj versko usmerjenega naturalizma ali pravnega formalizma, ki je bil močno razvit v francoskem in nemškem notranjepravnem kontekstu. Prvo pot je zaprl protestantizem večine članov Inštituta z njihovo nenaklonjenostjo posvetnim težnjam katoliške cerkve. Zanje sta bili svoboda misli in verska svoboda dogma. A utemeljevanje pravne vede na posvetnih »vrednotah« – na katere so se seveda nenehno sklicevali – je moralo biti prav tako težko. Nietzsche v 90. letih 19. stoletja ni bil edini, ki je menil, da človeška bitja niso odkrila vrednot, temveč so jih ustvarila: njegova moralna genealogija se je pri njegovih sodobnikih navzela temeljitega relativizma, le rahlo skritega za fasado pravičnosti, ki jo je tolmačil kot del kulture resentimenta.³²⁷ Teh vrednot ni bilo mogoče razglasiti za osnovna načela pravnega sistema, ne da bi jih takoj označili za nelogične posplošitve, ali če so bile konkretne, povezane s političnim programom te ali druge liberalne struje. Zatekanje k pravnemu formalizmu francoskega ali nemškega tipa pa so, čeprav ni bilo povsem tuje članom Inštituta, Rolin, Bluntschli in Westlake izrecno zavračali kot preveč zazrto v preteklost in v vsakem primeru problematično v mednarodnem kontekstu, v katerem ni bilo formalne zakonodaje. O njihovi dilemi je pozneje razpravljal Max Weber, ko je razmišljal o pogojih politike v sodobni družbi: med nihilizmom in etiko skrajnih sredstev je bila etika odgovornosti, pragmatična srednja pot (*via media*), ki bi jo lahko uporabili kot način boja proti kapitalizmu in birokraciji na

325 Rolin, De l'étude de la législation comparée, str. 231.

326 Rolin, De l'étude de la législation comparée, str. 231–237, 243.

327 Prim. Friedrich Nietzsche, *On the Genealogy of Morals: A Polemic*, prevod z uvodom in opombami Douglasa Smitha (Oxford University Press, 1996 [1887]), str. 22–25, 29–30, 54–57.

eni in socializmu na drugi strani.³²⁸ To je pomenilo usmeriti se na osebo namesto na institucijo in se osredotočiti na politikovo (ali uradnikovo, pravnikovo) vest – zavest (»odgovornost«) kot na temeljno merilo političnega dobrega.

Vloga osebne kreposti in odgovornosti se ni končala le pri opisovanju značajskih lastnosti mož, ki naj bi bili pravna vest – zavest civiliziranega sveta. Morda so bile sprva državam pripisane človeške lastnosti prek prisposodob. Toda prisposodbe so kmalu postale opis realnosti, ko so meddržavni odnosi dobili nekatere značilno človeške »kulturne« in »civilizacijske« okrasne pridevke. Narodi so postali realne, ne metaforične enote, z lastnim duhom, mislijo in voljo. Kot je leta 1869 napisal Bluntschli: narod je predvsem skupnost duha in značaja (*Geistes- und Charactergemeinschaft*).³²⁹ Človeške lastnosti, kot sta ženstvenost in moštost, so torej postale dokaj pomembne v Bluntschlijevem razpravljanju o francosko-pruskih odnosih. Enako je veljalo tudi za odnose med državo in cerkvijo: prva je imela ukazovalno, dejavno vlogo, druga pa mehkega, pomirjujočega duha. V svojem eseju *Država je moški* (*Der Staat ist der Mann*) je Bluntschli pisal, da je človeštvo razdeljeno na moške in ženske; abstrakten človek ni obstajal. To je veljalo tudi za države. Že Aristotel je povezal javno sfero z moškimi – zaradi svoje prirojene sramežljivosti ženska ni bila primerna za politiko. Država mora zatorej očitno biti moški: »Moški oblikujejo in vodijo državo. To je podoba njihovega duha.«³³⁰

Po Bluntschlijevi organski teoriji niso države niti formalno-racionalne strukture niti združbe posameznikov ali skupnosti. So »enotne celote, osebe, tako rekoč pravne osebe z voljo, nič drugače kot posamezniki.«³³¹ Država živi kot oseba, doživi mladost, odraslo dobo, starost in smrt. V različnih obdobjih države se njen značaj spreminja – tako kot njeni zakoni.³³² To je bil standardni nacionalizem. Načelo samoodločbe je bilo analogija osebne svobode. Napoleonov imperij se je zdel tako breme prav zato, ker je zatiral individualno duhovnost narodov, ki jih je zavojeval. A prav v boju proti zunanjim zatiralcem so narodi – kot najboljši možje – oblikovali svoj značaj: celo Francoz najnižjega stanu je gojil najtoplejša čustva do svoje domovine (*La Patrie*)

328 Prim. Max Weber, *Politics as Vocation* (1919), v *From Max Weber: Essays in Sociology*, prevedla, uredila in uvod napisala H. H. Gerth in C. Wright Mills (London, Routledge, 1967), str. 77–128.

329 Bluntschli, *Die Einwirkung der Nationalität auf die Religion und kirchlichen Dinge*, v *Gesammelte kleine Schriften*, II, str. 133.

330 Bluntschli, *Der Staat ist der Mann*, v *Gesammelte kleine Schriften*, I, str. 284.

331 Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht*, str. 2.

332 *Die Entwicklung des Rechts und das Recht der Entwicklung*, v *Gesammelte kleine Schriften*, I, str. 53–55.

in skupaj z drugimi ravnal kot en mož, če so bila ta čustva prizadeta.³³³ Prav zaradi pripisovanja takega značaja narodom in tudi posameznikom jih je pravo nasploh obravnavalo kot osebe.

Po Rolinovem prepričanju je bila dolžnost spoštovati mednarodne pogodbe stvar poštenja in odkritosti in nič drugega.³³⁴ Dogovor je treba spoštovati ne glede na zunanje sankcije.³³⁵ V tej podobi ni prostora za Holmesovega »slabega človeka«. Glede na to, da je zadostovalo reči *ibi ius, ubi societas*, da je bil dokazan obstoj mednarodnega prava, bi lahko rekli, da je pravo temeljilo na morali družabnosti. Sistem bi lahko deloval, če bi bile države – ali bi jih bilo mogoče prepričati, da bi postale – razumni in zmerni posamezniki, katerih glavna skrb bi bila zaščita njihovih svoboščin (pogosto so bile razumljene kot »temeljne pravice«) in prizadevanje za materialni in duhovni napredek s sodelovanjem.

Poosebljenje meddržavnih odnosov se ni omejevalo na organsko pojmovanje javnega prava ali drugih delov kontinentalne teorije. William E. Hall (1835–1894), priznan pozitivist in pragmatik, avtor morda najvplivnejšega učbenika v angleščini v tistem času, je odnose med državami prikazoval, kot če bi bile članice viktorijanskega družabnega kluba. Država, ki se je želela pridružiti klubu, je morala pokazati zadostno raven evropske kulture, tako da je za njena notranja pravila veljalo, da »se je lahko domnevalo, da jih razumejo in priznavajo drugače civilizirane države.«³³⁶ S tem ko je poudaril, da so države neodvisne osebe z neodtujljivimi pravicami, zlasti pravico do lastnine, je določil osnovna pravila družbe, ki ji te države pripadajo, in sicer: »Šteje se tudi, da jim njihova moralna narava nalaga delovanje v dobri veri, priznanje odškodnine ob storjeni krivici, spoštovanje osebnega dostojanstva njihovih sočlanic ter do določene mere družabnost.«³³⁷ Države so bile predvsem posedovalke pravic, te pravice pa so bile omejene s pravicami drugih in z moralnim kodeksom, podobnim tistemu med častivrednimi gospodi v meščanski družbi: »Država lahko določi vrsto in obseg odnosov, ki jih bo imela z drugimi državami, dokler spoštuje svoje

333 Arische Völker, str. 74–75. Svetovna država je bila nemogoča le iz tega razloga: »Kajti ljudstva in narodi imajo svoj lastni obstoj. Njihov posamični značaj ima prav tako svojo pravico in je pomemben. Sicer so le podobe znotraj vseobsegajočega bivanja človeštva, vendar so v svojem bivanju neuničljivi in nujno potrebni.« Der Staat ist der Mann, str. 281.

334 Bluntschli, Person und Persönlichkeit, v *Gesammelte kleine Schriften*, I, str. 91–93.

335 Rolin, De l'étude de la législation comparée, str. 231–233.

336 W. E. Hall, *A Treatise on International Law* (4. izdaja, Oxford, Clarendon, 1895), str. 42. Eden od znakov, da je država sposobna članstva, je bil obstoj notranje zakonodaje, »skladne s sodobnimi evropskimi idejami«, str. 55.

337 Hall, *A Treatise*, str. 45.

družabne dolžnosti.«³³⁸ Prav ta dialektika med pravico države do neodvisnosti, njeno svobodo kot »moralne osebe« in dolžnostmi do drugih članic družbe držav je tako osupljivo podobna temu, kako je nase gledala liberalna družba. Čeprav je bil Hall paradigmatičen pravni pozitivist poznega 19. stoletja, osnovna pravila njegovega prava niso izhajala iz pogodb ali običajev, temveč iz »temeljnih pravic« in »dolžnosti biti družaben«, ki jih imamo za samoumevne temelje civiliziranega vedenja. Prvi stavek njegove razprave je opredelil mednarodno pravo kot pravila, ki civilizirane države zavezujejo »s silo, primerljivo po naravi in obsegu s silo, ki vestno osebo zavezuje spoštovati zakone svoje države.« Kot članice kluba so imele države »občutke časti in osebno dostojanstvo«, ki včasih potrebujejo zunanje priznanje.³³⁹ O teh vidikih družbe, ki so se mu zdeli posebej pomembni, je Hall vedno pisal tudi v svojih besedilih: »Velik del mednarodnih običajev udejanja načela, ki izhajajo iz dejstev obstoja držav; ta dejstva so ključna v razmerah, v kakršnih živi sodobna država.«³⁴⁰ Kot drugi pravnik tega obdobja je tudi on na mednarodno pravo gledal kot na del »življenja sodobne civilizirane države«; njegovega obstoja ni uzakonil suveren, temveč je izšlo iz članstva v dejanski družbi – kot prvi, je šlo za »družbo in moralna načela, glede katerih se je ta družba čutila zavezano, da jim da pravno veljavo.«³⁴¹ Kot članice te družbe, tega družabnega kluba, so imele države dolžnost družabnosti, vključno z dolžnostjo ohranjati dobro vero – spoštovati dogovore –, ker sicer tvegajo, da bo njihovo članstvo preklicano in da bodo postale »izobčenke«.³⁴²

Pojmovanje držav kot članic družabnega kluba lahko primerjamo s prenosom morale vesti, ki so jo možje iz leta 1873 videli kot temelj svoje strokovne kompetentnosti, na raven držav. Države postanejo nosilke pravic posameznikov v ekskluzivni družbi, v katero je vstop dovoljen tistim, ki dosegajo spremenljivi standard civiliziranosti. Družbena pravila so bila že pred članstvom v klubu in jih ni moč najti v nobenem sporazumu ali pravilniku, temveč v nakazanih kulturnih navadah takratnega časa, pri čemer članice kluba priznavajo moralni ugled, čast in dostojanstvo drugih držav.

Za liberalne pravnike je bila vojna – »fenomen vojne« – uganka, tako kot je za liberalce in človekoljube uganka še danes. Po eni strani je večina nasprotovala vojni, nanjo je gledala kot na izraz primitivnih in uničevalskih nagonov in prav naloga prava je po njihovem mnenju bila, da jo izbriše iz civiliziranega življenja. Skupna jim je bila kritika, običajna po Cobdenu v Britaniji in Constantu v Franciji, da ni dobrih političnih

338 Hall, *A Treatise*, str. 50.

339 Hall, *A Treatise*, str. 61–62. Bonfils-Fauchille je menil, da je to stvar prava, *Manuel*, str. 138.

340 Hall, *A Treatise*, str. 6.

341 Hall, *A Treatise*, str. 6.

342 Hall, *A Treatise*, str. 58.

ali ekonomskih razlogov v prid vojni, da je vojna iracionalen odklon od viktorijanske normalnosti.³⁴³ Po drugi strani so bili enako nenaklonjeni utopistom, ki niso videli, da je bila vojna občasno potrebna, da se je spremenilo zastarelo stanje³⁴⁴ ali za ukrepanje proti kršilcu zakona.³⁴⁵ Nihče izmed njih se ni pridružil Clausewitzu ali von Moltkeju, ki sta trdila, da je vojna v ljudeh krepila tako dragocene značajske lastnosti, kot so pogum, nesebičnost, čast, žrtvovanje – čeprav je vsaj Bluntschli priznal, da je včasih res imela te posledice. Kakor koli že, bila je del nepopolne človeške družbe.³⁴⁶

Vojno je bilo treba nadzorovati, izgnati iz družbene normalnosti narodov, jo narediti za »izjemno, prehodno, minljivo stanje«,³⁴⁷ vendar lahko le rast same človeške narave privede do njene ukinitve. Protislovnost teh stališč je povzel neki japonski diplomat približno v letih 1898–1899, ki je opazil, da: »Ko se z 'znanstvenim pristopom' pri množičnem prelivanju krvi izkažemo za najmanj vam enakovredne, nas takoj pripustite k svojim konferenčnim mizam kot civilizirane ljudi.«³⁴⁸ Pri francosko-pruski vojni je bilo boleče, ker je pokazala, da za spoštovanje humanitarnih pravil ne zado- stuje le dobra volja vojskujočih se držav, celo ko gre nedvomno za civilizirane evropske države. Seveda so bile potrebne tehnične izboljšave, vendar kljub tem izboljšavam ni bila odpravljena težava, da ni bilo nikogar, ki bi sankcioniral bojevitost. Kaj naj bi si o tem mislili mednarodni pravniki?

Decembra 1880 je poveljnik nemškega generalštaba grof von Moltke (1800–1891) – heroj francosko-pruske vojne – napisal pismo Bluntschliju. V njem se mu je zahvalil za poslani *Priročnik o pravilih vojskovanja* (Oxfordski priročnik), ki so ga napisali na Inštitutu istega leta, in je izrazil strinjanje s humanističnimi nazori, ki so bili v njem izraženi. Opozoril pa je na številne težave, povezane z njegovim legalističnim odnosom do vojne, pri čemer je med drugim zatrdil, da se dostojno ravnanje v vojni ne da

343 Prim. De Laveleye, *Des causes actuelles*.

344 Prim. Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht*, str. 10–11 (ni se pridružil von Moltkejevemu povelečevanju vojne, kljub temu pa je menil, da je včasih nujen instrument za prelom z »izumrlimi oblikami zastarelega prava«).

345 Vojna je na splošno veljala za skrajno sredstvo, s katerim naj bi država branila svoje pravice. Prim. npr. Bonfils-Fauchille, *Manuel*, str. 522–523. Prim. tudi Fiore, *Le droit international codifié*, ki je zagovarjal uporabo kolektivne vojne proti kršilcu, str. 60–63.

346 »Vojna je torej zlo, zlo, ki je lastno človeštu in ga ni moč izkoreniniti.« Bonfils-Fauchille, *Manuel*, str. 517.

347 »Vojna je dejansko stanje, v primerjavi z mirom, ki je normalno stanje v mednarodni skupnosti«, Bonfils-Fauchille, *Manuel*, str. 521.

348 Navedeno v Geoffrey Best, *Humanity in Warfare* (London, Weidenfeld & Nicolson, 1980), str. 141.

doseči s pravnimi predpisi – še posebej ne s tistimi, ki niso predvidevali učinkovitih sankcij. Največja človekoljubnost, je napisal, je bilo vojno učinkovito pripeljati do konca.

V svojem odgovoru Bluntschli ni zanikal slabosti humanitarnega prava. Kot von Moltke je tudi sam ugotavljal, da se človečnost v novejših vojnah povečuje, kar je bila posledica splošnega vpoklica, zaradi katerega so na bojišče prišli tudi džentelmeni, ne le drhal. Toda menil je, da je bila to tudi posledica razvoja pravne vesti evropskih kulturnih ljudstev (*Kulturvölker*). Vojna je ustvarjala nenormalno stanje, v katerem se je to, kar je narekovala vest, včasih izgubilo. Zato je bilo nujno, da so pravniki jasno ubeseditev teh zapovedi v obliki pravnih predpisov prevzeli nase. Kot take jih je bilo mogoče učinkovito privzgojiti vojskujočim se množicam.³⁴⁹ Vojak in pravnik sta drug drugemu čestitala za to, kar se je leta 1880 zdel nedvomen napredek v primerjavi z letom 1648. Vojak – ki je bil seveda plemenitež – in pravnik – ki se ni čutil nič manj plemenitega – sta se lahko vsaj strinjala o tem, kako čudovito civilizirana je bila doba, v kateri sta živela, in z zaupanjem zrla v prihodnost, ne glede na medsebojne razlike.

Pri svojem dopisovanju sta von Motke in Bluntschli soglašala, da je humanitarno vedenje v vojni stvar civiliziranosti. Bluntschli je svoje zavzemanje za humanitarno pravo razložil s tem, da bi pravo spodbujalo rahločutnost bojujočih se mož, s čimer bi se uveljavile značajske lastnosti, ki so povezane s civiliziranim vedenjem. V nasprotju z von Moltkejem ni menil, da je pomembnost humanitarnih pravil odvisna od možnosti za njihovo uveljavitev. Taka pravila so bila bolj nekakšna vzgoja (*Bildung*), izobraževanje Evropejcev, da se njihova narava razvije v smeri miroljubnosti in zmernosti. Že poznavanje pravil bi torej delovalo v smeri humanitarnih ciljev. S takim razmišljanjem je bilo prežeto vse pisanje o vojni.

Westlake, denimo, govori o vojni, kot da bi šlo za dvoboj med častivrednima džentelmenoma – »obračun v javnem prepiru«³⁵⁰ – in jo tako povezuje s psihološkimi prisposodobami, priljubljenimi v njegovi družbi. Pravo ne more odločiti o izidu boja, mora pa (kot sekundant pri dvoboju) »stati ob strani, dokler ni dvoboj končan.« Vojna je naravni postopek človeške vrste, ki ga ne omejuje pravo, temveč »tisto, kar je boljšega v našem mešanem človeštvu.« Pojavi se pojem vzgoje (*Bildung*). Vojni zakoni so potrebni, da se opredelijo »dejanja, ki bi degradirala storilca,« in dejanja, ki bi »presegala zastavljeni cilj in bi bila nečloveška.«³⁵¹ Osebna poštenost je vodilna nit:

349 Za korespondenco, prim. Bluntschli, *Denkwürdiges*, III, str. 470–476.

350 Westlake, *International Law*, II, str. 81.

351 Westlake, *International Law*, II, str. 56, 57, 58.

»z dobrohotno nevtralnostjo« ali nenadnim začetkom vojne brez ustrezne napovedi bi bila, denimo, prekršena pravila »odkrite iskrenosti«, temelječe na potrebi po »dobrem redu, ki bi ga države morale poznati, da bi vedele, kako so v odnosu do drugih držav.«³⁵² Tudi po Mainovem prepričanju so bila pravila vojskovanja (tj. britanski priročnik iz leta 1887, na katerem so temeljila njegova predavanja) manj pravo v tehničnem kot v moralnem, psihološkem smislu. Opredeljevali so, kako bi ravnal »human poveljnik« (denimo vojvoda Wellingtonski!) in kako ne bi – v bistvu zato, da bi se poskušali izogniti povzročanju večje škode, kot jo narekuje vojaška nujnost.³⁵³ Smrtna kazen, ki je bila določena za vohunjenje, je bila po Westlaku in Mainu izraz tega, da je vohunjenje kršilo častna načela dvobojevanja.³⁵⁴

Verjetno ni treba posebej poudarjati, da pravila takega dvobojevanja veljajo le pri bojevanju med civiliziranimi. V kolonialnih vojnah si Westlaku ni bilo težko predstavljati, da utegne kolonizator opravljati »kaznovalne ekspedicije« ob »plenilskih vpadih ali drugih nezaslišanostih, ki jih storijo divjaki ali na pol civilizirana plemena.« V takih primerih »mora trpeti vse prebivalstvo, ker ni mogoča jasna meja med njim in vlado.« Samoomejevanje v kolonialnih vojnah je bilo odvisno od kreposti posamezne vojskujoče se osebe: »noben human častnik ne bo požgal vasi, če lahko zada zadosten udarec, ki ga bodo čutili le v bojih udeleženi možje.«³⁵⁵

Civilizirana vojna je bila razumljena v strogo utilitarističnem smislu. Ni bila dovoljena za obrambo abstraktne pravice ali zaradi vere, temveč le za obrambo pravic, za katere je v širšem pogledu veljalo, da so nujne za samoobrambo. Legalna vojna se ni vodila ne iz strasti ne kot obred. Njen cilj je bil vedno pridobitev ozemlja ali doseganje kakšnega drugega racionalnega cilja. Sredstva so morala v vojni ustrezati ciljem – od tod neskončne razprave o tem, kaj dejansko dopušča »vojaška nujnost«. Ker so bili strasti in obredi izključeni, je bilo sramotenje nasprotnika, simbolično ubijanje ali uničevanje lastnine prepovedano kot necivilizirano divjaštvo.³⁵⁶ Izključena so bila dejanja, za katera so pravniki menili, da so »okrutna, nelojalna, zahrbtna ali

352 Westlake, *International Law*, II, str. 191, 192. Tudi Fiore, *Le droit international codifié* (»Ravnanje držav, ki bi začele sovražnosti brez predhodne vojne napovedi, se bo štelo za nelojalno in v nasprotju s sodobnim pravom.«), str. 306. Večina avtorjev pa je menila, da vojna napoved ni potrebna. Niso pa nasprotovali potrebi po lojalnosti, vendar so poudarjali, da »z ničimer ni mogoče zagotoviti, da ne bi prihajalo do nelojalnosti«, Hall, *A Treatise*, str. 399.

353 Maine, *International Law*, str. 126, 127, 138, 149.

354 Maine, *International Law*, str. 148, 149. Prim. tudi 88. člen Lieberjevega kodeksa o vohunstvu in 101. člen o prevarah v vojni, Hartigan, *Lieber's Code*, str. 61, 63.

355 Westlake, *International Law*, II, str. 59. Gl. tudi str. 87 o bombardiranju neciviliziranih mest in vasi.

356 Prim. npr. 14.–16. člen Lieberjevega kodeksa, Hartigan, *Lieber's Code*, str. 48.

barbarska.«³⁵⁷ Najpomembnejše je bilo izločiti strast; vojno bi morali razumeti, kot je napisal Rousseau, ne kot odnos med možmi, temveč med državami – zato naj vojaki ne bi čutili osebnega sovraštva. Bojujoči se možje naj bi bili kot stroji za ubijanje: prijazni, uvidevni in učinkoviti.

Celo med vojno naj bi se družabno življenje članov družine narodov nemoteno nadaljevalo. Nikogar naj ne bi izključevali: Britanci in Francozi so se, denimo, prerekli o podrobnostih zapletenih pravil, ki so urejala nevtralnost v pomorskem vojskovanju (pravica pregleda in zasega, blokada, sezname tihotapskega blaga) – čeprav Harcourtova kritika Hautefeuilla ironično kaže, do kolikšne mere so bile tu vpletene nacionalne strasti.³⁵⁸ In ko je Bluntschli zagovarjal, da bi se morali zasebni odnosi, vključno s trgovinskimi odnosi med državljani vojskujočih se strani, obravnavati povsem ločeno od vojne, je bilo to dokaj logično z vidika prizadevanja, da bi potegnili racionalno mejo med javnim in zasebnim – pa če je bilo to še tako v nasprotju s tistim, kar so učili prej.³⁵⁹ Toda o samem konceptu takih pravil in o tem, da je njihov namen povsem smiseln, se ni nikoli resno dvomilo. Vojnih pravil pravzaprav morda niso nikoli pred obdobjem 1870–1914 niti pozneje tako zagnano proučevali. Optimistična naravnost in zmožnost izpopolnitve človeške narave sta bila temelj mišljenja, da je mogoče ljudi vzgojiti, da se bodo bojevali v vojni civilizirano. »Poznorazsvetljsko soglasje« (posredni dogovor glede splošnih pravil: da se prizanaša civilistom, da se povzroči čim manj nepotrebne škode, da se deluje proti formalnemu sovražniku) je zarisalo miselno območje civiliziranega vojskovanja.³⁶⁰

Od kod to soglasje? Pred haaško konferenco ni bilo splošnih mednarodnih pogodb o vojnem pravu.³⁶¹ Grotius je izhajal iz zgodovinskih zgodb o viteštvu, pogumu in usmiljenju bojujočih se ljudi, ki so izražale predstave o časti, kakršne je sam imel za del tega, kar je pojmoval kot evropsko civilizacijo. Glede na to, da je bil o takih dejavnih govor pri pojasnjevanju naravnega prava, so se konceptualno umeščala v razlago, ki je bila domača kulturni Evropi. Kodeks, ki ga je predlagal Lieber, sprejel pa ga je Lincoln leta 1863 in naj bi veljal za unionistično vojsko v ameriški državljanski vojni, je bil po večini združitvev humanitarnih načel, prevzetih od publicistov, začeni z

357 Fiore, *Le droit international codifié*, str. 315.

358 Prim. npr. The Territoriality of a Merchant Vessel, v *Letters by Historicus on Some Questions of International Law* (London, Macmillan, 1863), str. 199–212.

359 Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht*, str. 296–297, in Roeben, Bluntschli, str. 195.

360 Best, *Humanity in Warfare*, str. 31–74.

361 Bruseljska deklaracija o zakonih in običajih vojne iz leta 1874, ki je dopolnila Ženevsko konvencijo iz leta 1864, se je le delno upoštevala. Zlasti je bil neuspešen poskus, da bi dosegli mednarodno uveljavitev Ženevske konvencije.

Grotiusom; njegov nastanek je navdihnili potreba, da bi jasno opredelili razliko med javno in zasebno lastnino; sledil pa je zamisli, da je vojna racionalna, javna dejavnost z omejenimi cilji. »Humanost« in »čast« sta bili vodilni načeli.³⁶² *Martensova klavzula*, ki je postala del konvencij leta 1899, izhaja iz trajne intuitivne domneve, da je samoomejevanje v vojni sestavni del evropske vesti, če o kakšnem vprašanju ni bilo sprejeto pravno pravilo; ta klavzula namreč določa:

prebivalstvo in udeleženci vojne ostajajo pod zaščito in oblastjo načel mednarodnega prava, kot izhajajo iz običajev, uveljavljenih med prosvetljenimi narodi, ter iz zahtev človečnosti in javne vesti.³⁶³

Pri podrobnejšem pojasnjevanju poznoviktorijanskih pravnikov o tem, kakšne so zahteve, je postalo očitno, da so imele opraviti z nadzorom strasti, ki jih je netila vojna. Že celo pred letom 1899 je prevladovalo mnenje, da med izvajanjem sovražnosti »mero dovoljenega nasilja določajo razumne nujnosti vojne.«³⁶⁴ »Razumne nujnosti« niso bile toliko namenjene določanju meril za merjenje dopustnosti dejanj, temveč bolj usmerjanju udeležencev v boju – v praksi so bili to višji častniki –, naj si izprašajo vest celo sredi boja in zatrejo svojo željo, da bi si privoščili »neracionalno« nasilje – prav tako kot so morali pravniki poznoviktorijanske dobe sprejeti konvencije normalnosti (in spremljajočega *ressentimenta*), kar je bila cena, ki so jo plačali za varno življenje. Že govoriti o »nujnosti« je pomenilo sklicevati se na racionalno ubranljive cilje in nasprotovati clausewitzejanskemu pogledu, da vojna ustvarja sebi lastne cilje – maščevanje, onečaščenje nasprotnika –, ob katerih se razplamtijo strasti povsem druge vrste.

Lastnosti osebnega značaja, privzgojene s tradicijo in učenjem, so bile okvir, prek katerega so moške iz leta 1873 prepoznavali pravno *vest*, za katere organ so se imeli. Matthew Arnold, pronicljivi komentator viktorijanske družbe, je nekaj let prej to opisal v smislu aristokratske rahločutnosti, prizadevanja po notranji popolnosti »sladkosti in svetlobe« (ali lepote in znanja). Kultura, je napisal na način, ki je spominjal na Rolinovo opredelitev prava, se lahko išče »v notranjem stanju misli in duha, ne pa v zunanjih okoliščinah.«³⁶⁵ Vse to je bilo stvar občutka in intuicije, ki ju je bilo nemogoče opredeliti s pravili in merili. Zato moške iz leta 1873 niso imeli »teorije evropske civilizacije«, čeprav so poudarjali, da je treba poiskati zgodovinsko

362 Prim. Roeben, Bluntschli, str. 192, 228.

363 James Brown Scott, *The Reports to the Hague Conferences of 1899 and 1907* (Oxford, Clarendon, 1917), str. 547–548.

364 Hall, *A Treatise*, str. 411.

365 Matthew Arnold, Culture and Anarchy, v *Culture and Anarchy and Other Writings*, ur. Stefan Collini (Cambridge University Press, 1993 [1859]), str. 62.

in kulturno podlago prava. *Ubi societas, ibi ius* je bil morda nujen razlog za stroko, ki je zrla onkraj naturalizma in formalizma, vendar ni dal sociološkega programa za pravnike – tako kot pri Marxu, Durkheimu ali Webbru. Seveda pa se nobeden od teh mož ni čutil sposobnega opreti svoj reformizem na posamezna moralna načela razreda pravnikov.

Izmikajoča se rahločutnost

Zgodba o Reviji in Inštitutu je nedvomno zgodba o (relativnem) neuspehu. Od svojih začetkov, ko se je bolj posvečala širšim liberalno-reformističnim temam, se je Revija sčasoma preoblikovala v razmeroma standardno periodično revijo o mednarodnem javnem pravu brez zavestnega političnega ali strokovnega programa. Dejavnosti Inštituta so bile še naprej usmerjene v tehnična vprašanja, zelo malo pa je bilo videti uveljavitve njegovih številnih resolucij v vladah. V otožnem odlomku v poročilu generalnega sekretarja je leta 1888 Rolin-Jaequemyns priznal, da predlogi Inštituta niso bili preoblikovani v državne zakone ali besedila mednarodnih pogodb in da morda nikoli ne bodo. Lahko je navedel le eno uradno navedbo, ki se je nanašalo na delo Inštituta – odlomek iz razrešitve spora med Mehiko in Združenimi državami Amerike, v katerem so se slednje sklicevale na resolucijo o kazenski jurisdikciji iz leta 1878. Kljub njegovemu uradnemu zagotovitlu, da Inštitut ni *glas vpijočega v puščavi*, je njegovo pisanje dajalo prav ta vtis.³⁶⁶ Inštitut je v 90. letih dvakrat naročil Rolinovemu nasledniku, naj poskuša pri vladah doseči uveljavitev njegovih odločitev, vendar je bil generalni sekretar v obeh primerih prisiljen priznati, da ne kaže, da se bo to uveljavilo.³⁶⁷

Del razlogov za tak relativen neuspeh je verjetno treba iskati v splošnem ozračju obdobja pred prelomom stoletja, za katerega je bil značilen splošen upad evropskega liberalizma. Devetdeseta leta 19. stoletja so bila čas intelektualne revolucije, v kateri so bile znanstvene in politične gotovosti sredine stoletja in 80. let – tega »zadušljivega

366 Rapport du Secrétaire-Général (1888–1889), 10 *Annuaire IDI*, str. 48–49. Na naslednjem zasedanju, ki je bilo sklicano šele leta 1891 po triletnem premoru, je ugotavljal, da je Inštitut morda sprejel preveč resolucij in da si ne bi smeli delati utvar o njihovem neposrednem vplivu na vlade. Kljub temu je upal, da bo imela njihova moralna avtoriteta posreden vpliv prek javnega mnenja. Rapport du Secrétaire-Général (1889–1891) 11 *Annuaire IDI*, str. 45–46.

367 To so bili predlogi za ustanovitev Mednarodne zveze za publikacijo mednarodnih pogodb in organiziranje konference o kazenskih sankcijah, da bi se zagotovilo izvajanje Ženevske (Rdeči križ) konvencije iz leta 1864. Prim. Rapport du Secrétaire-Général (1896), 15 *Annuaire IDI*, str. 174–181.

desetletja« – polagoma potisnjene na obrobje.³⁶⁸ Med pisanjem poslovilnega pisma svojim kolegom z Inštituta na ladji, ki je njega in njegovo družino septembra 1892 ponesla na Daljni vzhod, je Rolin izrazil željo, da Inštitut ne bi podlegel času »najskrajnejših mnenj«, in svoje prepričanje, da bo prevladala zmernost ter »da je resnica, tako kot krepost, na sredini.«³⁶⁹ A na tak optimističen centrizem so vse bolj gledali kot na plitko teorijo in neuresničljivo prakso. Ni mu uspelo ovreči vse številnejših dokazov, da strasti in hrepenenja – »skrajnih mnenj« – ni mogoče izbrisati iz civilizirane družbe – da sta bila, nasprotno, nujen sestavni del in včasih zelo čislana spodbujevalca gospodarskega in političnega delovanja.

Tudi sam Rolin je te spremembe dodobra občutil na lastni koži. Potem ko se je v belgijski liberalni vladi šest let boril proti katoliškim ultramontancem na desni in liberalnim radikalcem na levi, je Rolin na volitvah leta 1886, po katerih so katoličani spet prišli na oblast, izgubil svoj sedež v parlamentu. Spet se je vrnil na mesto glavnega urednika Revije in generalnega sekretarja Inštituta, a ker je dovršen del svojega nemajhnega premoženja porabil za uresničevanje svojih političnih in humanitarnih ciljev, pa tudi za pomoč sorodniku, ki se je znašel v finančnih težavah, je bil od leta 1892 naprej zadnjih deset let svojega poklicnega življenja prisiljen izvajati svoj reformizem v službi pri siamskem kralju. Ko se je leta 1902 vrnil v Gent, ga je že strla bolezen, zaradi katere je nekaj mesecev pozneje umrl.

Westlake je bil kot liberalni radikalec leta 1885 izvoljen za predsednika parlamenta. Znan je bil po svojih neomajnih stališčih; leta 1886 je prekinil sodelovanje z Gladstonom in se pridružil liberalnim unionistom proti tistim, ki so se zavzemali za irsko avtonomijo. Naslednje leto je izgubil svoj sedež v parlamentu in leta 1892 ni bil ponovno izvoljen.³⁷⁰ Kot politik ni bil uspešen. Njegovi govori so se radi spremenili v predavanja in so pogosto utrujali občinstvo.³⁷¹ Ko je izgubil sedež v parlamentu, je začel kariero profesorja mednarodnega prava. To mu je dajalo podlago ne le za akademsko pisanje – nadaljeval je pisanje komentarjev o tekočih dogodkih in najnovejših sporih za Rolinovo Revijo in britanski tisk –, temveč tudi za politično delovanje. Prevezel je vodilno vlogo v kampanji mednarodnih pravnikov v podporo Finski proti ukrepom rusifikacije v obdobju 1899–1907, predsedoval je Britanskemu vladnemu odboru za Balkan (*British Government's Balkan Committee*) v obdobju 1905–1913

368 Prim. zlasti H. Stuart Hughes, *Consciousness and Society. The Reorientation of European Social Thought 1890–1930* (New York, Knopf, 1958), str. 33–66.

369 (1892–1894), 12 *Annuaire IDI*, str. 68.

370 Courtney of Penwith, Public Affairs, v *Memories of Westlake*, str. 64–67.

371 *Memories of Westlake*, str. 99.

in ostal dejaven član Kluba politične ekonomije (*Political Economy Club*) do leta 1913.³⁷²

Bluntschlijeva usoda je bila drugačna.³⁷³ V 30. letih 19. stoletja je začel uspešno kariero kot liberalno-konzervativni politik v domačem Zürichu, kjer so bili radikalci njegovi glavni nasprotniki; takrat je le za las izgubil tekmo za položaj župana, kar bi v tistem času pomenilo tudi vodilni položaj v Švicarski federaciji. Zaradi zmage radikalcev v državljanski vojni se je bil leta 1847 prisiljen umakniti v München, od koder se je leta 1861 preselil v Heidelberg, kjer je nadaljeval z dejavno politično kariero (pogosto je zagovarjal liberalne poglede, ki jim je v Zürichu še nasprotoval) kot član badenskega parlamenta in izvoljenega predstavnika v nemški carinski zvezi (*Zollverein*). Bil je tudi eden od ustanoviteljev Protestantskega društva (*Protestanten-Verein*) in organizator številnih srečanj nemških pravnikov (*Juristentag*); oboje je izrabil za temelj, s katerega je pozival k združitvi Nemčije pod Bismarckom in proti velikonemški rešitvi (*Grossdeutsch*), ki so jo poskušali uveljaviti Habsburžani. V 70. letih je štel Bluntschli svoje politične dejavnosti za vsaj toliko pomembne kot svoje poučevanje. Večina njegovega aktivizma je bila usmerjena proti katoliškemu vplivu (zlasti jezuitov). Pri svojem političnem pisanju je združeval liberalno-humanitarne poglede in poudarjanje pravic posameznika z občasnimi odmiki v antisemitizem in privrženost nazadnjaškim krščanskim dogmam njegovega občudovanega Fredrica Rohmerja.³⁷⁴ Ko je Bluntschli leta 1881 umrl, je bila njegova struja konzervativnega liberalizma še vedno uspešno povezana z Bismarckom, ta vez pa je proti koncu stoletja vodila v kompromise, ki so jih sklenili liberalci, kar je privedlo do končnega razkola v stranki in počasi spodkopalo njeno zmožnost odbijati napade z leve in desne.³⁷⁵

Za neuspešno prizadevanje mednarodnega prava, da bi postalo avantgarda novega mednarodništva, pa je bil kriv tudi način, kako so moške iz leta 1873 to utemeljevali. Ključni problemi so bili njihovo protislovno pojmovanje civilizirane vesti – zavesti, uporaba površinskih organskih metafor o državi ali stanju mednarodne politike in projekcija osebne morale na mednarodne probleme, ki so bili od zunaj videti kot vidiki tehnične stroke. Niti sodobni mednarodniki niti prihodnje generacije pravnikov niso mogli podpreti tovrstne politično usmerjene pravne vede. Njena politika je

372 Prim. Westlakovi nekrologi, Edouard Rolin (1913), XLV *RDI*, str. 265–270; T. E. Holland (1913), 26 *Annuaire IDI*, str. 698–700; Albéric Rolin (1913), 26 *Annuaire IDI*, str. 701–712. Prim. tudi Fischer Williams, Introduction, str. 10–11, 13, ter tudi eseji o Westlakovem življenju na splošno v *Memories of Westlake*.

373 Za biografije prim. Roeben, Bluntschli, str. 45–67.

374 Roeben, Bluntschli, str. 67–74.

375 Prim. Sheehan, *German Liberalism*, str. 258–271.

bila pretesno povezana z vprašanji (in usodo) reforme domačega liberalizma. Bilo je tudi predomišljavo domnevati, da lahko intuitivni občutki skupine kozmopolitsko usmerjenih pravnikov ponudijo verodostojne temelje za razmišljanje o mednarodnih odnosih ali vodenje zunanje politike. Čeprav je bila teorija o »organu pravne vesti – zavesti civiliziranega sveta« dober temelj za izogibanje kritikam, usmerjenim proti racionalizmu, naturalizmu in pozitivizmu ter za nadaljevanje z doktrinarnim delom brez pretiranih omejitev, je bila kot konstruktivna teorija brezupno pomanjkljiva: eklektična, krhka fasada, ki je prekrivala tisto, kar so bili verjetno pogosto videti kot banalni predsodki buržoazije, ki je bila sicer kulturna, vendar v zatonu.

Rolin, Westlake, Asser in večina drugih članov Inštituta kot teoretiki niso imeli posebnih ambicij. Lorimerjevemu posebnemu naturalizmu ni nihče sledil. Celo Bluntschlijeva organska posploševanja je naslednja generacija ovrгла kot »diletantizem in politično razglabljanje«. ³⁷⁶ Mož iz leta 1873 ni zanimala filozofija, temveč so želeli razširiti načela duha mednarodništva po Evropi in drugod. Da pa bi bilo to skladno z njihovo politiko, so morali vzpostaviti razdaljo do takrat razpoložljivih pravnodomatskih mnenj – von Martensovega ali Klüberjevega racionalizma ter Austinovega in Lasonovega statičnega pozitivizma. Poleg tega, da se niso želeli zatrdno opredeliti za nobeno od treh glavnih filozofskih smeri tistega obdobja (racionalizma, naturalizma, pozitivizma), so si nenehno tudi izposojali dele vseh teh smeri. ³⁷⁷ S tem lahko pojasnimo težavo pri mednarodnih pravnikih iz druge polovice 19. stoletja; bila bi velika napaka zgledeovati se po Lassi Oppenheimu (1858–1919) in jih preprosto označiti za »naturaliste«, »privržence Grotiusa« ali »pozitiviste«. ³⁷⁸ Da bi nazorneje ponazoril njihov pragmatičen in eklektičen duh ter pojasnil, zakaj jih je naslednja generacija tako zlahka ovrгла, hkrati pa gradila na temeljih, ki so jih postavili, želim končati s kratko razlago njihovega pomena kot »utemeljiteljev« sodobne stroke mednarodnega prava.

Možje iz leta 1873 niso bili zadovoljni z racionalizmom zaporednih izdaj in prevodov von Martensovih in Klüberjevih del, pa tudi ne s strastnim zavzemanjem za »sistem« v Kaltenbornovi razpravi iz leta 1847. Vse to je bilo preabstraktno in prehladno za okus mož, izobraženih po doktrini historične šole in dejavnih politikov, ki so se zavzemali za liberalizem. Prispevek Grotiusa ali Pufendorffa je bil tedaj dragocen,

376 Oertzen, *Die gesellschaftliche Funktion*, str. 119. Podobno Georg Jellinek, Johann Caspar Bluntschli, v *Ausgewählte Schriften und Reden* (dva zvezka, Berlin, Häring, 1911), II, str. 289–291.

377 Bluntschli je svojo eklektiko prevzel zavestno v upanju, da bo presešel staro nasprotje med racionalizmom in historicizmom, tako da bo našel tretjo pot, ki se tudi ne bo prepustila plitvemu in tehničnemu pozitivizmu. Prim. komentarje v Roeben, Bluntschli, str. 232–233.

378 Za Oppenheimovo razpravo o mednarodnih pravnikih 19. stoletja kot zgodbo o zmagi pozitivizma prim. *International Law. Volume I: Peace* (dva zvezka, 3. izdaja, 1920), str. 114–118.

vendar nezdržljiv s sodobno pravno vedo, saj ni bil zmožen videti prava kot zgodovinsko in geografsko omejene tvorbe. Po prepričanju mož iz leta 1873 je moralo biti mednarodno pravo družbeno in kulturno v najglobljem smislu: ne le kot vrsta mednarodnih pogodb in vojn, temveč kot del političnega napredka evropskih družb. Vsak je želel vključiti svoboščine ter razliko med zasebnim in javnim v ustrezne dele zakonodaje svoje države. Če so z naklonjenostjo gledali na vse večjo soodvisnost civiliziranih narodov, to ni bilo le zato, ker bi želeli opozoriti na temelj zavezujoče moči prava, temveč ker so mednarodno pravo pojmovali kot del sodobnega napredka, ki je družbe vodil v smer vse večje racionalnosti in humanosti.³⁷⁹

Niso pa mogli povsem zavrniti racionalizma, saj je bil to vidik kulture, ki so mu bili tako zelo naklonjeni. Potrebovali so ga, da so lahko nasprotovali *fin-de-sièclouskim* nevarnostim anarhizma, nacionalizma in vojne ter da so ustvarili razdaljo med svojimi družbami in tistim, s čimer so se srečevali kolonialni upravniki pri prodiranju globlje na »necivilizirana« ozemlja. Tako so torej racionalizem in naravno pravo v teoriji označili za pomanjkljiva, za zadnji vir, iz katerega je primerno črpati razloge šele, ko vsi drugi viri usahnejo. Bluntschli je, denimo, univerzalno človeško naravo postavil za vodilno idejo (*Rechtsidee*), ki je temelj celotnega prava, vendar je tudi menil, da ta ideja ni sama po sebi pravo, temveč da ga navdihuje.³⁸⁰ Kakor koli že, nenehno se je skliceval na človeško naravo kot na dodaten razlog, s katerim je želel podkrepiti, kar koli je že zagovarjal. Kot Maine je tudi Westlake menil, da zatekanje k naravnemu pravu, kadar pozitivna načela mednarodnega zasebnega prava odpovedo, prikriva sklicevanje na rimsko pravo ali pa pomeni »v praksi komaj kaj drugega kot le sodnikovo zasebno mnenje o tem, kaj je pravično.«³⁸¹ A tudi on se je nenehno skliceval na racionalne razloge ter odlike in častivredne navade, ki veljajo v njegovi

379 Tega ni nihče zagovarjal siloviteje kot Lorimer, ki je bil prepričan, da »empirizem, utilitarizem in podobno degenerirajo v brezciljno tavanje med dejstvi, ki so brez življenja, in fikcijami, ki življenje uničujejo.« Njegove trditve, da je mednarodno pravo *nujen* vidik mednarodne realnosti, ki ga *razglasijo* pozitivni viri (nikoli pa ga ne ustvarijo), so vse prelahko zavračali kot oživljanje starega naravnega prava. Lorimerjeva »nujnost« je bila pravzaprav družbeno in etnično zasnovan in teleološko usmerjen koncept, ki je mednarodno pravo utemeljeval kot znanost. Kot drugi je sprejel induktivna in zgodovinska proučevanja kot del pravne znanosti, vendar je poudaril potrebo po zbiranju dejstev na podlagi splošne teorije o posebnostih družbe in razvoju. Imel je jasno stališče do tega, zakaj se to ni dogajalo: »že ves čas smo priče žalostnemu pomanjkanju dosledne obravnave te teme mož prvovrstnih sposobnosti.« A to se zdaj popravlja »s pisanji Bluntschlija, Mancinija ali Rolina Jaquemynsa.« Lorimer, *Institutes*, I, str. 83.

380 Prim. Roeben, Bluntschli, str. 233.

381 John Westlake, *Relations between Public and Private International Law (1865)* v *Collected Papers*, str. 287.

družbi, kadar je razpravljal o mednarodnih institucijah.³⁸² Ni težko razumeti, zakaj moške iz leta 1873 niso mogli sprejeti povsem kulturnega razumevanja prava. To jim namreč ne bi pustilo nobene podlage, s katere bi se zavzemali za reforme, ki so se jim zdele potrebne.

Leta 1849 je, denimo, angleški odvetnik Richard Wildman (1802–1881) silovito kritiziral znameniti ameriški primer *La Jeune Eugénie* iz leta 1822, v katerem je sodnik Joseph Story glede trgovine s sužnji razsodil, da »krši zakon narave in je torej tudi v nasprotju z mednarodnim pravom.« Ustrezna pa se mu je zdela rzsodba predsednika vrhovnega sodišča Marshalla v primeru *Antelope*, po kateri v nobeni konkretni mednarodni pogodbi trgovina s sužnji ni bila razglašena za protipravno, zato je ni mogoče obravnavati drugače, kot da je pravno dopustna.³⁸³ Večina svetovnih držav, vključno z afriškimi, je tej rzsodbi sledila do nedavnega in če so bili standardi mednarodnega prava (kot je Wildman menil, da bi morali biti) »običaji, notranji zakoni in splošno strinjane«, ni bilo mogoče rzsoditi drugače kot v korist gospodarja, ki si želi s tožbo povrniti svojo lastnino, in mu vrniti sužnja »skupaj s pripadajočimi stroški in odškodninami.«³⁸⁴ Trgovina s sužnji je bila morda v nasprotju z naravnim pravom, vendar to ni pomenilo, da je bila v nasprotju z mednarodnim pravom. Če je bilo pravo zares kulturno, potem ravnanju, v katerega so bile evropske države nedvomno že dolgo vpletene, ni bilo mogoče nasprotovati s sklicevanjem na moralne zapovedi evropskih elit.

Pravniki Inštituta nikakor niso mogli sprejeti takega sklepa. Po njihovem mnenju pravni status suženjstva ali trgovine s sužnji ni mogel biti posledica kulturnih navad, temveč neposredno človeške narave: da so evropski narodi z mednarodno pogodbo razglasili trgovino s sužnji za protipravno, je bil izraz njihove moralne vesti. Toda protipravnost ni mogla biti odvisna od takega sporazuma – tudi če niso vedno obstajala trdna jamstva za njegovo uveljavitev.³⁸⁵ Nova generacija ne bi dopustila, da bi kulturni razlogi posegali v liberalno vest. Ta vest se je lahko včasih izražala z razlogi formalnega naravnega prava, še pogosteje pa je preprosto veljalo za samoumevno, da svoboda za vse ljudi velja enako in je presegala meje relativizma, s katerim so se na primer opravičevala krščanska posredovanja (kot v Grčiji v obdobju 1826–1828 ali

382 Za zgodnji primer prim. John Westlake, *Commercial Blockade* (1862), v *Collected Papers*, str. 312–361.

383 Za najnovejše razprave o teh primerih prim. Alfred B. Rubin, *Ethics and Authority in International Law* (Cambridge University Press, 1997), str. 101–108.

384 Richard Wildman, *Institutes of International Law* (dva zvezka, London, Benning, 1849), I, str. 9–14.

385 Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht*, str. 21–23.

v otomanskih kneževinah v letih 1877–1878), ko so barbarske ali despotske vlade delovale v nasprotju z načeli humanosti.³⁸⁶

To, da so po vrsti zavračali racionalizem, naturalizem in pozitivizem, hkrati pa si prilastili nekatere razloge vsakega od njih, je omogočilo mešanico tropov in slogov, doktrin in razumevanj, ki so se znašli skupaj le zato, ker jih je Rolinov krog uporabljal za sestavne dele svojega pogleda na svet in interpretativnega okvira. Sprejemljivost tega bi lahko dodatno podprl argument, da so bili njihovi nazori bistveni del stroke, ki se je videla kot »organ pravne vesti civiliziranega sveta«. Tak položaj je ponujal izjemno prilagodljivo podlago za pravne argumente. Evolucijski pogled je opravičeval različno obravnavo dejanskih različnih okoliščin. Dopusčal je racionalistične in utilitaristične argumente, kot sta bila sovražnika strast in nasilje. Njegov racionalizem je bil v pomoč liberalnemu jedru, ni pa bil avtonomna teoretična dogma. Ni šlo za Kaltenbornov racionalizem iz 40. let 19. stoletja, ki je težil k znanstvenim »sistemom«, temveč za racionalizem, ki si je prizadeval za politične učinke. To je bil racionalizem svojstvenih »racionalnih« liberalnih vrednot.

Možje iz leta 1873 so bili seveda raznovrstna skupina. Med seboj so se razlikovali po svojih znanstvenih pogledih in včasih tudi po političnih prepričanjih. Enotni so bili v svoji želji, da nanje ne bi gledali ne kot na racionaliste ne kot na moraliste, pa tudi ne zgolj kot opisovalce veljavnega (pozitivnega) prava. V tem pogledu so bili tudi centristi, opredelil bi jih kot amaterske sociologe, ki so bili prepričani, da se je pravo porodilo iz družbe spontano, celo mistično, in da je smisel mednarodnega prava kot znanosti (namesto taksonomije pravil ali diplomatske tehnike), da pojasni, kako je do tega prišlo. Za izražanje so izbrali sociološki jezik, kar jim je omogočilo, da so se izognili standardnim kritikam, ki so bile usmerjene proti abstraktnim racionalizmom ali utopičnim moralistom na eni in kodifikatorjem diplomatskih praks na drugi

386 Po Rolinovem prepričanju je bila intervencija proti Turčiji v Podonavskih kneževinah »pravica in dolžnost, ki ju nalagajo humanost in zahteve, ki so nad posamičnimi koristmi vsake države«, *Chronique du droit international* (1878), X *RDI*, str. 19. Čeprav je Westlake formalno dopuščal intervencijo, kadar je bil ogrožen splošni mir, je priznal, da bi bilo nesmiselno trditi, da bodo ob verskem ali narodnostnem zatiranju sosednje države to mirno prenašale: »Zakoni ... ne smejo ustvarjati ali dovoljevati ... razmer, ki jih ... najboljša človeška narava ... ne more prenašati.« To je bilo načelo, po katerem naj bi poskušali ukrepati proti Turčiji, *International Law*, I, str. 320. Bluntschli je opravičeval ukrepanje s silo proti tistim, ki zagrešijo posebno resne (*gemeingefährlich*) kršitve mednarodnega prava, kar vključuje zaslužnjevanje, zatiranje na podlagi vere, zatiranje svobodnih ljudstev in ob razpadu ustavnega reda, *Das moderne Völkerrecht*, str. 264–265, 269. Za splošno argumentacijo v prid krščanski intervenciji zoper despotizem in barbarstvo in za nepristransko krščansko skrbništvo nad »barbari« prim. Hornung, *Civilisés et barbares*, str. 201–206 in 281–298.

strani. Hkrati so s tem postavili stroko mednarodnega prava na čelo napredka kot »organ« javne zavesti, v katerem so videli prvobitni temelj prava.

A kot sociologi so bili amaterji. Niso imeli na voljo sociološke teorije, razen Bluntschlijevih grobih in včasih naravnost rasističnih razglabljanj o organski povezavi med državnostjo in človeško skupnostjo. Lorimer ni prišel nič dlje s svojim »načelom de facto«, delitvijo človeštva na civilizirane, barbarske in divjaške skupnosti in svojim okornim naturalizmom, ki je človeški volji povsem odrekel zmožnost oblikovanja prava. Tisto malo posploševanja, ki so ga uporabljali drugi, je običajno pomenilo kratke razprave o vse večji soodvisnosti – besedi, ki naj bi se je domislil Lieber, kot je sam trdil – ki jo je prinesla evropska sodobnost. Sociologija, ki so jo uporabljali v konkretnih razmerah ali pri obravnavi problemskih področij, je izhajala iz njihove lastne notranje kulturne ali moralne rahločutnosti. Taka introspektivna sociologija je bila – do neke mere – učinkovit način argumentacije, saj je bila po malem skladna z evolucijsko znanostjo. Neprijetnim stvarjem je bilo mogoče nasprotovati, češ da so zastarele ali barbarske, ne da bi morali navajati argumente, ki bi sicer lahko bili videti kot odkrita politična stališča. Če je bila evolucija znanstveno nesporno dokazana, potem je bilo dejstvo, da si na pol civiliziran Vzhodnjak, kar opravičuje nenehno vzdrževanje zahodne konzularne pristojnosti na tvojem ozemlju, zgolj navedba dejstva. Takí argumenti so bili videti normativni in hkrati racionalni, ker so bili znanstveni. Njihova resnica je bila utemeljena na socioloških dokazih, ki jih ni bilo težko potrditi: Vzhodnjaki so bili dejansko videti drugačni.

Tako preskakovanje med dejstvi in presojami je bilo ves čas značilnost njihovega pisanja, ki je bilo očitno že v protislovnosti glede prevoda izraza »*conscience juridique*« v statutu Inštituta. Medtem ko je bil nemški izvornik *Bewusstsein* povezan s spoznavanjem dejstev, je bil francoski izraz bližje angleški »vesti«, ki je namigovala na svet delno nesamozavedajoče se čustvene rahločutnosti. Prav zaradi takega preskakovanja ni smiselno teh piscev – katerega koli od njih – označiti za »pozitiviste« ali »naturaliste«. Ves čas so bili oboje hkrati – njihovi argumenti o veljavnem pozitivnem pravu so vsebovali obremenjene domneve o politični vrednosti, njihovi humanitarni nazori pa so se vedno izražali v ravnanju njihovih lastnih držav ali v nekakšnem sociološkem razumevanju evropske civilizacije.

Družba – vest – organ – pravo; kljub prilagodljivosti se je ta izpeljava pokazala za plitko. Koncept vesti in teorija o organu sta omogočila, da so bili pravnikovi zasebni moralni pogledi predstavljeni kot javno pravo, vendar bi težko rekli, da je bila to resna sociologija. To je bila uporabna osnova za napad, kot obrambni položaj pa se je pokazala kot dokaj neuporabna. Kaj pa je navsezadnje bila ta *vest* drugega kot vrsta neanaliziranih predsodkov o lepem vedenju? Kakšno je bilo njeno razmerje do (politične) volje – in če je šlo za »voljo«, ali ni bila s tem odpravljena ločitev med znanostjo in zakonodajo? Če pa se je po drugi strani nanašala na neko od volje neodvisno dejstvo

(naravno ali strukturalno), potem bi bilo treba pojasniti neverjetno naključje, da se je večvrednost zahodne kulture razodela prav tej zahodni eliti, katere privilegije je opravičevala.

2. POGlavJE

SUVERENOST: DAR CIVILIZACIJE – MEDNARODNI PRAVNIKI IN IMPERIALIZEM, 1870–1914

Ko je Enrico Catellani (1856–1945), profesor na Univerzi v Padovi in član Inštituta za mednarodno pravo, ob prelomu stoletja proučil stanje na področju mednarodnega prava, je nič kaj obetavno ocenil razmere. Če je bila kakšna usmeritev, je napisal, ki je bila očitna že od prvih trenutkov novega stoletja, je bila to vse pogostejša uporaba sile pri krojenju usode ljudstev.¹ Pravo se je odmikalo od idealov pravičnosti in enakosti iz sredine 19. stoletja. Nedvomno so bili tudi številni premiki v pozitivno smer: v mednarodnem pogodbenem pravu in mednarodnem zasebnem pravu, katerih pomen se je povečal, so se pojavile mnoge tehnične izboljšave, dosežen je bil napredek pri arbitražnem razsojanju, zaživelo je mednarodno sodelovanje.² Toda te dosežke je zasenčilo nazadovanje na drugih področjih. Prava mednarodna skupnost, ki bi segala čez meje Evrope, se ni oblikovala, temeljne pravice ljudstev ali držav pa niso bile nič bolje zaščitene kot stoletje prej. Evropejci so v odnosu do drugih še vedno izhajali iz položaja večvrednosti: kapitulacijski režimi, konzularna pristojnost in brutalne kolonialne vojne so postali banalni vidiki mednarodnega vsakdana. Napredujoča civilizacija je staroselsko prebivalstvo v tolikšni meri zatrla in osiromašila, da ga je privedla na rob izumrtja – to dejstvo so imperialne sile sprejele kot neizogibno posledico sodobnosti. Celo v Evropi so močne države trajno utrdile svojo nadvlado, tako da so manjše sile uživale manj avtonomije kot kdaj koli prej. Če povzamemo, je vzkliknil Catellani, se je 19. stoletje končalo z imperialno nadvlado, sistematičnim zaslužnjevanjem ljudstev in vojnam.³

Zlasti pa vzbuja skrb, je nadalje opozoril, da tega početja nihče ne poskuša opravičiti z dvoličnimi izgovori, temveč ga odprto zagovarjajo, češ da je skladno z novimi filozofskimi in znanstvenimi doktrinami, zlasti sociologijo in evolucionizmom. Kolektivistične teorije – denimo načelo preživetja najmočnejših – so postale sprejemljivo

1 Enrico Catellani, *Le droit international au commencement du XXe siècle* (1901), VIII *RGDIP*, str. 585.

2 Catellani, *Le droit international*, str. 386–400.

3 Catellani, *Le droit international*, str. 400–408.

sredstvo za omejevanje pravic posameznikov. Nemška historična šola in Comtova sociologija v Franciji sta učili, da posameznike določa njihova skupnost in da univerzalnih načel ni, da se zakoni in moralna pravila spreminjajo v času in prostoru.⁴ Tako miselnost so spodbujale velike sile, da bi našle novo opravičilo za vojno. Catellani je svoj melanholični pregled sklenil s temi besedami: »Če mora mednarodna skupnost v neposredni prihodnosti živeti in se razvijati po zakonih boja za obstanek in preživetja najmočnejših, si sam želim, da moja država ne bi ostala na strani šibkih in nesposobnih, obsojenih na podrejenost in izginotje.«⁵

Protislovnost stališč

Mednarodni pravniki so se spoprijemali z imperializmom v času, ko se je optimistična vera v univerzalno širjenje civilizacijskih načel znašla v krizi.⁶ A kljub dejstvu,

4 Catellani, *Le droit international*, str. 408–413.

5 Catellani, *Le droit international*, str. 586.

6 O imperializmu in mednarodnem pravu je bilo zelo malo napisano. Ne le, da ni bila o tem opravljena nobena obsežna raziskava, temveč na tem področju vlada skoraj popolna tišina. V *Max Planckovi enciklopediji o mednarodnem javnem pravu* (*Max Planck Encyclopedia on International Law*), denimo, ni gesla »imperializem«. Beseda »imperializem« se tudi ne pojavlja v kazalnih glavnih učbenikov o mednarodnem pravu. Z nekaj izjemami so mednarodni pravniki to področje obravnavali kot del zgodovine ozemeljskih prisvajanj. Najobsežneje se s to temo ukvarja Jörg Fisch v delu *Die europäische Expansion und das Völkerrecht* (Stuttgart, Steiner, 1984). Morda je občutek, da je »imperializem« preveč politično obremenjen izraz, da »ni izraz za učenjake«. Enačba se izide v obe smeri: v množici izdanih zgodovinskih del o evropskem imperializmu mednarodno pravo tako rekoč ni omenjeno – izjema je omenjanje dejanske zasedbe kot temelja za uveljavljanje pravic do neevropskih ozemelj (zlasti sklicujoč se na Berlinski splošni akt o Kongu iz leta 1885). »Imperializem« se vedno pojavlja kot politično, gospodarsko, vojaško, družbeno ali kulturno »dejstvo«, vrsta dogodkov ali odnosov namesto normativne kategorije. Izraz so prvič uporabili v 50. in 60. letih preteklega stoletja za označitev francoske politike pod Napoleonom III. Od takrat so ga povezovali z ekspanzivno zunanjo politiko posameznih držav bolj na splošno, običajno s kritičnim pridihom, morda v povezavi z Leninovo znano tezo o najvišji stopnji kapitalizma. Ena od splošnih opredelitev imperializma se glasi: »proces, v katerem so nastali formalni imperiji ali pa je prišlo do nastanka in širitve pomembnega vpliva ali nadzora brez neposredne oblasti v obliki 'neformalnih' imperijev.« Andrew Porter, *European Imperialism 1860–1914* (Basingstoke, Macmillan, 1994), str. 2. Dodatna opredelitev ločuje med imperializmom in kolonializmom: »Imperializem predpostavlja voljo in zmožnost imperialnega središča, da svoje lastne nacionalne interese opredeli kot imperialne in jih uveljavlja po svetu v anarhiji mednarodnega sistema. Imperializem pomeni ne le kolonialno politiko, temveč tudi mednarodno politiko, v kateri kolonije niso zgolj same po sebi cilj, temveč tudi figure v svetovnih igrah moči.« Jürgen Osterhammel, *Colonialism. A Theoretical Overview* (prevod iz nemščine S. L. Frisch, Princeton, Wiener, 1997), str. 21. V tem poglavju se imperializem pojavi kot vztrajanje pri širitvi nekdanje evropske suverenosti v kolonijah.

da so bili Catellani in drugi razočarani nad ravnanjem Evrope v kolonijah, so pri svojem zavzemanju za humano ravnanje s staroselskim prebivalstvom izhajali iz zastarelega koncepta naravnega prava, ki celo v njihovem lastnem strokovnem okolju ni veljal za posebno intelektualno verodostojnega. Večina se je strinjala s Theodorjem Woolseyjem (1801–1889), predsednikom univerze Yale in avtorjem v tistem času vodilnega ameriškega učbenika, da pravniki, ki se sklicujejo na naravna načela, pravzaprav poskušajo po svoji pameti povsem na novo splesti mrežo sistema, kot da bi bili zakonodajalci sveta.⁷ V svojem nostalgичnem sklicevanju na univerzalno naravno pravo so prezrli, da so se celo filozofi veliko spraševali o primernosti uporabe enakih načel za upravljanje vseh družb. Razdvojenost glede sil naravnega razuma je bila povsem očitna pri Montesquieuju, ki je v svojem delu *Duh zakonov* (*Esprit des lois*) ločil med »splošnimi zakoni«, ki so temeljili na človekovem razumu in so bili torej uporabni za vse narode, ter posebnimi zakoni: »ki bi morali biti oblikovani po meri političnega sistema vsake dežele ... ustrezati njenemu podnebjju, kakovosti njene prsti, njeni legi in velikosti ... veri njenih prebivalcev, njihovim nagnjenjem, bogastvu, številu, trgovini, navadam in običajem.«⁸ Pogleda na pravo kot na odsev družbe in kulture, ne pa kot na nekaj, kar izhaja iz univerzalnih načel, se ni dalo preprosto odmisлити. Čeprav se je večina pravnikov s konca 19. stoletja strinjala, da si sveta, ki ga ne bi urejalo univerzalno, racionalno pravo, ni mogoče predstavljati, so poudarjali družbeni in zgodovinski temelj prava in si na vso moč prizadevali poiskati ustrezne zapletene formule, s katerimi bi opredelili razmerje med njima. Toda težko je bilo sprejeti, da so bila posameznikova stališča opredeljena v tako splošnih okvirih: medtem ko je Savigny v svojih zgodovinskih raziskavah prišel do spoznanja, da je nemški duh (*Geist*) obstajal že v racionalnih formulah rimskega prava, je po Mainovi razlagi uporabo racionalnega prava pri angleških in mednarodnih pravnikih mogoče razložiti kot kulturno značilen prevzem analogij od Rimljanov. A čeprav je bilo mogoče razlike med evropskimi kulturami zadovoljivo pojasniti s sklicevanjem na zgodovino in kontekst, se je zdelo nemogoče, da ne bi verjeli, da gre pri tem, kar je skupno Evropejcem, za nekakšno nekontekstualno, objektivno obliko izkušnje oziroma preprosto za civilizacijo.

Pri prodiranju globlje v kolonije – zlasti v Afriki – so Evropejci prihajali v stik z družbami in kulturami, za katere se je zdelo, da imajo malo skupnega s tistim, kar so čutili kot skupno jedro svoje civilizirane identitete. Kaj naj bi si mislili o teh družbah in odnosu Evrope do njih? V 18. stoletju so Evropejci pogosto omalovaževali primitivne družbe, češ da ne premorejo istovrstne humanosti kot Evropejci, ali pa so

7 T. D. Woolsey, *Introduction to the Study of International Law* (5. izdaja, London, Sampson, 1879), str. 13.

8 Baron de Montesquieu, *The Spirit of the Laws*, prevod T. Nugent, uvod F. Neumann (New York in London, Hafner & Collier, 1949 [1748]), str. 6.

jih idealizirali kot plemenite divjake, predstavnike zlate dobe, ki je bila za Evropo že izgubljena.⁹ Nobenega od teh pogledov ni bilo mogoče razumno utemeljiti, pogosto so bili izraženi v povezavi z zgodbami, katerih namen je bil bolj izraziti politično mnenje o tedanji Evropi kot dajati podlago za razmišljanje o tujih kulturah. V prvi polovici 19. stoletja so take poglede nadomestile bolj zgodovinske razlage, denimo primerjalna metoda, ki je na primitivna ljudstva gledala kot na zgodnejše stopnje razvoja človeštva v celovitem obsegu naprednega zgodovinskega razvoja, primerljivim z razvojem prava.¹⁰ V 70. letih 19. stoletja je domneva o tem, da človeška družba napreduje po stopnjah od primitivne k civilizirani, postala temelj socialne antropologije in evolucijske sociologije, ki sta bili za Evropejce glavno konceptualno ozadje pri kultiviranem razglabljanju o Orientu, kakor so ga pogosto kar počez imenovali.¹¹

Kot je veljalo za pretežni del družbenega razmisleka v 19. stoletju, se je tudi mednarodno pravo videlo v smislu napredne zgodovine oziroma zgodovine s poreklom. Pripisovalo si je zgodnji izvor – po navadi nekje v zahodni antiki, morda v univerzalizizmu stoične misli – in se nato opisovalo v smislu ohranitve in okrepitev tega izvora z nadaljnjim razvojem, sedanost pa naj bi bilo obdobje njegovega največjega (ne pa še popolnega) razcveta.¹² Primer take zgodovine s poreklom lahko vidimo v priljubljenem nemškem učbeniku, katerega avtor je bil Franz von Liszt (1851–1919), ki je na mednarodno pravo gledal kot na zgodovinsko-kontekstualen vidik evropske kulture in ne kot na skupek nespremenljivih, od boga danih načel. Čeprav so pravni odnosi med skupnostmi obstajali že v grški in rimski antiki, je bil izvor systemskega

9 Prim. npr. Jean-Jacques Rousseau, *A Discourse on Inequality*, prevod in uvod M. Cranston (London, Penguin, 1984 [1755]), navedba popotniških zgodb o »moči in čilosti mož v barbarskih in divjaških ljudstvih«, str. 143–145 in drugod. Za komentar prim. J. W. Burrow, *Evolution and Society. A Study in Victorian Social Theory* (Cambridge University Press, 1966), str. 4–6, 75–76. Eden od dveh načinov razmišljanja o primitivnem in o ideji plemenitega divjaka kot strategiji, da bi se spodkopala sama ideja o plemenitosti, prim. tudi Hayden White, *Tropics of Discourse. Essays in Cultural Criticism* (Baltimore in London, Johns Hopkins University Press, 1985 [1978]), str. 183–196.

10 Burrow, *Evolution and Society*, str. 11–14, 78–82.

11 Zlasti pomembni sta bili deli E. B. Tylor, *Primitive Culture: Researches into the Mythology, Philosophy, Religion, Language, Custom, and Art* (7. izdaja, New York, Brentano, 1924 [1871]) in *Primitive Culture* (dva zvezka, New York, Harper, 1958). Ideja o univerzalni zgodovini kot »uresničitvi skritega načrta narave, da privede do notranje – in v ta namen tudi zunanje – popolne politične ureditve«, je najbolj vplivno predstavljena v delu Immanuela Kanta *Idea for a Universal History with a Cosmopolitan Purpose*, v *Political Writings*, Hans Reiss, prevod H. B. Nisbet (Cambridge University Press, 1991), str. 41–53. Citat je iz Kantovega dela *Eighth Proposition*, str. 50.

12 Za dober opis »zgodovine s poreklom« prim. Raymond Geuss, *Morality, Culture and History. Essays on German Philosophy* (Cambridge University Press, 1999), str. 1–3.

prava v vestfalskih pogodbah. Nujni predpogoj mednarodnega prava, je napisal, je obstoj neodvisnih držav približno enake moči, ki imajo zaradi skupne kulture in interesov pogoste medsebojne stike na posvetni podlagi. Od te točke je sledil zgodovini mednarodnega prava skozi pet zaporednih obdobij, v katerih se je prvotna zamisel o univerzalnem pravu, ki naj bi urejalo odnose med formalno enakovrednimi skupnostmi, postopoma krepila skozi vse bolj zapletene pravne ureditve – pri čemer je zadnje obdobje (ko je bila dosežena tudi najvišja stopnja) sovpadalo s haaškima konferencama in močnim evropskim prodiranjem v Afriko, Azijo in na Daljni vzhod.¹³

Namen tovrstne zgodovine je bil več kot le nevtralen opis toka dogodkov, kakor so si sledili iz preteklosti v sedanjost.¹⁴ Želela je opravičiti takratno evropsko širitev, da bi bila videti kot izpolnitev univerzalne izvorne obljube.¹⁵ V primeru Liszta in drugih je bila pozitivna vsebina tega razvoja zajeta v konceptu »civilizacije«, ki je zdaj nadomestila naravno pravo kot univerzalno merilo vrednotenja in je s silo očitne naravne nujnosti klicala k evropski širitvi. Pravo, je napisal Bluntschlijev naslednik v Heidelbergu August von Bulmerincq (1822–1890), je čuvar civilizacije. Tako kot se sence umikajo svetlobi, sta pravo in civilizacija nenehno krčila prostor, ki je bil na voljo njunima antitezama: politiki in barbarstvu.¹⁶ Kot smo videli v 1. poglavju, se je večina tega, kar so imeli pravniki, delujoči v Inštitutu za mednarodno pravo, povedati o razmerah v mednarodni skupnosti, nanašala na raven civiliziranosti, ki so jo dosegale njene članice. Pri opredeljevanju »civiliziranosti« pa niso segali čez impresionistične oznake, kar je bil pomemben vidik njene vrednosti. Ni bila v kakšni togi razvrstitvi, temveč so mednarodni pravniki z njo označevali lastnosti, ki so jih cenili v lastnih družbah, in poudarjali njihova nasprotja: necivilizirano, barbarsko in divjaško. Tako se je izoblikoval jezik, ki je omogočal izražanje stališč do družbenih razlik in oblikovanje lastne identitete z »navidezno samoopredelitvijo, ki temelji na negaciji«, kakor jo je imenoval Hayden White – refleksnega kazanja na ravnanje drugih in zatrtjevanja, da kakršni koli smo že kot Evropejci, vsaj nismo *taki*.¹⁷

13 Franz von Liszt, *Das Völkerrecht. Systematisch dargestellt* (5. izdaja, Berlin, Häring, 1907), str. 15–38. Kratka standardna zgodovina, ki izrecno navaja stoike kot začetnike splošnega človeškega prava, je v delu Frantz Despagne, *Cours de droit international public* (2. izdaja, Pariz, Larose, 1889), str. 5–26.

14 Prim. tudi Burrow, *Evolution and Society*, str. 93–100.

15 To stališče je posebej utemeljeno v Joseph Hornung, *Quelques vues sur la preuve en histoire, comparée avec la preuve judiciaire, sur les documents de l'histoire contemporaine et sur l'importance historique de l'actualité* (1884), XVI *RDI*, str. 71–83.

16 A. Bulmerincq, *La politique et le droit dans la vie des états* (1877), IX *RDI*, str. 364.

17 White, *Tropics of Discourse*, str. 151–152.

Čeprav primerjalna metoda, zgodovina s poreklom in rasizem na eni ter ozemeljska širitev na drugi strani niso *nujno* povezani med seboj, se za ljudi z liberalno vestjo zdi taka enačba tako rekoč neizogibna. Pri Bluntschliju se je zgodba o napredku kot civilizaciji osupljivo združila z razglabljanjem o rasah. V članku, ki ga je leta 1857 napisal za *Nemški slovar s področja javnega prava (Staatswörterbuch)*, je ugotavljal, da so med vsemi rasami najvišje arijci in semiti, prvi kot rasa racionalizma in filozofije, drugi pa kot rasa čustev in vere. Zlasti je menil, da »je vsa višja znanost arijskega izvora.«¹⁸ Večvrednost arijskih ras se kaže v tem, kako poudarjajo dostojanstvo in čast človeškega bitja. Črncem denimo dopušča svojemu gospodarju, da ga zaslužni, celo vrže se na tla pred svojim gospodarjem in »sam položi gospodarjevo nogo na svojo glavo.« Arijec ne bi česa takega nikoli dopustil. Arijec poudarja tudi čast žensk – kar se izraža v monogamiji – in čast družine – ki se izraža v tem, da oblast moškega nad družinskimi člani ni neomejena, čeprav je glava družine. Pravica do lastništva in zlasti do lastništva zemljišč sta izrazito arijski instituciji, katerih namen je človeku dati »pravo domovino« (*eine feste Heimat*).¹⁹

Predvsem pa so arijci državotvorni ljudje, je napisal Bluntschli, saj so se politično organizirali že v stari Indiji. Ta napredna ideja se je uresničila v Evropi in se pokazala v evropski prevladi v svetu. Tudi če je nižjim rasam včasih uspelo, da so se organizirale v države, so bile to teokracije, v katerih ni bilo uravnoteženega razmerja med državo in religijo.²⁰ Le v arijskih državah so upoštevali človekove pravice, medtem ko so bile v večini nearijskih skupnosti množice obravnavane kot sužnji ali pa so živele v divji neodvisnosti. Le arijske države so se razvile v pravne države, v katerih kralj »ljubi svetlobo in je pravičen kralj« (*liebt das Licht und ist ein Rechtskönig*).²¹ Arijci imajo prirojeno težnjo po izpopolnjevanju (*Vervollkommnung*): že od najzgodnejših dni so organizirali svoje politično življenje za doseganje skupnih ciljev, namesto da bi čakali na božje posredovanje. Z njimi se ne more nobena rasa kosati v teoriji države, ki se je med arijci pri germanskih ljudstvih povzpela »do največjih višin in čistosti idej.«²² Tu je bila tudi zavest, prepričanje o poslanstvu (*Missionsbewusstsein*): Arijci naj bi druge rase izobraževali v politični teoriji in državnstvu, s čimer bi izpolnili svojo veliko zgodovinsko nalogo: »razvijati in dokončno uveljaviti nadvlado v svetu, ki je

18 J. C. Bluntschli, *Arische Völker und arische Rechte in Gesammelte kleine Schiften* (dva zvezka, Nördlingen, Beck, 1879), I, str. 66.

19 Bluntschli, *Arische Völker*, str. 74–77, 78.

20 Tu je bila mišljena Turčija v Bluntschli, *Le Congrès de Berlin et sa portée au point de vue de droit international* (1879), XI *RDI*, str. 420–430.

21 Bluntschli, *Arische Völker*, str. 82, 86.

22 Bluntschli, *Arische Völker*, str. 89.

že v rokah arijskih ljudstev, na zavestno human in plemenit način, tako da bi celotno človeštvo naučili civiliziranosti.«²³

Bluntschlijeve zamisli so bile morda izražene v jeziku, ki bi se marsikateremu njegovemu strokovnemu kolegu utegnil zdeti neokusen – tudi sam se mu je pozneje izogibal. Lorimer pa je šel v svojem antisemitizmu še dlje in je v svojem obsojanju »mohamedanstva« svoje argumente odel v bolj konvencionalno darvinistično preobleko.²⁴ Ni razloga za domnevo, da lastnosti, ki sta jih cenila pri »arijskih rasah«, ne bi cenili tudi člani Inštituta na splošno. Posploševanja, češ da na Orientu ne poznajo pravega koncepta države, da so neevropske družbe vdane v usodo in da ne napredujejo – kot denimo Mainova površna razdelitev družb na napredujoče in statične –, so bila sestavni del splošnega prepričanja intelektualcev tistega obdobja, v katerem je veljalo, da je Vzhod tih, poženščen, iracionalen, despotski in nazadnjaški, Zahod pa racionalen, močat, demokratičen in zazrt v prihodnost.²⁵ Kljub vsemu govorjenju o sprejetju Turčije v evropsko skupnost narodov leta 1856, se je glede miselnosti komaj kaj spremenilo. Lorimer ni čutil drugega kot prezir do tistih, ki so napovedovali hitro vključitev Turčije v skupnost civiliziranih narodov: Turki verjetno sploh niso spadali med progresivne rase!²⁶ Celo švicarski kritik zahodnega imperializma in član Inštituta Joseph Hornung (1822–1884) je imel Orient za skrajno dekadenten in vreden proučevanja le zato, ker je bil udeležen pri nastanku civilizacije in je nekakšen živi spomin na prazgodovino Zahoda.²⁷

To ne pomeni, da so vsi mednarodni pravniki o kolonializmu razpravljali povsem enako. Bile so precejšnje razlike v tonih in poudarkih, s katerimi so obravnavali evropsko širitev – delno so bili izraz njihove narodne pripadnosti, delno pa tudi političnega prepričanja ali osebnostnih lastnosti. Mnogi so ohranili Rousseaujevo protislovnost glede etične vrednosti takega razvoja in so o kolonizaciji, vsaj kolonizaciji drugih narodov, govorili v zapletenem jeziku, v katerem je bilo občutiti humanitarno obžalovanje in hkrati sprijaznjenost z zgodovinsko neizogibnostjo. Protislovnost je bila zlasti očitna pri francoskih pravnikih, morda delno kot izraz vpliva filozofskih razprav v francoski kulturi na splošno in močnim občutkom za civilizacijsko

23 Bluntschli, *Arische Völker*, str. 90.

24 James Lorimer, *La doctrine de la reconnaissance. Fondement du droit international* (1884), XVI *RDI*, str. 333–359.

25 Prim. Edward Saïd, *Orientalism. Western Conceptions of the Orient* (Harmondsworth, Penguin, 1995 [1978]), str. 57–73, in komentar v Bart Moore-Gilbert, *Postcolonial Theory. Context, Practices, Politics* (London, Verso, 1997), str. 35–40.

26 Lorimer, *La doctrine de la reconnaissance*, str. 342–343.

27 Joseph Hornung, *Civilisés et barbares*, (1884), XVI *RDI*, str. 79.

poslanstvo (*mission civilisatrice*), ki je temeljilo na republikanskih idealih.²⁸ Louis Renault (1843–1918), ki je pozneje postal starosta francoske skupnosti mednarodnih pravnikov, je, denimo, pri svojem pisanju leta 1879 ponovil Montesquieujevo razlikovanje med naravnim pravom (ki je bilo večinoma negativno in je prepovedovalo povzročanje škode drugim) in kulturnim pravom, ki je temeljilo na napredku civilizacije, čudovitih odkritjih sodobne znanosti in skupnih tradicijah. Toda dosežki slednjega so bili pod nadzorom prvega: vse prepogosto, je napisal, so Evropejci zlorabili svojo moč proti »tako imenovanim barbarom« in proti njim bojevali nepravilne vojne, pri čemer so kršili najosnovnejša pravila mednarodnega prava.²⁹ A tako splošno kritiko v učbeniku bi komaj lahko šteli za resno nasprotovanje kolonizaciji. Renault je bil naklonjen francoski konzularni pristojnosti v Turčiji in na Kitajskem.³⁰

Bolj kritičen celovit pregled evropske kolonizacije je desetletje pozneje v Parizu objavil Charles Salomon (1862–1936), ki je bil izrazito ironičen glede civilizacijskega poslanstva: »Nobena beseda ni bolj nedoločna in nobena ni omogočila več zločinov kot civilizacija.«³¹ Razen de Vitorie in Las Casasa ni pravicam staroselskih ljudstev nihče namenjal pozornosti. Salomon je obsodil »obžalovanja vredne izpade, ki so omadeževali zgodovino španske kolonizacije.«³² Čeprav je Salomon občudoval strpnega duha, ki je vladal v Franciji v 17. stoletju, in pri Angležih – zlasti kvekerjih – opazil precejšnje izboljšanje v ravnanju s staroselci, je še vedno trdil, da je kolonizacija nasilna in nepravilna do staroselcev: »zgodovina vseh kolonij se je začela z nasiljem, krivičnostjo in prelivanjem krvi: posledice so povsod iste; izginotje domorodnih ras (*des races sauvages*), ki so prišle v stik s civiliziranimi rasami.«³³ Čeprav je zahteva po dejanski zasedbi pomenila izboljšanje na pravnem področju, je imel izid berlinske konference 1884–1885 v praksi majhen učinek. »Ne moremo reči, da bi zgodovina kolonizacije v zadnjih petih letih kazala moralno ustreznjšo podobo kot kolonizacija v

28 Alice Conklin opredeljuje francoski civilizacijski ideal kot »obvladovanje« – ne le drugih, temveč tudi samega sebe, narave in družbe: »Francozi so bili prepričani, da so nadvladali geografijo, podnebje in bolezn, da bi ustvarili nove notranje in zunanje trge in ker so pred vsemi drugimi narodi presegli zatiranje in vraževerje ter ustvarili demokratično in racionalno obliko vladanja.« Neevropskemu svetu je manjkalo prav to: »ključna sposobnost obvladovanja – bili so očitno barbari, ki jih je bilo treba civilizirati.« Alice L. Conklin, *A Mission to Civilize. The Republican Idea of Empire in France and West Africa 1895–1930* (Stanford University Press, 1997), str. 6.

29 Louis Renault, *Introduction à l'étude de droit international*, v *L'oeuvre internationale de Louis Renault* (Pariz, Editions internationales, 1932 [1879]), str. 11–12, 17.

30 Renault, *Introduction*, str. 16, op. 1.

31 Ch. Salomon, *L'occupation des territoires sans maître. Etude de droit international* (Pariz, Giard, 1889), str. 195.

32 Salomon, *L'occupation*, str. 64. Prim. tudi str. 193.

33 Salomon, *L'occupation*, str. 68.

zadnjem stoletju.«³⁴ Salomon je sodobni jezik civilizacije prepoznaval kot čisto hina-vščino, ki si je prizadevala izključno za napredovanje trgovine.³⁵ To, da si civiliziran, je razmišljal, ti ne daje podlage za obsežnejše pravice, temveč ti pravzaprav nalaga dolžnosti: pomanjkanje civiliziranosti je bil po njegovem prepričanju problem, ne slabost. A čeprav je podrobno popisal nekdanje in sodobne evropske izgrede in se zavzemal za humano ravnanje s staroselskimi skupnostmi, včasih je izhajal tudi iz načela enakosti, bi težko rekli, da je bila njegova knjiga napad na sam kolonializem. Problemi kolonializma so bili pripisani zunanjim vzrokom: egoizmu, pohlepu in nahu. Tudi Gaston Jèze (1869–1953), ki si je v 30. letih 20. stoletja pridobil sloves zmerneža kot pravni svetovalec etiopskega vladarja Negusa in kot tarča desničarskih protestov v Parizu, je leta 1896 kritično pisal o tem, kako so kolonizacijo prepustili pustolovcem in koristoljubnim zasebnim podjetjem.³⁶ Pridružil se je Salomonu pri obsodbi uničevanja staroselskih skupnosti v zgodnjem obdobju evropske širitve.³⁷ Tudi Edouard Engelhardt (1828–1916), asistent Julesa Ferryja in eden od francoskih predstavnikov na berlinski konferenci,³⁸ je objavil vrsto člankov o pravem pomenu protektorata, s katerimi je zanetil krajši spor v Inštitutu, saj se je zavzemal, da bi morala biti ozemeljska pridobitev povezana z upravnimi dolžnostmi.³⁹ Po mnenju Salomona, Jèzeja in Engelhardta je bila formalna širitev evropske suverenosti na kolonialna ozemlja edini način, da se omejijo izgredi, do katerih lahko pride povsem komercialna kolonizacija. Toda to niso bila radikalna stališča Francozov, saj je bila francoska kolonizacija vedno uradna državna politika, pogosto z vojaško zasedbo. Francoski pravniki se niso nič manj kot drugi navduševali nad kolonializmom in niso nikoli pozabili omeniti, kako so bile pogodbe, ki jih je francosko-italijanski pustolovec Pierre Savorgnan de Brazza (1852–1905) sklenil z domorodnimi poglavarji v francoskem Kongu leta 1880, sklenjene v ozračju prijateljskega bratstva v nasprotju z agresivnimi manipulacijami britansko-ameriškega odposlanca H. M. Stanleyja (1841–1904) v službi belgijskega kralja ali Nemca Carla Petersa (1856–1918), ki je deloval na lastno pest v vzhodni Afriki.⁴⁰

34 Salomon, *L'occupation*, str. 83–84.

35 Salomon, *L'occupation*, str. 197.

36 Gaston Jèze, *Etude théorique et pratique sur l'occupation comme mode d'acquérir les territoires en droit international* (Pariz, Giard & Brière, 1896).

37 Salomon, *L'occupation*, str. 29–81; Jèze, *Etude théorique*, str. 90–103.

38 Jules Ferry (1832–1893) je bil liberalni politik, minister za zunanje zadeve in zagovornik francoskega kolonializma v Afriki in na Daljnem vzhodu.

39 Številni od teh člankov so zbrani v Edouard Engelhardt, *Les protectorats. Anciens et modernes. Etude historique et juridique* (Pariz, Pedone, 1896).

40 Prim. npr. Jèze, *Etude théorique*, str. 152–160.

Humanitarna čustva in obžalovanje evropske brutalnosti pa seveda niso bila omejena le na Francoze. Reprezentativna mešanica zgodovinskega in rasnega posploševanja, protislovnega odnosa do napredka in priljubljenega humanitarizma je razvidna iz govora Lorda Russella (1832–1900), ki ga je imel leta 1896 kot Anglež pred Ameriško odvetniško zbornico (*American Bar Association*). Izrazil je prepričanje, da je človeška zgodovina po svoji naravi napredna, in dodal: »progresivna, upajmo, v smeri višjega, čistejšega, bolj nesebičnega etičnega standarda.«⁴¹ Ni dvomil, da so bili, tako kot je bila zlorabljenega vera, med evropsko širitvijo v imenu civilizacije storjeni brezštevilni zločini. »Verjetno je bilo neizogibno, da so šibkejša rase na koncu klonile, vendar se moramo vprašati, ali smo z njimi vedno ravnali uvidevno in pravično?« Potem ko je svojemu občinstvu zastavil retorično vprašanje: »Kaj pa pravzaprav je prava civilizacija?«, jo je kar sam opredelil z nedvoumno viktorejanskim seznamom vrline:

Civilizacija ni le zunanji okrasek; prodreti mora prav v srce in jedro družb in ljudi. Njeni pravi znaki so skrb za revne in trpeče, kavalirsko upoštevanje in spoštovanje žensk, odkrito priznanje bratstva med ljudmi ne glede na njihovo raso, barvo, narodnost ali vero, omejitev uporabe čiste sile kot prevladujočega dejavnika v svetu, ljubezen do urejene svobode, zavračanje vsega hudobnega, krutega in pregrešnega, brezmejna predanost zahtevam pravičnosti.⁴²

Zapletenost notranje biti (*innerlichkeit*) viktorejanskega pravnika in plemiča je bila zaslužna, da je lahko razpravljal o takih lastnostih, potem ko je v začetnem delu svojega predavanja odločno zavrnil naravno pravo in moralnost kot stabilna temelja mednarodnega prava. Njegovo »civilizacijo« je sestavljala zbirka psiholoških lastnosti, ki so bile videti kot preprosta »dejstva«, vtisnjena v pomirjujoče napreden zgodovinski okvir. Čeprav je napredek zahteval nekatere tragične žrtve, je bilo ob primerjavi med zahodno humanitarno rahločutnostjo in orientalskim barbarstvom še vedno mogoče videti njegove koristi: mar niso najnovejša poročila govorila o tem, da je zmagoviti abesinski cesar Menelik ukazal 500 italijanskim ujetnikom odsekati desne roke in noge? Tu je bilo končno nedvoumno merilo napredka. Čeprav so bila podobna dejanja pred časom dokaj običajna v Evropi, se je danes civilizirani svet naučil, da se nanje odziva z zgražanjem.⁴³

Na splošno pa so imeli britanski pravniki, kot denimo Twiss, Westlake in Hall, veliko stvarnejši pogled na kolonizacijo kot njihovi francoski kolegi. Sir Travers Twiss, denimo, ki je bil v zgodnjih 80. letih 19. stoletja pravni svetovalec kralja Léopolda, je nasprotoval večinskemu mnenju, da zasebnim družbam ne bi smeli podeliti

41 Lord Russell of Killowen, *International Law* (1896), XLVIII *Law Quarterly Review*, str. 315, 317.

42 Russell, *International Law*, str. 335.

43 Russell, *International Law*, str. 325–326.

pravice do uresničevanja oblasti v kolonijah. Nasprotno, sklicujoč se na Maryland in Liberijo – in v pričakovanju tega, kar naj bi po njegovem mnenju postal Kongo – je njihove dejavnosti opisoval v pretežno človekoljubnem smislu. Sklicujoč se na Vattla in predsednika ameriškega vrhovnega sodišča Marshalla, na katerih stališča je gledal z odobravanjem, je tudi omejeval ozemeljske pravice staroselskih skupnosti glede na obseg, v katerem so dejansko uporabljale ta ozemlja.⁴⁴ Westlake in Hall sta javno pravo povsem izključila iz odnosov, povezanih z zaščitenimi skupnostmi in njihovo zaščito: kolonizatorji so imeli po njunem prepričanju mednarodnopravne obveznosti le do drugih kolonizatorjev. Kolonizacija tudi ni prinašala nobenih določnih upravljaljskih dolžnosti. Razmere na različnih zaščitenih ozemljih so bile tako različne, da je bilo treba državi kolonizatorji »preпустiti presojo, kako daleč gre lahko v določenem trenutku, in kakšna oblika organiziranosti je najprimernejša za učinkovito delovanje.«⁴⁵

Nemški pravniki so začeli pisati o kolonializmu šele po Bismarckovem znamenitem *volte-face* leta 1884, vendar so ga obravnavali bolj v tradiciji notranjega javnega prava kot mednarodnega prava: težišče nemškega interesa je bilo, kako naj bi bila nemška zavarovana območja (*Schützgebiete*) videti z vidika vzpostavljanja imperija.⁴⁶ Zgodnji komentatorji, kot denimo Paul Heilborn (1861–1932), Karl Heimburger (1859–1912) ali Friedrich Geffcken (1830–1896), se niso preveč zavedali moralne protislovnosti civilizacijskega poslanstva in so svojo energijo usmerili v razčiščevanje pomena in razmejitev pojmov, kot je bil »protektorat« ali »ozemeljska suverenost« (*Gebietshoheit*), ali pa v zagovarjanje, da bi pravice Nemčije, ki je v imperialno igro vstopila pozno, ustrezale njeni vlogi velike sile.⁴⁷ Kolonizacijo so razumeli kot povsem naravno težnjo; prav tako kot je bila lastnina projekcija lastnikove osebe v materialnem svetu, je bila kolonialna posest vidik zdrave identitete države in samospoštovanja. V neki zgodnji nemški raziskavi je avtor menil, da mednarodno pravo gleda na ozemeljsko širitev države kot na izraz njene življenjske energije in jo štiti, če ni v sporu s pravnimi področji drugih (evropskih) držav.⁴⁸

44 Travers Twiss, *The Law of Nations Considered as Independent Political Communities* (dva zvezka, 2. izdaja, Oxford, Clarendon, 1884), I, str. x–xvi in 217–224.

45 W. E. Hall, *A Treatise on International Law* (4. izdaja, Oxford, Clarendon, 1895), str. 132, 133.

46 Prim. Carl Von Stengel, *La constitution et l'administration des colonies allemandes* (1895), III *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, str. 275–292.

47 Paul Heilborn, *Das völkerrechtliche Protektorat* (Berlin, Springer, 1891); Karl Heimburger, *Der Erwerb der Gebietshoheit* (Karlsruhe, Braun, 1888).

48 Heimburger, *Erwerb*, str. 45. Podobno tudi F. H. Geffcken, *L'Allemagne et la question coloniale* (1885), XVII *RDI*, str. 114.

A kljub občasnemu nestrinjanju glede konkretnih geografskih sporov ali doktrinar-
nih zadev, kot so bile zahteve dejanske zasedbe, veljavnost pogodb s staroselskimi
ljudstvi ali pravni položaj kolonialnih podjetij, so mednarodni pravniki menili, da
je modernizacija neizogibna. Celso Hornung je svojo kritiko evropskega početja v
kolonijah oblikoval kot poziv k prizanesljivosti ter skrbi za šibke in neizobražene.⁴⁹
Mednarodni pravniki niso bili neobčutljivi za humanitarne probleme, ki so spremlja-
li kolonializem. Vsi so občudovali španske sholastike 16. stoletja.⁵⁰ Svojo vlogo so
razumeli kot zmanjševanje tovrstnih vprašanj, kar naj bi dosegli s prenosom racional-
nih, na javnem pravu temelječih upravnih struktur za ublažitev kolonialnega srečanja
(*colonial encounter*), da bi suverenost postala ena od blaginj, ki bi jih prinesla civiliza-
cija. Če so s tem tudi upravičili nekatere od najhujših krivic v sodobni zgodovini, so
to storili nezavedno, in hipotetično vprašanje je, ali bi njihova odsotnost s prizorišča
– glede na to, da so bili vedno na obrobju – dobi imperijev prinesla boljši ugled.

Neformalni imperij 1815–1870: *hic sunt leones*

Po napoleonskih vojnah potek evropske širitve ni vzbujal pretiranega občutka, da je
to zavesten proces. Evropejci so kazali nekaj sistematičnega interesa za raziskovanje
neevropskih področij v 18. stoletju, vendar so se zaradi nemirov ob koncu stoletja
družbe obrnile navznoter. Diplomacija velikih sil si je prizadevala ponovno vzposta-
viti evropsko ravnotežje in razen vzhodnega vprašanja se je Evropski koncert do leta
1884 osredotočal izključno na evropske zadeve.

V nekaterih pogledih je Evropa izgubljala tla pod nogami. Z neodvisnostjo španske
Amerike (1822) in odcepitvijo Brazilije od Portugalske sta dva imperija dokončno pro-
padla. Franciji so energijo jemale tri revolucije. Zavzetje Alžirije leta 1830 kot del resta-
vracijske politike Karla X. je privedlo Francijo v brezkončno in nepriljubljeno gverilsko
vojno. Francoski parlament ni bil navdušen nad kolonialnimi podvigi in ko je cesar-
stvo leta 1870 padlo, so mnogi menili, da so tega delno krive imperialne ambicije.⁵¹
Tudi »večji del nemške buržoazije si ni želel sodelovanja v kolonialni pustolovščini.«⁵²

49 Hornung, *Civilisés et barbares* (1886), XVIII *RDI*, str. 188.

50 Temu bi težko rekli radikalno stališče, saj je celo španska vlada uradno sprejela Las Casasovo
stališče proti Sepulvédinemu. V. G. Kiernan, *Imperialism and Its Contradictions*, ur. in uvod
Harvey J. Kaye (New York in London, Routledge, 1995), str. 102.

51 James J. Cooke, *New French Imperialism 1880–1910: The Third Republic and Colonial Expansion*
(Newton Abbot, Archon, 1973), str. 13–14.

52 L. H. Gann in Peter Duignan, *The Burden of Empire. An Appraisal of Western Colonialism in Africa
South of the Sahara* (Stanford University Press, 1971), str. 187.

Pozornost Nemčije je bila osredotočena na celino, na združitev ter ustavne in družbene spore doma. V 70. letih 19. stoletja je Bismarck še vedno zavračal predloge nemškega Kolonialnega društva (*Kolonialverein*), da bi vzpostavili kolonije. Menil je, da so drage in je bil proti zamisli, da bi moral *Reichstag* prositi za denar, saj bi se lahko na ta način okreplil položaj slednjega v odnosu do kanclerja.⁵³ Tudi Italija je bila zaposlena s svojim združevanjem. Rusija se je pomikala sem ter tja po vzhodu, Avstrija pa se je ukvarjala z Balkanom.

Prebivalstva Evrope kolonije niso kaj prida zanimale. Pozornost je bila usmerjena v družbene nemire doma ter v blaginjo in težave, ki jih je prinašala industrializacija. Z vprašanji, povezanimi z neevropskimi regijami, so se ukvarjali človekoljubi in krščanski misijonarji. Država se je omejila na sprejemanje pravnih določil, po katerih lahko zasebna trgovina in gospodarski razvoj, izobraževanje in tehnološka obnova potekajo v okviru komercialnih ali humanitarnih društev.⁵⁴ Ustanovitev Sierre Leone (1791) in Liberije (1822 in 1847) sta v glavnem veljala za zasebna, humanitarna podviga, ki so ju le v manjši meri vodili gospodarski motivi.⁵⁵ Glavni interes v Afriki ni bila kolonizacija, temveč preprečevanje trgovine s sužnji, ki je bilo organizirano na podlagi Dunajske deklaracije iz leta 1815 ter dvostranskih pogodb, s katerimi je bila Britaniji podeljena pravica patroljiranja ob afriški obali in iskanja ladij, ki so jih sumili trgovine s sužnji.

Obdobje 1815–1870 je bilo vrhunec britanske prevlade v čezmorskih deželah. Toda tudi v Britaniji so ministrski predsedniki drug za drugim, začenši s Castleraghom, nasprotovali formalizaciji britanske nadoblasti. Kot je poudaril Macaulay leta 1833: »Trgovanje s civiliziranimi ljudmi prinaša neskončno več dobička kot vladanje divjakom.«⁵⁶ Britanski imperij je bil »imperij proste trgovine«. Ohranjal se je po zaslugi nesporne britanske pomorske nadvlade in prešibke industrijske ali diplomatske konkurence morebitnih evropskih tekmic.⁵⁷ Britanija se je zavzemala za prosto trgovino iz povsem koristoljubnih razlogov. Za kolonizacijo je – ne brez razloga –

53 Prim. npr. Henri Wesseling, *Le partage de l'Afrique 1880–1914*, prevod iz nizozemščine Patrick Grilli (Pariz, Denoël, 1996), str. 152–154.

54 Ronald Hyam, *Britain's Imperial Century 1815–1914. A Study of Empire and Expansion* (London, Macmillan, 1976), str. 108–116.

55 Winfried Baumgart, *Imperialism; The Idea and Reality of British and French Colonial Expansion 1880–1914* (Oxford University Press, 1982), str. 11–13; Hyam, *Britain's Imperial Century*, str. 91–97.

56 Citirano v Hyam, *Britain's Imperial Century*, str. 106, 105–108.

57 Prim. na splošno Ronald Robinson, John Gallagher, Alice Denny, *Africa and the Victorians. The Official Mind of Imperialism* (2. izdaja, London, Macmillan, 1981). To ni pomenilo, da se uradni imperij v tistem času ni širil. V obdobju 1839–1851 je Britanija pridobila formalne kolonije Novo Zelandijo, Zlato obalo, Pandžab, Sind in Hongkong. Prim. Hyam, *Britain's Imperial Century*, str. 8–15, 86–90, 120–121.

veljalo, da je v nasprotju z načeli proste trgovine, na kolonije pa so gledali kot na gospodarsko breme.⁵⁸ Leta 1846 so Britanci za obrambne namene v svojih kolonijah porabili polovico denarja, ki ga je prinesla vsa kolonialna trgovina.⁵⁹

Raje so uporabljali strategije neformalnega vpliva. Indija, največje ozemlje v britanskem imperiju, ki ji je vladala Britanska vzhodnoindijska družba že od leta 1600, je prišla pod neposredno britansko upravo šele po indijski vstaji leta 1857.⁶⁰ Nadoblast na Kitajskem je temeljila na pogodbah (nankinški iz leta 1842 in tiencinski iz leta 1858), ki sta zagotavljali vnos blaga in zunajozemeljske pravice v določenih pogodbeno dogovorjenih pristaniščih, s čimer je bila potreba po imperialnem posredovanju omejena na »poživitvene operacije«, ki so jih izvajali z diplomacijo topnjač (*gunboat diplomacy*).⁶¹ V zahodni Afriki in drugod je občasen prikaz vojaške ali pomorske moči v omejenem obsegu običajno zadostoval za obrambo britanske trgovine in misijonarjev.⁶² Kolonijam belih naseljencev (v Avstraliji, Kanadi, na Novi Zelandiji in v Kapski koloniji) so bile podeljene pravice do odgovornega upravljanja teh ozemelj, da bi čim manj obremenili britanske davkoplačevalce. V obdobju 1815–1870 je geslo »trgujemo, ne vladajmo« izražalo bistvo britanske čezmorske politike.⁶³

58 Prim. npr. Gann in Duignan, *The Burden of Empire*, str. 12–14, 18–19. Kapitalist in človekoljub William Mackinnon si je do leta 1876 prizadeval za sklenitev pogodbe z zanzibarskim sultanom, ki bi Mackinnonovemu podjetju podelila suverene pravice nad območjem med vzhodnoafriško obalo in Velikimi jezeri. Salisbury je posredoval iz strahu pred formalnimi obveznostmi, ki bi lahko izšle iz tega. Pet let pozneje je Gladstone vljudno zavrnil sultanovo prošnjo po vzpostavitvi britanskega protektorata na tem otoku s strateško ugodno lego. Prim. Wesseling, *Le partage de l'Afrique*, str. 189–190.

59 David Newsome, *The Victorian World Picture* (London, Fontana, 1997), str. 131.

60 Prim. splošno John Keay, *The Honourable Company. A History of the English East India Company* (London, Harper-Collins, 1991).

61 Prim. Hyam, *Britain's Imperial Century*, str. 123–133, Kiernan, *Imperialism and Its Contradictions*, str. 152–187; Gerrit W. Gong, *The Standard of «Civilization» in International Society* (Oxford, Clarendon, 1984), str. 130–153; in splošno Frances Wood, *No Dogs and Not Many Chinese. Treaty Port Life in China 1843–1943* (London, Murray, 1998).

62 V obdobju 1860–1870 so si britanski trgovci prizadevali reko Niger odpreti za plovo, zlasti zaradi trgovine s palmovim oljem: zato jih je varovala mornarica, občasno pa je prihajalo do ostrih spopadov za zaščito trgovine, Gann in Duignan, *The Burden of Empire*, str. 173. O britanski diplomaciji topnjač v obdobju 1815–1870 prim. Hyam, *Britain's Imperial Century*, str. 15–21.

63 Konvencionalna zgodovinska dela o britanskem imperiju opisujejo izrazit preskok iz dejansko protiimperialnega srednjeviktorijanskega obdobja v »novi imperializem« v zadnjih dveh desetletjih 19. stoletja. O tem preskoku sta podvomila Robinson in Gallagher v svoji tezi (Robinson in Gallagher, 1981) o »imperializmu proste trgovine« v zgodnjem obdobju: namesto »trgovina, ne nadoblast« je veljalo »trgovina, če je mogoče, sicer pa nadoblast«. V vsakem primeru se je britansko ozemlje počasi širilo, celo v zgodnjem obdobju neformalega imperija v obdobju 1815–1870.

Pravniki v obdobju 1815–1870

Kot smo videli v 1. poglavju, v tistem času mednarodnopravna stroka ni obstajala. Von Martens in Klüber sta pisala, da bi izobraževala diplomate in može, ki so se ukvarjali z javnimi zadevami. V njunih nazorih se je izražala osredotočenost sil na obnovo evropskih držav in njihovih družb, malo pa sta imela povedati o kolonialni širitvi. Njuno evropsko javno pravo (*Droit public de l'Europe*) pa je bilo bolj kot orodje izključevanja namenjeno povezovanju – ne glede na to, koliko je bila ideja o značilno evropskem političnem ali kulturnem krogu zasnovana na predstavah o neevropski drugačnosti. Seveda nista bila edina pravnika s programom kulturnega povezovanja. Friedrich Saalfeld (1785–1834) je, denimo, v svojem pisanju leta 1833 poudaril, da soglasje o osrednjih načelih mednarodnega prava izhaja iz enotne kulture in vzajemnih odnosov med krščanskimi narodi.⁶⁴ Ko je Saalfeld napisal, da je mednarodno pravo del javnega prava, ga je zasnoval čvrsto na kategorijah zahodne pravne znanosti: poznati mednarodno pravo je pomenilo poznati ga kot »del« javnega prava in evropske diplomacije.⁶⁵ Tako von Martens kot Klüber sta svojo razpravo o pravu začela s klasifikacijo ali celo naštevanjem evropskih držav. Potem je sledila pravna vsebina v smislu absolutnih in relativnih pravic teh držav in skupnega števila njihovih (miroljubnih in sovražnih) odnosov. Njuna besedila so dobro prikazovala evropsko politično družbo, kakršna je bila leta 1815.

Po drugi strani sta von Martens in Klüber čutila potrebo, da nekaj rečeta tudi o svetu onkraj evropskih meja. Oba sta bila izobražena v razsvetljenem duhu (*Aufklärungsdeale*) 18. stoletja in kot Montesquieu, Kant ali Rayneval sta menila, da naravno pravo zagotavlja enakovrednost posameznikov ne glede na njihovo raso ali vero. Privzela sta torej dokaj liberalno pojmovanje staroselske lastninske pravice. Klüber je denimo poudaril, da: »noben narod nima pravice, ne glede na svoje kvalitete, vključno z višjo ravno kulture, da drugemu narodu, tudi divjakom ali nomadom, odvzame lastnino.«⁶⁶ Von Martens se je z njim strinjal:

Ker je stvarno pravo enako za vsakogar, neodvisno od vere ali navad posameznikov, naravno pravo ne daje pravice krščanskim ljudstvom, da si območja, ki jih že naseljujejo

64 To je vidno ne le v zvezi s pogodbami in običaji evropskih narodov – to je bilo očitno –, temveč tudi v tem, kako so sekundarni viri (narava zadev, tihi dogovori in podobnosti) predpostavljali kulturno poznavanje območja, na katerem naj bi bili uporabljeni. Friedrich Saalfeld, *Handbuch des positiven Völkerrechts* (Tübingen, Ostander, 1833), str. 4–5.

65 Saalfeld, *Handbuch*, str. 5.

66 J. L. Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe* (Stuttgart, J. G. Cotta, 1819), str. 194.

divjaki, prilaščajo proti njihovi volji, čeprav praksa ponuja vse preveč primerov takega prilaščanja.⁶⁷

Taka dobro zakoreninjena lastninska pravica pa seveda ni pomenila, da so staroselske skupnosti veljale za enakovredne evropskim državam. Kot so pozneje pravniki redno komentirali, lastninske pravice staroselskega prebivalstva, ki so bile vzete iz rimskega koncepta zasedbe ozemlja, niso zajemale pojma neomejene oblasti (*imperium*) iz javnega prava oziroma pojma suverenosti, zato je njihovo uveljavljanje proti evropskim suverenim državam pomenilo mešanje kategorij, ki bi jih bilo treba obravnavati ločeno.⁶⁸ Klüber in von Martens bi se verjetno s tem strinjala. Nista pa nasprotovala znameniti utemeljitvi britanskega upravičenja do ameriškega ozemlja, ki je temeljilo na argumentu, izraženem v odločitvi predsednika vrhovnega sodišča Marshalla iz leta 1823, v kateri je Indijancem priznal pravico do zasedbe (*right of occupancy*) ozemlja, vendar je zvezni vladi kot nosilcu suverenosti podelil pristojnost, da je to pravico razveljavila.⁶⁹ Po drugi strani se nista ukvarjala z zahtevki evropskega javnega prava po obsežnih ozemljih. Med njunim pisanjem je bil Orient načeloma še vedno pomemben zaradi trgovanja, potovanja in spreobračanja. Kolonialna srečanja so bila med posameznimi staroselci ali staroselskimi plemeni na eni ter posamezniki, misijonarji, humanitarnimi združenji in trgovskimi podjetji na drugi strani. Poleg pozivanja k humanemu vedenju obeh strani ni bilo potrebe po določanju pravil, ki bi urejala formalne odnose med evropskimi in neevropskimi skupnostmi, še manj pa po jurisdikcijski razmejitvi med evropskimi državami.

67 G. F. de Martens, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe, précédé d'une Introduction et complété par l'exposition des doctrines des publicistes contemporains et suivi d'une Bibliographie raisonnée du droit des gens par M. Ch. Vergé* (dva zvezka, 2. francoska izdaja, Pariz, Guillaumin, 1864), 1, str. 128–129 § 36 (opombe pod črto izpuščene). V dodatek k prvi izdaji in tudi v svoje delo *Recueil des traités* pa je von Martens vključil pogodbe s severnoameriški Indijanci »ter pogodbe z vladarji barbarških držav, Filipinov ... Perzije, Kitajske in Cejlona«, Dorothy V. Jones, *License for Empire; Colonialism by Treaty in Early America* (University of Chicago Press, 1982), str. 6, in na splošno o pogodbenih odnosih z Neevropejci str. 5–18.

68 Prim. npr. John Westlake, *Chapters on the Principles of International Law* (Cambridge University Press, 1894), str. 129–133, objavljeno tudi v *The Collected Papers of John Westlake on Public International Law* (ur. L. Oppenheim, Cambridge University Press, 1914), str. 131–135. Za razvoj javnopravnega koncepta teritorialne pravice v smislu *imperiuma* v 19. stoletju prim. npr. Anthony Carty, *The Decay of International Law? The Limits of Legal Imagination in International Affairs* (Manchester University Press, 1986), str. 50–64.

69 V odločitvi je bila Britaniji priznana pravica na podlagi odkritja. Zvezni vladi je priznala pravico (proti državam), da razveljavi pravico do lastništva ozemlja – vendar le »z nakupom ali zavzetjem«. *Johnson v. McIntosh*, 21 US (1822), str. 579. Prim. tudi *Cherokee Nation v. Georgia*, 30 US (1831), str. 1.

Istočasno so pravniki predelovali nauk historične šole in poudarjali kulturne meje evropskega diplomatskega prava. Henry Wheaton (1785–1848), odvetnik pred vrhovnim sodiščem Združenih držav Amerike in diplomat, ki je služboval v Evropi, katerega delo *Elementi mednarodnega prava* (*Elements of International Law*) je do sredine stoletja postalo eno najbolj uporabljanih del, je tako opredelil mednarodno pravo: »Običajno mednarodno pravo (*ius gentium*) je le posebno pravo, uporabno v točno določeni skupini ali družini narodov, ki se spreminja skladno s spremembami v veri, navadah, obliki vladanja in drugih institucijah med vsemi vrstami narodov.«⁷⁰ Za Wheatona – ki je Savignyja dobro poznal – je bilo evropsko pozitivno pravo skupek »običajev, navad in pravil, ki jih je spoštoval ta del človeške rase v medsebojnih odnosih.« Iz tega je sledilo, da: »je mednarodno pravo civiliziranih, krščanskih narodov Evrope in Amerike ena stvar; pravo, ki ureja medsebojne odnose med mohamedanskimi narodi Vzhoda ter njihove odnose s kristjani, pa je druga in povsem drugačna stvar.«⁷¹ Klüber in von Martens nista imenovala svojega mednarodnega prava evropsko javno pravo brez razloga. Po Wheatonovem prepričanju in prepričanju poznejših poklicnih pravnikov je bila zahodna konzularna pristojnost, kakršna je veljala leta 1836 v Turčiji, barbarskih državah in drugih islamskih državah, logični rezultat kulturne posebnosti prava: Evropejcem je bilo treba vladati po evropskem pravu; vse drugo bi bila samovolja.

Po mnenju pravnikov iz začetka 19. stoletja so staroselske skupnosti ostale zunaj mednarodnega prava v tehničnem smislu, ker evropsko javno pravo ni urejalo njihovih odnosov z Evropejci. Zadostovalo je, da so bili posamezniki – Evropejci in staroselci – deležni zaščite naravnega prava, ki jih je obravnavalo kot enakovredne trgovce ali popotnike, ki so si bili enako dolžni izkazovati medsebojno kurtoazijo in se vzdržati medsebojnega nasilja. Glede razmer v kolonijah je to za dolgo časa povsem zadostovalo. Razširitev naravnega prava – zlasti kar zadeva lastnino – je pojasnila, zakaj so bili staroselci zavezani spoštovati življenje in imetje Evropejcev, ki so se gibal onkraj dosega evropskih pravnih načel, in na katerih temeljih naj bi potekali trgovski odnosi med Evropejci in staroselci. Zasebne interese in zemljišča je varoval argument naravnega prava, ki je ozemeljske pravice povezoval z obdelovanjem zemlje in je posredno vpeljal razlikovanje med nomadskim in stalno naseljenim prebivalstvom, ki je odprlo večji del neevropskega ozemlja za naseljevanje Evropejcev.⁷²

70 Henry Wheaton, *Elements of International Law. With a Sketch of the History of the Science* (dva zvezka, London, Fellowes, 1836), I, str. 50–51.

71 Wheaton, *Elements of International Law*, I, str. 51.

72 Salomon, *L'occupation*, str. 202–204; Jèze, *Etude théorique*, str. 103–112, in Johann Caspar Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht der civilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt* (2. izdaja, Nördlingen, Beck, 1872), str. 168–169.

Tako posebej naravno pravo je bilo vtisnjeno v kozmopolitizem 18. stoletja, njegovo občudovanje nepokvarjenega načina življenja v divjaških skupnostih.⁷³ Voltaire, Rousseau in Diderot so s sočutjem do staroselcev izražali svojo kritičnost do verskega in političnega vodstva v Evropi. Toda njihovo poznavanje neevropskih kultur je ostalo na ravni pripovedi, ki so jih slišali, njihovo občudovanje pa je vsaj delno odsevalo pomanjkanje dejanskih stikov z njimi. Enako velja za razprave pravnikov z začetka 19. stoletja o neevropskih kulturah. Na voljo ni bilo nikakršnih poglobljenih študij o političnih ali pravnih sistemih neevropskih družb, ki bi lahko bile podlaga za sklepanje o jasno prepoznavnem pravnem področju zunaj Evrope. Evropsko naravno pravo je še naprej vzdrževalo podobo staroselca kot »divjaka«, ki je bila bolj odsev evropskih lastnih strahov in želja kot pa resničnega poznavanja načina življenja staroselcev.⁷⁴

Toda naravno pravo je – kot je Rousseau poudaril v svojem znamenitem pisanju, uperjenem proti Grotiusu – šibak sistem legitimacije in vedno uporaben za opravičevanje dnevne politike. V Klüberjevih, von Martensovih ali Wheatonovih delih ni bilo ničesar, kar bi bilo kritično do uradnega kolonializma ali kar bi vsaj izražalo dvom o njem. Vsak je štel za samoumevno, da imajo evropski narodi – z vsemi pravnimi sredstvi – pravico širiti svojo poselitev in oblast z odkritji in dejansko zasedbo novih dežel.⁷⁵ Kot opažata Robinson in Gallagher v svoji pomembni raziskavi britanske širitve v Afriki po letu 1879: »Ker so bili tisti, ki so končno odločili o vprašanju afriškega imperija, delno izolirani od domačih pritiskov in odmaknjeni od realnosti v Afriki, so imele njihove zgodovinske predstave, njihovo pojmovanje mednarodne zakonitosti in častnih kodeksov, ki so jih spoštovali aristokratski razredi Evrope, v njihovih odločitvah neobičajno širok domet.«⁷⁶

Če so imeli politiki, ministri in kolonialni uradniki razmeroma proste roke pri odločanju glede ukrepanja, ni nepomembno, do kolikšne mere je bilo abstraktno razumevanje naravnega prava v oporo njihovemu prepričanju, da širitev ni le ekonomski ali strateški problem, temveč tudi – in morda celo še bolj – »moralna dolžnost do preostalega človeštva.«⁷⁷

73 Burrow, *Evolution and Society*, str. 52.

74 Za razpravo o vidiku evropskega pisanja, ki se ukvarja s tem, kaj je zunaj, prim. Tzvetan Todorov, *The Morals of History* (prevod Alyson Waters, Minneapolis in London, University of Minnesota Press, 1995).

75 Prim. Wheaton, *Elements of International Law*, I, str. 109–110.

76 Robinson, Gallagher in Denny, *Africa and the Victorians*, str. 21.

77 Robinson, Gallagher in Denny, *Africa and the Victorians*, str. 2.

Propad neformalnega imperija v Afriki

O razlogih za nenadno pospešitev evropske širitve so bile sprožene številne polemike. Razlage, povezane z dogajanjem v Evropi (»metropolitanske teorije«), so se primerjale s spremembami, ki so se dogajale zunaj Evrope (»periferne teorije«).⁷⁸ Gospodarski, družbeni in ideološki razlogi so bili soočeni z bolj tradicionalnimi diplomatskimi in političnimi razlagami. V kolikšni meri je bil »novi imperializem«, ki je kmalu po berlinski konferenci 1884–1885 privedel do delitve Afrike in stopnjevanja evropskega prodora na Tih ocean in v jugovzhodno Azijo, »nov« pojav ali pa le logično nadaljevanje stare evropske politike, je bilo prav tako negotovo. Toda dejstvom je težko nasprotovati: kljub začetnemu in včasih dokaj odprtemu odporu vodilnih politikov in prebivalstva na splošno so po obdobju 1879–1882 evropske sile nenadoma začele dejavno ukrepati zaradi vzpostavljanja formalnih imperijev.

Po letu 1870 je začela Britanija postopoma izgubljati čezmorsko prevlado. Druge sile so imele vse bolj dejavno imperialno politiko. Prve korake je storila Francija, katere vplivno Ministrstvo za pomorstvo in kolonije (*Ministère de marine et des colonies*) je od leta 1865 izvajalo obsežne vojaške operacije iz Senegala globoko v zahodni Sudan, proti tukolorskemu in drugim kraljestvom domorodnih ljudstev. V letih 1876 in 1881 je Francija vzpostavila protektorata v Anamu in Tuniziji.⁷⁹ Britanija se je odzvala tako, da je okrepila svoj neformalni vpliv. Eden od načinov je bila ponovna oživitve družb s posebnimi pravicami, ki so bile pred tem v 19. stoletju deležne precejšnje kritike. Širitev v Afriki so vedno izvajala trgovska združenja, kot sta Kraljeva afriška družba (*Royal African Company*) in Afriška družba trgovcev (*African Company of Merchants*), ki so jih vodili ambiciozni kapitalisti, kot denimo George Goldie, William Mackinnon in Cecil Rhodes.⁸⁰ S podelitvijo posebnih pravic Britanski družbi za Severni Borneo (*British North Borneo Company*)

78 Za splošni pregled različnih razlag prim. Porter, *European Imperialism*; Michael Doyle, *Empires* (Ithaca, NY, Cornell University Press, 1986) in s posebnim poudarkom na Afriki, G. N. Sanderson, *The European Partition of Africa: Coincidence or Conjecture?* v E. F. Penrose (ur.), *European Imperialism and the Partition of Africa* (London, Cass, 1975), str. 1–54.

79 Prim. Wesseling, *Le partage de l'Afrique*, str. 238–252; David Levering Lewis, *The Race to Fashoda. Colonialism and African Resistance* (New York, Weidenfeld & Nicolson, 1987), str. 75–83.

80 Leta 1870 je bila britanska posest v zahodni Afriki denimo omejena na izolirana manjša območja ob obali, občasni vojaški podvigi (npr. proti kraljestvu Ašanti leta 1874) pa niso prinesli dolgotrajnejše zasedbe ozemelj. Parlamentarni odbor se je leta 1865 zavzel celo za delni umik – kar pa se ni zgodilo. Prim. Gann in Duignan, *The Burden of Empire*, str. 171–172; Baumgart, *Imperialism*, str. 14–15.

leta 1881⁸¹ je bil ustvarjen nov precedens za izvajanje neformalne oblasti, ne da bi bilo treba parlament ali državno blagajno prositi za financiranje – ki najverjetneje ne bi bilo odobreno. Do konca grabeža za ozemlji so več kot 75 britanskih ozemeljskih pridobitev južno od Sahare izvedle družbe s posebnimi pravicami.

Nemška kolonizacija je šla po podobni poti. V svojem znamenitem imperialnem manifestu iz leta 1884 in 1885 je Bismarck ponovil svoje neomajno nasprotovanje »francoskemu sistemu«, po katerem je bila najprej izvedena širitve s formalno vojsko, tej pa so sledili kolonialni uradniki, ki so se naselili na novem ozemlju.⁸² Ozemlje, ki je na koncu postalo Nemška jugozahodna Afrika, je pridobil leta 1882 trgovec s tobakom iz Bremna, Adolf Lüderitz, ki je vzpostavil trgovino v kraju Angra Pequeña severno od britanske Kapske kolonije in ki mu je Bismarck, močno razdražen, ker so mu Britanci neradi priznavali svobodo delovanja na tem območju, aprila 1884 napisal zaščitno pismo (*Schutzbrief*). Naslednjega junija je *Reichstagu* povedal, da se njegov negativni odnos do priključitve ozemelj ni spremenil in da bi morali materialno odgovornost za kolonijo vedno naložiti podjetju.⁸³

Toda ta način je le začasno razbremenil evropske vlade. Sčasoma so se podjetja zatekla k protekcionistični praksi (in s tem kršila svoje pogodbe), se izkazala za nesposobna upravljati ozemlja, ki so jim bila podeljena, ali pa jim ni uspelo preprečiti širitve drugih sil. Posredovanje vlad je bilo potrebno za zaščito trgovcev in naseljencev ali za preprečevanje anarhije in nazadnje za vzpostavitev formalne oblasti.⁸⁴ Do značilnega razvoja dogodkov je prišlo v zahodni Afriki – tam je družba Združena (narodna) afriška družba (*United (National) African Company*) sira Georgea Goldieja (1846–1925) začela leta 1879 izvajati svoje dejavnosti na območju reke Niger, kjer sta želeli pridobiti

81 Podjetje je imelo med drugim pooblastilo, da je odločalo o »življenju in smrti prebivalcev in glede vseh absolutnih pravic, s katerimi je Sultan razpolagal glede ozemlja«, prim. M. F. Lindley, *The Acquisition and Government of Backward Territory in International Law* (London, Longmans, 1926), str. 100–101. Za zgodnje dejavnosti podjetij s posebnimi pravicami v Afriki in drugod prim. J. Flint, *Chartered Companies and the Transition from Informal Sway to Colonial Rule in Africa*, v Stig Förster, Wolfgang J. Mommsen in Ronald Robinson (ur.), *Bismarck, Europe and Africa. The Berlin Africa Conference 1884–1885 and the Onset of Partition* (Oxford University Press, 1988), str. 69–71.

82 Prim. Salomon, *L'occupation*, str. 117–118.

83 Navedeno v K. J. Bade, *Imperial Germany and West Africa: Colonial Movement, Business Interests, and Bismarck's 'Colonial Policies'*, v Förster, Mommsen in Robinson, *Bismarck, Europe, and Africa*, str. 137.

84 Že prej – denimo na Fidžiju leta 1874 – je obstajala bojazen, da brezobzirni trgovci zlorablajo staroselsko prebivalstvo, kar je sprožilo posredovanje vlade. Prim. Hyam, *Britain's Imperial Century*, str. 208–209.

ozemlja tudi Francija in Nemčija. Leta 1883 je sir Percy Anderson, vodja Urada za Afriko pri zunanjem ministrstvu, napisal: »Kot kaže, bomo prisiljeni ukrepati ... Protektorati so nedobrodošlo breme, vendar gre v tem primeru ... za izbiro med britanskimi protektorati, ki bi bili nezaželeni, in francoskimi protektorati, ki bi bili usodni.«⁸⁵ Sile, ki so se decembra 1884 sestale v Berlinu, so Britancem podelile mandat za prosto ukrepanje. Toda berlinska pogodba je zahtevala, da pridobitev ozemlja spremlja tudi dejanska zasedba. Ker kolonialni urad ni bil pripravljen vzpostaviti uprave na območju – pa tudi državna blagajna ni bila pripravljena plačati stroškov formalnega protektorata –, je Goldiejeva družba junija 1886 dobila pravico »uveljaviti pogodbene pravice, pobirati carinske dajatve in trošiti prejeti denar izključno za stroške vladanja.«⁸⁶ Toda Goldie ni imel namena izvajati trgovskih ali humanitarnih določb berlinske pogodbe.⁸⁷ Nemudoma je izključil vso konkurenco na reki (tudi konkurenco Afričanov). Leta 1891 je bila Britanija prisiljena razširiti obseg neposredne uprave v regiji in dve leti zatem vzpostaviti protektorat Nigerska obala.⁸⁸

Tudi v vzhodni Afriki je formalna oblast doletela Evropejce kot posledica zasebnih predkupnih pravic. Z zaščitnim pismom, podpisanim 3. marca 1885, je Bismarck na celinskih območjih Zanzibarja, kjer je ekscentrični pustolovec Carl Peters mrzlično sklepal pogodbe s staroselskimi poglavarji, vzpostavil nemški protektorat, katerega upravljanje je bilo podeljeno Nemški vzhodnoafriški družbi (*Deutsch-Ostafrikanische Gesellschaft*, DOAG).⁸⁹ Na britanski strani je William Mackinnon (1823–1891), ustanovitelj Britanske in indijske družbe za parno plovbo (*British and India Steam Navigation Company*), vztrajal, da tudi Britanci storijo podobno. Oktobra 1886 sta si Britanija in Nemčija razdelili območje, ki si ga je nekdaj lastil zanzibarski sultan.

85 Citirano v Sanderson, *The European Partition of Africa*, str. 11.

86 Robinson, Gallagher in Denny, *Africa and the Victorians*, str. 182.

87 J. Flint, *Chartered Companies and the Transition from Informal Sway to Colonial Rule in Africa*, v Förster, Mommsen in Robinson, *Bismarck, Europe, and Africa*, str. 78–79. Prim. tudi podrobno predstavljeno kritiko Goldijeve blokade reke Niger, ki jo je napisal A. de Lapradelle, *Chronique internationale* (1899), XI *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, str. 279–289.

88 Prim. Robinson, Gallagher in Denny, *Africa and the Victorians*, str. 180–189; Wesseling, *Le partage de l'Afrique*, str. 253–264. Goldieju so odvzeli posebna pooblastila leta 1900.

89 Pooblastilo za zaščito je bilo podeljeno nemškemu Kolonialnemu društvu (*Kolonialverein*) 27. februarja 1885. Vsebina listine, ki je pooblaščala društvo, se je glasila: »Omenjeno društvo, pod pogojem, da ostane nemško ... pooblaščamo za uveljavitev vseh pravic, ki izhajajo iz pogodb, ki smo jih prejeli, vključno z jurisdikcijo nad domorodci in nemškimi osebami ter drugimi narodi, ki bi utegnili nastati na teh ozemljih ... pod vrhovnim nadzorstvom naše vlade«, Edward Hertslet, *The Map of Africa by Treaty* (3. izdaja, trije zvezki, London, HMSO, 1909), II (št. 209), str. 681–682.

Mackinnonovi Britanski imperialni vzhodnoafriški družbi (*Imperial British East Africa Company*, IBEAC) so bile podeljene pravice 3. septembra 1888.⁹⁰

Nobena od teh družb ni izpolnila imperialnih pričakovanj. Mackinnon je bil ves čas na robu bankrota, projekti za subvencioniranje njegove družbe pa niso bili nikoli izvedeni. Zastopnike podjetja so umaknili iz Ugande leta 1891. Po obdobju neodločnosti in političnih sporov so bile posebne pravice družbe IBEAC ukinjene. V Ugandi je bil 27. avgusta 1894 vzpostavljen formalni protektorat, 1. julija 1895 pa na celotnem ozemlju med Bugando in obalo.⁹¹ Družba DOAG je svoje ozemlje neustrezno upravljala – to se je kazalo v uvedbi čezmernih davkov, ki je privedla do vstaje. Ker družba ni bila sposobna učinkovito nasprotovati vstaji, so bili na območje poslani nemški oficirji in enota afriških plačancev, da jo zadušijo – naloga je bila dokončana leta 1889.

Dve leti zatem je Nemčija prevzela Nemško vzhodno Afriko kot formalni protektorat.⁹² Leta 1895 so bile vse nemške kolonije v Afriki (Jugozahodna Afrika, Togo, Kamerun, Nemška vzhodna Afrika) pod neposrednim imperialnim varstvom (*Schutzgewalt*) in so bili po mednarodnem pravu ravno tako deli imperija kot departmaji ali province.⁹³ Po brutalnem zatrtju upora Hererov v jugozahodni Afriki leta 1905 in po uporju Maji Maji v Nemški vzhodni Afriki naslednje leto je nemška nadoblast v Afriki prešla v vojaško zasedbo in neposredno imperialno upravo.⁹⁴

Najbolj velikopotezen načrt za vzpostavitev imperija v Afriki brez bremena formalne suverenosti je bila podelitev posebnih pravic Britanski južnoafriški družbi (*British South Africa Company*, BSAC) Cecila Rhodesa (1853–1902) 29. novembra 1889.⁹⁵ V zameno za to, da ni zahteval nikakršnih vladnih subvencij, in kljub nasprotovanju humanitarnih društev je Rhodes dobil tako rekoč proste roke pri upravljanju

90 Prim. Robinson, Gallagher in Denny, *Africa and the Victorians*, str. 193–202.

91 Prim. Robinson, Gallagher in Denny, *Africa and the Victorians*, str. 290–294, 307–330; Wesseling, *Le partage de l'Afrique*, str. 253–264.

92 Prim. Wesseling, *Le partage de l'Afrique*, str. 200–203, 221–222; Thomas Pakenham, *The Scramble for Africa 1876–1912* (New York, Random House, 1991), str. 346–349.

93 Von Stengel, *La constitution et l'administration*, str. 275–292.

94 Za obe vojni prim. npr. Pakenham, *Scramble for Africa*, str. 602–628.

95 V tem primeru bi lahko britanska vlada razširila neposredno oblast, če bi to želela storiti. Toda »britansko javno mnenje, parlament, zakladnica in kabinet niso bili leta 1889 nič bolj navdušeni nad tem, da bi prevzeli nove stroške v Afriki, kot leta 1884. Pravzaprav so bile leta 1889 posebne pravice podeljene šele na podlagi posredovanja in pobude britanske vlade in zaradi Rhodesovih ambicij«, Flint, *Chartered Companies*, str. 81–82.

območja (Matabeleland, Barotseland, Zambezi in druga ozemlja severno od britanske Bečuanije).⁹⁶ Toda njegova neodgovorna politika in zlasti njegova povezanost sta z zasebno organiziranim Jamesonovim napadom na transvaalsko vlado proti koncu leta 1895 »skoraj neizogibno«⁹⁷ privedli do najbolj uničujoče kolonialne vojne vseh časov, burske vojne.⁹⁷

Noben poskus, da bi se izognili formalni suverenosti – z vsemi spremljajočimi bremenami –, ni bil uspešen. Strategija »mačje šape«, tj. uporaba lokalnih vladarjev, kot denimo zanzibarskega sultana ali Ismaila paše v Egiptu ter najemanje lokalne pomoči v upravi za imperialne potrebe, je bila neuspešna, ker je bila v svojem bistvu protislovnostna.⁹⁸ Nemogoče je bilo ne vladati in hkrati vztrajati pri notranji reformi in odpravi trgovine s sužnji. Celo Gladstonova liberalna vlada, ki je leta 1880 prišla na oblast s protiimperialistično zasnovanim programom, se je dve leti pozneje na vse hujšo finančno krizo v Egiptu in upor, ki so ga spodbudili nacionalisti, odzvala z vojaško zasedbo dežele, kar je sprva privedlo do mednarodne finančne uprave in leta 1914 končno do razglasitve formalnega britanskega protektorata.⁹⁹ Kot je ugotavljal marksistični zgodovinar V. G. Kiernan, »je vedno obstajala dilema, ali se je bolje odločiti za ohranitev domačih institucij in kulture ali nadzor velikega števila ljudi prepustiti peščici. To bi pomenilo vsaj razvodenitev civilizacijskega poslanstva, v najhujšem primeru pa njegovo opustitev.«¹⁰⁰

Konec neformalnega imperija je pomenil, da je treba evropske javne institucije – zlasti evropsko suverenost – prenesti na kolonialno ozemlje – za nekaj podobnega so se pred tem v 19. stoletju zavzemali le asimilacijski Francozi. Razprave o suverenosti in mednarodnem pravu so se potem posebej razživele v dveh kontekstih: pri razreševanju sporov med evropskimi silami glede jurisdikcije in pri določanju pravil za urejanje odnosov med kolonizacijskimi silami in domačim prebivalstvom. Doseči soglasje glede teh načel je bil navidezen cilj berlinske konference v letih 1884–1885. Tu je bilo pravo vključeno v moralno in politično polemiko glede upravičenosti kolonializma.

96 Kot pravijo Robinson, Gallagher in Denny, »delujoča družba je bila kolonialno podjetje pod kolonialnim, ne imperialnim nadzorom«, *Africa and the Victorians*, str. 243.

97 Flint, *Chartered Companies*, str. 72.

98 Prim. npr. Hyam, *Britain's Imperial Century*, str. 117–118; Sanderson, *The European Partition of Africa*, str. 15–16; Gann in Duignan, *The Burden of Empire*, str. 185.

99 Prim. npr. Robinson, Gallagher in Denny, *Africa and the Victorians*, str. 122–159.

100 Kiernan, *Imperialism and its Contradictions*, str. 130.

Berlinska konferenca 1884–1885

Na zasedanju Inštituta za mednarodno pravo v Parizu septembra 1878 je Gustave Moynier svoje kolege opozoril na vse večji interes, ki je veljal za raziskovanje reke Kongo, potem ko se je Stanley 5. avgusta 1877 presenetljivo ponovno pojavil v ustju reke. Nujno je bilo obrzdati grabež, ki se je obetal, in poskrbeti za urejen napredek civilizacijskega poslanstva v tej velikanski osrednjeafriški regiji. To bi lahko storili, je predlagal, z vzpostavitvijo režima proste plovbe po reki Kongo, ki bi jo upravljala mednarodna komisija po zgledu plovbe po reki Donavi. A predlog se članom ni zdel tako pomemben in v zvezi z njim ni bilo storjeno nič.¹⁰¹

Pet let pozneje je Belgijec Laveleye v Rolinovi Reviji predlagal mednarodni režim nevtralizacije za regijo, da bi se izognili njeni razdelitvi med kolonialne sile.¹⁰² Priznal je, da bi utegnila biti popolna nevtralizacija utopična, in kot drugo rešitev predlagal (kar je bila morda njegova prvotna namera), da bi Mednarodno afriško združenje (*Association internationale Africaine*), ki je bilo ustanovljeno leta 1876 na pobudo Léopolda II., belgijskega kralja, priznali kot »nevtralnega in neodvisnega« upravitelja tega ozemlja. Tistim, ki so dvomili, da bi bil lahko zasebni organizaciji podeljen tak status, je vnaprej odgovoril s sklicevanjem na položaj Rdečega križa ter nedavno britansko podelitev posebnih pravic Družbi za Severni Borneo.¹⁰³ Čeprav so se člani Inštituta s predlogom v glavnem strinjali, so mnogi – zlasti Twiss – protestirali proti besedi (in morda tudi konceptu) »nevtralizacija«. Dejansko so bile na reki potrebne vojaške enote in plovila za zavarovanje trgovcev in domačinov drugega pred drugim, obojih pa pred pirati in trgovci s sužnji. Namesto tega bi bil lahko sklenjen dogovor o internacionalizaciji in prosti plovbi po reki, sile pa bi lahko podpisale deklaracijo o nepristranskosti. Poslanstvo Združenja, je predlagal, bi bilo lahko spreobračanje ljudi in uveljavljanje suverenih pravic na ozemlju po zgledu srednjeveških redov, kot so bili tevtonski vitezi, kolonizatorskih skupnosti, ki so ustanovile Liberijo in Maryland, ali pa kar britanske Družbe za Severni Borneo.¹⁰⁴ Septembra 1883 je Moynier ponovil svoj predlog ob ugotovitvi, da se je po Stanleyjevih nedavnih odkritjih začel nenadzorovan grabež, zato naj bi bilo treba

101 (1879–80), 3–4 *Annuaire IDI*, str. 155.

102 Emile de Laveleye, *La neutralité du Congo* (1883), XV *RDI*, str. 254.

103 De Laveleye, *La neutralité du Congo*, str. 256–258.

104 Sir Travers Twiss, *La libre navigation du Congo* (1883), XV *RDI*, str. 436–442, 547–563, in (1884), XVI *RDI*, str. 237–246. Twiss je razlikoval med spodnjim in zgornjim Kongom in je za spodnjega predlagal vzpostavitev mednarodnega protektorata pod predsedstvom Portugalske, za zgornjega pa sistem »svobodnih mest«, ki bi bile postaje Mednarodnega združenja ali Odbora za proučevanje, pri katerem je bil formalno zaposlen Stanley.

kmalu ukrepati.¹⁰⁵ V odgovor je Inštitut sprejel izjavo, ki jo je pripravil njegov generalni sekretar, belgijski profesor Egide Arntz (1812–1884), in v kateri so pozvali sile, naj omogočijo prosto plovo po reki Kongo v interesu Evropejcev in staroselcev.¹⁰⁶ Pozneje so se v razpravah v senatu Združenih držav Amerike pojavila strokovna mnenja Twissa in Arntza v podporo odločitvi, da bi priznali Združenje kralja Léopolda kot suvereno državo.¹⁰⁷

Berlinsko konferenco o zahodni Afriki so odprli 15. novembra 1884, berlinska pogodba pa je bila podpisana 26. februarja 1885. Konferenca je imela tri uradne cilje: urediti prosto plovo po rekah Kongo in Niger, zagotoviti prosto trgovino v porečju in ustju reke Kongo ter doseči dogovor o pravilih, povezanih s pridobivanjem novega ozemlja.¹⁰⁸ To je bil večstranski poskus, da bi grabež v Afriki preusmerili v mirne vode. Z vidika njenih pobudnikov (Nemčije in Francije) je bil tudi poskus omejitve čezmernih ozemeljskih zahtev, ki jih je izražala Britanija do obsežnih predelov tako rekoč še neraziskanega afriškega ozemlja. Mednarodni pravniki so bili brez izjeme osredotočeni na ozemeljske vidike konference in so bili torej, kar ni presenetljivo, razočarani nad izidom.¹⁰⁹ Le dva člana končne pogodbe sta se posvečala pridobivanju

-
- 105 Prim. Gustave Moynier, *Mémoire à l'Institut de droit international*, à Munich, le 4 septembre 1883, v *La question du Congo devant l'Institut de droit international* (Geneva, Schuchardt, 1883), str. 7.
- 106 *Navigation sur le fleuve Congo, Résolution du 17 septembre 1883* (1883–85), *Annuaire IDI*, str. 278. Nasprotovali so tudi Moynierjevemu predlogu zaradi njegove »neživljenjskosti«, prav tam, str. 275–278. Sprva je portugalska vlada protestirala proti izjavi, ki jo je videla kot nasprotovanje svojim ozemeljskim zahtevam v regiji. Glede tega se je Arntz odzval tako, da je poudaril, da izjava v nasprotju z domnevami Portugalske ni predlagala nevtralizacije območja, temveč le sporazum o prosti plovi in prosti trgovini – to pa je bilo nekaj, je trdil, čemur Portugalci niso mogli nasprotovati oziroma ni bilo videti, da nasprotujejo. Egide Arntz, *Le Gouvernement portugais et l'Institut de droit international* (1883), *XV RDI*, str. 537–546.
- 107 Prim. Kongres ZDA, Odbor senata za mednarodne odnose, seja z dne 26. marca 1884, poročilo (Zasedba Konga v Afriki (Occupation of the Congo Country in Africa)), št. 393, str. 16–37.
- 108 V svojih uvodnih besedah je Bismarck poudaril humane cilje konference, katere cilji so bili: »vključiti afriške staroselce v civilizacijo, tako da se notranjost celine odpre za trgovanje in da se prebivalcem zagotovi možnosti, da se zanjo usposobijo, pri čemer se spodbujajo odposlanstva in projekti za širjenje koristnega znanja, in da se pripravijo ukrepi za zatiranje suženjstva, predvsem glede trgovanja s sužnji.« Protokoli konference o Zahodni Afriki, ki je bila v Berlinu od 15. novembra 1884 do 26. februarja 1885, De Martens (1885–1886), X *Nouveau recueil général*, 2. serija, str. 201. Za splošno zgodovino konference prim. S. E. Crowe, *The Berlin West African Conference 1884–1885* (London, Longmans, 1942).
- 109 Prim. npr. Salomon, *L'occupation*, str. 96; Jèze, *Etude théorique*, str. 32–36, in Jörg Fisch, *Africa as terra nullius. The Berlin Conference and International Law*, v Förster, Mommsen in Robinson, *Bismarck, Europe, and Africa*, str. 348.

ozemlja, pa še ta dva s splošnimi formulacijami, katerih uporabnost je bila omejena na skoraj povsem nepomemben minimum. 34. člen je od sil zahteval, da morajo obveščati druge o novih ozemeljskih pridobitvah, 35. člen pa se je glasil: »Sile podpisnice pričujoče pogodbe se obvezujejo, da bodo na območjih, ki jih bodo zasedle na obalah afriške celine, zagotovile vzpostavitev ustrezne oblasti, ki bo zagotovila zaščito obstoječih pravic, in če bi bilo potrebno, svobodo trgovine in tranzita pod dogovorjenimi pogoji.« Na konferenci je bilo hitro doseženo soglasje glede načela dejanske zasedbe, čeprav je bilo to sprva uperjeno proti Britancem, ki jih je Bismarck obtožil, da želijo izvajati nekakšno Monroejevo doktrino za Afriko. Britanci pa niso imeli težav glede strinjanja z izidom, saj niso bila določena nikakršna merila, po katerih bi bila opredeljena »dejanskost« (*effectiveness*).¹¹⁰ Podelitev posebnih pravic družbi bi po njihovem mnenju še vedno zadostovala. Pravzaprav je Bismarck zaščitno pismo, s katerim je podelil pravice Nemški vzhodnoafriški družbi, podpisal že naslednji dan po konferenci.

Pravilo je bilo tudi časovno in prostorsko omejeno: veljalo naj bi le za *nove* ozemeljske pridobitve in le za pridobitve na obali – v času, ko praktično ni bilo več obale, ki bi jo bilo še mogoče zasesti. Pomembno je, da ga konferenca ni želela uporabiti za notranjost Afrike, ker bi to zahtevalo natančno določitev formalnih ozemeljskih zahtev sil in bi privedlo »dejansko do razkosanja Afrike« – čemur se je želela konferenca na vsak način izogniti.¹¹¹

Končno so na predlog Britanije protektorate izključili iz vsebine 35. člena – čeprav so postali glavna oblika evropskega vpliva v Afriki in jih pogosto ni bilo mogoče razlikovati od aneksije – kljub kritikam o takim brezobzirnem zamegljevanju pravnih razlik.¹¹² V nasprotju s tradicionalnim pojmovanjem protektorata, ki je pomenil prevzem zunanjih zadev sicer suverene (ali »delno suverene«) države, so bili afriški protektorati vzpostavljeni s pogodbami s staroselskimi poglavarji ali enostranskimi pismi iz evropskih prestolnic z najrazličnejšo vsebino in gotovo brez omembe, da ima staroselska skupnost kakršno koli suverenost. Protektorati so bili primerni za uveljavljanje prednostnih pravic in poljubno ravnanje s staroselskimi skupnostmi brez vzpostavitve formalne uprave.¹¹³ Britancem so, denimo, omogočali, da so vzdrževali

110 Prim. npr. Fisch, *Africa as terra nullius*, str. 349–350. Za protibritanske cilje konference prim. tudi Salomon, *L'occupation*, str. 86–90.

111 Conférence de Berlin, De Martens, *Nouveau recueil*, X, str. 343.

112 Prim. npr. Salomon, *L'occupation*, str. 226–242; Heilborn, *Das völkerrechtliche Protektorat*, str. 5–7, v Fisch, *Africa as terra nullius*, str. 358–360, 363–366. Za pozitivno oceno prim. sir Travers Twiss, *Le congrès de Vienne et la conférence de Berlin (1885)*, XVII *RDI*, str. 215.

113 Za sodoben komentar prim. npr. S. McCalmont Hill, *The Growth of International Law in Africa (1900)*, LXIII *Law Quarterly Review*, str. 250–255; A. Mérignhac, *Traité de droit public*

neomejen trgovski imperij, hkrati pa so se izognili finančnim in upravnim bremenom (npr. vzdrževanju miru in odpravi trgovine s sužnji), ki bi izhajali iz formalne zasedbe.¹¹⁴

Britanski protektorat Bečuanija iz leta 1884 je bil, denimo, »zanimiv primer protektorata, v katerem sta bili notranja in zunanja suverenost prepuščeni sili zaščitnici, ki pa ji ozemlje ni bilo formalno priključeno, tako da z vidika britanskega prava to ni bilo britansko ozemlje.«¹¹⁵ Ker ozemlje ni bilo britansko, tudi britanski zakoni, vključno s tistim o prepovedi trgovine s sužnji, v Bečuaniji niso veljali.

Imperialne sile so nasprotovale formalni suverenosti, saj je bila breme za tistega, ki je bil njen nosilec, vse druge pa je omejevala pri njihovem delovanju. Uzakonitev jasnih pravil glede pogojev kolonialne suverenosti bi vse prelahko zajela napačne razmere. Posledice takih pravil bi bilo nemogoče predvideti – čeprav so bili Britanci prepričani, da bi to škodovalo njihovim zahtevam po vsem svetu.¹¹⁶ Namesto da bi se dogovorili o pravilih, je bilo boljše pustiti spore, da so se razreševali z ad hoc sporazumi med silami, ki so lahko upoštevale kakršne koli okoliščine, ki so se jim zdele pomembne. Veliko večji del konference je potekal v obliki dvostranskih pogovorov v zaodruju.¹¹⁷ Dve pomembni pogodbi iz leta 1890, angleško-francoska pogodba o interesnih sferah v zahodnem Sudanu in ustrezna angleško-nemška pogodba o vzhodni Afriki, torej nista imeli prav nič opraviti z uporabo formalnih pravil. Nemška zamejnjava Zanzibarja za Helgoland v tej pogodbi – absolutni *sine qua non* tega sporazuma – ne bi bila nikoli dosežena z uporabo trdnih pravil o ozemeljskem upravičenju. V pogodbah so bile ustrezno opredeljene prednostne pravice, ki so si jih tri glavne sile medsebojno priznale – ne da bi jih obvezovale k formalnemu ukrepanju. Pravniki

international (trije zvezki, Pariz, LGDJ, 1905–1912), II, str. 180–225; Ernest Nys, *Le droit international: Les principes, les théories, les faits* (trije zvezki, nova izdaja, Bruselj, Weissenbruch, 1912), II, str. 98–105. Kot opaza John Hargreaves, »so Evropejci spremenili razlago svoje doktrine protektoratov, da so lahko opravičili samovoljno izkazovanje moči«, *The Berlin Conference, West African Boundaries, and the Eventual Partition*, v Förster, Mommsen in Robinson, *Bismarck, Europe, and Africa*, str. 319.

114 Kot poudarja Lindley, pogodba o protektoratu zagotavlja ekskluziven nadzor nad posameznim območjem »s pravico njegove priključitve«. *Acquisition and Government*, str. 186.

115 Lindley, *Acquisition and Government*, str. 187.

116 Zato so se po francosko-nemškem povabilu na konferenco »Granville in njegovi uradniki hoteli posvetovati s pravnimi strokovnjaki ter začeli zbirati primere že obstoječih ureditev in informacije o krajih, ki bi lahko bili prizadeti«. Robinson, *The Conference in Berlin and the Future in Africa, 1884–1885*, v Förster, Mommsen in Robinson, *Bismarck, Europe, and Africa*, str. 9.

117 Za hiter pregled dvostranskega programa konference prim. Robinson, *The Conference in Berlin and the Future in Africa, 1884–1885*, str. 11–15.

so take sporazume nujno videli kot vrnitev k navidezni suverenosti – kot namerne poskuse, da bi se spodkopalo še tisto malo upravnih obveznosti, ki jih je berlinska pogodba nalagala kolonizacijskim silam.¹¹⁸

Danes zgodovinarji berlinsko pogodbo označujejo za nepomembo pri izvajanju ozemeljskega prilaščanja v praksi.¹¹⁹ Toda to ni povsem ustrezno.¹²⁰ Čeprav besedilo berlinske pogodbe ni določalo ničesar glede vedenja evropskih držav, je evropsko širitev razbremenilo morebitnih bremen (tako da je »dejanskost« pustilo neopredeljeno) in hkrati dopustilo zasebnemu interesu, da je paradiral kot javni interes – hkrati pa tudi nepovratno izključilo kakršne koli morebitne zahteve staroselskih skupnosti po suverenosti. 34. in 35. člen sta »suverenost« obravnavala kot lastnost, ki se je lahko navezovala le na evropsko posest.¹²¹ Poleg tega je bila suverenost obravnavana predvsem kot ekskluzivnost, ki je niso spremljale jasno opredeljene obveznosti. Snovanje berlinske pogodbe je bilo večinoma usmerjeno v razvodenitev obveznosti kolonialne sile. Izraz »jurisdikcija« v izvirnem osnutku francosko-nemške pogodbe so v končnem besedilu 35. člena nadomestili z manj formalnim izrazom »oblast«. Dolžnost »vzpostaviti in vzdrževati zadostno oblast« so spremenili v »zagotoviti zadostno oblast«, tako da je bila omogočena ohranitev domače uprave, kadar je bilo mogoče. Zahtevo »vzdrževanje miru« v prvotnem osnutku so izbrisali, ker naj bi bila preširoka, in opredelili glavno dolžnost okupacijske sile v smislu varstva »pripoblenih pravic«. In končno, izključitev protektoratov iz okvira oblasti – pogoj, brez katerega Britanci morda ne bi pristali na ničesar – je šel daleč proti spodkopavanju vsakršnih jamstev, ki so bila dosežena za vzpostavitev stabilnega sistema kolonialne suverenosti.¹²² Vprašanje, kako naj bi se vse to izvedlo v praksi, je bilo prepuščeno silam, da so se dogovarjale od primera do primera. Kot sklene Ronald Robinson: »Vodilne sile, ki so se odločile glede tega vprašanja, so se očitno želele izogniti kolonialnim obveznostim, preprečiti so želele grabež v notranjosti celine

118 Za zgodnjo kritiko prim. Salomon, *L'occupation*, str. 254–256.

119 »... prav vsi od 38 členov Splošnega akta so bili brez zob. Postavljena niso bila nikakršna pravila za delitev torte, kaj šele za to, kako bi jo lahko pojedli.« Pakenham, *Scramble for Africa*, str. 254.

120 Prim. tudi G. N. Uzoigwe, *The Results of the Berlin West Africa Conference: An Assessment*, in Förster, Mommsen, and Robinson, *Bismarck, Europe, and Africa*, str. 542–544.

121 Delegat ZDA, Kasson, je predlagal, da bi na konferenci lahko razpravljali tudi o pravicah staroselskih plemen, pri čemer je poudaril, da mednarodno pravo: »trdno sledi poti, ki vodi do priznanja pravice staroselskim rasam, do svobodne samoodločbe in do prostega razpolaganja z dednimi zemljišči«, in namignil, da bi bila njegova vlada pripravljena zahtevati, da pridobitev ozemlja temelji na svobodni privolitvi. Na to je predsedujoči, gospod Busch, odvrnil: »G. Kasson se je dotaknil kočljivih vprašanj, o katerih se konferenca ne bi smela izreči«, *Le Conférence de Berlin*, de Martens, *Nouveau recueil*, X, str. 335–336.

120 122 Prim. kritiko npr. v Jèze, *Etude théorique*, str. 265–267.

in zavreti domnevne kolonialne težnje svojih tekmic.«¹²³ Nasprotno so bili člani o prosti plovbi in prosti trgovini resnično »iskren poskus, da bi internacionalizirali prihodnjo trgovino v osrednji Afriki.«¹²⁴ Toda pri tem jim je klavrno spodletelo. Ni bilo nikakršne dejanske internacionalizacije. Določbe, ki so dozdevno obravnavale prosto trgovino, so v praksi utrdile Goldiejev monopol v spodnjem toku reke Niger. Predvidena mednarodna komisija za Kongo ni bila nikoli ustanovljena in Léopold je na reki vzpostavil povsem izključujoč sistem. Kot je v svoji avtoritativni zgodovini konference napisala Sheryl Crowe: »V porečjih in ustjih rek Kongo in Niger je bila vzpostavljena prosta trgovina. Pravzaprav sta bila v obeh regijah vzpostavljena skrajno monopolistična sistema trgovanja. Osrčje Afrike naj bi bilo internacionalizirano. Postalo pa je belgijsko.«¹²⁵

Mit civilizacije: logika izključevanja-vključevanja

Medtem ko so si evropske države prizadevale, da bi imele v Afriki in drugod čim manjše kolonialne obveznosti, hkrati pa si zagotovile čim večji vpliv, se je stroka mednarodnega prava organizirala z ustanovitvijo Rolinove Revije in ustanovitve Inštituta za mednarodno pravo. Kot smo videli, je nova generacija pravnikov – Rolin, Bluntschli, Westlake – potrdila evropski izvor mednarodnega prava, ki naj bi bil po njihovem prepričanju proizvod evropske zgodovine in kulture, razlikovanje med civiliziranimi in neciviliziranimi skupnostmi pa so uporabili za ukvarjanje z evropsko širitvijo. Čeprav so o kolonialnih vprašanjih razpravljali z najrazličnejših vidikov, nekateri bolj, drugi manj kritično, je iz njihovih razprav razvidna enopomenska izključevalsko-vključevalska logika, v kateri se kulturni argumenti križajo s humanitarnimi, kar omogoča različna stališča in hkrati v vsakem primeru zagotavlja nadvladujočo večvrednost »Evrope«. Najpogostejši komentator kolonialnega procesa med člani Inštituta je bil Westlake, ki je leta 1894 – ko je Britanija končno vzpostavila uradni imperij v Afriki s priključitvijo Ugande – napisal: »Mednarodno pravo mora staroselce obravnavati kot necivilizirane. V vzajemno korist civiliziranih držav obravnava in rešuje njihove zahteve po suverenosti nad regijo, obravnavanje staroselcev pa prepušča vesti države, kateri je podeljena suverenost.«¹²⁶ Po Westlakovem prepričanju je bilo absurdno gledati na posest staroselcev v smislu suverenosti oziroma kolonialne širitve in jo pogojevati s pogodbami, sklenjenimi z domačimi poglavarji. »Suverenost« je bil povsem evropski pojem. Tako kot oseba ne more prenesti, česar

123 Robinson, *The Conference in Berlin and the Future in Africa*, 1884–1885, str. 25.

124 Robinson, *The Conference in Berlin and the Future in Africa*, 1884–1885, str. 16.

125 Crowe, *The Berlin West African Conference*, str. 3.

126 Westlake, *Chapters*, str. 143.

nima, tudi poglavar ne more prenesti suverenosti, katere pomen mu ni znan.¹²⁷ Westlake je sledil dolgotrajni tradiciji pravnikov in je staroselcem priznaval, da poznajo koncept zasedbe ozemlja ali zasebne lastnine ter so zato povsem sposobni posedovati lastnino in z njo razpolagati. Vendar je bila lahko v očeh Evropejcev to le stvar zasebnega prava. Pogodbe s staroselci, ki so se nanašale na obsežna ozemlja, so bile po 35. členu berlinske pogodbe lahko podlaga za pridobitev pravic, vendar niso mogle prenesti suverenosti.¹²⁸ Kolonialni naslov je bil vedno izvoren in ne izveden; izhajal je iz opredeljevanja evropskega prava do dejanj evropskih sil in ne iz staroselske cesije.

A čeprav je imel Westlake bolj malo pomislekov glede kolonizacije, celo on ni bil mnenja, da je do kolonialnega spopada prišlo v pravnem vakuumu. Navsezadnje je tudi on menil, da je ravnanje s staroselci stvar zahodne vesti – pojma, ki ni bil brez pravnih posledic, kot smo videli v 1. poglavju. V polemiki iz leta 1910 glede narave odnosov med britansko vlado in prinčevskimi državami Indije (to pomeni »ozemelj zunaj britanske Indije [ki jim vladajo] domači principi in poglavarji pod suverenostjo Krone«), je Westlake empatično zavrnil zamisel, da bi bili lahko taki odnosi kdaj vključeni v mednarodno pravo. To so bili odnosi, ki naj bi jih urejalo britansko ustavno pravo – vendar je to tudi pomenilo, da »morajo za te odnose veljati načela naravne pravičnosti, ki so tudi temelj za mednarodno pravo.«¹²⁹

Učbeniki s konca 19. stoletja so običajno potrjevali neuporabnost mednarodnega prava na neciviliziranih ozemljih – vendar so hkrati tudi poudarjali univerzalno veljavnost načel humanitarnega in naravnega prava ali človekovih pravic.¹³⁰ Bluntschli in Fiore sta, denimo, trdila, da mednarodno pravo zagotavlja številne človekove in zasebne pravice vsem osebam ne glede na njihovo državljanstvo ali civilizacijsko raven skupnosti, v katerih živijo.¹³¹ Leta 1909 je Fiore izrazil prepričanje, da je nujno jasneje opredeliti pravila, ki bi urejala odnose med Evropejci in divjaki.¹³² Celo Robert Adams je v svoji podrobni zgodnji raziskavi nemške kolonizacije, v kateri je povsem zavrnil zamisel o suverenosti staroselcev, štel za samoumevno, da imajo staroselci

127 John Westlake, *Le conflit Anglo-Portugais* (1891), XVIII *RDI*, str. 247–248.

128 Westlake, *Le conflit Anglo-Portugais*, str. 247, 249. Tudi Salomon, *L'occupation*, str. 233–235.

129 John Westlake, *The Native States of India*, v *Collected Papers*, str. 624.

130 Za uporaben zgodnji pregled prim. Mérignhac, *Traité de droit public international*, II, str. 430–435.

131 Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht*, str. 19–20, 60–61.

132 Pasquale Fiore, *La science de droit international. Horizons nouveaux* (1909), XVI *RGDIP*, str. 478–479.

pravice, »ki jih narekuje razum in narava«, ki so vključevale pravico do zasebne lastnine in sklepanja pogodb za ozemlja, ki so dejansko v uporabi.¹³³

A kljub temu da so vsi pravniki sprejeli, da imajo Neevropejci kot posamezniki naravne pravice, jih je le peščica te pravice razširila tudi na neevropske skupnosti. Toda v obeh francoskih študijah iz tega obdobja so avtorji ugotovili, če so divjaki živeli v bolj ali manj organizirani skupnosti, njihovega ozemlja ne bi smeli obravnavati kot nikogaršnjega (*terra nullius*), pravico do kolonialne zasedbe pa bi bilo mogoče pridobiti le s cesijo.¹³⁴ To ni pomenilo, da so bile po njihovem mnenju staroselske skupnosti enakovredne evropskim državam, temveč da niso samodejno na voljo za evropsko zasedbo ali zavojevanje. V tem pogledu so mednarodni pravniki pri neevropskih skupnostih običajno razločevali med različnimi civilizacijskimi stopnjami. V svoji študiji koncepta protektorata iz leta 1891 je, denimo, nemški strokovnjak za javno pravo Paul Heilborn uporabil Lorimerjevo shemo razlikovanja med odnosi, ki so jih imeli Evropejci s civiliziranimi neevropskimi državami (denimo z Japonsko, s Kitajsko in Perzijo) in z neciviliziranimi skupnostmi (*Stämmen*). Medtem ko je bilo mednarodno pravo kot pravni sistem neuporabno za oboje, bi bilo mogoče številna njegova pravila uporabiti za odnose med Evropejci in prvo skupino: pravici do neodvisnosti in nevmešavanja sta bili za take skupnosti uporabni, prav tako tudi vse pravice, ki so izhajale iz pogodb z Evropejci. Po drugi strani pa odnosi med evropskimi državami in *Stämmen* niso nikoli imeli narave mednarodnega prava.¹³⁵

Na drugem koncu spektra so bili kritični članki švicarskega pravnika Josepha Hornunga in njegovi nastopi v Inštitutu. Napadal je ne le zahodno brutalnost v kolonijah, temveč tudi dvojna merila Zahoda: če je poseg v bran zatiranih kristjanov v Turčiji celo stoletje veljal za pravno upravičenega, bi moralo biti mogoče posredovati tudi v bran Afričanov in Azijcev, ki so živeli pod zatiralsko oblastjo. Toda Evropejci, je zatrjeval, smo obravnavali Orient le v kontekstu *naše* trgovine, zaščite *naših* sonarodnjakov. Kolonializem je bil upravičen, je zatrjeval Hornung, vendar le v interesu koloniziranih. Kolonizacija bi morala postati del moralnega poslanstva s ciljem vzpostavitve svetovne federacije.¹³⁶ Nič od tega pa po njegovem ni pomenilo,

133 Robert Adam, *Völkerrechtliche Okkupation und deutsches Kolonialrecht* (1891), VI, *Archiv des öffentlichen Rechts*, str. 234–240. Prim. tudi E. von Ullmann, *Völkerrecht* (Freiburg, Mohl, 1898), str. 195; P. Schoen, *Zur Lehren von dem Grundlagen des Völkerrechts* (1914–1915), VIII *Archiv für Rechts und Wirtschaftsphilosophie (ARWP)*, str. 314–315.

134 Prim. Salomon, *L'occupation*, str. 201–242; Jèze, *Etude théorique*, str. 112–121.

135 Paul Heilborn, *Das völkerrechtliche Protektorat*, str. 7–28.

136 Joseph Hornung, *Civilisés et barbares* (1885), XVII *RDI*, str. 1–18, 447–470, 539–560, in (1886), XVIII *RDI*, str. 188–206 in 281–298. Prim. tudi Hornung (1879–80), 3–4 *Annuaire IDI*, str. 305–307.

da so evropske in neevropske skupnosti enakovredne. Hornung ni cenil orientalskih kultur in je živel v varni osami paternalizma. Barbar ni tak zato, ker bi bil slab: »Tisti, ki jih dobro poznajo, pravijo, da bomo lahko od njih veliko pridobili, če bomo z njimi lepo ravnali.«¹³⁷ Še več: »Seveda so otroci, vendar tudi ravnajmo z njimi kot z otroki, obzirno in s prepričevanjem ... Prevzemamo nadvlado in skrbništvo močnih, vendar le v interesu šibkih in z mislijo na njihovo popolno osamosvojitve v prihodnosti.«¹³⁸ Čeprav je Hornung veljal za nekakšnega humanitarnega radikalca, je bilo malo članov Inštituta, ki se z njim ne bi strinjali – čeprav morda niso z njim delili tolikšnega patosa.¹³⁹ Zdaj so se že naučili umestiti kulturne posebnosti v hierarhični red razvojnih stopenj. To pa nikakor ne pomeni, da so vsi pisali in razmišljali povsem enako. Nekateri, kot denimo Adam in Westlake, so poudarjali kulturno ozadje mednarodnega prava in torej staroselce izključevali iz evropskega prava – pri čemer so to takoj omilili s sekundarnim stališčem, ki je ponovno vključilo staroselce v evropski konceptualni sistem kot osebe, ki jim pripadajo človekove pravice ali jih varujejo diktati civilizirane vesti. Drugi, kot denimo Salomon in Hornung, so pozivali k humanemu odnosu – njihova sekundarna pozicija pa je vedno bila, da staroselske skupnosti niso enakovredne evropskim suverenim državam. Razprava o kolonializmu v okviru mednarodnega prava proti koncu 19. stoletja je omogočala izražanje stališč, ki so bila tako očitno daleč vsaksebi kot Westlakova ali Hornungova, kar je omogočilo čvrsto obrambo širjenja evropskega vpliva. To je bila izključujoča in hkrati vključujoča razprava; izključujoča v smislu na kulturnih značilnostih temelječe argumentacije o drugačnosti neevropskega, zaradi česar je bilo nemogoče razširiti evropske pravice na staroselce, vključujoča pa v smislu staroselčeve podobnosti Evropejcu, pri čemer drugačnost staroselca izniči univerzalni humanitarizem, v okviru katerega so si mednarodni pravniki prizadevali nadomestiti staroselske institucije z evropsko suverenostjo.¹⁴⁰

137 Hornung, *Civilisés et barbares* (3. del, 1885), XVII *RDI*, str. 559.

138 Hornung, *Civilisés et barbares* (4. del, 1886), XVIII *RDI*, str. 188, 189.

139 Robert Adam, na primer, je imel njegov federalizem za čisto utopijo, strinjal pa se je z oznako, da je razmerje med civiliziranim in neciviliziranim enako razmerju med odraslim in nedoraslim oziroma med staršem in otrokom, *Völkerrechtliche Okkupation*, str. 245.

140 Ta dva pogleda – popolno razlikovanje in popolno poistovetenje – sta že od vsega začetka ustvarila razlike v evropskem odnosu do staroselcev. Klasično razpravo o tem, da sta logika poistovetenja pri španskem »branitelju Indijancev« Bartoloméju de Las Casasu in logika razlikovanja pri konkvistadorju Hernandu Cortésu onemogočila »soglasje glede ključne zadeve: podreditve Amerike Španiji«, najdemo v Tzvetan Todorov, *The Conquest of America. The Question of the Other* (prevod Richard Howard, New York, Harper, 1982), str. 177, 168–182 (in tudi str. 151–167 o enakem nasprotju med Las Casasom in Sepúlvedo).

Včasih kdo izrazi mnenje, da je univerzalistični koncept mednarodnega prava, ki so ga predstavljali razsvetljenjski pravniki, padel zaradi vzpona »pozitivizma« proti koncu 19. stoletja,¹⁴¹ vendar to ni ustrezna podoba strukture kolonialnega prava. Predvsem, kot je bilo predstavljeno v 1. poglavju, vodilni mednarodni pravniki niso bili »pozitivisti« v nikakršnem jasnem smislu, temveč so nenehno uporabljali argumente, povezane z moralnostjo ali naravnim pravom – tako kot je celo Westlake storil v svojem razglabljanju o britansko-indijskih odnosih. Pravica ali dolžnost posredovati zunaj Evrope se je redno uveljavljala, kot je dejal francoski pravnik in diplomat Engelhardt, da bi se zagotovilo spoštovanje »splošnega in absolutnega zakona, določenega z mednarodnim konsenzom.«¹⁴² Če pravniki kdaj niso soglašali glede priložnosti oziroma načina izvedbe posredovanja, pa niso nikoli dvomili o njegovi smiselnosti.

Drugič, s tem se prevelike zasluge pripisujejo »univerzalizmu« predhodnih pravnikov, kot sta bila Grotius ali Vattel, predvsem pa Klüber in von Martens. Naravno pravo so uporabljali, ker v pomanjkanju veliko pogodb, arbitraž ali strokovnjakov skoraj ni bilo drugega, na kar bi se lahko opirali. Kar pa je še pomembnejše, njihov »univerzalizem« je bil projekcija njihovega zahodnega humanizma, posvetna različica krščanskega pogleda na enega boga. Politično gledano je bilo to lahko – ali pa tudi ne – občudovanja vredno (konkvistadorji so bili navsezadnje tudi univerzalisti). Toda glede obravnavanja drugačnosti je historična šola vsaj priznala dvoiličnost, ki je bila druga stran univerzalizma – tehniko vključevanja Neevropcejev v univerzum evropskih konceptov z zanikanjem staroselske identitete (denimo tako, da je bilo staroselcem vsiljeno povsem evropsko merilo »obdelovanja zemlje« kot pogoj za lastništvo, s čimer jim je bila odrečena pravica do lastništva zemlje).¹⁴³

A če je razlikovanje med civiliziranim in neciviliziranim resnično strukturiralo kolonialno mednarodno pravo ob koncu 19. stoletja, je bil pri tem precejšen dvom o njegovi primernosti. Celo Lorimerjeva trojna delitev na civilizirane, barbarske (ali pol civilizirane) in divjaške (necivilizirane) narode se je zdela pregroba za uporabo v podrobnejših raziskavah, ki so vse bolj črpale iz dognanj antropoloških in socioloških raziskav, kakršna je bila, denimo, Tylorjeva študija primitivne kulture iz leta 1871.¹⁴⁴

141 To je bila vplivna teza v Charles Henry Alexandrowicz, *The European-African Confrontation. A Study in Treaty-Making* (Leyden, Sijthoff, 1973).

142 Edouard Engelhardt, *Le droit d'intervention et la Turquie* (1880), XII *RDI*, str. 365.

143 Prim. Richard Tuck, *The Rights of War and Peace. Political Thought and the International Order from Grotius to Kant* (Oxford University Press, 1999), str. 106–108 in 195–196.

144 James Lorimer, *Institutes of International Law. A Treatise of the Jural Relations of Separate Political Communities* (dva zvezka, Edinburgh in London, Blackwood, 1883), I, str. 93 in nasl.

Charles Salomon je ugotovil, da je neskončno civilizacijskih ravni in oblik državnosti. Mar niso »zgodbe popotnikov« govornice o tem, da »obstajajo v osrčju Afrike črnske skupnosti, ki imajo praktično vse značilnosti države?«¹⁴⁵ Franz von Holtzendorff je trdil, da sploh ni pravnikova naloga, da opredeljuje pojme, kot sta »kultura« in »civilizacija«: zadostovati bi moralo, da se ugotovi obstoj miroljubnih odnosov med neodvisnimi državami, kar omogoča, da skupna pravila urejajo njihovo ravnanje.¹⁴⁶ Jèze je menil, da je tako razlikovanje povsem poljubno in ga je mogoče zlorabiti: »ni razloga za razlikovanje med različnimi državami na podlagi vere, barve, rase ali civiliziranosti njihovih prebivalcev.«¹⁴⁷

Iskanje standarda

Da bi razjasnil to vprašanje, se je Inštitut leta 1875 lotil raziskave pod vodstvom sira Traversa Twissa o možnosti uporabe običajnega (evropskega) mednarodnega prava »na Orientu«. Strokovnjakom za orientalsko pravo so razposlali vprašalnik, da bi ugotovili, ali so si prepričanja in pravne institucije orientalskih in krščanskih držav dovolj podobni, da bi orientalske države lahko sprejeli »v splošno skupnost mednarodnega prava.«¹⁴⁸ Od osmih vprašanj sta bili prvi dve oblikovani zelo splošno: Ali so si prepričanja Zahoda in Orienta glede obveznosti do tujcev dovolj podobna? Ali imajo orientalska ljudstva enake poglede kot kristjani na zavezujočo naravo pogodb? Dve vprašanji sta se nanašali na misijonarje: Ali obstaja potreba po posebni zaščiti pri spreobračanju? Ali je vedenje misijonarjev kdaj dalo povod za sovražnost? Dve vprašanji sta bili namenjeni potrebi po ohranitvi ali reformi konzularne pristojnosti; eno od njiju je bilo oblikovano takole: Ali po izkušnjah sodeč obstaja možnost, da bi skupna pravila urejala pravni položaj in pravno sposobnost oseb v mešanih krščansko-orientalskih skupnostih?¹⁴⁹

Ko so začeli prihajati odgovori, se je izkazalo, da na vprašanja ni bilo mogoče odgovoriti na splošno. Potrebno je bilo podrobnejše razlikovanje. Medtem ko so bili nekateri

145 Salomon, *L'occupation*, str. 208.

146 Franz von Holtzendorff, *Handbuch des Völkerrechts, auf Grundlage europäisches Staatenpraxis* (štirje zvezki, Berlin, Habel, 1885), I, str. 13. V praksi je bilo zaradi stališča, da je stopnja civiliziranosti stvarno vprašanje, evropskim silam prepuščeno, da so o njej odločale od primera do primera. Prim. Adam, *Völkerrechtliche Okkupation*, str. 246.

147 Jèze, *Etude théorique*, str. 210. Enako tudi A. Mérignhac, *Traité de droit public international*, II, str. 430–431.

148 Besedilo v (1877), 1 *Annuaire IDI*, str. 141.

149 Zadnje vprašanje je bilo, ali obstaja potreba po sprejetju ukrepov, da se uredi prevoz kitajskih »kulijev« (fizičnih delavcev) po morju. Prim. (1877), 1 *Annuaire IDI*, str. 51, 141–142.

Vzhodnjaki, kot je povzel Twiss v svojem poročilu, »pirati in celo kanibali«, so imeli drugi, denimo Turčija, Siam, Kitajska in Japonska, z Zahodom dolgotrajne in stabilne odnose.¹⁵⁰ V zvezi s prvimi bi bila nadmoč Evrope še dolgo nujno potrebna. Za druge pa je bil Twiss prepričan, da ni tolikšnih razlik med prepričanji in verami kristjanov in orientalskih narodov ali v njihovem odnosu do spoštovanja dogovorov (*pacta sunt servanda*), da slednjih ne bi mogli sprejeti v skupnost narodov. Težava ni bila v teoriji, temveč v praksi, v uveljavljanju. Številne pogodbe s Kitajsko in Turčijo so bile, denimo, sklenjene po vojaških porazih. Odnos do njihove uveljavitve je torej ostal sovražen. Če bi Kitajska to lahko storila, bi nemudoma razveljavila tiencinsko in pekiško pogodbo (1858 in 1860) ter se vrnila v izolacijo.¹⁵¹ Verski pogledi so bili na splošno strpni – čeprav je bila posebna težava povezana z odnosom islama do kristjanov. Strokovnjaki so bili soglasni, da čas za dvig zaščitne tančice konzularne pristojnosti še ni nastopil, čeprav bi jo morali bolje organizirati, da bi se izognili krivicam, ki so jo pogosto spremljale.¹⁵²

Ker se je problem civilizacijskih ravni na Orientu pokazal za pretežkega, da bi ga Inštitut lahko razrešil, so projekt spremenili, tako da se je osredotočal na tehnična vprašanja, denimo kakšne reforme so potrebne v pravosodnih ustanovah bolj razvitih orientalskih narodov z vidika ukinitve konzularne pristojnosti. Nadaljeval se je s posebnimi študijami o posameznih narodih¹⁵³ – pri čemer je nemalo pravnikov zagovarjalo stališče, da bi morali opustiti ali prenoviti konzularno pristojnost na Japonskem in drugod.¹⁵⁴ Številne države so leta 1894 v ta namen sklenile dvostranske pogodbe z Japonsko, pogajanja pa so potekala tudi z drugimi orientalskimi državami, dokler niso tega vprašanja leta 1895 umaknili z dnevnega reda Inštituta. Zadeva, je ugotavljal Rolin, je postala »občutljiva« in njeno obravnavanje bi lahko prizadelo čustva nekaterih narodov.¹⁵⁵ Pozornost se je usmerila proč od abstraktnih standardov k pogajanjem s posameznimi državami o pogojih za njihovo vključitev v evropski sistem. Še dolgo pa so se odnosi s področja zasebnega prava urejali v okviru konzularne pristojnosti, v nekaterih primerih z mešanimi sodišči (z možnostjo ali brez možnosti pritožbe na zahodno sodišče), medtem ko sta polno diplomatsko priznanje in sprejetje v skupnost javnega prava morali počakati do 60. let 20. stoletja.

150 Sir Travers Twiss, Rapport (1879–1880), 3–4, *Annuaire IDI*, str. 301.

151 A. Krauel, Applicabilité du droit des gens à la Chine (1877), IX *RDI*, str. 387–401.

152 Twiss, Rapport, str. 301–304.

153 Twiss, Rapport, str. 311; prim. tudi poročilo profesorja Bulmerincqa v (1888–1889), 10 *Annuaire IDI*, str. 259–263.

154 Prim. npr. Paternostro, La revision des traités avec le Japon au point de vue du droit international (1891), XVIII *RDI*, str. 10, 177–182, in de Martensovo poročilo v (1882), XIV *RDI*, str. 324–328.

155 Gustave Rolin-Jaequemyns (1895–96), 14 *Annuaire IDI*, str. 201.

Stabilen standard civiliziranosti, ki bi urejal vstop v »skupnost mednarodnega prava«, se ni razvil. To je Inštitut posredno sprejel tudi v zvezi s projektom oblikovanja zakonodaje, ki naj bi po berlinski konferenci urejala kolonialno zasedbo. Poročevalec (*rapporteur*) Ferdinand von Martitz (1839–1922) iz Freiburga je predlagal, da bi za nikogaršnja (*terra nullius*) razglasili vsa ozemlja, »ki niso pod suverenostjo ali zaščito držav, ki sestavljajo mednarodno pravno skupnost, ne glede na to, ali so poseljena.« Pokazalo se je, da je nemogoče opredeliti, katere so te države – in zadeva je bila spet prepuščena obravnavi od primera do primera – pri čemer so pravniki poskušali uveljaviti nekatera merila, izhajajoč iz dejanskega obravnavanja Turčije, Japonske, Kitajske, Sijama in Perzije.¹⁵⁶ Toda evropsko ravnanje ni nikoli sledilo merilom; ne glede na to, kako močno je Japonska vztrajala, da je po vsakem razumnem merilu vsaj toliko civilizirana kot katera koli evropska država, so jo obravnavali tako, kot se je evropski diplomaciji zdelo koristno.¹⁵⁷ Seveda so mednarodni pravniki vedeli, da obstaja civilizacija tudi zunaj Evrope. Toda koncept ni nikoli deloval – in nikoli ni bilo namena, da bi resnično deloval – kot »vse ali nič« lakmusov test.¹⁵⁸ Čeprav je Westlake priznal, da so se države, kot so Kitajska, Siam in Perzija, udeležile haaške konference v letih 1899 in 1907 in so torej bile sprejete v »sistem«, temu sistemu kljub temu ni »uspelo priznati enakovrednosti njihovih glasov z glasovi evropskih in ameriških sil.«¹⁵⁹ Toliko opevano sprejetje otomanskega cesarstva v evropsko javno pravo leta 1856 ni imelo posebnega vpliva na omalovažujoč odnos evropskih sil do turških protestov, ko so postopoma prodirale vse globlje na ozemlje razpadajočega otomanskega imperija.¹⁶⁰ Obstoj »standarda« je bil mit v smislu, ker nikoli ni bilo mogoče česar koli pridobiti. Vsako popuščanje je bilo stvar pogajanj, vsak status odvisen od dogovora, *quid pro quo*. Toda obstoj *razprave o standardih* je še vedno dajal vtis poštene obravnave in tekočega upravljanja nečesa, kar ni bilo nič drugega kot domnevna politika.

Kljub njihovim dvomom o možnosti ali potrebi po opredelitvi »civiliziranosti« so bili mednarodni pravniki še vedno globoko pogreznjeni v razpravo o standardih. Brez

156 Za pregled razprave prim. Salomon, *L'occupation*, str. 209–210.

157 Najboljša raziskava s tega področja je Gong, *Standard of Civilization*.

158 Prim. tudi Fisch, *Die europäische Expansion*, str. 284–287.

159 Westlake, *The Native States of India*, str. 623.

160 Velike sile, je poudaril Salisbury leta 1877, so Turčiji priznale ozemeljsko celovitost le pod pogojem, da bo ustrezno ravnala s prebivalstvom na svojem ozemlju. Če bi po mnenju evropskih sil to zlorabila, bi priznanje preklicale. Gustave Rolin-Jaequemyns, *Chronique de droit international: L'année 1877 et les debuts du 1878 au point de vue de droit international* (1878), X *RDI*, str. 8, 17–18, 20. Zavrnitev Turčije leta 1877, da bi se o tem pogovarjala, je po Rolinovem mnenju pomenila, da je bila poslej sama odgovorna za svojo usodo. Po berlinskem kongresu je Salisbury brez dlake na jeziku dejal, da od takrat Turčija uživa le »relativno neodvisnost«. Edouard Engelhardt, *Considérations historiques et juridiques sur les protectorats*. (1892), XXIV *RDI*, str. 349–383.

take razprave bi bilo nemogoče racionalno pojasniti, kaj šele upravičiti, zakaj so bile lahko neevropske skupnosti vsesplošno kolonizirane. Ker so bile evropske države in njihovi načini komuniciranja po opredelitvi civilizirani, je bila celotna problematika v praksi osredotočena na vprašanje, kdaj bodo zunanje skupnosti začele biti toliko podobne evropskim, da bodo lahko brez težav vključene v evropski sistem. »Naša skupnost narodov ni zaprta,« je napisal Alphonse Rivier leta 1889. »Tako kot se je odprla za Turčijo, se bo odprla tudi za druge države, takoj ko bodo dosegle raven duhovnosti, ki bo primerljiva z našo.«¹⁶¹ Zgodovinski optimizem in imperialna ambicija sta si segli v roke: napredek bo postopoma prinesel civilizacijo v neevropske skupnosti. Postati civiliziran pa je pomenilo postati tak, kot so si sami sebe zamišljali Evropejci: »Vse se je omejilo na oceno, ali država z vidika mednarodnega prava po svoji organiziranosti, zakonih, navadah izpolnjuje potrebne pogoje za sprejetje v splošno skupnost mednarodnega prava na podlagi enakosti.«¹⁶² Toda neevropska skupnost ni mogla nikoli resnično postati evropska, naj se je še tako trudila, kot je Turčija vseskozi vedela in kot je Japonska na svoje grenko razočaranje spoznala pozneje. Paradoks je bil naslednji: če ni bilo zunanjega standarda civiliziranosti, je bilo vse odvisno od tega, kar so odobrili Evropejci. To pa je bilo odvisno od obsega pripravljenosti neevropskih skupnosti, da igrajo po evropskih pravilih. A bolj ko so Neevropejci želeli dokazati, da igrajo po evropskih pravilih, bolj sumljivi so bili: mar ni Bluntschli trdil, da se le »nearijci« priklanjajo pred svojimi gospodarji? Če želi neevropska skupnost postati enakovredna, mora priznati Evropo za svojega gospodarja – priznanje gospodarja pa je bil dokaz, da nisi enakovreden.

Med univerzalnostjo in relativizmom: kolonialne pogodbe

Leta 1878 je kralj Léopold najel Stanleyja za opravljanje storitev v Odboru za proučevanje zgornjega Konga (*Comité des Etudes du Haut-Congo*), katerega delovanje je bilo finančno podprto pretežno iz Belgije. Navidezna naloga odbora je bila raziskovanje reke Kongo in njenega porečja, dejansko pa je bil njegov namen kartirati ta del »čudovitega afriškega kolača« in skleniti čim več pogodb s staroselskimi poglavarji tega območja.¹⁶³

161 Alphonse Rivier, *Lehrbuch des Völkerrechts* (Stuttgart, Enke, 1889), str. 5.

162 Paternostro, *La revision des traités*, str. 7. Za oceno Kitajske v tem pogledu prim. Joseph Hornung, *Note additionelle* (1882), XIV *RDI*, str. 243.

163 Odbor je bil ustanovljen kot zasebna družba z začetnim proračunom milijon belgijskih frankov, ki jih je zagotovila mednarodna skupina bančnikov, Pakenham, *Scramble for Africa*, str. 146. Léopold je ob koncu leta 1881 pisal Stanleyju: »Belgija nima nikakršne želje po ozemlju v Afriki, vendar je neizogibno, da za potrebe Odbora za proučevanje kupite toliko ozemlja, kolikor ga lahko pridobite in da posledično pod suverenost odbora postavite, takoj ko je mogoče in ne da bi izgubljali čas, vse poglavarje od ustja reke Kongo do Stanleyjevih slapov.« Pismo, natisnjeno v Georges Henri Dumont, *Léopold II* (Pariz, Fayard, 1990), str. 172.

V teh pogodbah so poglavarji prenesli svoje ozemlje na odbor, ki ga je Léopold leta 1882 skrivoma preoblikoval v drugo organizacijo – Mednarodno združenje za Kongo (*Association Internationale du Congo*), ki je bilo jedro njegove prihodnje »Neodvisne države Kongo«. ¹⁶⁴ S temi pogodbami, je Léopold naročil Stanleyju, »moramo dobiti vse«. V pogodbah, sklenjenih 1. aprila 1884, sta poglavarja Ngombi in Mafela privolila, da bosta za »en kos oblačila na mesec ... poleg oblačil, ki jih trenutno prejemata v dar«:

prostovoljno v svojem imenu ter v imenu vseh svojih dedičev in naslednikov ... na omenjeno združenje prenesla suverenost ter vse suverene in vladarske pravice na vseh njenih ozemljih ... in da bosta z delom in na druge načine kadar koli pomagala pri izboljšavah in odpravah, ki bi jih utegnili izvesti združenje ... izročila v absolutno last omenjenega združenja vse ceste in vodne poti, ki potekajo skozi to ozemlje, in nanj prenesla pravico do pobiranja mitnin na prometnih poteh ter vse lovske, ribolovne, rudarske in gozdarske pravice. ¹⁶⁵

Ko se je Stanley še pripravljaj na potovanje, je de Brazza napredoval na severnem bregu reke, formalno kot zastopnik francoskega odbora Mednarodnega afriškega združenja (*Association Internationale Africaine*), ki je bilo ustanovljeno v Bruslju leta 1876, dejansko pa je sklepal pogodbe o odstopu ozemlja za svojo preljubo, a nekoliko boječo Francijo. ¹⁶⁶

Trditi, da so pogodbe s staroselci, kakršne sta sklepala Stanley in de Brazza, neizpodbiten dokaz suverenosti njunih delodajalcev, je bilo sporno že od samega začetka. Francoska vlada je bila, denimo, skupaj z radikalnim poslancem Georgesom Clemenceaujem sprva dokaj nenaklonjena sprejetju znamenitih de Brazzovih Makoko pogodb iz leta 1880, ki so Franciji podeljevale suverenost na obsežnih območjih severno od Stanleyjevega jezera na reki Kongo. ¹⁶⁷ Toda pogodbe so bile »[francoski] vladi vsiljene pod vplivom medijske kampanje, ki jo je spodbudil de Brazza« in ratificirane novembra 1882. ¹⁶⁸ Leta 1883 je vlada uradno naročila de Brazzi, naj sklene še več takih formalnih pogodb o odstopu ozemlja. Naslednje leto je Bismarck poslal nemškega raziskovalca Gustava Nachtigala (1834–1885) sklepat pogodbe o odstopu ozemlja z zahodnoafriškimi poglavarji. V znameniti tekmi med Nachtigalom in britanskim konzulom je bil Nachtigal zmagovalec, ker je konzul prepozno prejel prazne

164 Pakenham, *Scramble for Africa*, str. 161.

165 Navedeno v Adam Hochschild, *King Leopold's Ghost. A Story of Greed, Terror, and Heroism in Colonial Africa* (Boston, Houghton Mifflin, 1998), str. 72.

166 O znameniti tekmi med Stanleyem in de Brazzo prim. npr. Robert Stanley Thomson, *Fondation de l'Etat indépendant du Congo* (Bruselj, Office de publicité, 1933), str. 76–100.

167 Prim. de Martens, *Nouveau Recueil*, X, str. 215.

168 Baumgart, *Imperialism*, str. 19; Lewis, *Fashoda*, str. 39.

pogodbene obrazce iz Londona. Julija 1884 sta bila vzpostavljena nemška protektorata v Togu in Kamerunu.¹⁶⁹ V tem času naj bi po pripovedovanju v službi kralja Léopolda sam Stanley sklenil najmanj 257 takih pogodb.¹⁷⁰ Kot je napisal Salomon: »takrat skoraj ni bilo popotnika, ki se ne bi znašel v vlogi diplomatskega predstavnika in ne bi svoji zbirki spominkov dodal še kakšne pogodbe o odstopu ozemlja.«¹⁷¹

Ni težko razumeti, zakaj je imperialna širitev potekala tako, da so morali dajati lokalni poglavarji soglasja v pisni obliki. Zavojevanje in simbolična priključitev sta bila povezana z zgodnjim španskim in portugalskim kolonializmom, ki so ga sodobniki zavračali iz moralnih razlogov. Poleg tega bi osvojitvev ozemelj pomenila prevelike stroške. A kot je poudaril Gaston Jèze: »Vprašati se je treba, ali je pridobitev skladna z idejami pravičnosti, ali pridobitev nekaterih ozemelj ne pomeni s povsem moralnega stališča nesprejemljivega dejanja, skratka, ali je okupacija kot manifestacija pridobitve ozemlja legitimna.«¹⁷² Privolitev staroselcev v pogodbi o odstopu ozemlja je dajala vtis brezhibnega moralno-pravnega temelja za evropsko ozemeljsko pravico in je odpravila sum, da so šli Evropejci zgolj po sledih imperijev iz 15. in 16. stoletja. Seveda je bilo to početje problematično. Kljub (nekoliko dvoumno oblikovanemu) predlogu ameriškega delegata na berlinski konferenci, gospoda Kassona, pa v berlinsko pogodbo ni bila vključena zahteva po staroselski privolitvi – čeprav je konferenca priporočila, naj bi se taka privolitev običajno pridobila. Problem je bil konceptualen in praktičen. Prvič, kot je bilo poudarjeno v Martitzovem poročilu: »pogodba o odstopu ozemlja ne more biti sklenjena z nobeno tvorbo razen z državami, ki priznavajo mednarodno pravo.«¹⁷³ Če staroselske skupnosti nimajo mednarodnega položaja – če niso nosilke formalne suverenosti –, bi pogodbe, sklenjene z njimi, po mednarodnem pravu komaj lahko šteli za veljavne. Drugič, številne pogodbe so bile sklenjene v okoliščinah, v katerih je bilo vprašljivo, ali je mogoče govoriti o svobodni volji in na informacijah sloneči privolitvi staroselca, ki se je podkrižal pod pogodbo.¹⁷⁴ Zgodbe

169 Prim. Wesseling, *Le partage de l'Afrique*, str. 258–259; Robinson, Gallagher in Denny, *Africa and the Victorians*, str. 171–175, and Pakenham, *Scramble for Africa*, str. 197–199, 207–208.

170 Marc Ferro, *Colonialism. A Global History* (London in New York, Routledge, 1997), str. 76. Stanley se je hvalil, da je v petih letih v Kongu sklenil več kot 400 pogodb, Jèze, *Etude théorique*, str. 142: A ko so proučili pogodbe, ki jih je sklenil s poglavarji v Ugandi, se je izkazalo, da je šlo v resnici za dogovore o pobratenju ali nenapadanju, Frank McLynn, *Hearts of Darkness. The European Exploration of Africa* (London, Pimlico, 1993), str. 315–316.

171 Salomon, *L'occupation*, str. 218.

172 Jèze, *Etude théorique*, str. 52.

173 (1887–88), *9 Annuaire IDI*, str. 247.

174 Salomon, *L'occupation*, str. 218–220; Jèze, *Etude théorique*, str. 148–153. Prim. tudi E.-L. Catellani, *Les droits de la France sur Madagascar et le dernier traité de paix* (1886), XVIII *RDI*, str. 153.

o tem, kako sta pogodbe sklepala Stanley v Kongu in Peters v vzhodni Afriki, niso v ničemer povečale njune verodostojnosti.¹⁷⁵

Pravniki so se na take probleme najpogosteje odzivali s tremi vrstami argumentov.¹⁷⁶ Po prepričanju ene skupine, v kateri sta bila Rolin in Westlake, predstavnika dveh aktivnih kolonialnih sil, so bile take transakcije z vidika mednarodnega prava nepomembne. Pogodbe, sklenjene z »nevednimi poglavarji«, po njihovem prepričanju niso mogle ne ustvariti ne prenesti suverenosti.¹⁷⁷ Morda so dejansko vplivale na utrjevanje evropske zasedbe ali ustvarjanje okolja zaupanja, morda so tudi ustvarile zasebne pravice, ki jih mora spoštovati suverena država. Se pravi, da so morda bile potrebne iz *političnih* razlogov.¹⁷⁸ Niso pa mogle biti upoštevane v mednarodnem pravu kot podlaga za evropske ozemeljske pravice. Ker staroselec ne razume koncepta suverenosti, je ne more prenesti na drugo osebo: potok ne more teči nad svojim izviro.¹⁷⁹ Redkokdaj je bil rek o tem, da je moč v rokah tistega, ki več ve, bolj plastično ponazorjen: posest ozemlja je bila vloga razumevanja koncepta.

Po drugi strani je bilo očitno res, da Neevropci niso nujno razumeli, kakšen pomen ima pogodba za Evropejce. Zavrnitev priznanja veljavnosti takih pogodb se je morda zdel edini način, da se evropskim silam prepreči zloraba neenakih pogajalskih položajev.¹⁸⁰ A kako naj bi potem Zahod sploh potrdil veljavnost svojega upravičenja do ozemlja? Z zanašanjem na de facto prisotnost ne bi bilo mogoče ločiti med miroljubno kolonizacijo in vsesplošno vojno proti prebivalstvu. Evropske vlade so bile tudi v nerodnem položaju, saj so se redno sklicevale na pogodbe s staroselci, ki naj bi vsaj delno predstavljale njihovo upravičenje do ozemlja. Kot so poudarjali nemški pravniki, ki so se dobro zavedali cesarjevih ambicij, bi šlo za nepredstavljen napad na čast njegovega veličanstva, če bi namigovali, da so bile pogodbe, ki jih je sklenil s staroselskimi poglavarji, sklenjene v sumljivih okoliščinah in da jih ni mogoče obravnavati drugače kot nevredne kose papirja.¹⁸¹ Če naj bi bil poleg vsega eden od

175 Pogodbe, na katere se je Peters skliceval kot na temeljno podlago za svoje priključitve v vzhodni Afriki, so bile sklenjene v nemščini.

176 Prim. tudi Lindley, *Acquisition of Territory*, str. 10–23, 169–177.

177 Prim. tudi Rivier, *Lehrbuch*, str. 136; Nys, *Le droit international*, II, str. 111–116.

178 Adam, *Völkerrechtliche Okkupation*, str. 259–261.

179 Prim. John Westlake, *International Law* (dva zvezka, 2. izdaja, Cambridge University Press, 1910), I, str. 123–124; *Chapters*, str. 144–155; Pasquale Fiore, *Du protectorat colonial et de la sphère d'influence (hinterland)* (1907), XIV *RGDIP*, str. 150–151.

180 Pozneje so pravniki včasih povezovali to stališče s teorijo pravnega pozitivizma. A kot smo videli, je to napačno, saj niti Rolin niti Westlake nista bila nedvoumno pozitivista.

132 181 Prim. Fisch, *Die europäische Expansion*, str. 336.

razlogov, ki upravičuje kolonizacijo, omogočanje mirnega uživanja posesti, potem je bil potreben določen dokaz miroljubnosti in težko si je bilo predstavljati, kaj drugega bi lahko veljalo za boljši dokaz kot izraz staroselskega soglasja.

Iz teh razlogov je druga skupina vztrajala, da so pogodbe s staroselci nepogrešljiva sestavina ali celo edina pravnoveljavna podlaga za evropsko upravičenje do ozemelj.¹⁸² Čeprav berlinska konferenca ni sprejela ameriškega predloga v zvezi s tem, je njegovo upoštevanje izrecno priporočila. In tudi prakso so same sile jemale enako resno. V 20. letih 20. stoletja so se nazori že toliko spremenili, da je vodilna avtoriteta na tem področju menila, da po večinskem mnenju staroselci lahko razpolagajo s svojim ozemljem in da bi morala evropska suverenost načeloma temeljiti na pogodbah.¹⁸³ Toda že v 80. letih 19. stoletja sta francoska pravnik Jèze in Salomon trdila, da naseljenih dežel ni mogoče obravnavati kot nikogaršnje ozemlje (*terra nullius*). Nista sicer izrecno trdila, da ima vsaka staroselska skupnost suverenost nad svojim ozemljem. Suverenosti morda ni bilo zaradi neorganiziranega ali nomadskega načina življenja plemena. Oba pa sta na civilizacijsko poslanstvo gledala kot na povsem legitimno evropsko težnjo. Toda tudi v takih primerih so staroselske skupnosti uživale vsaj nekaj podobnega kot pravico do samoodločbe, ki je pozivala k nujnosti po staroselski privolitvi: »ni dovoljeno vsiljevati sreče ljudem – v tej zadevi je vsak svoj najboljši sodnik.«¹⁸⁴ Jèze je celo zatrjeval, da je staroselska privolitev ne le nujna, temveč da mora biti prostovoljna, dana z razumevanjem in skladno z lokalnimi običaji.¹⁸⁵

Toda to mnenje je bolj malo pomenilo, saj je bila praktično vsa širitev narejena na podlagi pogodb, sklenjenih s staroselci. Nemogoče bi bilo dati zanesljivo oceno o verodostojnosti privolitev staroselcev in v vsakem primeru se je zdelo, da bi morali pri tem uporabiti evropska merila. Neprijetne možnosti, da je kakšen del – morda zelo velik del – evropskih ozemeljskih pridobitev temeljil na formalnih aktih dvomljive resnosti, ni bilo mogoče zlahka odpisati. Je bilo lahko le naključje, da je Alexandre Mérignhac (1857–1927), profesor v Toulousu in pridružen član Inštituta, ugotovil, da so bile francoske pogodbe o protektoratih sklenjene neoporečno, medtem ko so

182 To stališče v zelo absolutni obliki najdemo v Henri Bonfils in Paul Fauchille, *Manuel de droit international public* (2. izdaja, Pariz, Rousseau, 1898), str. 280–281. Iz dejstva, da so se besedila pogodb pogosto nanašala na lokalne poglavarje kot suverene, ki so bili pristojni za razpolaganje z ozemeljskimi pravicami, Alexandrowicz dvomljivo sklepa, da so bili tako tudi dejansko obravnavani. Alexandrowicz, *The European-African Confrontation*, str. 30–40, 118–122, 127–128.

183 Lindley, *Acquisition and Government*, str. 20–23, 169–177. Toda ni jasno, ali je Lindley stališča vseh avtorjev, ki jih navaja, razlagal tako, da bi se oni s tem strinjali.

184 Salomon, *L'occupation*, str. 207, in razprava v Fisch, *Die europäische Expansion*, str. 321–325.

185 Jèze, *Etude théorique*, str. 116–117.

bile pogodbe, ki sta jih sklepala Stanley in Nachtigal, rezultat cinične manipulacije?¹⁸⁶ Priznanje veljavnosti pogodb je pomenilo, da so bile kot pravni subjekti staroselske skupnosti enakovredne evropskim državam. Za vse pravnike bi bil to nesmisel. Celo Jèze je izrazil mnenje, da potreba po sklepanju pogodb ni izhajala iz enakosti med podpisnicami, temveč iz smotrne potrebe, da se civilizacijsko poslanstvo izvede čim učinkoviteje. Nikoli sploh ni razmišljal o možnosti, da prenosa ozemlja ne bi bilo.¹⁸⁷

Večina pravnikov je imela vmesno stališče. Čeprav je bilo kolonialno upravičenje do ozemlja praviloma izvorno (in ne izvedeno), so bile pogodbe s staroselci še vedno pomembne – morda celo nujne – kot izraz miroljubnosti kolonizatorjev pri prevzemanju ozemlja, kot »dokaz o trgovskem in političnem širjenju vpliva države med plemeni.«¹⁸⁸ Engelhardt je menil, da so udeleženske berlinske konference to vprašanje rešile s priporočilom, naj se z neevropskimi skupnostmi vedno sklenejo pogodbe (o odstopu ozemlja ali o protektoratu). Čeprav bi bilo evropsko upravičenje do kolonialne posesti še vedno izvorno, bi se lahko soglasje staroselcev razlagalo kot njen nepogrešljivi del.¹⁸⁹ Nemeč Heimburger je to pojasnil takole: ker staroselci ne uživajo suverenosti (ne poznajo njenega koncepta), je ne morejo prenesti. Vsebina pogodb, ki so navidezno urejale odstop ozemlja, je bila preprosto nenasprotovanje zasedbi kolonialne sile in strinjanje z evropsko nadoblastjo. Iz tega ni sledilo nikakršno obremenjujoče nakazovanje enakosti: razmerje ni bilo pravno, temveč navidezno pravno in dolžnost izvajanja določil pogodbe je sledila iz »naravne razumnosti in dobrovernosti (*bona fides*) civiliziranih držav.«¹⁹⁰ Protislovnost razmer je bila razvidna iz uradnih zbirk pogodb. V Martensovi veliki zbirki *Recueil* so bile pogodbe s staroselci zapisane do približno leta 1880. Do leta 1890 so že izginile. Toda v britanskem uradnem glasilu *Britanski dokumenti o zunanjih in državnih zadevah (British Foreign and State Papers)* in de Clerqovi francoski *Zbirki (Recueil)* so jih še naprej objavljali.¹⁹¹

Vprašanje pravne veljavnosti pogodb s staroselci pomeni enako strukturo logike izključevanja-vključevanja, kot je že bila predstavljena v tem poglavju. Kakršno koli

186 Mériñhac, *Traité de droit public international*, II, str. 435–437.

187 Jèze, *Etude théorique*, str. 128.

188 Frantz Despagne, *Essai sur les protectorats* (Pariz, Larose, 1896), str. 246–251; S. McCalmont Hill, *The Growth of International Law in Africa*, str. 254–255. Prav tako tudi Martitz (1887–1888), 9 *Annuaire IDI*, str. 247; Rivier, *Lehrbuch*, str. 136–137; Ullmann, *Völkerrecht*, str. 187–188, in npr. T. J. Lawrence, *A Handbook of Public International Law* (8. izdaja, London, Macmillan, 1913), str. 52. O Labandovem stališču prim. Fisch, *Die europäische Expansion*, str. 326.

189 (1888–89), 10 *Annuaire IDI*, str. 177.

190 Heimburger, *Erwerb*, str. 114.

134 191 Fisch, *Die europäische Expansion*, str. 337.

pravno stališče je kdo zavzel, je bilo v grobem skladno s kolonialnimi interesi, čeprav je bilo tudi problematično. Evropska prevlada bi bila lahko zagotovljena s priznanjem veljavnosti staroselskih pogodb, pa tudi z njihovo razveljavitvijo. Ko so kolonialni navdušenci, kot denimo belgijski profesor in poznejši generalni sekretar Inštituta baron Descamps (1847–1933), vztrajali, da so staroselski poglavarji povsem sposobni prenašati suverenost, se je zdelo, da imajo v mislih normativni svet, v katerem so Evropejci in Afričani nastopali kot enakopravni.¹⁹² Toda tak univerzalizem ni mogel z ničimer preprečiti možnosti ali celo verjetnosti manipulacije. Da bi rešili ta problem, so se pravniki samodejno zatekli k paternalizmu: staroselec ni bil sposoben razumeti svojih interesov. Biti univerzalist in hkrati priznati kulturne razlike je bilo mogoče – in to se je tudi pogosto dogajalo – z argumentacijo, ki je te razlike umeščala v en sam hierarhični, evolucijski okvir.

Univerzalizem, ki je spoštoval staroselske pogodbe, ni le pomenil dokazovanja spoštovanja do staroselca, temveč je tudi izbrisal njegovo posebnost in prezrl zgodovinsko naravo kolonialnega soočenja. V 16. stoletju sta Vitoria in Las Casas trdila, da za ameriške Indijance velja univerzalno naravno pravo, kar zagotavlja podlago za humano ravnanje z njimi. Toda to je omogočalo tudi discipliniranje Indijancev, ker naj bi nenehno kršili pravna pravila, ki so od njih zahtevala sprejetje evropske trgovine in spreobrnitev.¹⁹³ A kot so spoznali Francozi, potem ko je spodletela njihova prvotna asimilacijska politika v Alžiriji, je bil univerzalizem, na katerem je ta politika temeljila, »filozofski eksces, zapuščina revolucije iz leta 1789 ... nezaslišano zahtevna obveza« – in recept za streznitev in cinizem.¹⁹⁴ Ob vzpostavitvi tunizijskega protektorata leta 1881 so francoski kolonialisti že začeli prehajati na angleško metodo, po kateri so puščali delovati, kadar je le bilo mogoče, domače institucije.¹⁹⁵ Toda pravniki iz konca 19. stoletja so po navadi zavračali nediskriminacijski univerzalizem razsvetljenstva in poudarjali kulturno različnost Orienta, kar jih je privedlo do zanikanja koristi, ki naj bi jih evropsko pravo prinašalo Neevropejcem. V prvem primeru je imperializem temeljil na absolutni logiki identitete, v drugem pa na absolutni potrditvi razlike. Nobeno stališče ni imelo nikakršnih določnejših posledic: obe sta bili

192 E. Descamps, *L'Afrique nouvelle* (Pariz, Hachette, 1903), str. 39–40.

193 Klasika s tega področja je Todorov, *The Conquest of America*, v kateri razpravlja o Kolumbovem obratu od prvotne asimilacije do zasužnjevanja in Las Casasovo predruženje staroselske posebnosti s shematičnimi opisi njihove krščanske »ponižnosti« in »dobrote«, str. 42–50 in 160–167. Prim. tudi Antony Anghie, Francisco de Vitoria and the Colonial Origin of International Law (1996), 5 *Social and Legal Studies*, str. 321.

194 Lewis, *Fashoda*, str. 80.

195 Kljub temu je bil marsikje – denimo v zahodni Afriki – prehod iz »asimilacije« v (demokratično) »pridruževanje« končan šele po prvi svetovni vojni. Prim. Conklin, *A Mission to Civilize*, str. 174–211.

enako uporabni za zagovor kakor tudi kritiko kolonializma.¹⁹⁶ Vprašanje pravnega temelja glede kolonialnega srečanja torej ni moglo biti obravnavano s teorijo staroselskih pogodb. Pravniki, ki so se odvrnili od take teorije, so upali, da ga bodo lahko obravnavali v okviru klasičnega prava zasedbe – in staroselske pogodbe vključili kot njegovo podkategorijo. Na ta način so upali, da bo evropska širitev dobila stabilen pravni temelj v neomajni evropski miselnosti o upravičenosti ozemeljske suverenosti – hkrati pa bi zagotovili, da ne bo zlorab kolonialnih odnosov za zasebne interese.

Mit suverenosti: darežljivi imperij

Medtem ko je v Kongu Stanley sklepal pogodbe o odstopu ozemlja, so se številni spraševali, ali bi lahko zasebna družba, kot je Odbor za proučevanje ali Léopoldovo Mednarodno združenje za Kongo, uživala suverene pravice. Zlasti francoski pravniki so to odločno zanikali, pri čemer so morda, kar ni presenetljivo, imeli pred očmi podvige de Brazze prav takrat v tej regiji.¹⁹⁷ Ko so v ameriškem senatu leta 1884 razpravljali o priznanju združenja kot nosilca suverenosti v Kongu, je Léopold za zagotavljanje pravne zaščite njegovemu združenju najel člana Inštituta Twissa in Arntza – čeprav »si ni delal utvar glede moči pravnih argumentov.«¹⁹⁸ Twiss je svoje razloge predstavil v vrsti člankov o Kongu v Rolinovi Reviji ter v uvodu druge izdaje svojega dela *Mednarodno pravo (Law of Nations)*, v katerem je opozoril, da je bila od 16. stoletja naprej kolonizacija zasebnih družb dejansko prevladujoča oblika zahodne širitve ter da so podjetja in človekoljubna združenja, ki so v ta namen dobila posebne pravice, pogosto imela suverene pravice. Po njegovem mnenju je bila podobnost med združenjem v Kongu in Ameriškim kolonizacijskim društvom (*American Colonization Society*), ki je leta 1847 razglasilo državno skupnost Liberijo, »osupljiva«.¹⁹⁹ Arntz je napisal pravno mnenje, ki ga je izročil senatnemu odboru za zunanje zadeve, v katerem je podprl Twissove argumente in navedel še druge primere od antike naprej, v katerih so države ustanavljali posamezniki.²⁰⁰

Večina mednarodnih pravnikov pa je vztrajala, da sta bili za civilizacijsko delovanje evropskega kolonizatorja potrebni neposredna oblast in dejanska suverenost:

196 Tega kritiki, kot sta Alexandrowicz in Gong, ki kolonializem povezujejo s pozitivizmom, ne vidijo.

197 Thomson, *La Fondation*, str. 101–103.

198 Dumont, *Léopold II*, str. 175. Prim. tudi Thomson, *La Fondation*, str. 147–162.

199 Twiss, *The Law of Nations*, I, str. xiii.

200 Utemeljitev profesorja Arntza, senat ZDA, Odbor za mednarodne odnose, 26. marec 1884 (Zasedba dežele Kongo v Afriki), Poročilo št. 393, str. 33–35.

S tem ko so postali podaniki sile, ki je imela mednarodno upravičenje do dežele, v kateri živijo, staroselci v odnosu do svojih oblastnikov ne izražajo le pričakovanih zahtev vladanih, temveč gre za pričakovanja nevednih in nemočnih v odnosu do razsvetljenega in močnega; manj ko so oblastniki negotovi in zaskrbljeni, večja je verjetnost, da bodo ta pričakovanja izpolnjena.²⁰¹

Negativni učinki politike *laissez-faire* so se pokazali med domačo industrializacijo in z razočaranji v kolonijah. Indijska vstaja leta 1857 je že privedla do prenosa uprave ozemlja z Vzhodnoindijske družbe neposredno na krono. Jèze je poudaril, da je vsaj v Franciji ustavno nedopustno podeljevati suverenost zasebnim gospodarskim družbam: francosko ljudstvo je bilo suvereno in se je lahko odločalo le za prenos določenih suverenih pravic, pa še to le pod podrobnim in nenehnim nadzorom države.²⁰² Tudi Salomon je menil, da podjetje ne more nikoli uživati suverenosti; v najboljšem primeru je bilo lahko instrument, *negotiorum gestio* – suverene države. Britanska in nemška metoda neformalnega imperija je bila nesprejemljiva. Šlo je za naslednje: »kolonizirati anonimno, brez stroškov in brez odgovornosti, izključiti obsežna ozemlja iz prosvetljevalskih dejavnosti drugih sil, da bi jih lahko prepustili zasebnim podjetjem, ki ne sledijo drugemu cilju kot takojšnji osebni obogatitvi.«²⁰³ Dolžnost pravne doktrine je bila, je dodal, da deluje proti takemu ravnanju in da vztraja, da ne more biti pravic brez hkratnih ustreznih obveznosti. Nемеc Heimburger se je strinjal s francoskimi kolegi. Nemogoče je bilo sprejeti, da bi lahko gospodarske družbe uživale suverenost javnega prava z vsemi pravicami in dolžnostmi, ki spadajo zraven. Lahko so delovale kot zastopnice držav, ne pa kot subjekti mednarodnega prava v lastnem imenu.²⁰⁴ Leta 1889 je Rolin ugotavljal, da kolonizacija prek pooblaščenih podjetij, ki naj bi izvajala ozemeljsko upravo, ni razlikovala med lastništvom in imperijem, poleg tega pa ji tudi ni uspelo zagotoviti humanega ravnanja s prebivalstvom – glede tega bi moral biti upor domorodnih ljudstev pod vodstvom Abushirija v nemški vzhodni Afriki zadosten poduk: neposredna oblast je bila neskončno boljša. Če so kolonizacijo na začetku resnično izvajali prek zasebnih podjetij, je bil zdaj pravni koncept kolonizacije spremenjen: podjetje ni moglo opravljati potrebnih humanitarnih in civilizacijskih nalog.²⁰⁵ Enaka kritika je bila tudi podlaga za Salomonovo

201 Westlake, *Chapters*, str. 140.

202 Jèze, *Etude théorique*, str. 344–358.

203 Salomon, *L'occupation*, str. 186.

204 Heimburger, *Erwerb*, str. 48–77. Toda Robert Adam je trdil, da je mednarodna praksa sprejela suverenost podjetij, čeprav je imel Heimburger načeloma prav, *Völkerrechtliche Okkupation*, str. 220–225.

205 Kljub temu sklepa: »najsí bo uprava s strani evropske trgovske družbe še tako slaba, je še vedno boljša od sultanove.« Gustave Rolin-Jacquemyns, *L'année 1888 au point de vue de la paix et du droit international* (1889), XXI *RDI*, str. 192.

kritiko suverenosti podjetij. Če država izvede kolonizacijo prek podjetja, se to zgodi le zaradi obogatitve podjetja: »Bilo bi naivno zahtevati od družbe z omejeno odgovornostjo, naj se žrtvuje, da bi izboljšala razmere, v katerih živijo staroselci, in pri tem tvega zmanjšanje svojega dobička.«²⁰⁶ Večina pravnikov nove generacije je menila, da kolonizacije ne bi smeli poverjati zasebnim gospodarskim družbam ali jih prikrivati v nejasnih formulah, ki bi dopuščale kolonizatorjem, da bi pobirali plodove, ne da bi za to plačali ceno. Vztrajali so pri nujnosti vzpostavitve dejanske zahodne suverenosti na koloniziranih ozemljih, ne le zaradi razreševanja ozemeljskih sporov med evropskimi silami (čeprav je prav iz tega razloga problem sploh nastal), temveč tudi zaradi zaščite evropskih naseljencev in trgovcev ter skrbi za civiliziranje prebivalstva. Ob koncu stoletja načelno vprašanje v glavnem že ni bilo več aktualno: zasebna podjetja so bila priročno sredstvo za zasedbo novih ozemelj. Za izkoriščanje in upravljanje kolonij je postala uradna državna intervencija praktična nujnost.²⁰⁷

Pravna analiza kolonizacije ni bila neodvisna od ciljev, ki so jih pravniki predvideli v zvezi z imperialnim podvigom.²⁰⁸ Za gospodarski cilj – zagotoviti ključne uvozne dobrine in nove trge za rastočo domačo proizvodnjo – formalni imperij ni bil potreben. A že leta 1884, ko se je začela Nemčija ozirati po Afriki, so velika trgovska podjetja iz Hamburga zavrnila, da bi prevzela upravljanje pravkar priključenih ozemelj v Togu in Kamerunu. Po njihovem mnenju je bila naloga države, da na tistih ozemljih vzpostavi upravo in policijo ter tako ustvari urejene razmere za trgovanje in naseljevanje. To so dejansko potrdile finančne in upravne težave, ki so privedle do preklica posebnih pravic britanskih in nemških podjetij v 80. in zgodnjih 90. letih 19. stoletja.

Tudi politični cilj – zagotoviti si vpliv ali ugled – je bilo lažje doseči po formalni kot po neformalni poti. Ko se je leta 1879 de Brazza odpravil v Kongo, so Francozi vztrajali, da razobesi državno trobojnico in ne zastave francoskega odbora Mednarodnega afriškega združenja, in sicer zato, ker so trdili, da združenje ne uživa zaščite mednarodnega prava.²⁰⁹ Tudi pri vzpostavljanju kolonij naseljencev se je zdela formalizacija racionalna, pri njenem opravičevanju pa so izhajali iz razsvetljenske ideje, da ozemeljske pravice temeljijo na dejanski rabi zemljišča. Ko so prvi nemški naseljenci leta 1878 prispeli na Samoo – v Nemčiji so na kolonizacijo gledali predvsem v smislu

206 Salomon, *L'occupation*, str. 197. Podobno Frantz Despagnet, *Cours de droit international public* (2. izdaja, Pariz, Sirey, 1899), str. 430–431.

207 Arthur Girault, *Chronique coloniale* (1897), VIII *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, str. 120–121.

208 Kolonije so delili na tiste, ki so jih izkoriščali večinoma za gospodarske namene, pomorske enklave kot točke gospodarskega prodora v zaledje ali naselitvene kolonije, namenjene naselitvi staroselcev in Evropejcev. Prim. Osterhammel, *Colonialism*, str. 10–12.

138 209 Thomson, *La Fondation*, str. 80–81.

iskanja novega ozemlja za hitro rastoče prebivalstvo²¹⁰ –, je Bluntschli izrazil dvom o tem, ali se bo lahko Bismarck vzdržal zaščitnega ukrepanja. Menil je, da zasebne pogodbe s poglavarji komaj zadoščajo za zaščito naseljencev in njihovih trgovskih interesov. In ko se je ozrl proti Afriki in na prve nemške poskuse tamkajšnje kolonizacije, jih je videl preprosto v smislu »velikega civilizacijskega poslanstva nemškega rajha«. ²¹¹ Takoj po Bismarckovi razglasitvi kolonialne politike leta 1884 je Geffcken, urednik Klüberjevega učbenika in član Inštituta, napisal dolg članek o nemški kolonialni politiki, v katerem je navdušeno razglabljal o gospodarskih in demografskih prednostih, ki jih lahko kolonizacija prinese Nemčiji, svoj pregled pa je sklenil z znamenitim rekom francoskega kolonialista Paula Leroya-Beaulieuja: »narod, ki največ kolonizira, je prvi in ... če ni prvi danes, bo pa jutri.« Tako kot Bluntschli je tudi Geffcken že od vsega začetka menil, da se kolonizacija ne more nadaljevati z dejavnostmi zasebnih podjetij – to fazo naj bi že preseгли – »kolonije ne morejo voditi zasebniki, potrebuje vlado, jurisdikcijo.«²¹²

Drugi argument v prid formalni kolonizaciji je bilo vse večje razočaranje dobrodelnikov kot posledica povečane širitve. Ko se je Livingstone v 30. letih 19. stoletja zavzemal za uvedbo »treh C-jev« (*Civilization, Commerce and Christianity* – civilizacija, trgovina in krščanstvo) v Afriki, ni dvomil o tem, da je treba Afriko obnoviti duhovno in materialno. Toda nikoli si ni mislil, da se bo to zgodilo s priključitvijo ozemelj. A v 70. letih 19. stoletja je človekoljubni humanitarizem že upadal. Indijska vstaja leta 1857 je bila za evropske družbe velik šok. Ubitih je bilo veliko Evropejcev in Britanci so se odzvali s »povračilno surovostjo, ki je bila ena najbolj sramotnih epizod v britanski zgodovini.«²¹³ Sledila so še druga razočaranja na Cejlonu in v Bengaliji. Britanci so bojevali vojne na Kitajskem in v Perziji, na upore staroselcev v Afriki in drugod pa so se odzivali z vse večjo nepopustljivostjo. Med vstajo ljudstva Xhosa v Južni Afriki je bilo ubitih 35.000 domačinov. Povod za upor v Morant Bayu na Jamajki je bil nepomemben prepir v zvezi z zemljiškimi pravicami: v spopadih, ki so sledili, je bilo ubitih 18 ljudi. Guverner Eyre se je odzval tako, da je dal obesiti 439 ljudi, vsaj 600 jih je dal prebičati, na tisoče domov pa so požgali do tal.²¹⁴

210 Prim. Geffcken, *L'Allemagne et la question coloniale*, str. 105–114.

211 Bluntschli, *Eigenthum*, v *Gesammelte kleine Schriften*, I, str. 229–230.

212 Geffcken, *L'Allemagne et la question coloniale*, str. 105–131, 128. To stališče je ponovil pet let pozneje, prim. *Le traité Anglo-Allemand de 1^{er} juillet 1890* (1890), XXII *RDI*, str. 599–602. Do leta 1895 so vse nemške kolonije postale formalni deli imperija, le na Novi Gvineji je ostalo podjetje, ki je opravljalo nekatere upravne naloge. Prim. Von Stengel, *La constitution et l'administration des colonies allemandes* (1895), III *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, str. 275–292.

213 Hyam, *Britain's Imperial Century*, str. 137.

214 Hyam, *Britain's Imperial Century*, str. 150–154.

Taki dogodki so bili šok za tiste, ki so upali, da bo staroselsko prebivalstvo domala samodejno sprejelo zahodno civilizacijo. Pojavljale so se zahteve po »trdi roki« pri usmerjanju staroselcev na pot civilizacije. Liberija in Haiti sta v 70. letih 19. stoletja že veljala za »nazorna primera, kako naj črnci ne bi bili sposobni skrbeti za svoje zadeve.«²¹⁵ V istem času so poskusi, da bi Afričane množično spreobrnilo v krščanstvo, skoraj povsem zastali. Številni misijonarji, ki so desetletja delovali v Afriki, so bili zagrenjeni in so domov prinašali zgodbe o izprijenosti staroselcev. Kot služabniki raziskovalcev niso bili vredni zaupanja, kot poljedelci ali kmetovalci so veljali za neučinkovite. Uporabo takih stereotipov so s svojim pisanjem še spodbujali rasistični raziskovalci, kakršni so bili Stanley, Burton in Speke. Zgodbe o okrutnosti, grozotah in afriškem rasizmu so širili časopisi po vsej Evropi.²¹⁶ Odnos Evropejcev do Afričanov je bil povzet v amaterski politični teoriji, katere avtor je bil komercialni umetnik Charles Castellani, ki je razmišljal o svojih doživetjih med Marchandovim pohodom iz francoskega Konga proti Nilu leta 1897: »To je zmagoslavje anarhije, stanje narave, ki sem ga moral izkusiti na lastni koži.«²¹⁷

Večina mednarodnih pravnikov je seveda še naprej občudovala Vitorio in Las Casasa in kritično pisala o sebičnosti, pohlepu in nečlovečnosti, ki so spremljale zgodnjo evropsko širitev. Niso pa si mogli delati utvar glede spontanosti, s katero so bili staroselci pripravljene sprejeti življenje po evropskih pravilih. Treba je bilo učinkovito in odgovorno izvajati ta pravila. Geffcken je razmišljal o tem, da bi staroselce naučili evropskih metod kmetovanja, da bi opustili brezdelje in barbarstvo ter »da bi postali koristni za svet.«²¹⁸ Rolin je zatrtje Abushirijeve vstaje in popolno blokado vzhodno-afriške obale pojasnjeval kot del boja proti Arabcem, ki so trgovali s sužnji.²¹⁹ Da bi umirili razmere, so mednarodni pravniki vztrajali pri uvozu evropskih pravnih in političnih institucij, to je evropske suverenosti – zamisel, ki jo je Bluntschli predvidel kot najpomembnejšo dediščino »arijske« politične misli – v kolonije.

Navsezadnje se je zdela formalna suverenost potrebna tudi zato, da bi zmanjšali možnost sporov med tekmovalnimi kolonialnimi silami. Kakor hitro je Stanley leta 1877 zaplul po reki Kongo, so mednarodni pravniki izrazili zaskrbljenost, da utegne priti do sporov med evropskimi silami, s čimer bi »črncem, ki jih želimo civilizirati,

215 Gann in Duignan, *The Burden of Empire*, str. 170.

216 Gann in Duignan, *The Burden of Empire*, str. 128–129; Hyam, *Britain's Imperial Century*, str. 159–161.

217 Navedeno v Lewis, *Fashoda*, str. 172.

218 Geffcken, *L'Allemagne et la question coloniale*, str. 119–122.

219 Gustave Rolin-Jaequemyns, *L'année 1888 au point de vue de la paix et du droit international* (1889), XXI *RDI*, str. 199–208.

posredovali žalostno podobo naših medsebojnih nasprotij.«²²⁰ Potreba po preprečitvi takih sporov je bila močan argument v prid formalne razširitve suverenosti javnega prava in formalne razmejitve te suverenosti v Afriki in drugod.

Iz teh razlogov se je že od prvih spopadov med kolonialnimi silami zunaj Evrope – na Daljnem vzhodu, v Afriki in Tihem oceanu v 70. letih 19. stoletja – razvila doktrina mednarodnega prava, ki se je ukvarjala z merili za vzpostavitev in razmejitev evropske suverenosti na Orientu. To je izhajalo iz podobnosti z rimskim pravom zasedbe, s čimer se jim je uspelo dvakrat izogniti zadregi – ni jim bilo treba pojasnjevati evropskega upravičenja do ozemlja, ki je izhajalo iz cesije staroselskih poglavarjev, poudarjali pa so tudi potrebo po vzpostavitvi delujoče uprave na ozemlju, glede katere so zatrjevali suverenost. Ob taki preusmeritvi pozornosti s staroselskih pogodb na zasedbo nikogaršnjih ozemelj (*terra nullius*) so postale evropske skupnosti pasivno ozadje imperialnega spopada.²²¹ Pravo, ki je bilo uporabljeno za staroselce, je postalo nekakšna senca medevropskega prava, ki je določalo pravila spopada. To je bila senca slabe vesti: čeprav je pridobitev suverenosti temeljila na enostranskem dejanju, je bila vedno spremljana z izjavami o civilizacijskem poslanstvu in potrebi po sodelovanju staroselcev.²²²

Pravo zasedbe (*law of occupation*) je veljalo za velik napredek v primerjavi s prejšnjimi obdobji. Učbeniki so ga opisovali v pojmovnem okviru ozemeljskega prava, ki ima svoj začetek v pogodbi iz Tordesillasa leta 1494, v kateri so po papeževem nareku določili meje med španskim in portugalskim imperijem. Kritizirali so pretirani pomen, ki je bil v 16. in 17. stoletju pripisan odkrivanju novih ozemelj in njihovim simboličnim priključitvam, ter poudarjali racionalno podlago pravila, ki je zahtevalo dejansko prisotnost kot pogoj za ozemeljsko pravico.²²³ Le dejanska zasedba je bila skladna s politično teorijo, ki je povezovala pravico do posesti in dejansko uporabo ozemlja za kakšen koristen namen.²²⁴ Zgolj zasedba z zahtevo po javni razglasitvi kot njenim nerazdružljivim delom je lahko ustvarila trden sistem evropskih suverenosti, zagotavljala zaščito pridobljenih in prvobitnih pravic, ukinila suženjstvo in trgovino s sužnji ter odpravila prikazovanje Afrike v knjigah raziskovalcev kot celine praznoverja, divjaštva, kulturne manjvrednosti, politične nestabilnosti in vsesplošne zaostalosti.²²⁵

220 Gustave Moynier, *La question du Congo*, str. 4.

221 Prim. Fisch, *Die europäische Expansion*, str. 300–302, 287.

222 Za posebej osupljiv primer prim. Adam, *Völkerrechtliche Okkupation*, str. 234–235, 260.

223 Prim. npr. H. S. Maine, *International Law. The Whewell Lectures* (London, Murray, 1887), str. 66–67; Westlake, *International Law*, I, str. 103–105.

224 Mérignac, *Traité de droit public international*, II, str. 458–461.

225 Westlake, *International Law*, I, str. 96–113. Za zgodbe raziskovalcev o Afriki kot del dokaznega gradiva v prid imperija prim. McLynn, *Hearts of Darkness*, str. 310–315.

Meje suverenosti: izdana civilizacija

Iz teh razlogov so člani Inštituta navdušeno pozdravili predlog za sklic konference o afriških zadevah, rekoč, da je za zamisel zaslužno Moynierjevo in Laveleyjevo pisanje. Po koncu berlinske konference pa so bili zbegani glede tega, kaj naj si mislijo o njenih rezultatih. Strinjali so se z določbami o prosti trgovini in plovbi. Twiss, ki je bil sam član britanske delegacije, je predvidel, da bo ureditev proste trgovine »pripravila razmere za civiliziranje prebivalstva, ki naseljuje območje, morda večje od celotne Evrope«,²²⁶ vendar so bili razdvojeni glede ozemeljskih določb. Čeprav so menili, da je zahteva po dejanski zasedbi pomemben napredek, so tudi trdili, da je bil to že nekaj časa del veljavnega običajnega prava in da je bila njena formulacija v berlinski pogodbi neupravičeno omejena: pravzaprav je bilo doktrini in praksi prepuščeno, da jo je posplošila, tako da je bila uporabna tudi drugje, ne le na afriških obalah.²²⁷ V delovni program Inštituta za leto 1885 so torej vključili nadaljnjo proučitev zadeve. Kdaj bi bila zasedba mogoča? Kakšna oblika vladavine naj bi jo spremljala? Če naj berlinska pogodba ne bi veljala za kolonialne protektorate, katere upravljavske obveznosti so veljale zanje? Westlakova ocena, da »se razmišlja le o redni vladi kot o prispevku države k splošnemu interesu«, je šla dlje, kot bi bila pripravljena sprejeti večina držav, zato je verjetno razvil doktrino »izvornega ozemeljskega upravičenja« kot prednostne pravice, ki je temeljila na dejanjih manjše intenzivnosti kot formalna vlada.²²⁸

V svoji študiji o učinkih berlinske pogodbe na kolonialno zasedbo, ki jo je izvedel za Inštitut, je nemški profesor Martitz predlagal, da bi morale biti vedno mogoče zasesti ozemlje ali vzpostaviti protektorat na ozemlju, ki še ni pod suverenostjo ali protektoratom katere od držav članic mednarodne pravne skupnosti. Toda ta predlog je bil zavrnjen, saj so številni člani menili, da gre obravnavanje skoraj vseh neevropskih ozemelj kot nikogaršnje stvari (*res nullis*) na ta način preprosto predaleč. Ker ni bil sprejet tudi noben drug predlog, so pogoji za zasedbo (ali protektorat) ostali nejasni.²²⁹ Kar zadeva iz tega izhajajoče obveznosti, je Martitz poskušal skoraj povsem spremeniti stališče, ki ga je zagovarjal v Berlinu, predlagal je namreč, da bi morala zasedba *in* protektorat (*occupation à titre de protectorat*) vključevati vsaj neko raven formalne oblasti.²³⁰ Zasedbo naj bi spremljala vzpostavitev odgovorne

226 Twiss, *Le Congrès de Vienne*, str. 216.

227 Za nekatera tovrstna protislovja prim. Salomon, *L'occupation*, str. 263–273.

228 Westlake, *International Law*, I, str. 109–111.

229 Za razpravo prim. Fisch, *Die europäische Expansion*, str. 330–332, in Despagnet, *Essai*, str. 231–234.

142 230 Poročilo M. Martitza (1887–1888), 9 *Annuaire IDI*, str. 249.

lokalne vlade z zadostnimi sredstvi, da bi lahko zagotavljala običajno izvajanje svoje oblasti. Vzpostavitev protektorata bi zahtevala vzpostavitev nekakšnega sistema za zaščito pridobljenih pravic in izobraževanje staroselcev. Toda v tem primeru se ne bi zahtevala nikakršna formalna zasedba Evropejcev.²³¹ Engelhardt je pripravil osnutek, ki je bil oblikovan po francoskem zgledu in je vključeval zahtevo po učinkovitosti tudi za protektorate, s čimer jih je glede obveznosti, povezanih z varstvom domačega prebivalstva, izenačil z zasedbo. Sila zaščitnica bi morala imeti najmanj dolžnost zagotoviti, da lokalna oblast nadzoruje zaščiteno ozemlje.²³²

V končni deklaraciji, ki je bila sprejeta leta 1888, ni bilo nobeno stališče jasno podprto. Doseženo ni bilo nikakršno soglasje glede vrst ozemelj, ki bi jih bilo mogoče označili za nikogaršnja (*terra nullius*) in s tem zasesti. Obveljal je dogovor, da to ni pomenilo, da bi moralo biti ozemlje neposeljeno. Toda mnenja članov Inštituta so se še naprej razlikovala glede tega, kakšna vrsta staroselske skupnosti bi onemogočila zasedbo.²³³ Protektorati niso bili pripravljene okrniti prožnosti, ki jo je zagotavljal 35. člen.²³⁴ Na koncu deklaracija ni predlagala spremembe prevladujoče prakse, ki je kolonialnim silam dopuščala, da so vzpostavile popoln politični nadzor dejansko brez kakršnih koli upravnih ali humanitarnih obveznosti.

Mednarodnim pravnikom ni uspelo zagotoviti uspešnega prenosa koristi zahodne suverenosti na Orient. Še tistim maloštevilnim upravnim obveznostim, ki so spremljale zasedbo, se je bilo vedno mogoče izogniti z vzpostavitvijo protektorata. Kljub kritikam so protektorati še naprej pomenili, kar koli je zaščitna sila želela, da pomenijo.²³⁵ Še vedno je bilo mogoče vzpostavljanje interesnih sfer in postavljanje zahtev po zaledju (*Hinterland*), ki niso imele nič skupnega s civilizacijskim poslanstvom.²³⁶

231 Gotovo je bilo izhodišče za razlikovanje, potrjeno v Berlinu, izvzetje protektoratov iz izpolnjevanja takih obveznosti, Twiss, *Le Congrès de Vienne*, str. 215.

232 Prim. (1887–1888), 9 *Annuaire IDI*, str. 251–255; (1888–1889), 10 *Annuaire IDI*, str. 189–190; Salomon, *L'occupation*, str. 332–333, in Jèze, *Etude théorique*, str. 240–241. Engelhardt je bil pripravljen sprejeti varstvo pridobljenih pravic in dolžnost ohranjanja miru. Branil pa je tudi francosko stališče, da bi morala okupacijska sila zagotavljati prosto gibanje, prosto trgovino ali nediskriminacijo. *Etude de la déclaration de la Conférence de Berlin relative aux occupations* (1885), XVII *RDI*, str. 435–436.

233 (1888–1889), 10 *Annuaire IDI*, str. 177–184.

234 Prim. Salomon, *L'occupation*, str. 94–96, Fisch, *Die europäische Expansion*, str. 330–332, in Despaget, *Essai*, str. 234–240.

235 Prim. npr. Adam *Völkerrechtliche Okkupation*, str. 276–281; Nys, *Le droit international*, II, str. 111–116.

236 Za kritiko prim. npr. Enrico Catellani, *Les possessions africaines et le droit colonial de l'Italie* (1895), XXVII *RDI*, str. 429–430.

In kakršno koli že je bilo razmerje med kolonijo in matično državo, so prebivalci kolonije vedno postali le subjekti in nikoli državljani države, ki jih je zasedla. Dejansko nobena od pravic, ki je veljala na ozemlju Evrope, ni bila samodejno prenesena na kolonijo.²³⁷

V posebno kritičnem napadu je leta 1909 Jean Perrinjaquet iz Aix-en-Provence ugotavljal, da sta pohlep in želja po izkoriščanju brez upravnih in političnih stroškov gnala evropske države v uporabo dvoličnih metod ozemeljske priključitve brez suverenosti. Kolonialni protektorati so postali reden pojav na ozemljih, ki jih je zasedla Francija (Kambodža, Anam, Tunizija). Avstro-ogrsko cesarstvo je priključitev Bosne in Hercegovine prikazalo kot najem. Enako je veljalo za britansko dejansko priključitev Cipra. Prav osupljivo je bilo, kako so se evropske države v izjavah zavzemale za nedotakljivost otomanskega cesarstva, hkrati pa so nenehno zasedale ali se med seboj pogajale o zasedbi velikih delov njegovega ozemlja. Ustvarjena je bila nevarna vrzel med videzom in resničnostjo; različne oblike ozemeljskih priključitev so bile obravnavane različno in tudi njihove posledice so bile različne, pri čemer je bila ena najhujših krivic to, da so prebivalcem kolonij redno preprečevali, da bi postali državljani, s čimer so jih prikrajšali za koristi, ki bi jih sicer prinesla suverenost.²³⁸

Prizadevanja mednarodnih pravnikov, da bi formalno suverenost izvozili v kolonije, je oteževala politična realnost. Egipt je, denimo, formalno ostal del otomanskega cesarstva, dokler ni bil leta 1914 tam vzpostavljen britanski protektorat. Kljub temu so mu neformalno vladali Britanci že od leta 1882. Vse od takrat pod egiptovskim podkraljem ni bilo urada ali ministrstva, ki ga ne bi vodili Angleži: »vsak minister ima svojega angleškega pravnega svetovalca ali podsekretarja, ki mu le posodi svoje ime, medtem ko upravnikom v provincah pomagajo angleški *moustechars* ... Tako je formalno na oblasti podkralj, dejansko pa vlada Anglija.«²³⁹

Zasedba ne pomeni ničesar – Fašoda

Zahteva po dejanskem upravljanju kolonialnih ozemelj je bila že precej izrazito omejena v berlinski pogodbi. V letih, ki so sledila, je še dodatno razvodenela, tako da so

237 Za odnose med *Hauptland* in *Nebenland* v Nemčiji prim. Heimburger, *Erwerb*, str. 85–87.

238 J. Perrinjaquet, *Des annexations déguisées de territoires* (1909), XVI *RGDIP*, str. 316–367. Očitno avtor ni vedel za prakso, po kateri celo prebivalci formalno priključenih ozemelj niso imeli pravice do polnega državljanstva.

239 Ed. Engelhardt, *Considérations historiques et juridiques sur les protectorats* (1892), XXIV *RDI*, str. 377.

ob prelomu stoletja zahteve po obsežnem zaledju in interesnih področjih že postale del kolonialne rutine, katere veljavnost je potrdila zadeva *Fašoda*.

Po padcu Kartuma leta 1885 so se evropske ali egiptovske sile umaknile iz Sudana in upravo nad njim je prevzela Mahdija, teokracija pod vodstvom Mahdija, ki je vodila trajno sveto vojno proti nevernikom.²⁴⁰ Egipt se je formalno odpovedal ozemlju, ki ga je neki zgodovinar opisal kot »največjo, najbolj bojevito in najbolj organizirano politično enoto, ki ji vladajo Afričani.«²⁴¹ Od leta 1893 se je Théophile Delcassé (1852–1923), ambiciozni francoski podsekretar kolonij, poigraval z mislijo, da bi se uprl britanski nadvladi v Egiptu (tudi načrtu za združen britanski afriški imperij, ki bi segal od »Rta do Kaira«), kar bi lahko dosegli s francoskim napredovanjem od Konga proti Nilu in vzpostavitev horizontalnega francoskega pasu, ki bi prečkal Afriko od Atlantskega oceana do Rdečega morja. Britanci so se odzvali naslednje leto s sklenitvijo pogodbe s kraljem Léopoldom, v kateri jim je bilo prepuščeno v upravljanje ozemlje neposredno zahodno od nilotskega Sudana. Francozi so pobesneli. Zunanji minister Gabriel Hanotaux (1853–1944) je pogodbo razglasil za »nično z ničnimi posledicami«. Pred ratifikacijo pa si je Léopold premislil in raje podpisal pogodbo s Francozi, s čimer je prepustil Franciji ozemlje Zgornji Ubangi, ki je francoski Kongo povezovalo z Nilom. Zdaj je bil čas za jezo Britancev in leta 1895 je zunanji sekretar Edward Grey dal izjavo, v kateri je potrdil, da načrt povezovanja ozemelj med Rtom in Kairom še vedno velja in da bi vsak poskus oviranja njegove izvedbe – s prodorom kakšne tuje sile na območje Nila, denimo – pomenil »sovražno dejanje«.²⁴²

Liberalni pravnik Léon Bourgeois (o katerem bo več napisano v 4. poglavju), ki je bil v tistem času francoski ministrski predsednik, je kljub temu odobril načrt, da se pod vodstvom stotnika Jeana-Baptista Marchanda (1863–1934) skozi Sudan pošlje zasedbena odprava, ki bi vzpostavila francosko navzočnost na otočku Fašoda, 755 kilometrov južno od Kartuma na odseku Belega Nila, ki prečka sudansko provinco Bahr al-Ghazal. Po epskem potovanju, ki je trajalo več kot dve leti, je Marchand 10. julija 1898 končno zasadi francosko zastavo na Fašodi.

Medtem se je britanska vlada odločila, da se bo maščevala za izgubo Kartuma in ponovno zasedla Sudan skupaj z egiptovskimi silami. S tem namenom so poslali Lorda Kitchenerja v boj proti mahdijevskim dervišem, ki jih je porazil pri Omdurmanu 2. septembra 1898. Zjutraj 19. septembra se je Kitchener pojavil pred Fašodo, kjer se

240 Mahdi oziroma šejk Muhammad Ahmad 'Abd Allah je bil vodja vstaje Mahdijevcev proti Angležem in je de facto vladal Sudanu v letih 1885–1898.

241 Lewis, *Fašoda*, str. 137.

242 Lewis, *Fašoda*, str. 47–59; Pakenham, *Scramble for Africa*, str. 465–467.

je njegova vojska 24.000 mož srečala s peščico Marchandovih Evropejcev in 150 senegalskimi *tirailleurs*. Na vljudnem srečanju, na katerem ni manjkalo teatralnosti, je Kitchener Marchandu predlagal časten umik, ki mu ga je bil pripravljen omogočiti, ta pa je odvrnil, da on in njegovi možje raje umrejo za *La Patrie* (domovino), kot da se umaknejo. Po mrzlični izmenjavi depeš med Londonom in Parizom se je nevarnosti, da spor med državama preraste v pravo vojno, izognil novi francoski zunanji minister Delcassé, ki se je odločil popustiti: Marchandu se je zahvalil in mu naročil, naj se pripravi za odhod: »oni imajo čete ... mi imamo le argumente.«²⁴³

Francozi so domnevali, da so bila pravila grabeža določena v Berlinu in so suverene pravice utemeljevali na dejanski zasedbi (ali vsaj zasedbi Evropejcev, saj ni bilo nikoli vprašanje, ali naj bi se priznala suverenost Mahdijevcev). S tega vidika se je francoska zahteva po Fašodi zdela bolj upravičena.²⁴⁴ Potem ko sta se Egipt in Britanija leta 1885 umaknili iz Sudana, je ozemlje postalo nikogaršnje (*terra nullius*), na voljo za dejansko zasedbo po načelu kdor prej pride, prej melje.²⁴⁵ Toda nič od tega ni obveljalo za Fašodo. Deklaracija sira Edwarda Greya iz leta 1895 o britanski interesni sferi v celotni dolini reke Nil je prevladala nad francosko zasedbo. V pogodbi med Britanijo in Francijo, sklenjeno marca 1899, s katero je bila zadeva končana, in pozneje s sporazumi, ki so sestavljali zvezo *Entente cordiale* iz leta 1904, ni bilo več dejanskih zasedb kot vodilnega načela pri uveljavljanju upravičenj do kolonialnih ozemelj. Francija in Britanija sta se med seboj dogovorili o interesnih sferah: v zameno za priznanje britanske prevlade v Egiptu in Sudanu je Francija dobila proste roke v Maroku in Tuniziji.

Francoski pravniki, ki so komentirali zadevo *Fašoda*, so delili razočaranje s francoskim javnim mnenjem – »še nikoli ni bilo ravnanje v kakšni zadevi tako neustrezno,« je leta 1899 napisal Albert de Lapradelle (1871–1955) in poudaril številne slabosti celo v francoski pravni utemeljitvi:²⁴⁶ dvomi o tem, ali je Marchandovi majhni enoti

243 Za konec krize v Fašodi prim. npr. Lewis, *Fashoda*, str. 206–230, in nazoren opis v Pakenham, *Scramble for Africa*, str. 524–556. Navedek je iz Pakenham, str. 552.

244 Prim npr. Marcel Moye, *Le droit des gens moderne* (Pariz, Sirey, 1929), str. 70–71.

245 Arthur Girault, *Chronique coloniale* (1898), *X Revue de droit public et la science politique en France et à l'étranger*, str. 461–462. Prišlo pa je do neprijetne negotovosti glede položaja otomanskega cesarstva, ker je bil Egipt – vsaj formalno – preprosto njegova provinca, ki je vključevala tudi Sudan. Domnevno po mahdijevski vstaji egiptovski kediv ni bil več pristojen za odstopanje posestev otomanskega cesarstva. Če Angleži ne bi imeli podlage za svoje zahteve po Sudanu, bi bili morda tudi Francozi zavezani svojim izjavam, da ne bodo posegali po ozemljih otomanskega cesarstva. Prim. Georges Blanchard, *L'affaire Fachoda et le droit international* (1899), *VI RGDIP*, str. 390–427, zlasti str. 395–396, 418–421.

246 Prim. A. Geouffre De Lapradelle, *Chronique internationale* (1899), *XI Revue de droit public et science politique en France et à l'étranger*, str. 295–297.

uspelo izvesti de facto zasedbo, pomilovanja vredni razlog o francoskem upravičenju do kolonialnega ozemlja, ki naj bi izhajalo iz pogodbe s staroselskim ljudstvom Šiluk, izrecno Hanotauxovo priznanje suverenosti otomanskega cesarstva na tem območju nekaj let pred tem. Toda po Fašodi so mednarodni pravniki komaj lahko še naprej vztrajali, da lahko upravičenje do kolonialnega ozemlja izvira le iz vzpostavitve dejanske uprave, »namenjene varstvu pridobljenih pravic«, kot je določala berlinska pogodba. Vrnitev od dejanske zasedbe k abstraktno določenim interesnim področjem je zdaj postal splošno uveljavljen način urejanja zadev pri imperialni tekmovalnosti.²⁴⁷ Vsaj v enem smislu je bil ta pristop razumnejši: vztrajanje pri dejanski zasedbi bi le zaostriilo spore, ko bi se podjetni kolonialni uradniki spopadali na kraju samem v prizadevanju, da bi si prigrabili čim več ozemlja. Z angleško-francosko in angleško-nemško pogodbo iz leta 1890 so si glavne sile razdelile zahodno in vzhodno Afriko ter se pri tem niso niti najmanj obremenjevale z dejansko zasedbo: ni bilo tako pomembno vzpostaviti upravo za civilizacijske ali druge namene, temveč poiskati ustrezen *quid pro quo*, s katerim bo zagotovljen interes za prihodnjo širitev. V ključni določbi angleško-francoske pogodbe o Nigru, sklenjene julija 1898, so bile razmejene interesne sfere na ozemljih, ki so jih predstavniki pogodbenic komaj kdaj obiskali.²⁴⁸

Vrnitev k navidezni suverenosti na prelomu stoletja so mednarodni pravniki spremljali z obžalovanjem: čeprav so nove pogodbe omogočale nov način boja proti trgovini s sužnji, je T. A. Walker (1862–1935) nanje še vedno gledal kot na prevlado moči nad pravičnostjo (»*might makes right*«) – čeprav se je potem tolažil, da so kljub temu del »velikega načrta svetovnega napredka«. Številni pravniki so še naprej pisali, da je dejanska zasedba glavna pravna zahteva pri uveljavljanju upravičenja do kolonialnega ozemlja, vendar so sprejeli dejstvo kolonialnih protektoratov in interesnih področij kot del realnosti, s katero se morajo sprijazniti.²⁴⁹ Leta 1914 zasedba ni več veljala za instrument civilizacijskega poslanstva. Uveljavili so se bolj stvarni komentarji, v katerih so bili glavni protagonisti kolonialne sile, ne pa staroselska prebivalstva. V zraku je bil občutek, da se je civilizacijsko poslanstvo izjalovilo; kolonialno vprašanje se je spremenilo v problem ravnotežja moči, v katerem je bilo komaj kaj prostora za človekoljubne ideale. Pravni komentarji Pogodbe iz Algeciras so se, denimo, ukvarjali izključno z analizo njenih posledic za odnose med Britanijo, Francijo in Nemčijo. Bilo je, kot da se v kolonialnih razpravah pravnikov uprizarja standardno metaforično delo Josepha Conrada *Srce teme* (*Heart of Darkness*): le da se je potovanje po reki navzdol začelo v Evropi in privedlo do katastrofe leta 1914.

247 Prim. npr. Mérignac, *Traité de droit public international*, II, str. 444–447.

248 Prim. besedilo in komentar v Girault, *Chronique coloniale*, str. 454–459, in De Lapradelle, *Chronique internationale*, str. 280–284.

249 Fiore, *Du protectorat colonial*, str. 151–153.

Suverenost kot teror – Kongo

Najosupljivejši poskus, da se vzpostavi evropska suverenost – in največje razočaranje glede civilizacijskega poslanstva –, nam morda lahko predstavi zgodba o »Neodvisni državi Kongo«, katere ustanovitev v letih 1884–1885 je bila delno posledica zasebnega prizadevanja belgijskega kralja Léopolda II. in delno skupnega delovanja evropskih sil. Zgodba je znana, zato naj jo obnovimo le v kratkih obrisih. Na Léopoldovo pobudo je bilo na konferenci zasebnih raziskovalcev in znanstvenih strokovnjakov v Bruslju septembra 1876 ustanovljeno Mednarodno afriško združenje.²⁵⁰ Inštitut je navdušeno pozdravil pobudo, ki jo je razumel predvsem v smislu boja proti suženjstvu in trgovini s sužnji v porečju Konga.²⁵¹ Rolin se je pohvalno izrazil o znanstvenih in človekoljubnih ciljih svojega kralja, čeprav je dvomil, da bo vzpostavljanje postojank v regiji vedno mogoče izvesti miroljubno.²⁵² Kot smo videli, sta kmalu zatem Moynier in Laveleye predlagala, da bi si morali prizadevati za nevtralizacijo ali internacionalizacijo reke. Hkrati je Léopold najel Stanleyja, sprva v svojem Odboru za proučevanje, leta 1882 pa v Mednarodnem združenju za Kongo, kar je bila »diplomatska preobleka, [s katero] je nameraval zakrinkati ustanovitev Svobodne države Kongo.«²⁵³ Zaradi zmede, ki jo je Léopold namerno povzročil z ustanavljanjem različnih teles, je ustvaril vtis, da ima podvig, ki je bil v bistvu njegova zasebna dejavnost, mednarodno in humanitarno naravo. Zagotovitev formalnega priznanja Združenih držav Amerike 22. aprila 1884, da ima združenje suverenost nad do tedaj še neopredeljenim ozemljem v porečju Konga, je bila prelomni dogodek. Ob koncu berlinske konference februarja 1885 so modro zastavo Léopoldovega združenja vse evropske države že priznavale kot zastavo suverene države, Neodvisno državo Kongo s kraljem Léopoldom kot njenim vladarjem pa so povabili k pristopu k berlinski pogodbi, s čimer je postala formalno zavezana k njenemu spoštovanju.²⁵⁴

250 Za ozadje prim. Thomson, *Fondation*, str. 41–53; Dumont, *Léopold II*, str. 150–159; Pakenham, *Scramble for Africa*, str. 11–29, 239–255; Jan Stengers, Leopold II and the Association Internationale du Congo, v Förster, Mommsen in Robinson, *Bismarck, Europe, and Africa*, str. 229–244, in Hochschild, *King Leopold's Ghost*, str. 61–87.

251 Poročilo v (1877), IX *RDI*, str. 318–319.

252 Gustave Rolin-Jaequemyns, L'oeuvre de l'exploration et de civilization de l'Afrique centrale (1877), IX *RDI*, str. 288–291.

253 Pakenham, *Scramble for Africa*, str. 161.

254 Že predhodno leto so Léopoldove diplomatske dejavnosti v ZDA obrodile sadove. V predsedniškem nagovoru kongresu 4. decembra 1883 je izjavil: »Cilji družbe so človekoljubni. Ne prizadeva si za trajen politični nadzor, temveč si prizadeva za nevtralnost doline.« Pakenham, *Scramble for Africa*, str. 244. Za zgodbo o priznanjih in Léopoldovo namerno prikrivanje narave in namenov Združenja prim. tudi str. 243–253 in Dumont, *Léopold II*, str. 179–186, Thomson, *Fondation*, str. 147–162, in Hochschild, *King Leopold's Ghost*, str. 75–82.

Neodvisna država ni bila formalna stvaritev berlinske konference, vendar tudi ni bila posledica diplomacije enega samega človeka, kot menijo nekateri, temveč je bila v splošnem evropskem interesu. S tem ko so se dogovorile o prosti plovbi in prosti trgovini na območju, so si želele evropske države zagotoviti kar največjo gospodarsko korist na velikanskem ozemlju sredi Afrike, ne da bi katera od njih imela upravna bremena.²⁵⁵ Dobro znan paradoks je, da mora nekdo, ki želi zagotoviti prosto trgovino, dobiti izključne pravice, da jo uveljavi. Da bi razrešile ta paradoks, so sile izbrale domnevno nevtralnega zunanjega sodelavca s človekoljubnimi nameni.²⁵⁶ Zato so lahko belgijski pravniki (Rolin in de Laveleye) razlagali ureditev kot mednarodni protektorat in izrazili navdušenje Inštituta. Po koncu konference je Inštitut izrazil svojo hvaležnost kralju Léopoldu, da je prevzel humanitarno nalogo upravljanja Konga.²⁵⁷ Baltski Rus Martens, ki je bil glede kolonializma na splošno zadržan, se je kralju ljubeznivo zahvalil: »Ni dvoma, da bo zahvaljujoč velikodušnosti političnega genija kralja Léopolda država Kongo imela ureditev, ki bo povsem skladna z zahtevami evropske kulture.«²⁵⁸

A kakor hitro je Léopold dobil podporo sil, je začel graditi sistem, temelječ na izčrpanju naravnih bogastev in zaslužnemanju prebivalstva, ki je bil značilen za njegovo vladanje temu ozemlju in kakršnega ni vzpostavil še nihče pred njim. Leta 1885 je sprejel odredbo, s katero je vsa »prazna zemljišča« razglasil za državno last. To je pomenilo, da so vsa neobdelana območja zunaj vasi – v praksi je bilo to več kot 90 odstotkov dežele – v hipu postala kraljeva zasebna last. S poznejšimi ukazi je bil vzpostavljen upravni sistem, pod katerim je bil zasebnim podjetjem (v mnogih je bil tudi sam Léopold večinski delničar) podeljen koncesijski monopol za pridobivanje slonovine in mineralov, v 90. letih 19. stoletja pa zlasti kavčuka. Z novimi odredbami v letih 1891–1892 so prebivalcem prepovedali nabiranje pridelkov na posestvih v državni lasti. Nepooblaščen trgovina je bila strogo kaznovana. Uvedli so delovno obveznost, ki je prebivalcem načeloma nalagala 40 ur dela mesečno, namenjenega nabiranju kavčuka za državne potrebe. Čeprav so tak sistem uporabljali tudi na drugih kolonialnih ozemljih, so v Kongu število ur pretvorili v količinske enote (zlasti kavčuka), kar je skupaj s sistemom, po katerem so upravniki in zastopniki podjetij dobivali premije glede na količino pridelka, ki so ga lahko zbrali, privedlo do tega,

255 Kot ugotavlja Robinson, je bila Svobodna država Kongo dovršen (čeprav neuspeh) poskus zagotoviti nevtralen, mednarodni okvir pod kraljevim okriljem, katerega »mednarodna verodostojnost se je zdela neoporečna«, *The Conference in Berlin*, str. 23.

256 Prim. Robinson, *The Conference in Berlin*, str. 17.

257 Déclaration, Bruxelles 1885 (1885–1886), 8 *Annuaire IDI*, str. 17–18.

258 F. de Martens, *La Conférence du Congo à Berlin et la politique coloniale des états modernes* (1886), XVIII *RDI*, str. 268.

da je bila večina prebivalstva prisiljena v nenehno suženjsko delo. Te in druge ukrepe so izvajali tako neprizanesljivo, kot nikjer drugje v afriških kolonijah. Ko je območju vladal kralj Léopold, niso gradili šol in bolnišnic, prav tako niso izvajali ukrepov, ki bi bili skladni z berlinsko pogodbo.²⁵⁹ Pogoste upore je zatrla Léopoldova vojska (*Force publique*), katere metode vojskovanja so vključevale pokole prebivalstva celotnih vasi, zloglasno sekanje rok ubitim ali včasih preprosto le nepokornim domorodcem ter uničevanje živine in pridelka domačinov.²⁶⁰ Čeprav so statistični podatki za to obdobje nezanesljivi, naj bi zaradi teh ukrepov umrlo 8–10 milijonov prebivalcev Konga.²⁶¹

Kritike kraljevega načina vladanja so se prvič pojavile v mednarodnem tisku v 90. letih 19. stoletja, proti koncu stoletja pa so postajale vse pogostejše. Novinarji in misijonarji so o vladavini terorja sprva poročali občasno, a zahvaljujoč neutrudljivi energiji humanitarnega aktivista Edmunda Morela (1873–1924) kmalu tudi načrtno in z vse večjim vplivom na politični ravni. Leta 1903 je spodnji dom britanskega parlamenta sprejel resolucijo, ki je pozivala k mednarodni preiskavi navedb. Istega leta je britanski konzul v Kongu Roger Casement (1864–1916) pripravil uradno poročilo, ki je nazorno opisovalo početje kraljeve administracije in je bilo odločilnega pomena pri vzbuditvi javnega ogorčenja, ki se je pokazalo v ustanovitvi Združenja za reforme v Kongu (*Congo Reform Association*), katerega predsednik je postal Morel.²⁶² Casementovemu poročilu je sledila vrsta podobnih dokumentov, ki so jih pripravili britanski in ameriški konzuli, v letu 1905 pa tudi poročilo preiskovalne komisije, ki jo je ustanovil sam Léopold in je podrobno predstavila dodatna dejstva glede sistema suženjskega dela v Kongu. Na koncu je bil pritisk na kralja že tolikšen, da je bil leta 1908 primoran prenesti ozemlje na Belgijo – vendar ne brez precejšnjega finančnega nadomestila.²⁶³ Belgijsko ravnanje v Kongu pa je bilo še naprej kritizirano, dokler ni bilo leta 1913 Združenje za reforme v Kongu razpuščeno, prihajajoča vojna pa je pozornost javnosti usmerila drugam.

259 O upravnem sistemu, ki so ga vzpostavili v Kongu leta 1885 in pozneje, je bilo veliko napisano. Prim. npr. Roger Anstey, *King Leopold's Legacy: The Congo under Belgian Rule 1908–1960* (Oxford University Press, 1966), str. 1–10. Dejstva je belgijski javnosti razkril Félicien Cattier v delu *Etude sur la situation de l'Etat indépendant du Congo* (Bruselj in Pariz, Larquier in Pedone, 1906). Novejše je Hochschildovo delo *King Leopold's Ghost*, str. 115–181.

260 O svahilskih vojnah prim. Lewis, *Fashoda*, str. 61–72.

261 Lewis, *Fashoda*, str. 92; Hochschild, *King Leopold's Ghost*, str. 233.

262 Anstey, *King Leopold's Legacy*, str. 12.

263 Glede gibanja za reforme v Kongu in priključitve Konga Belgiji prim. Dumont, *Leopold II*, str. 275–317; Hochschild, *King Leopold's Ghost*, str. 185–305.

Kakšen odnos do te problematike so v tem procesu zavzeli mednarodni pravniki? Po letu 1885 so v učbenikih redno navajali nenavadno zgodovino nastanka Neodvisne države Kongo, personalno unijo med Belgijo in Kongom ter režima nevtralizacije in proste plovbe, ki sta na papirju veljala za to ozemlje. Toda do leta 1908 običajno niso omenjali humanitarnih kritik, ki so se nanašale na morebitne kraljeve kršitve berlinske pogodbe.²⁶⁴ V 90. letih 19. stoletja so francoski pravniki včasih komentirali nadaljujoča pogajanja med kraljem Léopoldom in belgijsko vlado glede morebitne priključitve Konga Belgiji.²⁶⁵ Mednarodni pravniki niso opravili nobene poglobljene raziskave o stanju v deželi – tj. o tamkajšnjem spoštovanju določil berlinske pogodbe. Pomembna izjema v tej splošni tišini je bilo nekaj belgijskih raziskav o zakonih in njihovem uveljavljanju v Neodvisni državi Kongo. Prvi splošni pregled ravnanja z domačim prebivalstvom, ki je bil očitno namenjen tujcem, je objavil Félicien Cattier (1869–1946), zasebni docent in profesor javnega prava na Univerzi v Bruslju, pozneje pa predsednik Rudarske zveze Zgornja Katanga (*Union minière du-Haut-Katanga*) (v letih 1932–1939 in 1944–1946) v Rolinovi reviji leta 1895. Sklicujoč se na zakonodajna besedila kongovske uprave in ne da bi neodvisno proučil, kako se določila teh besedil izvajajo, je želel Cattier predstaviti, kako čudovito je Neodvisna država izpolnjevala svoje humanitarne obveznosti.²⁶⁶ »Splošni duh« uprave je bil, je napisal Cattier, pustiti čim več domačih institucij, da so opravljale svoje delo kot prej – čeprav so pogosto prebivalci sami prosili za uporabo evropskih zakonov ali pomoč sodišč. V »miselnosti staroselcev« se je odvijala počasna, a zaznavna sprememba, ki je spodbujala prebivalce k razvijanju delovnih navad, da bi bili deležni ugodnosti civilizacije. Veljavna zakonodaja je priznavala vse pravice staroselcev, vsebovala pa je tudi stroge kazni za neprimerno vedenje. Na koncu je sklenil, da »ta skupek ukrepov, ki se izvajajo, sestavlja celoten zakonodajni okvir, katerega uporaba štiti staroselsko prebivalstvo pred vsemi oblikami zatiranja in izkoriščanja.«²⁶⁷

Članek je bil nadvse neposrečeno propagandno delo in ga lahko le delno opravičita poznejše Cattierjevo razočaranje nad kraljevim ravnanjem in dejstvo, da je prevzel vidno vlogo pri zavzemanju za »belgijsko rešitev«, namreč da bi deželo prepustili v upravljanje Belgiji. Cattierjeva *Študija o razmerah v Neodvisni državi Kongo (Etude sur la situation de l'Etat indépendant du Congo)* iz leta 1906 je pretresla belgijske politične kroge in pomembno prispevala k spremembi stališč v prid takojšnji

264 Prim. npr. Bonfils-Fauchille, *Manuel*, str. 81–82, 178; von Liszt, *Das Völkerrecht*, str. 40, 43–44 *passim*.

265 Francozi so imeli očitno interes po priključitvi ozemlja, za katerega je Léopold leta 1884 obljubil Franciji, da bo imela prednostno pravico, če se bo kdaj odločil, da se mu odreče.

266 F. Cattier, *L'Etat indépendant du Congo et les indigènes* (1895), XXVII *RDI*, str. 263–281.

267 Cattier, *L'Etat indépendant du Congo*, str. 281.

priključitvi Konga. Toda glavni cilj knjige niso bili humanitarni vidiki kraljevega vladanja, temveč očitek, da je na zasebne račune preusmeril na milijone frankov, ki si jih je izposodil od belgijske vlade pod pretvezo, da mora poravnati proračunski primanjkljaj Konga. Cattierja je sprejel tudi britanski zunanji minister Lord Grey, kar je bilo urejeno prek Združenja za reforme v Kongu, na katero je očitno naredil vtis s svojo belgijsko rešitvijo.²⁶⁸

Uprave v Kongu ni javno kritiziral noben drug belgijski pravnik. Rolin in njegov prijatelj Rivier iz Bruslja sta bila imenovana za člana Vrhovnega sveta (*Conseil supérieur*) Neodvisne države Kongo, pritožbenega organa, ki ga je ustanovil Léopold, da bi se odzval na vse ostrejšo kritiko. Leta 1903, ko je mednarodna kampanja proti Léopoldu postala uradna, sta oba že zapustila prizorišče. V tistem trenutku pa sta najvidnejša belgijska mednarodna pravnik Ernest Nys (1851–1921) in baron Edouard Descamps (1847–1933) glasno branila svojega kralja.²⁶⁹ Nys, ugledni pravni zgodovinar, profesor mednarodnega prava na Univerzi v Bruslju in član Inštituta, je napisal vrsto člankov v odgovor na britanske verbalne note in v celoti zavrnil obtožbe o nehumanem ravnanju ali kršenju določil o prosti trgovini ali plovi.²⁷⁰ Britancem je odgovoril z vrsto argumentov v slogu »tudi ti« (*tu quoque*): vsaka država je zemljišča, ki niso bila v uporabi, obravnavala kot državno lastnino; vse kolonialne sile so uporabljale metode, ki so jih uporabljali v Kongu. Načina, kako je država obravnavala zemljišča, ki niso bila v uporabi, v nobenem primeru ni urejalo mednarodno pravo, temveč država s svojim ustavnim in zasebnim pravom. »Država uporablja ozemlja, ki so v njeni lasti, kakor ji ustreza; prodaja jih, daje jih v najem, koncesije podeljuje pod pogoji, ki se ji zdijo ustrezni ... glede ničesar od tega ni dolžna dajati pojasnil drugim državam.«²⁷¹ Določila berlinske pogodbe o prosti trgovini niso bila kršena, je zatrjeval Nys. Niti državno lastništvo nad zemljišči, ki niso v uporabi, niti podeljevanje koncesijskih pravic ni pomenilo monopola po 5. členu, ki je prepovedoval le vzpostavljanje »kakršnih koli komercialnih monopolov ali privilegijev«: to je bilo povezano le s pravico do kupovanja in prodajanja, uvažanja in izvažanja ter ni imelo nič skupnega z lastninskimi pravicami do naravnih virov.²⁷² V obsežni, natančni raziskavi

268 Cattier, *L'Etude sur la situation*, str. 353–358; Anstey, *King Leopold's Legacy*, str. 10, 15; Dumont, *Léopold II*, str. 300–303; Pakenham, *Scramble for Africa*, str. 644–645, 657.

269 Prim. Ernest Nys, *L'état indépendant du Congo et le droit international* (1903), 2/*V RDI*, str. 333–379; vitez Descamps, *Le différend anglo-congolais* (1904), 2/*VI RDI*, str. 233–259.

270 Ernest Nys, *L'état indépendant du Congo et les dispositions de l'acte générale de Berlin* (1903), 2/*V RDI*, 1903, str. 315–332, in *L'état indépendant du Congo et le droit international*, str. 333–379.

271 Nys, *L'état indépendant du Congo et les dispositions de l'acte générale*, str. 328.

272 Nys, *L'état indépendant du Congo et les dispositions de l'acte générale*, str. 329–332.

razmer v državi Kongo z vidika dogodkov iz obdobja 1884–1885 se je Nys pridružil drugim Belgijcem pri zatrjevanju, da priznanja niso imela konstitutivne narave ter da ne priznanja ne obveznosti po berlinski pogodbi niso v ničemer *pogojevala* državnosti Konga.²⁷³ Trdil je, da Kongo skrbno izpolnjuje vsa določila berlinske pogodbe, tudi tista, ki so povezana z zaščito staroselskega prebivalstva: »Neodvisna država Kongo ni zamudila nobene priložnosti, niti ni varčevala z zavzetostjo pri izvedbi humanitarnih želja berlinske konference iz let 1884 in 1885.«²⁷⁴

V letih, ki so sledila, se je Nysu pridružil Descamps, profesor mednarodnega prava iz Louvaina, katoliški politik, zagovornik mednarodne arbitraže in član belgijske delegacije na haaški mirovni konferenci leta 1899. Descamps je pozneje zaslovel kot član Odbora pravnikov (*Comité des juristes*), ki so zasnovali statut Stalnega meddržavnega sodišča (*Permanent Court of International Justice*), na predlog katelega so v seznam virov, ki jih je moralo sodišče upoštevati, vključili »splošna pravna načela, ki jih priznavajo civilizirani narodi.«²⁷⁵ Zatem je objavil kolonialistični traktat *Nova Afrika (L'Afrique nouvelle)*, v katerem je razglabljal o koristih, ki bi jih kolonizacija prinesla majhnim evropskim državam, kakršna je Belgija, pa tudi sami Afriki. V knjigi je na več kot 600 straneh poskušal zavriniti zunanje napade na upravo Konga –, vendar je bila čudno neuravnotežena, saj v njej ni nikoli jasno povedal, proti katerim napadom je bila usmerjena njena energija. Po obliki je bila to zgodovina Neodvisne države Kongo od berlinske pogodbe do tedanjih upravnih struktur dežele. Veliko prostora je bilo namenjeno dokazovanju, da je berlinska pogodba ustvarila gospodarski režim proste *trgovine* in ne *lastništva*, ki je bil uperjen zoper tiste, ki »so poskušali ... državi odreči pravico do obstoja.«²⁷⁶ Delovno obveznost je zagovarjal kot naravno obliko pobiranja dajatev v afriški družbi – podobno kot služenje vojaškega roka. V rokah civilizirane vlade je ta obveznost staroselcem tudi vcepljala zavest o vrednosti »redne zaposlitve in tako začela delovati v prid njihovemu moralnemu in materialnemu napredovanju.«²⁷⁷ Težav, ki bi se utegnile pojaviti pri njeni uporabi, ne bi smeli prenatragljeno pripisati

273 Nys, *L'état indépendant du Congo et le droit international*, str. 333–371.

274 Nys, *L'état indépendant du Congo et le droit international*, str. 373. Kot dokaz je navedel uradno poročilo iz Konga, napisano junija 1903.

275 Descamps je bil dejaven politik, član sveta province Brabant in po letu 1892 belgijskega senata. Bil je generalni sekretar in predsednik medparlamentarne zveze ter minister za umetnost in znanost v letih 1907–1910. Za biografije prim. A. De Lapradelle, *Maîtres et doctrines du droit des gens* (2. izdaja, Pariz, Editions internationales, 1950), str. 325–335; Arthur Eyffinger, *The 1899 Hague Peace Conference* (Haag in Boston, Kluwer, 1999), str. 135–136.

276 Descamps, *L'Afrique nouvelle*, str. 132, 201–207.

277 Descamps, *L'Afrique nouvelle*, str. 140, 150–153.

državi.²⁷⁸ V knjigi je bila poudarjena osebna vloga kralja kot največjega človekoljuba stoletja, borca proti trgovini s sužnji in začetnika povsem nove faze v kolonizaciji Afrike. Zaradi civiliziranja je bilo storjeno vse, kar je bilo mogoče; avtokracija je bila nujna – vendar bi postopoma tudi (zreli) staroselci dobili pravico do državljanstva.²⁷⁹ Kritiki so po njegovem prepričanju »pretiravali, posploševali iz posamičnih primerov ali postavljali nemogoče zahteve.«²⁸⁰ Za kritiko so po njegovem mnenju tičali »določeni posamezniki, ki so nezadovoljni iz različnih razlogov, ki so slabe volje in trosijo svoje pritožbe v veter.«²⁸¹ Po Descampsovem prepričanju kolonizacija Afrike ni bila le upravičena, ampak »narekovana od dvojnega zakona ohranitve in napredka, ki je pravi zakon človeštva.«²⁸²

Leta 1904 se je vrnil k tej temi v Rolinovi Reviji s posebnim namenom odgovoriti na Casementovo poročilo.²⁸³ Kot mnogi Belgijci je Descamps domneval, da so napadi temeljili na skritih motivih: gospodarskih interesih Manchestra in Liverpoola in želji po preusmeritvi pozornosti od britanskih kolonialnih težav. Njegov obsežni odgovor so sestavljale tri točke. Prvič, vsaka država je morala poskrbeti, da neobdelana zemljišča niso bila prepuščena propadanju (kar je imel za samodejno posledico »primitivnega« kongovskega kmetijstva). Drugič, humanitarne pritožbe so bile deloma na mestu, deloma pa so temeljile na napačnih dejstvih ali pretiravanju. Čeprav so se težave pojavljale, ni bilo dokaza, da jih je povzročala država in ne posamezni upravniki ali trgovci – poleg tega se je ukrepalo, da so bili kaznovani in da se je preprečila ponovitev teh dejanj. Tretjič, Descamps je zanikal, da bi berlinska pogodba vzpostavila kakršen koli mednarodni nadzor. Arbitraža, denimo, kot je bila predlagana v britanski verbalni noti, ni prišla v poštev: določba o izboljšanju razmer, v katerih živijo staroselci, je dajala državi široka pooblastila glede tega, kako naj bi to izvajala. »Kot taka ta obveznost nedvomno ni med tistimi, glede katerih so se podpisnice berlinske pogodbe nameravale med seboj sporazumeti o pravicah (*perfect rights*), ki bi jih pooblašale za njihovo izvajanje ali nadziranje njihovega izvajanja.«²⁸⁴

Poleg Nysovega in Descampsovega opravičevanja je v letih 1903–1908, ko je bila polemika o Kongu na vrhuncu, skupnost mednarodnih pravnikov molčala. Ravnodušnost

278 Descamps, *L'Afrique nouvelle*, str. 259.

279 Take pravice so že uživali nestaroselski prebivalci Konga, Descamps, *L'Afrique nouvelle*, str. 278–283, 301–305.

280 Descamps, *L'Afrique nouvelle*, str. 372.

281 Descamps, *L'Afrique nouvelle*, str. 615.

282 Descamps, *L'Afrique nouvelle*, str. 594.

283 Descamps, *Le différend Anglo-Congolais*, str. 233–259.

154 284 Descamps, *Le différend Anglo-Congolais*, str. 245.

mednarodnih pravnikov morda najbolje ponazarja odsotnost kakršne koli reakcije na Cattierja leta 1895 ali Nysa in Descamps v letih 1903 in 1904 kljub temu, da je bilo do takrat na voljo že ničkoliko informacij o politiki rdečega kavčuka. Glede na ponos, s kakršnim so člani Inštituta leta 1878 sprožili mednarodno akcijo v Kongu in glede na njihovo navdušenje nad začetnimi Léopoldovimi prizadevanji, se zdi čudno, da ne oni ne Inštitut do teh vprašanj niso oblikovali nikakršnih stališč. Upoštevati je treba, da so številni aktivisti, ki so se ukvarjali s Kongom, do leta 1903 že umrli (po- leg Rolina in Rivierja tudi De Laveleye leta 1892 in Twiss leta 1897). Toda Moynier je, denimo, leta 1890 postal častni konzul Konga v Švici ter je o afriških in drugih zadevah še naprej pisal do svoje smrti leta 1910. Kot ugotavlja njegov biograf, njegov molk glede ravnanja s prebivalci Konga »meče senco na spomin tega človekoljuba.«²⁸⁵ Westlake, ki je pogosto komentiral afriške dogodke in spore in je brez zadržkov kri- tiziral evropsko ravnanje na Balkanu, ni nikoli pisal o početju v Neodvisni državi Kongo – razen komentiranja zgodovine njenega nastanka in nevtralizacije.²⁸⁶ Čeprav je protikongovsko gibanje postalo del britanske zunanje politike in so britanski radi- kalcil obsojali kralja Léopolda v spodnjem domu britanskega parlamenta, Westlake ni čutil potrebe, da bi zadevo proučil z vidika mednarodnega prava.²⁸⁷

Številni francoski pravniki so sicer razpravljali o statusu Neodvisne države Kongo in načrtih za njeno priključitev Belgiji, vendar se niso pridružili kritikam, ki jih je izrekalo Združenje za reforme v Kongu – morda zato, ker bi se lahko številne to- vrstne obtožbe nanašale tudi na ravnanje v francoskem Kongu, ki so ga upravljala zasebna podjetja od poznih 90. let 19. stoletja po Léopoldovem zgledu in v katerem so območja, bogata s kavčukom, imela primerljiv upad števila prebivalcev – v nekaterih območjih do 50 odstotkov.²⁸⁸ Šele po letu 1908, po preoblikovanju Konga v belgijsko kolonijo, so se mednarodni pravniki čutili sposobne kaj reči o tem, kako je kralj izvajal svojo suverenost. Frantz Despagne (1857–1906) je v svojo razpravo vključil odstavek, v katerem je razmišljal, da je morda Neodvisna država Kongo kršila berlinsko pogodbo

285 Bernard Bouvier, *Gustave Moynier* (Ženeva, Imprimerie du Journal du Genève, 1918), str. 33, op. 1.

286 Westlake, *International Law*, I, str. 30, 46.

287 Westlake je objavljajl do svoje smrti leta 1913, vendar nobeno od njegovih (objavljenih) del ni obravnavalo humanitarnega problema v Kongu. Za bibliografijo prim. *Memories of John Westlake* (London, Smith & Elder, 1914), priloga, str. 147–154. Težko je razumeti, zakaj je bilo tako. Redno je komentiral pereče spore, v katerih je bila udeležena Britanija. Morda se je strinjal z Nysom, da je bila zadeva povsem notranjepravne ali ustavne narave, ali pa je, z bolj prizanesljivega vidika, imel za nepotrebno, da se še sam oglasi ob že tako dokaj glasni britanski kritiki proti državi, v kateri je živelo toliko njegovih dolgoletnih prijateljev.

288 Hochschild, *King Leopold's Ghost*, str. 280. Za podrobne statistične podatke prim. Catherine Coquery-Vidrovitch, *Le Congo au temps des grands compagnies concessionnaires 1898–1930* (Pariz in Haag, Mouton, 1972), str. 494–506.

in da so bile razmere »morda protipravne, zagotovo pa v nasprotju s človečnostjo in moralo.«²⁸⁹ Tako je sklepal tudi Jesse Reeves (1872–1942) v svoji raziskavi o statusu Neodvisne države Kongo po njeni priključitvi Belgiji kot koloniji, objavljeni v *Ameriški reviji za mednarodno pravo* (*American Journal of International Law*).²⁹⁰

Aktualnost zadeve v letu 1908 pojasnjuje, da so se nekatere sile – zlasti Velika Britanija – vzdržale priznanja priključitve Neodvisne države Kongo – morda ne toliko iz protesta nad ravnanjem s prebivalstvom kot zaradi občutka, da bi moralo biti odločanje o usodi Konga mednarodno, saj je bil tudi ustvarjen z mednarodnim ukrepanjem. Razprava med mednarodnimi pravniki se je torej osredotočila na formalni status Neodvisne države Kongo, na to, ali so za njeno suverenost zaslužne sile, ki so jo priznale in bi jo zdaj utegnile »odpriznati« in njeno usodo vzeti v svoje roke – ali pa je njena državnost izšla neodvisno od priznanja in je bila kraljeva cesija na Belgijo v celoti veljavna.²⁹¹ Predlog za mednarodno ukrepanje pa se je kmalu pokazal za nestvarnega in večina mednarodnih pravnikov se je verjetno strinjala s sklepom, da »je bil neobičajni položaj države v mednarodnem pravu tisti, zaradi katerega je bilo obravnavanje vprašanja Konga tako težavno« in da se bo lahko ta anomalija končno odpravila, ker »Svobodna država Kongo zdaj preneha obstajati in dejansko postane to, kar bi morala biti že davno, belgijska kolonija.«²⁹²

V tem pogledu je zajeto izvorno razumevanje mednarodnih pravnikov, da sta civiliziranje in javnopravna suverenost tesno povezana. Čeprav se je kongovski podvig začel kot podaljšek evropske suverenosti v Afriki, je spodletel in naloga je bila natančno pojasniti, v čem je tičal ta neuspeh. Po prepričanju Reevesa in drugih mednarodnih pravnikov je ostal prvotni kolonialni projekt uresničljiv, kongovska država pa je doživela neuspeh le zato, ker je *skrenila* z začrtane smeri tega projekta. V Kongu ni bila nikoli vzpostavljena prava javnopravna suverenost. Kot je utemeljeval Cattier v svoji obtožbi leta 1906: Neodvisna država Kongo »ni bila kolonialna sila; bila je finančno podjetje ..., ki ga niso upravljali niti v interesu staroselskega prebivalstva in celo v interesu Belgije ne, [temveč] v korist suverena-kralja.«²⁹³ Priključitev Belgiji je Kongu prinesla enakomeren civilizacijski napredek, ko je zagotovila, da območje ni bilo več pod samoljubno vladavino zasebnih interesov in privilegijev:

289 Frantz Despagne, *Cours de droit international public* (4. izdaja, Pariz, Sirey, 1910), str. 101.

290 Jesse S. Reeves, The Origin of the Congo Free State, Considered from the Standpoint of International Law (1909), 3 *American Journal of International Law* (AJIL), str. 117–118.

291 Prim. zlasti Paul Errera, Le Congo belge (1908), 28 *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, str. 730–753.

292 Reeves, The Origin of the Congo Free State, str. 118.

293 Cattier, *Etude sur la situation*, str. 341.

po novem je bila to kolonija, katere upravljanje naj bi temeljilo na razpravi. V deželi, v kateri poteka aktiven boj med strankami, kjer se liberalne ideje tako lahko izražajo, mora odgovorna parlamentarna vladavina gotovo biti jamstvo, da se bodo spoštovala določila berlinske pogodbe v duhu in na papirju.²⁹⁴

Čeprav je verjetno ta razlaga pravilna, razkriva slepoto mednarodnih pravnikov za krutosti, ki so se dogajale v istem času v »normalnih« ali »legitimnih« francoskih in nemških kolonijah v Afriki in glede katerih so molčali enako ali še bolj kot pri Kongu. Le da ti primeri niso bili anomalije.

Od suverenosti do internacionalizacije

Za prvo desetletje 20. stoletja ni bila značilna le vladavina terorja v kraljestvu kralja Léopolda, temveč tudi v francoskem Kongu in v nemški Jugozahodni Afriki, kjer je od 80.000 Hererov, kolikor jih je po ocenah živel na območju leta 1903, ostalo živih manj kot 20.000, potem ko so izvedli odredbo o iztrebljenju (*Vernichtungsbe-fehl*), ki jo je leta 1906 izdal general von Trotha.²⁹⁵ Niti Inštitutu niti posameznim mednarodnim pravnikom se ni zdelo njuno, da bi opozorili na te dogodke, ki so bili sestavni del imperializma evropskih velikih sil. Mednarodnim pravnikom, kot sta bila Rolin in Westlake, je bilo lahko pozivati proti pokolu, ki so ga Turki izvedli nad armenskimi kristjani, ali zavzemati se za avtonomni status Finske v Ruskem cesarstvu. Pri teh sporih je nevarnost prihajala od zunaj in je bila usmerjena proti očitno evropskim kulturnim in političnim vrednotam. Ko pa je nevarnost prihajala od formalnih (kolonialnih) držav in je bila usmerjena proti skupnostim, ki so imele malo skupnega s tem, kar se je Evropejcem zdelo vredno, je zadeva postala težavna. Usmerjanje pozornosti na te skupnosti bi uničilo mit o neločljivosti civilizacije in suverenosti, kot se pojmuje po evropskem javnem pravu, ali pa bi se ob tem pojavila vprašanja o pomenu suverenosti, katerih posledice ne bi bile več omejene na obrobje, temveč bi dregnile v samo jedro načela legitimnosti evropskega političnega reda.

Neki očiten paradoks bi moral sprožiti zvonce za preplah, da vendarle ni vse v najlepšem redu. Argument o civilizacijskem poslanstvu ni bil v nikakršno pomoč, ko se je razprava usmerila v spore med samimi kolonialnimi silami. Ob prebiranju Rolinove Revije v prvih treh desetletjih njenega izhajanja človek ne dobi občutka, da so na kolonizacijo gledali kot na skupen evropski podvig. Čeprav so vsi pravniki zveneli, kot da homogena »Evropa« izvaja svoje dejavnosti na enako homogenem »Orientu«, je v resnici pravna vest (*conscience juridique*) vsakega izmed njih podpirala sporno

294 Reeves, *The Origin of the Congo Free State*, str. 118.

295 Pakenham, *Scramble for Africa*, str. 611–615.

kolonialno politiko njegove domovine. Britanski pravniki so britanski kolonializem sprejemali kot dejstvo in so imeli veliko liberalnejši pogled na delovanje kolonialnih družb kot njihovi kolegi s celine. Westlakovo pisanje o angleško-portugalskem sporu v Južni Afriki ali med Anglijo in Buri je zvesto podpiralo britanska stališča.²⁹⁶ Skupnost nemških mednarodnih pravnikov je na kolonializacijo gledala kot na samoumeven del razvoja Nemčije v vodilno evropsko silo.²⁹⁷ Postavljali niso nikakršnih vprašanj o upravičenosti širitve: to so počeli vsi in edini problem je bil, da se je Nemčija tega lotila pozno. Nemški mednarodni pravniki niso objavljali nobenih kritičnih del glede skrajne krutosti, s katero so bile zatrte vstaje domačinov. V letih 1900–1914 je *Revija za javno pravo (Archiv des öffentlichen Rechts)*, ki je prej kolonialnim vprašanjem namenjala številne raziskave, molčala.

Kritika komercialne kolonizacije, ki so jo izražali francoski pravniki, je bila sprva dokaj skladna s francosko kolonialno politiko. Ko pa so tudi Francozi od 90. let 19. stoletja naprej začeli vse bolj uporabljati kolonialne družbe, se je kritika polegla.²⁹⁸ V sporih z drugimi silami so francoski pravniki zvesto zagovarjali francoska stališča. Zgodovinar in geograf Henri Castonnet des Fossés (1846–1898) ni dvomil, da je francoska priključitev Madagaskarja leta 1884 temeljila na dejanski posesti in soglasju – ljudstvo Hova naj bi namreč k uporabi naščuvali Britanci.²⁹⁹ Engelhardt je zagovarjal francoske protektorate v severni Afriki in na Daljnem vzhodu. Po letu 1904, ko sta Britanija in Nemčija sklenili zvezo (*entente*) v severni Afriki, so francoski pravniki svojo pozornost usmerili stran od kolonialnih zadev – izločene so bile z mednarodnega področja. Toda njihov patriotizem je ostal neomajen. Leta 1920 je Marcel Moye (1873–1939), profesor mednarodnega prava v Montpellierju, še naprej jasno razločeval med francoskim in nefrancoskim kolonializmom. »Obžalovanja vredna dejanja«, ki so bila storjena v Kongu, je primerjal s francosko severno Afriko,

296 Prim. npr. John Westlake, *L'Angleterre et la République Sud-Africaine* (1896), XXVIII *RDI*, str. 268–300.

297 Geffcken, *L'Allemagne et la question coloniale*, str. 131. Brani tudi način, kako so nemški kolonizatorji prepustili kmetovanje staroselcev evropskemu nadzoru – to je bilo opravičljivo z moralnega in komercialnega vidika.

298 Glavni kritik je bil Jêze. Dobri pregledi novih francoskih stališč do kolonizacije s trgovino v 90. letih 19. stoletja so na voljo v Coquery-Vidrovitch, *Le Congo*, str. 25–30, in Pierre Guillen, *L'expansion (Politique étrangère de la France 1881–1898)*, Pariz, Imprimerie nationale, 1984), str. 53–69. Despagnet kritično opozarja na tako ravnanje v drugi izdaji svojega *Cours de droit international public*, str. 429–432.

299 H. Castonnet des Fosses, *Les droits de la France sur Madagascar* (1885), XVII *RDI*, 1885, str. 442. Izpodbijanje francoskih argumentov je predstavljeno v E.-L. Catellani, *Les droits de la France sur Madagascar et le dernier traité de paix 1886*, XVIII *RDI*, str. 151–158.

ki je po njegovem mnenju postala »brez dvoma ena najlepših kolonij na svetu« – pri čemer je mirno prezl ljudski odpor v Alžiriji in Maroku.³⁰⁰

Kot smo videli, so bili Belgijci – razen Cattierja, ki ni bil *mednarodni* pravnik – poenoteni v zavračanju kritike vladavine kralja Léopolda v Kongu. Fedor Martens – sicer skeptičen do kolonizacije – se je spustil v obsežno polemiko z Westlakom pri svoji obrambi ruskega prodora na območje Kavkaza.³⁰¹ Manuel Torres Campos (1853–1918) je videl Španijo kot veliko civilizacijsko silo na črni celini in je predvidel oblikovanje štirih velikih jezikovnih imperijev (angleškega, kitajskega, ruskega in španskega), pri čemer bi bila Španija »velika predstavnica latinske družine«.³⁰² Celso Catellani, o katerem sem na začetku tega poglavja pisal, da se je pritoževal nad prevlado sile v mednarodnih odnosih, je branil italijansko priključitev Asaba in Masave ob Rdečem morju v 80. letih 19. stoletja. Upal je, da bo Abesinija v Italiji videla »iskreno prijateljico in dragoceno zaveznico«, menil pa je tudi, da je povsem naravno, da Italija načrtuje kolonizacijo Tripolitanije, da ne bi zdrsnila v status drugorzredne sile.³⁰³ Zlasti je Catellani zagovarjal italijansko razlago Pogodbe iz Uccialija (1889) proti abesinskemu cesarju Meneliku v sporu glede tega, ali ta pogodba Italiji daje pravico do vzpostavitve protektorata v Abesiniji.³⁰⁴ Čeprav ni izrecno zagovarjal italijanskega napada na Abesinijo, je v svojem kritičnem pregledu mednarodnega prava ob koncu stoletja,³⁰⁵ ko je prišlo do napada in 1. marca 1896 do italijanskega sramotnega poraza v bitki pri Adovi, svoje razočaranje izrazil z obtožbo uporabe sile kolonialnih sil na splošno.

Lahkotnost, s katero so mednarodni pravniki prehajali od argumentov o civilizacijskem poslanstvu do podpore spornih politik svojih domovin, bi jim morala biti jasno znamenje, da nobena civilizacija ni govorila v njihovem jeziku. Suverenost, ki so jo

300 Marcel Moye, *Le droit des gens moderne. Précis élémentaire à l'usage des étudiants des facultés de droit* (Pariz, Sirey, 1920), str. 81.

301 Fedor Martens, *Chronique de droit international. La Russie et l'Angleterre dans l'Asie centrale* (1879), XI *RDI*, str. 227–301. Za njegovo ponovno povezavo z Westlakom prim. (1880), XII *RDI*, str. 47–59.

302 M. Torres Campos, *L'Espagne en Afrique* (1892), XXIV *RDI*, str. 445, 472–473.

303 M. E. Catellani, *La politique coloniale de l'Italie* (1885), XVII *RDI*, str. 227–228, 236–237, 238. Toda bilo mu je ljubše, da Tripolitanija ostane del otomanskega cesarstva.

304 M. E. Catellani, *Les possessions africaines et le droit colonial de l'Italie* (1895), XXVII *RDI*, str. 423–425.

305 Pri Adovi je Menelikova vojska, ki je štela 100.000 mož, povsem uničila italijanske zasedbene sile, ki so štejele 20.000 vojakov. Ko je bilo bitke konec, je bila polovica Italijanov mrtva, ranjena ali pogrešana.

ponujali kolonijam, je bila bolj način boja v Evropi kot program reorganizacije neevropske družbe. Poleg tega, da ji ni uspelo preprečiti sporov med evropskimi silami, je bila suverenost razočaranje z dveh vidikov. Prvič, redko so jo učinkovito uporabili zunaj matičnega ozemlja. Leta 1904 so kolonialni protektorati, interesne sfere, ozemeljske zahteve po zaledju (*Hinterland*) ter oblike posrednega vladanja postali sprejemljivi deli imperija. Domorodni kralji in drugi dostojanstveniki so še naprej vladali »kot nekakšni uslužbenci kolonialne uprave«. ³⁰⁶ Afriška kolonialna entiteta je ostala abstrakcija: njenih približno 40 kolonialnih ozemelj je nastalo iz približno 10.000 enot, v katerih so bili prej organizirani staroselci. V Nigeriji je bilo razmerje med britanskimi upravniki in domačim prebivalstvom 1 : 100.000. ³⁰⁷ V takih razmerah je bilo komaj mogoče doseči politično osamosvojitve. Ko so torej prve afriške elite diplomirale na evropskih univerzah, je njihov nacionalizem ostal stvaritev domišljije, ki ga je bilo mogoče, ko je prišlo do prizadevanj za afriško suverenost, odpraviti kot dejansko nepomembnega.

Ko pa je suverenost postala realnost – kot denimo v Kongu –, so bile njene koristi daleč od očitnih. Ko sta Descamps in Nys trdila, da je upravljanje Konga notranja zadeva, sta suverenost ločila od liberalnih argumentov v prid njene upravičenosti. Razmere v Kongu so pokazale, da suverenost in civilizacija nista šli samodejno z roko v roki, in sicer zato, ker suverenost *ni imela določnega pomena*. Mogoče jo je bilo povezati z liberalnostjo in tiranijo, lahko je upravičila omejeno državo, ki je svojo oblast prenesla na zasebne dejavnike, ali pa intervencionistično državo – prav tako kot je lahko izvajala politiko asimilacije ali pridruževanja (še najpogosteje je bila nekje vmes). Ker je imela abstrakten status, ni narekovala nobene posebne kolonialne politike – navsezadnje tudi ni nadomestila potrebe po domači politiki na matičnih ozemljih. Ustvarila je le izključno pravico svojega evropskega nosilca.

Ker jim ni uspelo jasno opredeliti pomena suverenosti v socialnem in političnem smislu, kot je bil uporabljen na neevropskih ozemljih, so mednarodni pravniki v retrospektivi izpadli brezupni apologeti imperija. Ta neuspeh pa je bil povezan z njihovim nepoznavanjem razmer na Orientu. Ko je Inštitut poskušal opraviti raziskavo o teh razmerah, je bil rezultat zapleten skupek najrazličnejših podatkov, ki ni dopuščal nikakršnih splošnih sklepov.

Ta odsotnost vsebinske politike pravne reforme je mednarodnopravno stroko vodila nazaj k splošnim razpravam o civilizacijskem poslanstvu – pri čemer so mednarodni pravniki tvegali, da se bodo s podporo bolj ali manj sporni kolonialni politiki te ali

306 Alexandrowicz, *The African-European Confrontation*, str. 111.

307 Prim. npr. H. S. Wilson, *African Decolonization* (London in New York, Edward Arnold, 1994), str. 11–26.

one evropske sile občasno zapletali v prepire, ki so se odvijali v evropskih parlamentih. V teh razmerah so imeli malo prostora za strogo profesionalno razpravo – dokler niso zaradi neuspehov pri suverenosti vzniknili razlogi za potrebo po internacionalizaciji civilizacijskega poslanstva.

V Evropi, kot smo videli v 1. poglavju, so liberalni pravniki poudarjali potrebo po uravnoteženju nacionalizma z razsvetljenim duhom mednarodništva. Če širjenje civilizacijskega poslanstva s suverenostjo v kolonijah ni uspelo, zakaj ne bi tja razširili še mednarodniškega duha? Take argumente je zagovarjal že Joseph Hornung v svojih petih člankih, objavljenih v Rolinovi reviji v letih 1885–1886. Ne le, da mora biti evropsko posredovanje organizirano s skupnim sodelovanjem, je napisal, njegov cilj mora biti kantovska svetovna federacija držav (*Völkerstaat*), »ki jo v skladu s skupnim interesom usmerjajo najbolj razsvetljene in najbolj liberalne države.«³⁰⁸ Tudi drugi pravniki so kolonizacijo opredelili v mednarodnih okvirih. Rolin in Laveye sta Léopoldovo vladavino v Kongu razlagala kot mednarodni mandat. Catellani je na novo opredelil »kolonialni protektorat« kot mednarodni protektorat, pri čemer je poudaril – tako kot Lord Lugard, vodilni britanski kolonialni ideolog – »dvojni mandat« kolonialne sile, in sicer do prebivalstva in tudi do drugih sil (zlasti v smislu trgovskega dostopa).³⁰⁹ Ko sta Moynier in de Laveye predvidela medevropski spor v Kongu, sta predlagala »nevtralizacijo« območja, s čimer bi se zagotovile prosta trgovina, prosta plovba in dolžnosti izpolnjevanja civilizacijskih obveznosti.

Taki predlogi so se lahko zgledovali le po nekaj predhodnih primerih: načelo internacionalizacije je po letu 1815 veljalo na evropskih rekah in v nekaj protektoratih, pri upravljanju pogodbenih pristanišč na Kitajskem in Japonskem, morda pri skupnem finančnem upravljanju Egipta vodilnih evropskih sil ter pri konzularnem sodelovanju med Evropejci v ključnih regijah na Orientu. Te ureditve niso bile zasnovane kot mednarodna uprava, temveč kot konkretne oblike usklajevanja med zainteresiranimi silami. Pogosto so bile sporne, začasne in vse kaj drugega kot ključnega pomena za civilizacijsko poslanstvo. Leta 1945 pa jih je Društvo narodov že navajalo (skupaj z berlinsko konferenco) kot vzorčne primere za mandatni sistem, ki je bil vzpostavljen v skladu z 22. členom Pakta Društva narodov.³¹⁰ Takrat je doktrino »svetega skrbništva civilizacije« že nadomestil formalni evropski imperializem kot perspektiva, iz katere je mednarodno pravo oblikovalo neevropski svet. Čez nekaj časa je bil preoblikovan v pojem skrbništva v okviru Ustanovne listine

308 Hornung, *Civilisés et barbares* (3. del), str. 542–544.

309 Catellani, *Les possessions africaines*, str. 421.

310 Prim. The League of Nations, *The Mandates System; Origin – Principles – Applications* (League of Nations Publications, Ženeva, 1945), str. 7–13. Prim. tudi Alexandrowicz, *The European–African Confrontation*, str. 115–116.

Združenih narodov, ta pa je postal le začasni status, ki je vodil v politično suverenost neevropskih ozemelj.³¹¹

Ob koncu prve svetovne vojne se je javno mnenje odločno obrnilo proti formalnim imperijem. Ozemeljske pridobitve so bile tudi izključene iz vojnih ciljev zaveznikov. Tako se je pojavilo vprašanje, kaj storiti z nekdanjimi nemškimi kolonijami in neturškimi deli otomanskega cesarstva, ki so bili predani silam Antante.³¹² V eni od svojih 14 točk je predsednik Wilson v začetku leta 1919 izjavil pred senatom ZDA, da bi morali biti interesi ljudstev pod nadoblastjo na isti ravni kot interesi uveljavljenih sil in da »je blaginja ljudstev, ki še niso sposobna samostojnosti ..., sveta skrb civilizacije.« Kot je dobro znano, je bil rezultat omejen nadzor Društva narodov nad tremi vrstami nekdanjih nemških in turških kolonij: mandati »A« (Sirija in Libanon, Palestina in Transjordanija ter Irak), ki so dobili notranjo samoupravo in za katere se je pričakovalo, da bodo v prihodnosti postali neodvisne države, mandati »B« (Kamerun, Togo, Tanganjika, Ruanda-Urundi), za katerih upravljanje je ostala odgovorna mandatna država, ter mandati »C« (Jugozahodna Afrika in Pacifiški otoki), ki naj bi jih upravljali kot sestavne dele ozemlja mandatnih držav.³¹³ Ni bilo jasno, kako naj bo ta sistem pravno opredeljen. Vpletenost zavezniškega vrhovnega sveta, mandatnih sil, Društva narodov in posameznih držav (zlasti ZDA) je privedla do dolgotrajne polemike o tem, na čem temelji suverenost nad mandatnimi ozemlji in kako obsežne so obveznosti mandatne sile in obveznosti ustreznega organa Društva narodov (Stalne mandatne komisije, SMK).³¹⁴

Ne glede na to, kakšna stališča so zavzemali pravniki v zapletenih razpravah o tem, kdo je nosilec suverenosti v okviru mandata, je kmalu postalo jasno, da je šlo pri teh vprašanjih za nekaj umetnega.³¹⁵ Suverenost ni bila enoznačna, prisotna ali pa ne, tako da bi se polemike glede pravic protagonistov končale, ko bi bilo enkrat jasno, kdo je njen nosilec. Nasprotno, abstraktno vprašanje suverenosti se je razlikovalo od pravic in dolžnosti, ki si jih je po zapletenem ključu delilo pet vpletenih

311 R. N. Chowdhury, *International Mandates and Trusteeship Systems. A Comparative Study* (Haag, Nijhoff, 1955), vsebuje dobro utemeljeno kritiko anahronizma, ki se je kazal v poskusih, da bi »videli« izvor mandatov v delih pravnikov 19. stoletja in berlinski konferenci, str. 13–24.

312 Za razdelitev je poskrbel Zavezniški vrhovni svet januarja 1919.

313 Za vzpostavitev mandatnega sistema prim. npr. Albert Millot, *Les mandats internationaux. Etude sur l'application de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations* (Pariz, Larose, 1924), str. 5–86.

314 Za enega od pregledov stališč prim. L. Oppenheim, *International Law. A Treatise* (dva zvezka, 4. izdaja, Arnold McNair, London, Longmans, 1928), I – Peace, str. 213–215. Prim. tudi Chowdhury, *International Mandates*, str. 220–226.

315 Francis B. Sayre, *Legal Problems Arising from the United Nations Trusteeship System* (1948), 42 *AJIL*, str. 271–272.

strani: mandatno ozemlje in njegovo prebivalstvo, mandatna sila, Zavezniški vrhovni svet, Društvo narodov in njegove članice. Pravniki kot na primer Henri Rolin (1874–1946), profesor na Univerzi v Bruslju, strokovnjak za kolonialno pravo, ki so trdili, da je nosilec formalne suverenosti mandatna država, so v isti sapi dodali, da je suverenost na najrazličnejše načine omejena v odnosu do ozemlja in organov Društva narodov.³¹⁶ Tisti, ki so trdili, da je nosilec suverenosti samo ozemlje, so morali poznati rahle razlike v razmerju med suverenostjo in tremi vrstami mandatov ter mandatne sile na eni in organi Društva narodov na drugi strani.³¹⁷ Bilo je skoraj toliko vmesnih mnenj, kolikor je bilo pravnikov, ki so se ukvarjali s to problematiko. Poleg tega so vsak mandat urejala določila v konkretnem mandatnem sporazumu, zato iz tega izhajajoče raznovrstnosti nikakor ni bilo mogoče opisati v enem samem konceptu suverenosti.

Taka razdrobljenost pojmovanja suverenosti je postala dokaj osrednjega pomena za rekonstruktivno znanstveno smer v 20. letih preteklega stoletja, ki je z vsemi silami nasprotovala temu, kar je James Brierly (1881–1955), ki je zasedal Chichelovo mesto na oxfordski univerzi, imenoval »ekstravagance protisocialnega nacionalizma«.³¹⁸ Prva svetovna vojna je uničila vero v politično suverenost v Evropi. Evropski pravniki so trdili, da »suverenost« ne more biti ločena od pristojnosti, ki so jih imele države, ali od načina, kako so bile povezane v mrežo gospodarskih in drugih odnosov z drugimi, kar je pripravilo podlago za to, da se je stroka »obrnila k mednarodnim institucijam«.³¹⁹ Brierly je še vedno kritiziral suverenost v interesu velikih sil. Zdaj je vse večje število pravnikov to kritiko povezovalo s federalističnimi predlogi. Sir John Fischer Williams (1870–1947) je ob koncu desetletja ugotavljal prisotnost »splošno razširjenega občutka v javnosti, da je mednarodno pravo v glavnem polomija.« Tako kot številni drugi je nakazal, da bi »morda lahko poiskali sredstvo za rešitev v Paktu Društva narodov in njegovem razvoju.« Suverenost naj bi se obravnavala kot področje zasebne svobode, ki bi jo mednarodno pravo prepustilo državi.³²⁰ Leta 1923 je Stalno meddržavno sodišče že izjavilo, da suverenost nima nespremenljive vsebine, temveč je povsem odvisno od razvoja mednarodnih odnosov. V svoji *wimbledonski* razsodbi je razlikovalo med suverenostjo in suverenimi pravicami: dejstvo, da je bila

316 Prim. Henri Rolin, *Le système des mandats coloniaux* (1920), III/1 *RDI*, str. 329–363.

317 Millot, *Les mandats*, str. 91–167.

318 James Brierly, *The Shortcomings of International Law* (1924), V *British Year Book of International Law (BYIL)*, str. 15.

319 Na splošno prim. David Kennedy, *The Move to Institutions* (1987), 8 *Cardozo Law Review*, str. 841 in nasl.

320 Sir John Fischer Williams, *Chapters on Current International Law and the League of Nations* (London, Longmans, 1929), str. 10–11, 64–65, 69.

država suverena, ni pomenilo, da ne more prenesti na druge poljubnega števila pravic. Njena suverenost ni bila v nasprotju z zavezujočim pravom; nasprotno, njena zmožnost, da se je obvezala, je bila značilnost njene suverenosti.³²¹ Pravna suverenost, ki je bila enako združljiva z razmerami države, ki je živela hermetično izolirana, in države z gosto prepleteno mrežo obveznosti, je zdaj postala »sveženj pravic in dolžnosti«, določenih v nadrejenem mednarodnem redu.³²²

Če je lahko suverenost spodletela v Evropi, je lahko spodletela tudi v kolonijah. Kritiki suverenosti so postajali vse glasnejši in hkrati uporabljali nov jezik, ki bi bil lahko primeren tudi za civilizacijsko poslanstvo. Mandati so prerasli v obliko kolonialne uprave, ki je niso več izvajale posamezne kolonialne suverene države, temveč »mednarodna skupnost«. V 30. letih 20. stoletja je bilo v francoskem kolonialnem pravu že dodobra uveljavljeno, da so bili mandati oblika mednarodne uprave, ki jo je izvajala upravljavaska sila v imenu mednarodne skupnosti, ki jo je predstavljalo Društvo narodov.³²³ Leta 1931 je tudi Inštitut za mednarodno pravo uvrstil mandatno razmerje v mednarodno pravo, mandatno ozemlje je opredelil kot subjekt mednarodnega prava, mandatne sile pa naj bi delovale v izključnem interesu prebivalstva mandatnega ozemlja ter pod nadzorom Društva narodov in Stalne mandatne komisije. Štelo se je, da so mandati »evolutivne narave«, Društvo narodov pa je imelo moč, da jih spreminja v skladu s ciljem razvoja prebivalstva.³²⁴

A če je bil konceptu suverenosti odvzet pomen s trditvijo, da njegov pomen izhaja iz mednarodnega prava, bi bil lahko tudi koncept svetega skrbništva ob svoj pomen, s tem ko bi ga upravitelj lahko prilagajal svojim željam. Evropska prevlada se je nadaljevala. Predvsem je imela Stalna mandatna komisija zelo omejeno moč. Delovala je na podlagi poročil, ki so jih pripravljale mandatne sile. Zaslišanj pritožnikov ali preverjanja dejstev na kraju samem običajno ni bilo. Domnevalo se je, da bodo organi Društva narodov in mandatna sila med seboj nekonfliktno sodelovali.³²⁵ Tako so, denimo, »Britanci vladali na svojih mandatnih ozemljih kot v delih imperija in

321 Prim. Stalno meddržavno sodišče, primer *S. S. Wimbledon*, Ser. A.1 (1923), in primer *uredb o državljanstvu v Tuniziji in Maroku*, Ser. B.5 (1923).

322 Prim. Martti Koskenniemi, *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument* (Helsinki, Lakimiesliiton kustannus, 1989), str. 212–220.

323 Prim. Louis Rolland in Pierre Lampue, *Précis de législation coloniale* (2. izdaja, Pariz, Dalloz, 1936), str. 93–109.

324 Les mandats internationaux (1931–II), 36 *Annuaire IDI*, str. 233–234. Zadnjo točko so izpodbijali člani Inštituta, prim. prav tam, str. 36–67.

325 Prim. Društvo narodov, *The Mandates System*, str. 46–51, in za pogoje neodvisnosti v okviru mandatnega sistema, Priloga, str. 118–120.

jih upravljali kot katere koli druge kronske kolonije.«³²⁶ Dolgoročen je bil tudi vpliv »znanosti kolonialne uprave«, ki jo je razvila Stalna mandatna komisija in ki je politično suverenost ločevala od široko razpredene mreže gospodarsko odvisnih ozemelj, v katero so bila vključena kolonialna ozemlja kot vir surovin in trgi za izdelke iz matične države. Kot je poudaril Antony Anghie, je Komisija pri pojmovanju »razvoja« izhajala iz liberalnega razumevanja, ki je politično osamosvojitve ločilo od gospodarskega povezovanja in podprlo ideologijo modernizacije, ki je zagotavljala nadzor v korist zahodnih interesov. V dvajsetih letih internacionalizirane uprave je prišlo »do ponovne opredelitve civilizacijskega procesa s strani mednarodnih institucij, ki so uporabljale novo, pragmatično usmerjeno mednarodno pravo.«³²⁷

Internacionalizacija kolonializma z uvedbo sistemov mandatov in skrbništva je bila del civilizacijskega poslanstva v smislu, da je ponovno vzpostavila vlogo Evrope kot varuha blaginje javne diplomacije za kolonialni svet. Ponovno je vzpostavila izključevalsko-vključevalsko logiko, ki je uporabljala evrocentrični pogled na civilizacijsko raven in pravni status. Dekolonizacija je učinkovito univerzalizirala evropsko državo kot edino obliko vladavine, ki lahko zagotovi enakovreden status v organizirani mednarodni skupnosti. Prva generacija političnih voditeljev tretjega sveta v 50. in 60. letih preteklega stoletja morda ni bila enotna glede tega, ali si prizadevati za neodvisnost z devolucijo ali revolucijo. Toda sistematično je privzela zahodno pojmovanje države kot edine oblike, primerne za doseganje sodobnosti.

Prav ironično je, da bolj ko so zahodni politiki in pravniki opozarjali na slabosti suverenosti, bolj so predstavniki novih držav poudarjali svetost meja, ki so jih nasledili iz svoje kolonialne preteklosti. Tako poudarjanje formalne suverenosti pa ni uspelo omejiti dejanske evropske prevlade: »črpanja bogastva iz že tako osiromašene Afrike ni 'prenos oblasti' v ničemer ustavil.«³²⁸ V pomembnem vsebinskem smislu je »neokolonializem« napačno uporabljena beseda, saj je spopad med severom in jugom po letu 1960 ponovno prevzel obliko neformalne nadvlade, ki jo vodijo gospodarski interesi, kar je prevladujoča značilnost imperija že od 16. stoletja. Tudi organiziranost v obliki države ni zagotovila prostora za razvoj ustreznih možnosti politične organiziranosti domačega prebivalstva, zlasti v Afriki. Povezana je bila z nedotakljivimi, vendar neustrezno začrtanimi mejami ter avtoritarno oblastjo, kolonialno upravo, ki

326 Jan Morris, *Farewell the Trumpets; An Imperial Retreat* (Orlando, Harcourt, 1978), str. 208.

327 Antony Anghie, *Time Present and Time Past: Globalization, International Financial Institutions and the Third World* (2000), 32 *New York University Journal of International Law and Politics*, str. 285 in splošno str. 277–286.

328 Basil Davidson, *The Black Man's Burden. Africa and the Curse of the Nation-State* (New York, Times, 1992), str. 219.

so jo prevzele oligarhije in včasih tirani in so uživali zaščito slepe pravičnosti pravne suverenosti.

S koncem uradnega imperializma se je logika izključevanja-vključevanja le malo spremenila. Vključevanje v svetu javne diplomacije mirno sobiva z izključevanjem iz duhovne in materialne blaginje, katere upravljanje je onkraj dosega mednarodnega javnega reda. Sprejetje državne oblike organiziranosti in diplomatski protokol sta podobno kot krščanstvo 500 let pred tem morda disciplinirala neevropski svet, malo pa sta storila, da bi ga osvobodila. Bistvo državnosti sta enakost in neodvisnost: če ju presojamo po tem merilu, bi bila lahko prerazporeditev v novi mednarodni gospodarski ureditvi (*New International Economic Order*) celo v najboljšem primeru videti kot začasna vrnitev k ideološko obremenjeni avtoritarnosti.³²⁹ Spektakularni neuspeh državne oblike organiziranosti v Afriki je morda spodkopal še tisto, kar je ostalo od univerzalističnega reformizma javne diplomacije, ne da bi ponudil možnost za ponovni premislek o okoliščinah, v katerih se je odvijalo kolonialno soočenje.³³⁰ Mar niso bili šokantne napake in neuspehi v Afriki končni dokaz, da zanj ne bi smeli uporabljati enakih meril, kot so bila uporabljena za civilizirane narode?

Zgodba o mednarodnem pravu in formalnem imperiju v obdobju 1870–1914 je morda zgodba o aroganci, zgrešenih ambicijah in čisti krutosti, vendar je nerazdružljiva s širšo zgodbo o liberalnem mednarodništvu, ki se dojema kot »pravna vest civiliziranega sveta« in katerega humanitarnih prizadevanj ni mogoče odsloviti kot vrste slabovernih argumentov, ki opravičujejo nadvlado Zahoda. Namesto tega je treba problem iskati v povezavi, ki so jo liberalci ustvarili med napredkom in civilizacijo na eni ter določeno obliko politične organiziranosti, zahodno državnostjo, na drugi strani. Možje iz leta 1873 so v Afriki in drugod videli veliko nevarnost v smislu nenehne anarhije v »primitivnih« skupnostih in neomejenem grabežu, ki so ga spodbujali gospodarski interesi evropskih sil. Upali so, da bodo te nevarnosti odpravili z uvedbo evropske javne uprave v kolonijah. Ko je ta poskus propadel, so podprli internacionalizacijo kolonialne uprave, vnovič zato, da bi staroselske oblike politične organiziranosti nadomestili z evropskimi. Večina mednarodnih pravnikov je dekolonizacijo navdušeno podprla le zato, ker so bili prepričani, da bo privedla do končne

329 Prim. Martti Koskenniemi in Marja Lehto, *The Privilege of Universality*. *International Law, Economic Ideology and Seabed Resources* (1996), 65 *Nordic Journal of International Law*, str. 533–555.

330 Toda proces ponovnega premisleka se morda že začena. Prim. Makau W. Mutua, *Why Redraw the Map of Africa? A Moral and Legal Inquiry* (1995), 16 *Michigan Journal of International Law*, str. 1113–1143, in Obiora Chinedu Okafor, *After Martyrdom: International Law, Sub-State Groups, and Construction of Legitimate Statehood in Africa* (2000), 41 *Harvard International Law Journal*, str. 503–528.

univerzalizacije zahodnih oblik vladavine. Ko so v ne tako oddaljeni preteklosti te oblike vladavine vendarle spodletele, so se mednarodni pravniki znašli v neprijetnem položaju med izčrpanostjo in vzvišenostjo, medtem ko je grozila endemična politična, socialna in gospodarska kriza v državah tretjega sveta: vprašanje je bilo, ali dopustiti, da kolonije ostanejo igrišče »plemenskih« politik in gospodarske prevlade Zahoda pod vplivom zasebnega kapitala, ali pa predlagati še bolj premočrtne različice civiliziranega skrbništva nad »spodletelimi državami«. Oboje je bilo predlagano kot posledica neizražene – vendar očitne – liberalne negotovosti, kar zadeva neoporečnost zahodnih političnih institucij.

Te institucije namreč same po sebi še ne vzpostavljajo dobre družbe. Enake oblike vladavine imajo lahko različne posledice v različnih kontekstih; državna oblika organiziranosti ničesar ne določa vnaprej. Uporabiti jo je mogoče za svobodo ali omejevanje in zgodovina je polna primerov, ki potrjujejo oboje. Tudi imperij se kaže v številnih preoblikah. Medtem ko ga pogosto povezujemo s formalnimi kolonijami, je v resnici učinkovitejša oblika hegemonije nevidna ali posredna, pri čemer se za postavljanje omejitev uporabi svoboda. V takem primeru protiimperializem pomeni boj za formalizem: vzpostavitev formalnih upravnih struktur, policije in vlade. Toda formalna suverenost je nedvomno lahko tudi imperialistična – to je lekcija kolonialnega obdobja 1870–1960, ki se v retrospektivi zdi le kratko obdobje med različnimi oblikami neformalne prevlade Zahoda nad vsemi drugimi. V takih razmerah je celo dobronamerni internacionalizem lahko dr. Jekyll, imperializem pa gospod Hyde. Svobodna država Kongo ter mandatna ali skrbniška ureditev se lahko enako kot globalni trgovinski sistem ali večstranski sporazum o vlaganjih v Svetovni trgovinski organizaciji (*World Trade Organization*, WTO) uporabi za dopuščanje svobode ali omejevanje. Upravne strukture – naj gre za strukture suverenosti ali internacionalizacije – le obrobno vplivajo na oblikovanje politike, za katero se uporabljajo. Njihovo naravo prepoznamo le, če jih pogledamo z vidika temeljnih idealov, ki jim sledimo v svojem političnem prizadevanju za doseganje dobrega. Tu pa tiči težava. Institucije ne *nadomeščajo* politik, temveč jih *izvajajo*. Možje iz leta 1873 so čutili, da bi uvedba zahodnih institucij na Orientu pomenila zgodovinsko dejanje – da bi se tako zao-stale družbe postopoma preoblikovale v države po evropski podobi. Zgodovinske in normativne domneve so se zleile v njihovi samopodobi pravne vesti ali zavesti civiliziranega sveta. Danes nam ni na voljo nič od tega jezika ali te samopodobe.

Če se ozremo nazaj v obdobja formalnega in neformalnega kolonializma, mednarodne uprave in neodvisnosti, se zdi, da sploh ni bilo tako zelo pomembno, kakšna metoda upravljanja je bila izbrana, veliko pomembnejše je bilo, kako se je uprava dejansko vedla. Nobene posebne vrline ni v tem, da te muči ali ubije tvoj sonarodnjak namesto tujih zavojevalcev. Kolonialni uradnik ali mednarodni upravitelj ali domači politik je lahko nagnjen h korupciji – vendar je vsak lahko tudi sposoben organizirati gradnjo šole, bolnišnice ali veleblagovnice. To ne pomeni, da bi moralo biti povsem

nepomembno, kdo naj bi nam vladal in kakšno metodo vladanja naj uporabi. Zgodovina nas lahko nauči, da se raje nagibamo v eno smer kot v drugo. Zlasti nas lahko pogosto usmeri na misel, da je bolje živeti v politični skupnosti, katere upravniki govorijo naš jezik, si z nami delijo obrede in poznajo naš način življenja. Toda v takem odnosu ni nič čarobnega in skupnosti, ki so zaprte za tujce, bodo razpadle od znotraj. A ne glede na to, za katero institucijo se odločimo, mora izbira temeljiti na razpravi in dokazih in ne na uporabi univerzalnih načel o »civilizaciji«, »demokraciji« ali »vladavini prava«.

3. POGLAVJE

MEDNARODNO PRAVO KOT FILOZOFIJA: NEMČIJA 1871–1933

»Zmagovita vojna je družbeni ideal: zmagovita vojna je najboljše sredstvo za doseganje najvišjih ciljev. V vojni država pokaže svojo pravo bistvo, vojna je najpopolnejši dokaz posebne narave države ... V zmagoviti vojni pravna misel postavi najvišjo normo, ki odloča, katera država ima pravico na svoji strani ... Kdor zmore, ta tudi sme.«¹ To so gotovo najpogosteje navajani stavki iz knjige Ericha Kaufmanna (1880–1972) *Narava mednarodnega prava in klavzula o spremenjenih okoliščinah (Das Wesen des Völkerrechts und die Clausula rebus sic stantibus)* iz leta 1911, v kateri je predstavil teorijo celostne države kot evropske zgodovinske in duhovne realnosti. Po Kaufmannovem prepričanju, ki je bil konzervativen pravni teoretik in praktik – med drugim je bil pravni svetovalec zunanjega ministrstva Zvezne republike Nemčije v 50. letih 19. stoletja – ter član Inštituta za mednarodno pravo, je razumevanje mednarodnega prava kot nadrejenega državi izšlo iz nezgodovinskega moralnega nihilizma. Ker je bila država – ne pa plitki in nestalni svet svetovljanskega – konkretni zaobjem človeške duhovnosti, si mednarodno pravo nikoli ni moglo prizadevati za normativnost, ki bi bila nad državo. Bilo je sicer uporabno kot sredstvo za usklajevanje, ni pa imelo nikakršne notranje vrednosti in ni predstavljalo nobenega svetovnozgodovinskega procesa razsvetljenstva ali transcendence. V njem ni bil zakoreninjen noben družbeni ideal. Zato je za vse mednarodne pogodbe veljal zadržek: veljavne so bile le toliko časa, dokler se razmere, v kakršnih so bile sklenjene, niso toliko spremenile, da so določila pogodbe postala neskladna s samoohranitvijo države.²

Čeprav so Kaufmannovo knjigo iz leta 1911 občudovali kot resnično izjemen ustvarjalni dosežek (*tour de force*), so jo prikazali tudi kot zgled »hegeljanske« ali »nacionalistične« teorije, vzorec idej, ki so privedle do kataklizme leta 1914. Toda tak sloves

1 Erich Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrechts und die Clausula rebus sic stantibus* (Tübingen, Mohr, 1911), str. 146, 153. Prvi stavek se prikrito sklicuje na kantovski pogled Rudolfa Stammlerja glede »skupnosti oseb svobodne volje« kot družbenega ideala. Za kritične navedbe prim. npr. Leonard Nelson, *Rechtswissenschaft ohne Recht* (Leipzig, von Veit, 1917), str. 146, 172; Walther Schücking, *Die völkerrechtliche Lehre des Weltkrieges* (Leipzig, von Veit, 1918), str. 12, v opombi.

2 Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrechts*, str. 204.

knjige je le deloma upravičen.³ Kaufmannove utemeljitve so gotovo izhajale iz Heglove filozofije prava, kar je ustrezalo značilno »nemškemu« načinu razumevanja narave nemške državnosti. Po drugi strani je kritika prihajala iz virov, ki niso bili povsem nepristranski: liberalne pravovernosti, ki si je pravo predstavljala kot človeško voljo ali predpisano zakonitost – tema idejama se je Kaufmann celotno weimarsko obdobje posvečal ne le v svoji knjigi iz leta 1911, temveč v svojih delih. Po Kaufmannovem prepričanju voluntarizmu in formalizmu ni uspelo pojmovati življenja drugače kot abstraktno in nezgodovinsko: nepovezani posameznik uživa »naravne pravice« in določa družbene omejitve na podlagi svobodne volje. V takem individualizmu ni bilo prostora za družbene ideale, poleg tega pa tudi ni mogel opisati konkretne stvarnosti, ki bi obstajala kjer koli. Za razumevanje sveta je treba preseči racionalizem. To je bilo po njegovem mnenju mogoče storiti s sledenjem konzervativno-monarhističnemu ustavnemu pravniku Friedrichu Juliusu Stahlu, ki ga je nadvse cenil – »zadnjemu pomembnemu nemškemu teoretiku javnega prava« – ki je v 30. letih 19. stoletja utemeljil »teistično metafiziko, etično in versko utemeljeni iracionalni pozitivizem.«⁴

Četrto stoletja pozneje je bil »narijski« Kaufmann prisiljen zapustiti svoje profesorsko mesto na Univerzi v Berlinu – dovolili pa so mu voditi zasebne seminarje na domu, dokler ni leta 1938 prebегnil na Nizozemsko. Tri leta pred tem je odpotoval v Haag, da bi imel splošno predavanje o mednarodnem pravu (*cours général*); tujim študentom je predaval kot platonistični idealist:

Trdno sem prepričan v objektivni obstoj in realnost pojava kolektivnega duha ... Kolektivni duh na eni strani sloni na obstoju transsubjektivnih in transcendentalnih vrednot in norm, ki tvorijo moralno substanco vse družbe, na drugi strani pa na končni sorodnosti korenin človeških duhov.⁵

So bili Kaufmannovi nazori iz leta 1911 v protislovju z njegovimi nazori iz leta 1935? Gotovo je to slogovna preobrazba, ki ni izražala le konteksta in spremembe jezika iz nemščine v francoščino. Besediloma je ostal skupen Kaufmannov poskus, da bi našel višjo raven normativnosti, kot jo je zagotavljala formalna zakonitost. Tako celostna država iz leta 1911 kot »kolektivni duh« iz leta 1935 izražata transgresijo, poskus preseganja liberalne dihotomije med posameznikom in skupnostjo, silo in pravom, vero in razumom. V vmesnih letih se je morda spremenila domneva o tem, kje je ta

3 50 let pozneje je Kaufmann še vedno trdil, da je bilo v tem »mladostniškem« delu zajeto jedro njegovega celotnega poznejšega opusa. Erich Kaufmann, *Rechtsidee und Recht. Gesammelte Schriften (GS)* (trije zvezki, Göttingen, Schwartz, 1960), III, str. xx.

4 Erich Kaufmann, *Über die konservative Partei und ihre Geschichte* (1922), *GS* III, str. 133–134.

5 Erich Kaufmann, *Règles générales du droit de la paix* (1935), 54 *Recueil des cours de l'Académie de droit international (RdC)*, str. 554–555.

višja raven, ne pa prepričanje, da se ne izraža v otipljivih svetovih prava in politike sodobnega časa.

Ko je Kaufmann leta 1911 napisal svojo knjigo, je Nemčija že postala evropska država, ki je imela največ razlogov za občutek, da je formalne mednarodne odnose presegle novo razmerje moči. Kot industrijska in vojaška sila na celini ni imela tekmece. Prevladujoča razporeditev kolonij ali britanska vzvišena nadvlada na morjih sta bili videti zgolj kot anahronistični oviri za njenega duha, ki je bil usmerjen v širitev. Kaufmannovo razpravljanje o odsotnosti objektivnega pravnega sistema, ki bi bil nad državo, in njegovo poudarjanje dejanske omejenosti zavezujoče narave mednarodnega prava, je postavilo v dvom pravno vrednost statusa quo, hkrati pa je Nemčijo upravičevalo, da stori, kar je treba, da ga spremeni. V tem pogledu razmere leta 1935 niso bile bistveno drugačne. Versajsko mirovno pogodbo so tako rekoč vsi nemški pravniki, desni in levi, razglasili za vsiljeni mir (*Diktatfrieden*). Društvo narodov ni bilo sposobno vzpostaviti alternativnega družbenega ideala. Mednarodništvo se je opotekalo iz ene frustracije v drugo. Leta 1935 je Kaufmann previdno opozoril, da pot do pravice ni mogoča z induktivnim sklepanjem iz nečesa, kar izkustveno obstaja: »bolj gre za duhovno, transsubjektivno realnost, ki obstaja pred vsakim konkretnim družbenim pojavom.«⁶

Zgodba o mednarodnem pravu v Nemčiji med letoma 1871 in 1933 je pripoved o ponavljajočih se poskusih, da bi odnos med državnostjo in mednarodnim pravnim redom razvozlati pravniki, strokovno usposobljeni za javno pravo, pogosto filozofsko navdahnjeni in najrazličnejših političnih prepričanj. Dvomov o pomenu mednarodnega prava ni bilo nikjer tako močno čutiti kot prav v Nemčiji. Nikjer drugje se niso pravniki s tolikšno resnostjo odzvali na ta izziv ali v ta namen razvili bolj izpopolnjenih teorij.

Medtem ko so člani Inštituta za mednarodno pravo predstavljali samozadovoljni aristokratski liberalizem, ki je večvrednost svojega svetovnega nazora jemal za samoumevno, so se nemški pravniki borili z zapletenimi filozofskimi argumenti, da bi nekako utemeljili možnost znanstveno verodostojnega in politično legitimnega mednarodnega prava, ki bi ustrezalo »konkretni stvarnosti« in izražalo nekakšen »družbeni ideal«. Čeprav v razpravah protagonistov včasih ni bilo zaslediti drugega kot ponavljanje puhlih fraz o nasprotjih med nemško »globino« in anglo-francosko »površnostjo«, so se strani kmalu zamenjale, ko so Nemci pogosto tudi sami ugotovili, da najgloblja pravna stvarnost kot tančica prekriva družbeno življenje.

Razdalja med ljudskim (*völkisch*) idealizmom nemških pravnikov leta 1871 in formalizmom Hansa Kelsna pol stoletja pozneje se morda zdi tolikšna, kolikor je obsežno

6 Kaufmann, Règles générales, str. 459.

mednarodno pravo. V zgodovinskem in političnem smislu pa sta le korak vsaksebi in se včasih zlijeta. Zgodovina mednarodnega prava v Nemčiji v tem obdobju je pripoved o filozofiji kot vedi, na kateri temelji razprava o državnosti in o tem, kar je onkraj nje. V tej pripovedi se »konkretna stvarnost« včasih pojavlja kot moč države, včasih kot moč svetovljanske zgodovine – in »družbenih idealov«, ki so včasih nadvse romantično-nacionalni, včasih pa liberalno-individualistični. Ta razprava se je končala ob začetku druge svetovne vojne.

1871: pravo kot znanost pravne forme

Istega leta, ko je bil razglašen nemški imperij, je Adolf Lasson objavil svojo knjigo *Načelo in prihodnost mednarodnega prava (Princip und Zukunft des Völkerrechts)*, v kateri je predstavil idejo, da suverene države ne morejo biti članice pravne skupnosti, ki bi bila nad njimi, in da lahko naravni odnosi med njimi temeljijo le na zavisti, boju in celo sovraštvu. Pogodbe med državami izražajo razmerja moči in jih je mogoče spoštovati le, dokler ti odnosi ostajajo stabilni. Vojna, ki še zdaleč ni veljala za protipravno, je ostala »pogajalsko sredstvo«, s katerim so si države pomagale pri ugotavljanju, kakšna so resnično razmerja moči med njimi, in da temu ustrezno sklepajo mirovne pogodbe.⁷

Tako kot Kaufmann pozneje je Lasson jemal navdih v Heglovih pogledih na državnost kot področje konkretne svobode. Ljudstvo ni bilo svobodno, dokler pravni red, ki ga je omejeval, ni izražal njegove notranje narave in zavesti. Ta pogled je bilo mogoče podpreti z dokazom: knjiga *Načelo* je bila izpopolnitev predhodnega eseja o duhovno-kulturnem pomenu vojne, ki ga je Lasson napisal, da bi proslavil zmago Prusije v avstrijsko-pruski vojni leta 1866.⁸ Za Lassona, zgodnjega spreobrnjenca iz judaizma v krščanstvo, je zanimanje za mednarodno pravo izhajalo iz filozofske kritike racionalizma. Če je bilo mogoče človekovo svobodo uresničiti le v državi, potem ni bilo mogoče sprejeti kantovske utopije o pristno individualističnem, kozmopolitskem pravu. To ljudem ne bi dopuščalo, da bi se razvijali skladno z njegovo globoko duhovno kvaliteto, njegovim notranjim življenjskim načelom (*eigenen inneren Lebensprincip*).⁹

7 Adolf Lasson, *Princip und Zukunft des Völkerrechts* (Berlin, Hertz, 1871), str. 66–75.

8 *Das Culturideal und der Krieg* (Berlin, 1868). Po *Načelu* se Lasson v svoji dolgi karieri pravnega filozofa ni več povrnil k tej temi. Prim. Georg Lasson, delo Adolf Lasson (1918–1919), XII *ARWP*, str. 1–10.

172 9 Lasson, *Princip und Zukunft*, str. 9.

Kot smo videli v 1. poglavju, nič od tega po Lassonovem prepričanju ni pomenilo, da mednarodno pravo ne bi smelo ali moglo obstajati. Nasprotno, mednarodno pravo je želel razviti v učinkovitejše sredstvo kulturnega sodelovanja: več bi moralo biti odprtosti in kodifikacije – mednarodnih pogodb o tehničnih in gospodarskih zadevah – ter diplomatskih kongresov in stalnih institucij. Lassonov pogled na prihodnost mednarodnega prava se je komaj razlikoval od pogleda mednarodnikov tistega časa. A medtem ko so njegove utemeljitve izhajale iz protiracionalističnega in protiformalističnega razumevanja nemške državnosti, se je prevladujoče javno pravo razvilo v nasprotno smer.

Po letu 1815 je nemško javno pravo sodelovalo pri ustvarjanju skupne identitete nemškega ljudstva. Po Savignyjevem prepričanju se je ta identiteta konkretizirala v *Juristenrecht*, skupni pravni zavesti, ki jo je stroka izrazila v pozitivnem pravu. Nasprotno pa je poznejša »organska« teorija trdila, da je enotnost ljudstva izražena v nemški državi, ki je opredeljena s pravnimi koncepti, na podlagi katerih so poskušali javni pravniki uveljaviti avtonomijo svoje stroke. Ta razvoj je v svojem delu predstavil Carl Friedrich von Gerber (1823–1891), ki je izhajal iz organske šole. Toda po njegovem mnenju je bilo ustrezno pravno proučevanje državnosti mogoče le ob opustitvi etičnih ali zgodovinskih dejavnikov, ki so jo okuževali v preteklosti. S pravnega vidika, je napisal v kratki, a vplivni knjigi leta 1865, se je začelo ljudstvo zavedati samega sebe v državi, ki je tako postala pravnemu redu »najvišja znana pravna oseba«. Moč države je bila moč poosebljenega, duhovnega organizma.¹⁰ Po Gerberjevem prepričanju je »organska« narava države v *pravnem* smislu pomenila, da je imela, »kot vse pravo«, opraviti s formaliziranimi odnosi volje.¹¹ Najvišja je bila volja monarha, ki je imel v svojih rokah monopol državne moči. Avtoritarizem je izšel iz organskega pogleda na svet: moč države je bila duhovna moč ljudstva, ki se je začelo zavedati samega sebe.¹²

Von Gerber moč države ni imel za neomejeno. Nasprotno, postala je povsem omejena s ciljem zasledovati skupni interes. Čeprav je bilo te omejitve težko postaviti *in abstracto*, je von Gerber mednje vključil številne individualne pravice in svoboščine

10 Carl Friedrich von Gerber, *Grundzüge des deutschen Staatsrechts* (3. izdaja, Leipzig, Tauchnitz, 1880), str. 19.

11 Za pomen »organskega« prim. Gerber, *Grundzüge*, str. 217–225, in uporaben komentar Olivierja Jouanjana, Carl Friedrich Gerber et la constitution d'une science du droit public allemand, v O. Beaud in P. Wachsmann (ur.), *La science juridique française et la science juridique allemande de 1870 à 1918* (1990), 1 *Annales de la faculté de droit de Strasbourg*, str. 56–58.

12 Gerber, *Grundzüge*, str. 1–3, 19–23. Prim. tudi komentar v Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland* (trije zvezki, München, Beck, 1992–1999), II, str. 334–337.

ter družbenokulturne cilje.¹³ Težava je bila v tem – kar so očitali Otto von Gierke (1841–1921) in drugi liberalci –, da so bile omejitve postavljene *znotraj* volje države in ne na podlagi zgodovine ali interesov avtonomnih skupnosti (*Genossenschaften*) ali neodvisne teorije subjektivnih pravic.¹⁴ V tej razpravi se je razkrila napetost med avtoritarno in individualistično strujo v teoriji države. Po eni strani je država nastopala kot hierarhična struktura, državljan pa kot njen pasivni objekt; po drugi strani je država utelešala narodovo težnjo po samoodločbi, brez katere posameznikova svoboda ne bi nič pomenila.¹⁵ Von Gerber je to napetost razrešil tako, da je organski razlagi države omogočil, da se umakne v ozadje, in se je raje osredotočil na državo kot na skupek (morebitnih) dejanj volje, zajetih v formalnopravnih konceptih, ki so zavzeli nevtrarno držo do avtoritarnih in individualističnih stališč.¹⁶

Paul Laband (1838–1918), katerega komentar ustave rajha v štirih delih je začel nastajati leta 1876, je bil najvplivnejši od von Gerberjevih naslednikov. Laband je sklenil razvoj javnega prava v neodvisno vedo in ga tako ločil od njegove družbene ali zgodovinske podlage. Čeprav ni nasprotoval organski teoriji, se nanjo ni skliceval in je enotnost rajha utemeljeval na njegovi formalni naravi, ki jo je imel kot zvezna država (*Bundesstaat*) (namesto zgolj zveza držav, *Staatenbund*). Rajh je bil ena sama pravna oseba, ker je užival suverene pravice, ker so njegovi organi imeli pristojnost sami odločati o tem, kaj je njihova pristojnost (*Kompetenz-Kompetenz*) in ker je bila njegova zakonodaja nad zakonodajami držav članic.¹⁷ Laband je formaliziral von Gerberjev pogled na zakone kot ukaze (*Befehle*), ki so jih sestavljali izrazi zakonodajne volje.¹⁸ Drugače kot von Gerber (ki je pisal že pred združitvijo in je v svojem konstruktivnem delu potreboval splošna načela) je Laband vsebino svojih del – pravne odnose in pravne »institucije« – izvajal iz pozitivnega prava rajha, ki ga je vključil v splošne pravne koncepte.¹⁹ Iz teh konceptov – ki jih je imel za avtonomne, podobno

13 Gerber, *Grundzüge*, str. 31–42. Prim. tudi Jouanjan, Carl Friedrich Gerber, str. 60–61.

14 Za te kritike prim. Stolleis, *Geschichte*, II, str. 360–362.

15 Za nastanek te napetosti v nemški politični teoriji zgodnjega 19. stoletja prim. Leonard Krieger, *The German Idea of Freedom. History of a Political Tradition* (Boston, Beacon, 1957), str. 147–165.

16 Von Gerber, *Grundzüge*, str. 220–225.

17 Paul Laband, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches* (5. izdaja, štirje zvezki, Tübingen, Mohr, 1901, 1911–1913), II, str. 64–67, 85–88.

18 Labandova vplivna teorija materialnega prava (*Gesetz*) v dveh delih je razlikovala med pravnim pravilom (*Rechtssatz*) in dejanjem volje ali ukazom (*Befehl*), da se morajo državljani ustrezno vesti in da mora oblast z ustreznim delovanjem to vedenje udejanjati in sankcionirati. Laband, *Das Staatsrecht*, II, str. 1–23.

174 19 Laband, *Das Staatsrecht*, I, str. vi–viii.

kot velja za pravila logike – je potem izpeljal posledice in analogije, s čimer je izpolnil postulat zaprte narave pravnega sistema.

Laband ni bil »nasprotnik« mednarodnega prava. Nasprotno, izrecno je zavrnil stališče, da je mednarodno pravo le (zunanje) domače javno pravo.²⁰ Seveda, mednarodne pogodbe niso bile isto kot notranji zakoni (*Gesetz*). Slednji so bili zapovedi državnih oblasti svojim subjektom, medtem ko so bile mednarodne pogodbe pravni posli (*Rechtsgeschäfte*), ki so vsebovali vzajemne medsebojne obljube držav.²¹ To pa ni pomenilo, da te pogodbe nimajo pravne narave. To so bila »dejanja volje držav«, ki so jih lahko države uveljavljale druga proti drugi in katerim so bile zavezane. Toda to je bila stvar mednarodnega prava. Z vidika državnega prava (*Staatsrecht*) so postale mednarodne pogodbe zavezujoče z uzakonitvijo v okviru javnega prava, ki je njihova določila prenesla v notranje zakone.²²

Z novo metodo je prišlo do ostrega ločevanja med materialnimi načeli, s katerimi je bil opredeljen nemški narod, in formalnim pravom, pri čemer so pravniki svojo pozornost namenjali slednjemu. Na ta način je bila ustvarjena navidezno nepolitična obramba liberalno-avtoritarnega kompromisa, kakršna je bila ustava rajha.²³ V svoji doktorski disertaciji je pravni filozof Carl Bergbohm (1849–1927) uporabil isto tehniko za obrambo mednarodnega prava pred »nasprotniki«, pri čemer je utemeljeval, da tudi mednarodno pravo izhaja iz volje države, vendar obstaja kot sklop avtonomnih konceptov in institucij, zlasti v formalnih mednarodnih pogodbah. Bergbohm je pokazal, da niti zakonodajalec, niti razsojanje, niti sankcije niso nujno potrebni za pravni sistem, vendar je kljub temu vsak od njih prisoten v neki osnovni obliki. Glavno, kar je želel poudariti, je bilo, da mednarodno pravo je »pravo«, a ne zato, ker izraža moralne ali človekoljubne ideale, temveč zato, ker izhaja iz samozakonodajnosti (*self-legislation*). Države so bile zavezane omejitvam, ker »so se brez dvoma lahko z lastno voljo k nečemu zavezale, ne da bi s tem posegale v svojo neodvisnost.«²⁴

Bergbohm je trdil, da »realisti«, kakršen je bil Lasson, ali »moralisti«, kakršen je bil Bluntschli, tega niso nikoli razumeli. Prvi so pomešali dejstvo tekmovalnosti in boja med državami s formalnim vprašanjem možnosti obstoja mednarodnega prava. Drugi

20 Paul Laband, *Deutsches Reichstaatsrecht* (5. izdaja, Tübingen, Mohr, 1909), str. 160–161, op. 1.

21 Laband, *Das Staatsrecht*, II, str. 153; Laband, *Deutsches Reichsstaatsrecht*, str. 158.

22 Laband, *Deutsches Reichstaatsrecht*, str. 158, 161–165.

23 Peter von Oertzen, *Die soziale Funktion der Staatsrechtlichen Positivismus* (Frankfurt, Suhrkamp, 1974), str. 319–326.

24 Carl Bergbohm, *Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts* (Dorpat, Mattiessen, 1876), str. 19, 60–63.

so vnesli v pravo zgodovinsko gradivo in etične ideje, zaradi katerih so se nasprotniki zlahka posmehovali pravu, katerega kršitvam so bili vsak dan priče. Potrebno je bilo jasno razlikovanje med obstoječim in želenim pravom, to pa je omogočila teorija samozakonodajnosti, ki je mednarodno pravo postavila na isto raven kot javno in ustavno pravo.²⁵ Toda Bergbohmova »volja« ni bila neoprijemljivo, psihološko dejstvo. Ena od posledic sodobnosti, je pojasnjeval, je bil prav razvoj iz nejasnih občutij v bolj gotovo védenje – v znanost. V mednarodnem življenju se je to izkazovalo v sklepanju vse večjega števila pravotvornih (*law-making*) mednarodnih pogodb, s katerimi naj bi določili splošna pravila obnašanja.²⁶ To je omogočilo vzpostavitev znanstvenega proučevanja prava, ki ni bilo odvisno zgolj od občutka za to, kaj je prav (*Rechtsgefühl*), temveč se je lahko osredotočilo na akte države neodvisno od njihovega materialnega ozadja.²⁷

Pred letom 1871 se je organska teorija dojemala kot pravna podoba nemškega ljudstva. Po združitvi je bila ta vloga prepuščena zakonodaji rajha. Tako je nastal zakonski pozitivizem (*Gesetzpositivismus*), ki je odprl možnost za pojasnjevanje, da so mednarodni dogovori zavezujoči enako kot notranje pravo – kot formalni izraz državne volje. Hkrati je zahteval ločevanje med notranjimi zakoni (*Gesetz*), ki so bili v hierarhičnem razmerju, in mednarodnimi pravnimi pravili (*Rechtssatz*), ki niso bili. Z opredelitvijo mednarodnega prava kot usklajevanja (*co-ordination*) so nemški pravniki sprejeli, da ni bilo načela politične legitimnosti, ki bi bilo nad ljudstvom – čeprav so normativne zahteve ljudstva pogosto razumeli, kot da vključujejo varstvo temeljnih pravic ali zadovoljevanje družbenih ali gospodarskih potreb. Predvsem so zdaj lahko uporabljali neodvisen sistem pravnih konceptov, s čimer so se izognili temu, da bi se pravo sesedlo v moč ali človekoljubno moralnost.

Toda mednarodni politični kontekst je bil vse prej kot ugoden za razvoj resnega zakonskega pozitivizma. Razviti ga je poskušal Paul Heilborn (1861–1932) iz Berlina, ki je na podlagi zgodnejših del Kaltenborna in Bulmerincqa predlagal logično

25 Bergbohm, *Staatsverträge*, str. 7, 42.

26 Bergbohm, *Staatsverträge*, str. 3–5.

27 Ena od težav je bila, da se je pravna metoda osredotočala na pravo kot na zakone (*Gesetz*), ki na mednarodnem področju niso bili na voljo. Bergbohm je sprejel, da to dejstvo ni podpiralo kodifikacije, vendar ni bil mnenja, da je diskvalificiralo mednarodno pravo kot pravo. Bergbohm je sprejel Labandovo razlikovanje med materialnim in formalnim vidikom zakona (*Gesetz*) in dodal, da je (materialni) zakon (*Gesetz*) sestavljen iz dveh delov: vedenjske norme, ki je usmerjena k pravnim subjektom, in navodila oblastem, kako naj ravnajo ob kršitvi norme. Ker večina mednarodnega prava slednjega ni vsebovala, je šlo torej za pravo kot *voljo*, vendar ne kot *zakon*. Neupoštevanje tega razlikovanja je pogosto – zmotno – vodilo v »zanikanje« mednarodnega prava.

skladen sistem konceptov mednarodnega prava, ki naj bi bili čim bolj neodvisni od diplomacije in etike kakor tudi od zasebnega in javnega prava. Sistem, je zapisal Heilborn, je bil orodje znanja in pot do resnice, ki se sestoji iz razvrstitve konceptov začetka vsake znanosti v dosledno in samozadostno celoto. Kaj je bil »začetek« mednarodnega prava? Ni ga bilo iskati v njegovih materialnih ciljih ali vodilnih načelih. O teh je vladalo preveliko nesoglasje. Skrival se je v njegovih »notranjih« opredelitvah, od katerih je bila najpomembnejša ta: »mednarodno pravo je celota pravnih norm, ki jih države priznavajo kot tiste, ki urejajo njihove medsebojne odnose.«²⁸ Ta stavek – ki ni predpostavljaj nobenega zunanjega cilja ne materialnega načela – je bil temelj, iz katerega je Heilborn izpeljal koncept države kot pravnega subjekta in prava kot izraza njene volje. Iz tega je sledil sistem kot skupek pravnih subjektov in njihovih temeljnih pravic.²⁹ Heilborn se je zavedal kritike, usmerjene v »suhe abstrakcije« sistemskih operacij. Odgovoril je s kantovskim argumentom, ki bi ga podprl tudi Laband: nemogoče je razumeti materialni svet, ne da bi imeli najprej jasne predstave o konceptih, skozi katere nanj gledamo.³⁰ Heilbornov štiristranski predlog za sistemsko ureditev konceptov mednarodnega prava je imel morda didaktične prednosti ali pomanjkljivosti – delitev norm na splošni in posebni del, nadaljnja delitev prvega dela na subjekte, objekte in teorijo pravic ter drugega dela na posamične pravne odnose in samopomoč.³¹ Kot način ustvarjanja mednarodnega prava je bil ta predlog že v neskladju s protiformalizmom takratnega časa.

Od oblike k vsebini: doktrina racionalne volje

V zadnjem desetletju 19. stoletja je bil pravni formalizem že tarča številnih kritik, češ da je neživljenjska (*Lebensfremd*) abstrakcija, ki ji ni uspelo zajeti dinamike družbenega življenja. Toda vsesplošno sklicevanje na »vest civiliziranega sveta«, kar so redno počeli Bluntschli in njegovi kolegi na Inštitutu, ni bilo nič manj staromodno glede na merila, ki bi morala biti po mnenju naravoslovcev in zgodovinarjev vključena v proučevanje družb. Že leta 1878 je mladi Georg Jellinek predlagal, da bi etiko končno ločili od metafizičnih razglabljanj in njene obsedenosti z moralno posameznika ter jo uskladili z dognanji o delovanju človeških vzgibov (zlasti egoizma in altruizma) v primitivnih družbah, do katerih so se dokopali antropologi in etnologi. Morala bi uporabiti moralno statistiko, da bi proučila norme in učinke družbene solidarnosti,

28 Paul Heilborn, *Das System des Völkerrechts aus den völkerrechtlichen Begriffen* (Berlin, Springer, 1896), str. 370.

29 Heilborn, *Das System*, str. 2–4.

30 Heilborn, *Das System*, str. 414–417.

31 Heilborn, *Das System*, str. 408–412.

in se osredotočiti na delitev dela pri oblikovanju vedenjskih vzorcev skupnosti. Etnološke raziskave bi morale biti usmerjene v prikaz pojavljanja različnih vrst zavesti; načela politične ekonomije pa bi morali uporabiti pri proučevanju pogojev materialne rasti. Če povzamemo, upati je bilo, da bo s pomočjo psihologije ter naravoslovnih in družbenih ved »etika končno utemeljena znanstveno« kot družbena etika.³²

Smisel znanstvenega proučevanja družbe je bil v iskanju in oblikovanju *družbenih zakonov*, ki bi jih lahko potem prevedli v politične zakone, ali z nekoliko drugačnega vidika »v odgovor na vprašanje, kako utemeljiti etični argument.«³³ Ena od zaslug znanosti je tudi bila, da je dala možnost, kako preseči spore glede primernih načel vladanja, ki so razdvajala evropske družbe in povzročale preglavice kolonialistom in za katere se je zdelo, da nanje ni politično sprejemljivega odgovora. Pri iskanju razlage za to, kaj je vezno tkivo sodobnih, posvetnih, industrijskih družb, je postalo zatekanje k znanosti ena od intelektualnih strategij, s katero so se sodobniki poskušali spopadati z relativizmom, cinizmom in iracionalizmom in številnih kulturnih tokovih ob koncu stoletja (*fin-de-siècle*).³⁴

Vprašanje, kaj je vezno tkivo družb, je bilo zlasti akutno na mednarodnem področju, na katerem je odsotnost otipljivega nadsacionalnega vidika mučila pravnike celotno 19. stoletje. Nemške izkušnje so ponujale bolj malo uporabnega gradiva. Rajh je izšel iz vrste vojn in Bismarck je svoj odnos do zunanjih zadev odkrito zasnoval na politiki moči (*Machtpolitik*). Mar ni Lasson – in pozneje Kaufmann – zatrjeval prav tega, da je normalno stanje držav boj in da ostaja vojna glavni rabsodnik med njimi? Stoletje pred tem je Kant domneval, da je izhod iz takih razmer racionalno narekovana moralna obveznost, ki bi jo lahko izpolnili z družbeno pogodbo med državami zaradi vzpostavitve konfederacije.³⁵ To je bilo vse prej kot uporabno mnenje. Namesto tega so se mednarodniki osredotočili na brezštevilne kulturne, trgovske in druge vezi, ki so zavezovale Nemčijo in katerim je mednarodno pravo – tako so vsaj mislili – dalo normativen izraz. Medtem ko so nasprotniki poudarjali odsotnost skupnega suverena,

32 Georg Jellinek, *Die sozialetische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe* (Hildesheim, Olms, 1967, ponatis izdaje iz leta 1878), str. 1–41, 41.

33 Geoffrey Hawthorn, *Enlightenment and Despair. A History of Social Theory* (2. izdaja, Cambridge University Press, 1987), str. 256. Prav tako Hans Kelsen, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff* (2. izdaja, Tübingen, Mohr, 1927), str. 46–74.

34 Za pregled delno iracionalnega in delno romantičnega upora proti pozitivizmu tistega časa prim. H. Stuart Hughes, *Consciousness and Society. The Reorientation of European Social Thought 1890–1930* (New York, Knopf, 1958).

35 Immanuel Kant, *The Metaphysics of Morals*, v *Political Writings* (Hans Reiss ur., 2. razširjena izdaja, Cambridge University Press, 1991), str. 165 (54. odstavek).

so se mednarodniki odzvali s kulturnim argumentom o evropski skupnosti, do katere naj bi privedla dobro upravljana politika ravnotežja moči.

Ta razprava je bila deloma tudi dialog gluhih, saj so protagonisti soglašali o veliko več stvareh, kot so bili pripravljene priznati. Jedro nesoglasja je bilo v filozofskem vprašanju o zavezanosti (oziroma o njenem temelju). Kako je mogoče neodvisne države zavezati k spoštovanju dogovorov? Možje iz leta 1873 so odgovorili s sklicevanjem na civilizirano vest – zavest, katere zahteve, so domnevali, so jasne vsakomur. Toda ta odziv ni preстал preizkusa. Področje moralnosti in dobrega se je preobrazilo v področje volje. Večina strokovnjakov za javno pravo, zlasti v Nemčiji in posebno od Kanta naprej, je teoretizirala o družbeni stvarnosti kot o vrhovni, racionalni človekovi volji. Gerber je že predpostavil, da »Državna oblast je moč volje osebno namišljenega etičnega organizma.«³⁶ Po izidu Bergbohmove knjige leta 1876 so ta pogled prevzeli tako rekoč vsi nemški mednarodniki. Ko je Heinrich Triepel (1868–1949) leta 1899 objavil svojo odmevno raziskavo o razmerju med mednarodnim in notranjim pravom, je imel za samoumevno, da je vse pravo posledica zakonodajne volje in se sploh ni resneje ukvarjal z razmišljanjem o drugih možnostih.³⁷ Številni mednarodni pravniki, ne le nemški, so bili enakega prepričanja. Pravo je postalo očitna psihologija: poznati ga je pomenilo videti ga kot izraz človeške volje (*voluntas*). Vprašanja o sami morali – načelih ustreznega obnašanja, ki so bila posameznikom ali družbam narekovana od zgoraj – so bila prevedena v vprašanja o tem, čigava volja prevladuje v družbi.³⁸ Razmerja volje so postala nekakšna človeška vzročnost (čigava volja je bila učinkovita spodbuda za ukrepanje?), ki je dopuščala proučevanje družbe po vzorcu naravne vzročnosti.

Toda to je narekovalo odnos do (navadne) morale in politike, ki ni bil preprosto skeptičen, temveč je grozil, da bo vzpostavil višjo moralo, po kateri bi volja do moči – subjektivno zavezanost vsiliti svojo subjektivnost drugim – postala edino opravičljivo normativno načelo. S tem pa bi se neprijetno približali temu, kar je napisal Nietzsche in kar ne zajema nikakršne *pravne* doktrine o družbeni »dolžnosti« (*social ought*). Pred letom 1914 so številni nemški mednarodniki že opozorili na logične težave pri teoriji pravne obveznosti, ki temelji izključno na volji.³⁹ Toda pravniki, ki so sprejeli pogled na pravo kot na voljo, so to storili le zato, da bi se oddaljili od

36 Gerber, *Grundzüge*, str. 19.

37 Heinrich Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht* (Leipzig, Hirschfeld, 1899), str. 28–35.

38 Prim. Paul Heilborn, *Grundbegriffe und Geschichte des Völkerrechts* (Handbuch des Völkerrechts, Erste Abteilung, Berlin, Stuttgart in Dunaj, Kohlhammer, 1912), str. 5–8.

39 Npr. L. von Bar, *Grundlage und Kodifikation des Völkerrechts* (1912–1913), VI *ARWP*, str. 145–158.

»fikcij« naravnega prava. Ko so se enkrat lotili *te* naloge, so iz čistega voluntarizma hitro prešli v nekaj drugega ali višjega. Zatrjevali so, da niso govorili o »pravi« volji ali »samovolji«, temveč o »racionalni volji« ali volji, izraženi v njenih zunanjih oblikah: dejanskem obnašanju ali besedilu mednarodne pogodbe kot čisti obliki.⁴⁰ Ali pa so zatrjevali, da »sprejetje« prava ni nujno vedno izrecno, temveč je mogoče nanj sklepati iz konteksta, iz »nujnega razmerja, ki bi moralo biti vzpostavljeno med vsakim pravnim pravilom in skupnim načelom v mednarodni skupnosti.«⁴¹ Za pravo kot znanost ni bilo nujno potrebno, da morajo države pravilo dejansko razglasiti, da bi ga imeli za pravo, zadostovalo je – razen če ni bila dokazana nasprotna volja –, da ga je bilo mogoče razbrati iz družbenih potreb, ki so jih narekovale razmere, vključno s potrebo po varstvu narodne samoodločbe.

Tu se moramo na kratko ustaviti pri razmisleku o izjemno pomembnem »nemškem« pojmovanju svobode kot občutka močnega hotenja, si prizadevati za to, kar je nujno potrebno. Že v Kantovi kritični filozofiji je bilo osrednjega pomena, da je nedogmatsko védenje samoopredeljeno; razsvetljenstvo se je pojavilo, ko je bila ovržena samovsiljena nezrelost, narekovana od zunaj, kar se je običajno izražalo v dogmatičnem empirizmu ali racionalizmu in religiji.⁴² Za ta epistemološki pogled na svet sta bila značilna avtonomnost kot osebni in družbeni ideal ter koncept prava kot samoopredelitve: zakonodaja, ki jo volja postavi nad samo sebe. Za Kanta svoboda ni bila nekritično uresničevanje strasti in interesov posameznika – dejansko bi bila to nezrelost v opisanem smislu. Svoboda je lahko obstajala le kot pogled čez take možnosti. Biti svoboden je pomenilo uskladiti svoja hotenja z univerzalnim razumom – razumom, po katerem bi moral posameznik vedno ravnati skladno s tem, za kar si lahko hkrati želi, da bi bilo univerzalno pravo. Medtem ko je razsvetljenstvo prisegalo na razum, je svoboda pomenila sprejeti to, kar razum nalaga kot dolžnost.

V kontekstu notranje družbe je to postalo združljivo s pozivom spoštovati pozitivno pravo in je postavilo temelje doktrini pravne države (*Rechtsstaat*) – »Razpravljaj, kolikor hočeš in o čemer koli hočeš, vendar ubogaj!«⁴³ Na mednarodnem področju pa ni bilo veliko pozitivnega prava. Kant je obravnaval primer zgodovine človeštva – svobodo je umestil na raven posameznikov, človeško vrsto pa je na novo opredelil kot svet narave. Da je dosegel skladnost med obojim, je bil prisiljen domnevati, da

40 P. Schoen, *Zu Lehre von Grundlagen des Völkerrechts* (1914–1915), VIII *ARWP*, str. 293; Heilborn, *Grundbegriffe*, str. 6–7.

41 Franz von Holtzendorff, *Handbuch des Völkerrechts* (štirje zvezki, Berlin, Habel [deli II–IV Hamburg, Richter], 1885), I: *Einleitung in das Völkerrecht*, str. 44, 45.

42 Prim. Immanuel Kant, *What is Enlightenment?*, v *Political Writings*, str. 54–60.

43 Kant, *What is Enlightenment?*, str. 59.

je narava v svojem bistvu moralna (narava kot uresničitev svobode).⁴⁴ Podobno so mednarodniki menili, da je narodovo svobodo mogoče uresničiti le v okviru tako pomembne zadeve, kot so bili mednarodni odnosi. Posredna morala je bila tako vključena v soodvisnost, ki so se ji zdaj posvečali pravniki – s preprostim argumentom, da je ta dejstva mogoče vedno razumeti kot vsebino neizražene (vendar racionalne) volje. Mnenja o tem, kaj so »nujne posledice, ki izhajajo iz skupne volje narodov«, so bila lahko različna – vendar to ni bilo nič neobičajnega in se je lahko razrešilo z razlago.⁴⁵ Pojavile so se omejitve v nepsiholoških zakonih: ravnotežju moči, gospodarski soodvisnosti ali solidarnosti. Človekova volja je morda res bila neposreden povod za ukrepanje, vendar je bilo njeno delovanje odvisno od »globljih« družbenih zakonitosti. Celo Heilborn je to priznaval. Potem ko je pravo opredelil kot samozakonodajnost, je sklepal o trajni prevladi njene veljave v odnosu do »arbitrarne« volje na podlagi istega vira: »A če je oblikovanje pravnega reda nujna posledica človeške narave, potem ista nujnost izključuje njegovo zanikanje. Pristna zavest o dobrem in dolžnosti v človeških bitjih ne dopušča, da bi bilo pravo skupek samovoljnih pravil (*willkürliche Satzung*), lahko je le pravičen red v življenju.«⁴⁶ Pogled na pravo kot racionalno samozakonodajnost je omogočil, da se izrazi družbeni ideal avtonomnih, samoopredeljujočih pravnih subjektov. To je bila liberalna ideja, vendar se je le težko povezovala s kakršno koli konkretno stvarnostjo. Glede na to, da teorija ni bila predstavljena kot revolucija (kar tudi res ni bila), je poskušala predstaviti vsakršen dejanski družbeni red kot resnično racionalen.⁴⁷ Če se *dejanski* (četudi še tako dogmatski) volji ni pripisoval pomen, se je utemeljitev sesedla v obrambo statusa quo. Seveda pravniki gotovo – še najmanj pa nemški pravniki – niso mogli kar misliti, da je bil obstoječi red pravo na podlagi njemu lastne notranje sile. V kakšnem razmerju je bila psihološka »volja« do bolj sociološkega pojma »moči?« Nietzschejev koncept volje do moči je bil vabljen, vendar protisloven. Kateri izraz je v tem razmerju prevladoval: je bila moč vzvod volje ali je bila volja racionalno izražena moč? Bi morali pravniki proučiti politično stvarnost v odnosu do tega, kakšno stvarnost so si nekateri ljudje (ali države) želeli – ali bi morali ocenjevati normativno naravo državnih politik glede na to, kaj je delovalo v praksi?

To težavo morda lepo ponazarja raziskava o mednarodnih pogodbah, ki jo je leta 1894 opravil švicarski liberalni mednarodnik Otfried Nippold (1864–1938). Ugotovil je, da

44 Immanuel Kant, Idea for a Universal History with a Cosmopolitan Purpose, v *Political Writings*, str. 41–53, in komentar v Krieger, *The German Idea of Freedom*, str. 93.

45 Holtzendorff, *Handbuch*, I, str. 45–46.

46 Heilborn, *Grundbegriffe*, str. 6.

47 Kant je bil zagovornik razsvetljenega absolutizma. Prim. The Contest of Faculties, v *Political Writings*, str. 186–189, in komentarje v Krieger, *The German Idea of Freedom*, str. 86–125.

je imela v mednarodnih odnosih moč prednost pred pravom in da to ni bilo nikjer bolj vidno kot pri evropskem ravnanju v kolonijah. Mednarodne pogodbe, ki so jih sicer navajali kot dokaz koristne širitve mednarodnega prava, so bile miroljubnim skupnostim vsiljene z brutalno silo.⁴⁸ Svetovnodržavne (*Weltstaatlich*) utopije je zavračal kot imperializem v preobleki in poudarjal osrednji pomen mednarodnih pogodb v strogo konsenzualnem pravnem sistemu: »Vso pozitivno mednarodno pravo izhaja iz volje držav.«⁴⁹ Težava ni bila v pretiranem voluntarizmu, temveč v tem, da pravo ni dovolj upoštevalo dejanskih želja skupnosti. Prevladujoče doktrine se niso strinjale s sklepom, da so vsiljene mednarodne pogodbe – vključno z mirovnimi pogodbami – neveljavne. Očarala jih je dejanska moč, ki je bila v nasprotju z njihovim izpovedanim voluntarizmom. Vsiljena mednarodna pogodba (mirovna ali ne) ni bila prostovoljno sklenjena in je ni bilo treba utemeljevati kot zavezujočo v sistemu usklajenih volj (*co-ordinative will*).⁵⁰

Za Nippolda je bilo povsem jasno, da so mednarodne pogodbe najpomembnejši vir mednarodnega prava. Kot drugi liberalci je na voljo države gledal kot na racionalno voljo, ki je udeležena v vse tesnejšem sodelovanju in celo v usklajevanju zakonodaj posameznih držav. Naravna pojava zблиževanja (*Annäherung*) in izravnavanja (*Ausgleichung*) sta počasi vodila v nekaj podobnega svetovni državi.⁵¹ Kljub svojemu sociološkemu jeziku je Nippold največji napredek v mednarodnem pravu pripisal delu, ki ga je opravila znanost (*Wissenschaft*).⁵² Predlagal je ustanovitev mednarodne organizacije pravnikov z veliko širšim članstvom, kot ga je imel Inštitut, ter ustanovitev mednarodne šole za usposabljanje mednarodnih pravnikov – ta predlog je doživel izpolnitev z ustanovitvijo Haaške akademije za mednarodno pravo leta 1913. V svojem delu se ni resneje posvetil analizi družbenih sil, ki bi določile smer prihodnjega povezovanja. Oprl se je na kabinetno sociologijo, ki je temeljila na domnevi, da bi države – pod skrbnim usmerjanjem znanstvenikov – prišle do spoznanja, kateri so njihovi resnični interesi, in se dogovorile o svetovni federaciji. Tu je bila njena slabost: ne glede na njen sociološki jezik je Nippoldov pogled izšel iz kantovskega racionalizma, ki je internacionalizem opredelil kot racionalen pojav – in s tem spodkopal njegovo kritiko tedanjega sistema imperialne sile. Za razlikovanje med koristnim internacionalizmom in škodljivim imperializmom so bila potrebna vsebinska merila; v odsotnosti

48 Otfried Nippold, *Der völkerrechtliche Vertrag, seine Stellung im Rechtssystem und seine Bedeutung für das internationale Recht* (Bern, Wyss, 1894), str. 4–5.

49 Nippold, *Der völkerrechtliche Vertrag*, str. 51, 4–6, 18–22.

50 Nippold, *Der völkerrechtliche Vertrag*, str. 7–8, 165–177.

51 Nippold, *Der völkerrechtliche Vertrag*, str. 252–282.

52 Nippold, *Der völkerrechtliche Vertrag*, str. 13.

otipljive teorije napredka je lahko Nippold to storil le tako, da se je zatekel nazaj k svoji liberalni intuiciji.

V iskanju realističnega prava so ob koncu stoletja nemški mednarodniki kolebali med voluntarizmom, ki je ščitil (nemško) pravico do samoodločbe, ter vrsto naturalističnih domnev o mednarodnem svetu (kultura, zgodovina, družba), ki je pojasnjeval potrebo Nemčije po vpetosti v pravne odnose. Pravo nazadnje sicer ni postalo filozofsko sredstvo za socialno inženirstvo, kakor je Roscoe Pound (1870–1964) pojasnjeval najnovejšo strujo v stroki.⁵³ Pound je prišel od zunaj in ni razumel evropskega pogleda na stroko kot nosilko humanistične tradicije. Stroka je v filozofiji iskala zagotovilo, da njen normativni projekt še vedno velja in da bi lahko morda končno našel pravo razmerje med kozmopolitsko skupnostjo in patriotizmom. Stoletje prej je bil Kant sposoben svoj liberalizem uskladiti s prvim; zdaj je bilo bolj nujno stopiti v bran drugega.

Med nevarno in iluzorno državo

Družbeni spori, ki so bili posledica industrializacije in politike množic v Nemčiji v 90. letih 19. stoletja, so se v politiki izražali kot kriza javnega prava in zasnova države: wilhelmska vladavina je bila v nasprotju s potrebami in pričakovanji sodobne družbe. Z imperialno ustavo iz leta 1871 je bil vzpostavljen »sistem razpršenih odločitev«, v katerem je položaj osrednje vlade v odnosu do dežel (*Länder*, zlasti Prusije) ostal nejasen, monarhično načelo pa, ki je bilo formalno ohranjeno, je bilo v nasprotju s pristojnostmi *Reichstaga*, kar je povzročalo napetosti, ki so jih imperialni kanclerji, začenši z Bismarckom, kar najbolj izkoriščali v prid konzervatizma. Posledica boja za prevlado med tema stranema je bila, »da je bilo nemškemu imperiju že v 90. letih načeloma skoraj nemogoče vladati.«⁵⁴ V takih razmerah so nemški liberalci vse težje usklajevali svojo lojalnost osrednji vladi z liberalnimi načeli in se pogosto kompromisno pridruževali pruskim junckerjem pri oblikovanju skupne protisocialistične fronte.⁵⁵ To je včasih pomenilo krepitev državne moči s socialno zakonodajo in razvoj idej

53 Roscoe Pound, *Philosophical Theory and International Law* (1923), II *Bibliotheca Visseriana*, str. 89–90.

54 Wolfgang J. Mommsen, *Imperial Germany 1867–1918. Politics, Culture and Society in an Authoritarian State* (London, New York, Sydney, Auckland, Arnold, 1995), str. 147.

55 Stolleis, *Geschichte*, II, str. 454–455, Kaarlo Tuori, *Valtionhallinnon sivuelinorganisaatiosta*, (dva zvezka, Helsinki, Suomalainen lakimiesyhdistys, 1983), I, str. 59–60. Socialdemokratska stranka (SPD) je privzela teoretični marksizem in je imela splošno podporo delavskega razreda. Prepovedana je bila v letih 1878–1890, potem pa je naglo pridobila pomen in je bila največja stranka na volitvah v *Reichstagu* leta 1912.

o socialni državi (*Leistungsstaat*)⁵⁶ – ta strategija je spodbudila Maxa Webra h kritiki birokracije in dodatno zapletla tradicionalno zavezništvo med liberalci in državo.

Celotno 19. stoletje si je nemško akademsko javno pravo prizadevalo poiskati Arhimedovo točko za politično razcepljeno družbo z oblikovanjem pravnega sistema po načelu volje ljudstva (*Volkswille*), s katero naj bi dosegli enotnost v mislih, čeprav je v realnosti ni bilo. Načeloma bi lahko splošna teorija države (*Allgemeine Staatslehre*) v 90. letih 19. stoletja še naprej zagotavljala ta združitevni fokus, če ne bi do takrat postala politično že preveč polarizirana. Naravno pravo je bilo že dolgo diskreditirano, ljudski (*völkisch*) idealizem pa je bil le stežka verodostojna podlaga za razmislek o razmerah globoko razdeljenega ljudstva. Pravna filozofija je bila »v kaotičnem stanju«.⁵⁷ Napredka v naravoslovnih vedah v drugi polovici 19. stoletja ni bilo mogoče uskladiti ne s Heglovim idealizmom ne s prevladujočo šolo javnopravnega pozitivizma, povezano z von Gerberjem in Labandom. Potrebno je bilo bolj realistično pojmovanje države. Tudi teoretiziranje o področju javnega je moralo biti utemeljeno na dejstvih.⁵⁸ Toda ni bilo jasno, katera so tista pomembna »dejstva« in iz česa sestoji pozitivnost prava.

Povsem sociološka teorija je omejila državo na izraz temeljnih družbenih teženj, včasih – denimo v Franciji – na instrument družbene solidarnosti (glej 4. poglavje), v Nemčiji pa na instrument skupine (rase, razreda), s katerim je lahko uveljavljala svojo moč (*Herrschaftsinstrument*).⁵⁹ Med njimi je bil najuspešnejši zgodovinski materializem Karla Marxa in Friedricha Engelsa, ki je državo omejil na minljiv odsev ekonomskih sil. Toda tudi v večinskem mnenju je začelo prevladovati razmišljanje, da je država predvsem institucija z monopolom nad nasiljem. Liberalni mednarodnik Franz von Liszt (1851–1919) je državo dokaj površno opredelil kot: »silo, ki je nad posamezniki ... voljo do vladanja, ki je nekaj drugega kot seštevek volj posameznikov, moč vladanja, ki zajema posameznike in jih omejuje tudi proti njihovi volji.«⁶⁰ Na nasprotnem koncu so bile teorije »svobodnega prava« Hermanna Kantorowicza (1877–1940) in drugih, ki so poudarjali pomen družbeno spontanosti individualnih

56 Prim. npr. Fritz Ringer, *The Decline of the German Mandarins. The German Academic Community, 1890–1933* (Hanover in London, Wesleyan, 1990 [1969]), str. 130–136.

57 Stolleis, *Geschichte*, II, str. 423–424.

58 Stolleis, *Geschichte*, II, str. 435; Juha Tolonen, *Stat och Rätt* (Åbo Akademi, 1986), str. 108.

59 To so bili zlasti judovski teoretiki in morda je ta teorija pomenila njihovo osebno izkušnjo, prim. (o Gumpłowiczu, Ratzenhofferju, Mengerju in Oppenheimu) Stolleis, *Geschichte*, II, str. 442–447.

184 60 Franz von Liszt, *Das Völkerrecht* (5. izdaja, Berlin, Häring, 1907), str. 7.

pravic (*Individualrecht*) in so formalnemu državnemu pravu pripisovali povsem ob-roben pomen.⁶¹

Take teorije so bile brez iluzij glede države. Bile so tudi politično nevarne. Zaradi njih je bila legitimnost državne moči sumljiva kot ideološka fasada ali pa so javni red in mir zavračale kot povsem nepomemben pri določanju družbenega reda. Ludwig Gumplowicz (1858–1909), predavatelj državoznanstva (*Staatslehrer*) poljskega rodu iz Gradca, je, denimo, vztrajal pri tem, da se je treba znebiti iluzije prava kot izraza skupne volje. Po njegovem prepričanju taka volja ni obstajala; država je bila zbir skupin, ki so se bojevale druga proti drugi, posledica tega pa je bila, da so imele nekatere skupine vedno več moči kot druge in da je manjšina vedno vladala večini. Skupinam, ki jim je tako stanje ustrezalo, bi bilo lahko neprijetno ob misli, da je naloga znanosti osredotočiti se na ta gola dejstva: »Toda ni naloga znanosti, da jo skrbi trenutno udobje vladajočih razredov.«⁶² Gumplowicz – nasprotnik mednarodnega prava – je dokaj skladno s tem sklenil izdajo svoje knjige o ideji socialne države iz leta 1902 z osmrtnico, posvečeno pravni državi (*Rechtsstaat*).⁶³

Brutalni realizem je bil neizbrisljiv del kulturnega pesimizma 90. let 19. stoletja. Številni nemški bralci Nietzscheja so se osredotočili na doktrino volje do moči kot na nadomestek za običajno moralo, ki je dala primerno podlago za brezobzirno samouveljavitev. Pesimizem ni nujno vodil v revolucijo. Plitka, a nadvse priljubljena teorija Gustava Le Bona (1841–1931) o dovzetnosti vseh skupin za manipulacijo, vključno z volilnimi organi in parlamentarnimi zbori, je imela skrajno konzervativne posledice: »Kar zadeva mogoče učinke razuma na duha volivcev, ne bi smel človek nikoli prebrati zapisnika sestanka volilnega organa, da ne bi imel trdnega stališča do tega vprašanja. Tu se izmenjavajo zahteve, zlorabe, včasih udarci, nikoli pa ne argumenti.«⁶⁴ Taka in podobna mnenja o iracionalnih silah, ki so tičale v jedru

61 Prim. Gnaeus Flavius (Hermann Kantorowicz), *Der Kampf um die Rechtswissenschaft* (1906), v *Rechtswissenschaft und Soziologie, Ausgewählte Schriften zur Wissenschaftslehre* (Karlsruhe, Müller, 1962), str. 13–29.

62 Ludwig Gumplowicz, *Die soziologische Staatsidee* (2. izdaja, Innsbruck, Wagner, 1902), str. 4. Teološke, racionalistične in pravne ideje o državi je nadomestila sociologija, ki je imela izhodišče v prvotnem obstoju družbenih skupin, za katere je bila država sredstvo, posameznik pa od nje odvisen, prilagodljiv material, Gumplowicz, *Die soziologische Staatsidee*, str. 51–52.

63 Gumplowicz, *Die soziologische Staatsidee*, str. 219–224. Prim. tudi komentarje v Max Seydel, *Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre* (Württemberg, Stuber, 1873), str. 31–32.

64 Gustave Le Bon, *Psychologie des foules* (Pariz, PUF, 1963 [1895]), str. 109. Prim. tudi Gumplowicz o »družbenem predlogu«, *Die soziologische Staatsidee*, str. 205–219. O preusmeritvi sociologije iz njene zgodovinske usmeritve v problem množice prim. Stephen Kern, *The Culture of Time and Space* (Harvard University Press, 1983), str. 221–222.

politične organiziranosti, so ne le ustvarila dvome o legitimnosti države, temveč tudi spodbujala cinično in revolucionarno držo, ki je bila diametralno nasprotna državljanskim odlikam, ki jih je zagovarjalo javno pravo.

V takih razmerah so bili liberalni pravniki pozvani k obrambi države kot predstavnice splošnega interesa. Toda tega niso mogli več početi tako, da so narod pojmovali kot zgodovinsko določeno, organsko ljudsko voljo (*Volkswille*) ali izraz družbene pogodbe. Prvi pogled je dišal po anahronističnem konzervativizmu. Drugi bi težko prenesel znanstvene ugovore: izvorna pogodba je bila mit.⁶⁵ Vrnili so se torej k hegeljanskemu pojmovanju države kot kompromisa med idealnim in stvarnim, posameznikom in skupnostjo. Sprejeli so »univerzalizem, katerega namen je bil zagotoviti osebne svoboščine in napredek z vzpostavitvijo racionalnega, neosebnega in pravnega okvira, ki bi se udejanjil skozi državo.«⁶⁶ Tam, kjer je Kant povezal svobodo z razumom in postal ranljiv za kritiko abstraktnosti razuma, so liberalci na njegovo mesto postavili konkretno državo.⁶⁷ Močno državo bi bilo mogoče ustvariti, ne da bi bila ogrožena svoboda posameznika, z demokratično reformo in okrepitevijo racionalne avtoritete – to je birokracije –, v kateri bi imela liberalna elita odločilno vlogo. V pravni državi (*Rechtsstaat*) bi birokracija vladala sama sebi »po vnaprej določenih in logičnih načelih ..., ki so nad vladarji in vladanimi.«⁶⁸

Ta strategija je ustvarila dva paradoksa, katerih posledice so bile vidne šele pozneje med političnimi boji v weimarski republiki. Birokracija je razumela državo kot obliko samoupravljanja, kar je počasi poglobilo vrzel med javno stvarnostjo in civilno družbo, ki je končno zlomila legitimnost pravne države (*Rechtsstaat*). Uveljavitev birokratske rutine bi postala smrtna grožnja svobodi, v podporo katere je bila nekoč vzpostavljena. Po drugi strani je načelo pravne države (*Rechtsstaat*) obogatilo koncept države v Nemčiji z etičnimi značilnostmi, kakršnega v Franciji ali Britaniji ni bilo. Ker pa je večina državnega prava še naprej nastajala avtoritarno in z avtoritarnimi nameni, je bila splošna kulturna posledica ta, da »je avtokratska država postala moralni vodnik, odgovoren za uresničevanje svobode, ki ni bila razumljena kot svoboda pred omejitvami tako kot sicer, temveč bolj kot 'notranja svoboda' etičnega samousmerjanja

65 Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre* (3. izdaja, Berlin, Springer, 1922), str. 148–158, 204–218. Prim. tudi Tuori, *Valtionhallinnon*, I, str. 53.

66 Michael Freedon, *Ideologies and Political Theory. A Conceptual Approach* (Oxford University Press, 1996), str. 210.

67 Za novejšo analizo prim. Paul Franco, *Hegel's Philosophy of Freedom* (New Haven in London, Yale University Press, 1999), str. 278–341.

68 Ringer, *The Decline of the German Mandarins*, str. 9.

skladno z dolžnostmi, kot jih je opredeljevala država.«⁶⁹ To, da je bila lahko država, ki je bila na prvi pogled videti kot sredstvo moči (*Herrschaftsinstrument*) s podeljenim monopolom nad nasiljem, videti tudi kot sklop med seboj logično povezanih pravil, načel in pravnih institucij, namenjenih varstvu svobode, je bilo dejanje intelektualne gimnastike liberalnih pravnikov, ki so jo omogočili brezhibni nemški argumenti, prevzeti od Kanta in Hegla. A bolj ko so demokratični boji kazali, kako pomembno bi bilo zavezništvo med liberalci in državo, večja je postajala nevarnost, da bo prav ta strategija ogrozila nedoločno mednarodništvo istih liberalcev. Je bilo mogoče podpreti oboje, državo in mednarodni red?

Pravna država (*Rechtsstaat*) – notranje in mednarodno: Georg Jellinek

Georg Jellinek (1851–1911) je v svoji eklektični teoriji države združil številne ločene smeri v nemškem javnem pravu v obširno obrambo pravne države (*Rechtsstaat*), ki je hkrati ustvarila tudi strokovno *prepričljivo* utemeljitev mednarodnega prava. Njegovo delo je bilo nadaljevanje formalizma Gerber-Labandove šole, ki pa je bil presežen z jasno preusmeritvijo z novokantovskih premis v družbeno stvarnost. Njegov politični realizem se je v teoriji prava izražal kot državna volja, medtem ko je to voljo vključeval tudi v kulturno določevanje.

V svoji disertaciji, ki jo je leta 1872 napisal na Univerzi v Leipzigu, je 21-letni Jellinek že primerjal metafizični pesimizem Schopenhauerja s konstruktivnim optimizmom Leibniza in ni imel težav pri strinjanju s slednjim. Pesimizem je bil filozofsko nesprejemljiv – šlo je za pogled, ki so ga na svetovno zgodovino projicirali ljudje, ki so živeli v nesrečnih časih, filozofija kvietizma in smrti. Celo v takih časih so se številni duhovi še naprej borili; celo če bi narodi do konca prehodili razvojni krog, bi človeštvo napredovalo in iz pepela preteklosti izšlo pomlajeno. Pri Leibnitzu sta se individualnost in spor ponovno povezala na višji ravni strukturne skladnosti in trenutni svet je bil najboljši od mogočih svetov, katerega pomanjkljivosti so le poudarjale njegovo čudovito skladnost. To je bila prava nemška filozofija, filozofija optimizma in dejanj, boj za napredek in popolnost sveta.⁷⁰

69 James T. Kloppenberg, *Uncertain Victory. Social Democracy and Progressivism in European and American Thought 1870–1920* (Oxford University Press 1986), str. 178.

70 Georg Jellinek, Die Weltanschauungen Leibnitz und Schopenhauers. Ihre Gründe und ihre Berichtigung. Eine Studie über Optimismus und Pessimismus, v *Ausgewählte Schriften und Reden* (dva zvezka, Berlin, Häring, 1911), I, str. 1–41.

Jellinek je kot sin dunajskega rabina pridobil široko »humboldtovsko« izobrazbo. Celo njegovi sodobniki so občudovali širino njegovega znanja in tudi sam je priznaval, da je, čeprav je s pravom sklenil »poroko iz koristoljubja«, njegova prava ljubezen ostala filozofija.⁷¹ S svojim prvim delom s področja prava, *Socialnoetični pomen pravice, krivice in kazni* (*Die sozialetische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe*, 1878), je Jellinek sodeloval v razpravi o možnosti presejanja politike *laissez-faire* z etično usmerjeno gospodarsko in družbeno politiko, za katero se je zavzemalo vplivno Društvo za socialno politiko (*Verein für Sozialpolitik*).⁷² Leta 1883 je bil Jellinek imenovan za izrednega profesorja javnega prava na Univerzi na Dunaju, vendar ni mogel dobiti polnega profesorskega statusa zaradi hude protisemitske kampanje, ki jo je izvedel *Wiener Presse*, ogorčen nad možnostjo, da bi Jud poučeval mednarodno pravo krščanskoevropske državne skupnosti. Zato je zapustil Dunaj in leta 1890 so mu v Heidelbergu ponudili mesto rednega profesorja. Tam se je spoprijateljil z novokantovskim pravnim filozofom Wilhelmom Windelbandom in Maxom Webrom. Slednjega je navdihnil z uporabo koncepta idealnega tipa in s svojo teorijo verskega temelja človekovih pravic.⁷³

Jellinek je bil značilen predstavnik modernističnega krila nemške akademske skupnosti, ki je na negotovosti takratnega časa želela odgovoriti z vključevanjem dognanj sodobnih znanosti – sociologije, antropologije in psihologije. Ta dognanja so mu omogočila zgraditi celovito utemeljitev pravne države, ki pa je paradoksalno imela nasprotujoči si stališči do dveh vprašanj. Njegova metodologija je ustvarila prostor za povsem avtonomno javno pravo, pri čemer je to pravo čvrsto utemeljila na socioloških dognanjih o osrednjem pomenu moči v državi. Njegovo pravo je bilo utemeljeno na (subjektivni) volji države –, pospremljeno pa je bilo s sociološko razlago, kako je ta volja (objektivno) omejena, s čimer je omogočil realen obstoj individualnih pravic in mednarodnega prava.

Čeprav se je glavnina Jellinkovega dela nanašala na javno pravo in je bila vključena v njegovo knjigo *Splošna teorija države* (*Allgemeine Staatslehre*), izdano leta 1900, ki

71 Andreas Fijal in Ralf-René Weingärtner, Georg Jellinek – Universalgelehrter und Jurist (1987), 27 *Juristische Schulung*, str. 98.

72 *Verein* je bil ustanovljen leta 1872. Njegova vodilna člana sta bila ekonomista Gustav Schmoller in Lujo Brentano, ki sta se enačila z novo »etično smerjo«. Prim. Ringer, *The Decline of the German Mandarins*, str. 146–147.

73 Prim. Guenther Roth, Introduction, v Max Weber, *Economy and Society* (dva zvezka, prevod Guenther Roth in Claus Wittich, University of California Press, 1978), I, str. xxvii. Druga različica Jellinkovega prehoda v karieri je zapisana v Willibald M. Plöchl, Zur Entwicklung der modernen Völkerrechtswissenschaft an der Viennaer Juristenfakultät, v F. A. von der Heydte in drugi, *Völkerrecht und rechtliches Weltbild, Festschrift für Alfred Verdross* (Dunaj, Springer, 1960), str. 43–44.

so ga množično brali tudi zunaj Nemčije,⁷⁴ je njegov pomen za mednarodno pravo neposreden in trajen. Razlikovanje med sociološkim in pravnim pogledom na državo je omogočilo tudi hkratno opredelitev diplomacije v smislu boja za premoč in upravljanja pravnega sistema. Teza normativne moči dejanskega je ustvarila prostor za kantovski internacionalizem, ki je gradil na domnevi samozakonodajnosti na podlagi volje, ki se zaveda omejitev, v okviru katerih mora delovati.

Jellinek je realnost mednarodnega prava branil z dokazovanjem, da je v bistvu podobno drugim, nespornim oblikam (javnega) prava. Običajno je prevladovala domneva, da imajo mednarodne pogodbe pravno naravo le, če se z njo posredujejo višje norme naravnega prava, analogije iz obligacijskega prava ali običaji.⁷⁵ Temu pogledu ni uspelo ustvariti »pravniškega« pojmovanja mednarodnega prava. Da bi to dosegli, se je bilo treba vprašati, kako je mogoče na splošno pojasniti zavezujočo silo prava. To, je napisal Jellinek, je bila njegova praktična uporabnost (*praktische Geltung*), razumljena na psihološki način, kot občutek ali prepričanost o veljavnosti.⁷⁶ »Pozitivnost prava na koncu koncev vedno temelji na prepričanosti o njegovi veljavnosti. Na tem povsem subjektivnem elementu je zgrajen celoten pravni red.«⁷⁷ Pravna norma naj bi bila veljavna (in s tem »veljavna«), kadar je delovala kot spodbuda na voljo pravnega subjekta.⁷⁸ Nesporne pravne primere je povezovalo to, da so izražali pravna razmerja kot razmerja volje. Včasih je šlo kot večinoma v civilnem pravu za razmerje med nadrejeno in podrejeno voljo, ki je izražalo razmerje moči (*Herrschaft*). Prav to razmerje so imeli v mislih tisti, ki so dvomili o realnosti mednarodnega prava: med državami ni bilo razmerja nadrejeni podrejeni, vendar ni šlo vedno za pravna razmerja med dvema ločenima voljama. Jellinkov dokaz zavezujoče sile mednarodnega prava je bil v tem, da je pokazal, kako je v številnih nespornih primerih pravo izšlo iz volje, ki se je samoomejevala. Samozakonodajnost je pojasnila ne le, da državo zavezujeta ustavno in upravno pravo, temveč tudi možnost, da obstajajo subjektivne

74 V kratkem obdobju so izšle tri izdaje, tretja pa je bila do leta 1929 šestkrat ponatisnjena. Knjiga je bila prevedena v francoščino, španščino, italijanščino, češčino, ruščino in japonščino. Prim. Roland Holubek, *Allgemeine Staatslehre als empirische Wissenschaft. Eine Untersuchung am Beispiel von Georg Jellinek* (Bonn, Bouvier, 1961), str. 3–4.

75 Georg Jellinek, *Die rechtliche Natur der Staatenverträge. Ein Beitrag zur juristischen Construction des Völkerrechts* (Dunaj, Hölder, 1880), str. 4.

76 Jellinek, *Die rechtliche Natur der Staatenverträge*, str. 2.

77 Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, str. 333–334. Jellinek je videl le dve možnosti: pravo je izšlo iz vira, ki je bil neodvisen od človeške volje – v tem primeru je bil koncept prava »metafizična špekulacija« – ali pa je bilo izraz človeške zavesti, človeške volje.

78 Razmerje tako subjektivno utemeljene teorije prava do pogledov Maxa Webra na legitimnost je jasno.

pravice proti državi v okoliščinah, ko njihova naravoslovna utemeljitev ni bila znanstveno prepričljiva.⁷⁹

Med poznejšimi pravniki je bil nauk o samoomejevanju (*Selbstverpflichtungslehre*) deležen ugleda kot preračunljiv stranski poganjek etatiističnega pozitivizma. Kako lahko volja samo sebe omejuje? Če državo omejuje le njena volja, ali ni torej zavezanost zgolj iluzija? Dolžnost izgine, ko si država premisli.⁸⁰ Toda taki kritiki ni uspelo upoštevati Jellinkovega (kantovskega) odmika od čistega voluntarizma k pristnejšemu sociološkemu razumevanju prava v smislu strukturnih omejitev, ki jih volji države nalaga okolje. Da bi razumeli Jellinkovo občutljivo nihanje med (čisto) psihološko in (čisto) sociološko teorijo prava, je treba nujno proučiti njegovo razumevanje prava, ki ga je hkrati videl kot avtonomno znanstveno vedo in kot čvrsto ukoreninjenega v družbeni in psihološki realnosti.

Skladno s tem, kar sta učila njegova heidelberška kolega Weber in Eickert, je Jellinek ločeval med naravoslovnimi in družbenimi vedami ter med slednje čvrsto umestil tudi teorijo države. Ta ni imela naravnega predmeta proučevanja – ni je bilo mogoče zvesti na proučevanje ljudstva (*Volk*), da bi s tem pojasnili delovanje nekakšnega naravnega organizma, v katerem so bili prepleteni država in ljudstvo. O njej tudi ni bilo mogoče razmišljati v smislu etike ali teleologije, saj sta vodili v metafiziko: »Dojeti objektivni namen presega zmožnost našega védenja.«⁸¹ Bila naj bi empirična znanost – ne znanost objektivnega stanja držav, temveč držav, kakršne vidi (in morda mora videti) zavest.⁸² Kot vsa znanost je bila tudi teorija države (*Staatslehre*) sintetična, ni si prizadevala predstaviti stvari samih po sebi, temveč z vidika znanstvenih konceptov, ki so si prizadevali osmisлити neskladnost podob v zunanjem svetu.⁸³ Teorija države ne bi smela zastavljati vprašanja, »kaj je država«, temveč, »kako razmišljamo o državi«. Država je bila miselni konstrukt, ki v resnici ne obstaja nikjer drugje kot v naših glavah. Toda zato ni bila izraz samovolje, temveč »miselna nujnost«, potrebna pri iskanju smisla v pojavih družbenega sveta.

79 Jellinek, *Die rechtliche Natur der Staatenverträge*, str. 19–28.

80 Prim. npr. Nelson, *Rechtswissenschaft*, str. 26–30, 57–66; von Bar, *Grundlage und Kodifikation des Völkerrechts*, str. 145–157; Hans Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts* (2. izdaja, Tübingen, Mohr, 1928), str. 168–174.

81 Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, str. 151.

82 Prim. Holubek, *Allgemeine Staatslehre*, str. 9–14, 23–25.

83 Teorija države ni proučevala empiričnih držav, temveč si je prizadevala za njihovo razvrščanje na podlagi indukcije v idealne tipe, ki bi bili uporabni kot pripomoček pri pojasnjevanju, *Allgemeine Staatslehre*, str. 36–42.

Uporabna pravna teorija je morala pojasniti razlike, do katerih prihaja v empirični stvarnosti. To ni veljalo za prevladujočo teorijo o sestavljenih mednarodnopravnih osebah, kar je bil ključni problem javnega prava po koncu ameriške državljanske vojne, ustanovitvi Švicarske konfederacije (1848) in nemškega rajha (1871). Vladala je popolna zmešnjava. Vsak nov primer, je napisal Jellinek, je postal zgodba zase (*sui generis*). Potrebni so bili splošni pravni koncepti, temelječi na indukciji, in opredeljeni kot idealni tipi, v okviru katerih bi bila obvladljiva zapletenost pojavov.⁸⁴ Federalna ali konfederalna struktura ni bila nekaj, kar bi obstajalo v samih dogodkih. Vsilil jim jo je opazujoči znanstvenik, ki je poskušal sintetizirati zaznave empirične realnosti. Take sinteze niso bile posledica splošnih vzrokov ali nespremenljivih zakonov: v humanističnih vedah in pravu so bile posplošitve mogoče le v obliki splošnih tipov (čeprav so si ljudje med seboj različni, so si tudi podobni), ki so ustvarili kulturne podobnosti med pojavi. Posamezne posebnosti so bile odmišljene, tako da so ostale le splošne in formalne kategorije.⁸⁵

Iz teh domnev je Jellinek razvil svojo »dvostransko teorijo«⁸⁶ države – države kot sociološkega in pravnega pojma. V tem razlikovanju se je zrcalila kantovska dihotomija med svetom kot tistim, kar je (*Sein*), in tistim, kar naj bi bilo (*Sollen*). V okviru sociologije bi lahko državo predstavili kot razmerja volje, ki so videti kot oblast (*Herrschaft*), uporaba moči enih nad drugimi. Ali pa je bila videti kot skupnost posameznikov na nekem ozemlju, ki so uresničevali posamezne cilje. S sintetiziranjem pravne misli sta bila ta dva vidika – razmerje moči in uresničevanje ciljev – združena tako, da so bili tisti, ki so uveljavljali moč, razumljeni v smislu statusa organa v državi, ki deluje z določenim namenom.⁸⁶ Od tod izvira opredelitev (sociološke) države kot »stalne skupnosti posameznikov, ki imajo izvorno moč vladanja.«⁸⁷

S tem pa obstoj države ni bil izčrpan. Za nobeno družbeno institucijo ali dogodek – in gotovo ne državo – ni bila mogoča ena sama razlaga. S pravnega vidika bi lahko bila država pojmovana kot pravni subjekt, pri čemer je sociološka skupnost (*Verbandseinheit*) nastopala kot posebna vrsta korporacije (*Körperschaft*). Toda tudi s tem ni bila opisana objektivna stvarnost. Konstruktivna pravna misel je za pojasnitev svojega objekta uporabila kategorijo, kakršna je bila »*Körperschaft*«. ⁸⁸ Z njo je bilo

84 Georg Jellinek, *Die Lehre von den Staatenverbindungen* (Dunaj, Hölder, 1882), str. 11–16; *Allgemeine Staatslehre*, str. 33 in nasl.

85 Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, str. 29–42.

86 To ne pomeni, da je država fikcija: je organizirajoče načelo, »za našo zavest nujno potrebna oblika sinteze«, *Allgemeine Staatslehre*, str. 170.

87 Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, str. 180–181.

88 Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, str. 169–173, 182–183.

mogoče razumeti zapovedi, prepovedi in dovoljenja, ki so jih izrekli posamezniki, kot dejanja države in kot tista, ki ustvarjajo pravne norme. S sociološkega vidika so te norme izražale voljo tistih, ki so bili na oblasti; s pravnega vidika so bile zavezujoče, ker so izhajale iz države.⁸⁹

Teorija države je bila torej razcepljena na dva dela: sociološko usmerjeni splošni socialni nauk o državi (*Allgemeine Soziallehre des Staates*) in pravnonormativni splošni nauk o državnem pravu (*Allgemeine Staatsrechtslehre*). Vključitev obeh vidikov kot delov splošne teorije je omogočila upoštevanje najsodobnejših dognanj s področja sociologije in zgodovine, ne da bi bila pravna država pasiven izraz ene ali druge.⁹⁰ Jellinku je s to psihološko teorijo uspelo ohraniti neodvisnost prava od družbene moči. To je storil na način, ki je bil pomemben vidik nemškega javnopravnega pozitivizma in je služil dvema namenoma pri krepitvi meščanske družbe. Prvič, obravnavanje vseh pravnih subjektov kot formalno enakih je upravičevalo menjalne odnose na trgu, katerega delovanje je zahtevalo, da so trgovci ločeni od svojega konkretnega stanja, in je pooblašalo državo, da je korektivno posegala, ne da bi bila obtožena pristranskosti.⁹¹ Drugič, s tem ko se je njegova teorija oddaljila od teleoloških, zgodovinskih in »organskih« razlag, je formalne strukture države ločila od notranje tekmovalnosti na političnem področju in omogočila državnim organom – zlasti kanclerju in birokraciji nemškega cesarstva – možnost za delovanje zunaj ostrih sporov, ki so pogosto hromili parlamentarno politiko.⁹²

Oba vidika sta bila uporabna tudi pri opisovanju mednarodnega sveta kot področja suverene enakosti, na katerem so bile države ločene od svojih posebnosti in niso bile podrejene zunanje-političnemu ali moralnemu ocenjevanju njihovih dejavnosti. Sociološko razumevanje diplomacije kot področja moči (*Herrschaft*) ni bilo nezdružljivo s pravnim razumevanjem mednarodnega kot sistema tržnih odnosov med formalnimi državami, ki so bile pravno zavezane v obsegu, v katerem so privolile v to zavezanost. Do nastanka pravnega iz sociološkega je prišlo z nadgradnjo razumevanja odnosov moči kot odnosov volje. Suverenost države je tako postala »lastnost države, da jo zavezuje le lastna volja.«⁹³ Poleg tega je reči, da državo zavezuje lastna volja, nič drugega kot potrditi, da imajo organi pristojnost uzakoniti le zakone, ki jim ustrezajo, oziroma

89 Holubek vztraja, da je šla s tem Jellinkova teorija daleč, da bi upravičila dejansko razmerje moči, *Staatslehre*, npr. str. 18–19, 50–57. To je res, če se volja države pojmuje kot (arbitrarna) volja nosilcev moči. Toda Jellinek tega ne razume na ta način.

90 Jellinek, *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, str. 9–10.

91 Tuori, *Valtionhallinnon*, I, str. 41–50.

92 Za kritičen pogled prim. Holubek, *Staatslehre*, str. 54–57.

192 93 Jellinek, *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, str. 32.

v nasprotnem vrstnem redu: če pravo neke države zavezuje njene organe – in prav to je seveda namen javnega prava –, potem to tudi pomeni, da državo zavezuje njena lastna volja. Iz Jellinkovih premis pravna država (*Rechtsstaat*) samodejno sledi.⁹⁴

Samozakonodajnost torej ni v nasprotju z mednarodnim pravom, temveč nasprotno, je jamstvo za njegovo pravno moč.⁹⁵ Avtonomijo in avtoriteto združuje v okviru strukture utemeljevanja, ki izvira iz kantovske etike:⁹⁶ le dejanje, storjeno na podlagi avtonomne odločitve, ima lahko etičen pomen. Dejanje, ki ga narekuje zunanja sila, ki se ji ni mogoče upreti, nima nikakršne moralne vrednosti. Avtonomen posameznik sam sebi postavlja pravila. Suverena država je pri svojem ravnanju na mednarodnem področju v podobnem položaju. Sama sebi postavlja pravila in njena zmožnost, da to stori – njena avtonomija –, v popolnosti pojasni, zakaj je zavezana spoštovanju dogovorov. A to ne velja le za njene mednarodne obveznosti. Celotno ustavno in javno pravo države temelji na samozakonodajnosti.⁹⁷ Misliti, da je samozakonodajnost nemogoča, je enako kot misliti, da je vladar nad zakoni (*legibus solutus*), kar je argument v prid absolutizmu.

Roko na srce, tako psihološko pravoznanstvo se je približalo relativizmu življenjskih filozofov (*Lebensphilosophen*) tistega obdobja. Državam ni nobena zunanja etika narokovala, kaj bi morale želeči. Edina jasna dolžnost države je bila, da je bila zvesta svojemu avtonomnemu jazu. Mar ni bil mednarodni svet zaradi tega videti kot tista »pošast energije«, tisto »morje sil, ki se zlivajo in zgrinjajo skupaj«, o katerem je Nietzsche govoril v znamenitem spisu iz leta 1885, svetu kot »*volji do moči – in ničemer poleg tega!*«?⁹⁸ Toda Jellinek se je nemudoma umaknil iz povsem relativističnega,

94 Ta pomen kritiki (včasih namenoma) spregledajo. Še najmanj ustrezno je razumevanje *Selbstverpflichtung* kot naturalistične analogije iz pravic posameznika, kot je npr. predstavljeno v Ernst Reibstein, *Völkerrecht. Eine Geschichte seiner Ideen in Lehre und Praxis* (dva zvezka, München, Freiburg, 1963), II, str. 40–41. Prim. tudi Léon Duguit, *Le droit social, le droit individuel, et la transformation de l'Etat* (Pariz, Alcan, 1908), str. 53–54, in tudi Léon Duguit, *L'Etat, le droit objectif et la loi positive* (dva zvezka, Pariz, Fontemoing, 1901), I, str. 124–131.

95 »Kar je bilo doslej mogoče trditi le navkljub suverenosti in proti njej, se lahko razloži le s suverenostjo.« Jellinek, *Die Lehre von den Staatenbindungen*, str. 36.

96 Prim. tudi Jellinek, *Die rechtliche Natur der Staatenverträge*, str. 14, in Jellinek, *Gesetz und Verordnung* (Tübingen, Mohr, 1911, ponatis izdaje iz leta 1887), str. 192.

97 Na neki točki gre Jellinek še dlje in zatrjuje, da vse obveznosti vnaprej sprejmejo državljani: celo v odnosih nadrejeni – podrejeni (kot npr. v odnosih med državo in državljanom) odločitev, da nekdo uboga, temelji na razumevanju državljana, kaj se od njega zahteva. Jellinek, *Die rechtliche Natur der Staatenverträge*, str. 15.

98 Friedrich Nietzsche, *The Will to Power* (ur. Walter Kaufmann, New York, Vintage, 1967), str. 550 (poševni tisk v izvorniku).

subjektivnega razumevanja volje. Volja je bila omejena z normativno močjo dejstev (*normative Kraft des Faktischen*). Človeška misel je stanju stvari, ki so že dolgo obstajale – družbeno normalnost –, vdihnila normativno lastnost.⁹⁹ Kar obstaja, tako postane nekaj, kar bi moralo obstajati. To ni bil nelegitimen preskok z dejstev na norme: razmerje je uravnavala zavest. Razum je dal tradiciji občutek normativnosti. Toda tudi razum se je upiral svojemu lastnemu konzervativizmu s svojo nagnjenostjo, da se je upiral stanju stvari, ki ni ustrezalo pričakovanjem glede pravičnosti. V obeh smereh so dejstva dobila normativen pomen prek dejavnosti razuma, ki je bil hkrati svoboden in omejen.¹⁰⁰

Razprava o normativni sili dejstev je združila voluntarizem z družbeno močjo na način, ki je zagotovil konceptualno podlago za teorijo in kritiko legitimnosti. To bi lahko delovalo na mednarodnem in notranjem področju. V svoji knjigi o pravu mednarodnih pogodb iz leta 1880 pa je Jellinek prišel do moči samoobvezanosti (*Selbstverpflichtung*) iz smisla države in narave mednarodne skupnosti.¹⁰¹ Zakaj se država ne more otresti dolžnosti, tako da si premisli? Res si lahko dejansko premisli, če za to obstaja razumen razlog. To je bilo vedno sprejemljivo z doktrino *rebus sic stantibus*. Noben dogovor ni sklenjen, da bi obveljal za večno – vendar le redki vsebujejo formalna določila o prenehanju veljavnosti.¹⁰² A trditi, da lahko država *vsakič* spremeni svoje obveznosti, tako da si vedno znova premisli, bi pomenilo, da se o volji države razmišlja kot povsem arbitrarni. Toda to ne more biti tako. Država je – kot smo videli – skupnost s svojimi smotri. Med njenimi smotri je tudi želja po stikih z drugimi državami. Kršenje dogovorov bi bilo proti taki usmeritvi. Družbeno življenje bi bilo tako nemogoče. Imeti smoter pomeni prizadevati si za pogoje, na podlagi katerih se lahko ta smoter uresniči.¹⁰³ Če naj država uresniči svoj smoter z udeležbo v mednarodnem življenju, se mora držati svojih obljub, razen če obstaja utemeljen razlog – kot denimo pravica v sili (*Notrecht*) – za njihovo nespoštovanje. Za nobeno državo ne moremo razumno domnevati, da bo storila samomor! To ne pomeni, da so »življenjske razmere narodov« (*Natur der Lebensverhältnisse*), v katerih so države prisiljene iskati svoj smoter, naravno pravo – so konkretna stvarnost, ki jo morajo države upoštevati pri medsebojnih stikih.¹⁰⁴

99 Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, str. 337.

100 To je blizu Tönniesovemu razlikovanju med *Wesenwille* in *Kürwille* – prvo izraža voljo, ki je blizu naravi osebe, drugo pa svojevóljno izbiro. Prim. Ringer, *The Decline of the German Mandarins*, str. 164–165.

101 Jellinek, *Die rechtliche Natur der Staatenverträge*, str. 40–45.

102 Prim. tudi Jellinek, *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, str. 102–103.

103 Jellinek, *Die rechtliche Natur der Staatenverträge*, str. 44.

194 104 Jellinek, *Die rechtliche Natur der Staatenverträge*, str. 62.

V svoji knjigi iz leta 1880 je Jellinek izrazil nasprotovanje slabostim čistega voluntarizma s sociološkim odgovorom: pravo temelji na volji, vendar je volja omejena z okoljem, ki ga pojmuje racionalno. Potreba po sodelovanju je države prisilila, da so druga drugo dojemale kot pravne subjekte, ki so si dajale medsebojne obljube, kar jim je omogočilo sodelovanje za doseganje vzajemnih in skupnih interesov.¹⁰⁵ Čeprav so konfederacije in drugi meddržavni dogovori, je razmišljal Jellinek leta 1882, temeljili na običajnih mednarodnih pogodbah in kot taki na samoobvezanosti, so bili tudi družbeno pogojen pojav sodobnega življenja. Soodvisnost je prisilila (racionalne) države v sodelovanje: »skupnost je prisotna povsod tam, kjer obstajajo stiki.«¹⁰⁶ To je bila skupnost interesov in smotrov, katerih notranjo povezanost so nenehno krepili kulturni razvoj in potrebe po mednarodnem upravljanju in ki se je izražala v zakonodaji, vendar je v končni fazi temeljila na »naravi«.¹⁰⁷

Racionalizem in politika: težava

Jellinek je javno in mednarodno pravo povezal s sociologijo, politiko in zgodovino, filozofski idealizem je združil z dogmatskim pozitivizmom in naravoslovje s psihologijo. Taka uporaba tehnike različnih pogledov se ni veliko razlikovala od tehnik v literaturi in umetnosti tega obdobja: sprejetje različnih opisnih besedišč je nakazovalo obstoj več kot le ene realnosti.¹⁰⁸ S tem ko je Jellinek odprl različne načine razmišljanja o državi, je lahko zadovoljil potrebo po realističnem pojmovanju družbene moči in hkrati upravičil *Rechtsstaat*.¹⁰⁹ Toda uspeh svoje miselne tvorbe si je prislužil s povsem neutemeljeno domnevo o pristni racionalnosti evropskega političnega reda, racionalnosti, ki jo je potreboval za obrazložitev, zakaj samozakonodajna svoboda držav ne bi vodila v anarhijo ali imperializem.

105 Jellinek, *Die rechtliche Natur der Staatenverträge*, str. 48–50. Po mnenju kritikov pogled, da državo omejuje okolje, ni bila pravna omejitev: opisovala je dejanske razmere, ki jih lahko država upošteva ali pa tudi ne, Nelson, *Rechtswissenschaft*, str. 60–62.

106 Jellinek, *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, str. 94.

107 Jellinek, *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, str. 95, 109–113. Jellinek je uporabil podoben argument v svoji razpravi o pojavu norm v primitivni družbi, v *Die sozialetische Bedeutung*, 1878, str. 16–22, 25. Tam je branil družbeno pojmovanje etike proti individualističnemu, in sicer na način, ki je nakazoval kolektivno določitev vsebine volje (*voluntas*), prim. npr. str. 33–41. Za kritiko tega pogleda kot naturalizma prim. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, str. 80–81, v opombi.

108 Prim. Kern, *The Culture of Time and Space*, str. 139–149.

109 Stolleis nanjo gleda kot na povzetek nemške teorije javnega prava v 19. stoletju, *Geschichte*, II, str. 451–454. Morda pa ga je mogoče razumeti tudi kot prelom v smeri vse bolj eklektičnega pravnega proučevanja.

V obdobju po vzpostavitvi imperija, v letih 1871–1890, se je verjetno zdelo prepričljivo trditi, da je državna volja, čeprav je mednarodno pravo izhajalo iz nje, izražala racionalne potrebe okoliškega sveta. Če je bilo zapleteno mrežo mednarodnih pogodb, s katerimi je Bismarck upravljal evropsko zunanjo politiko, mogoče pojmovati kot odsev globljih družbenih potreb – denimo, kako deluje ravnotežje moči –, ni bilo to nič sumljivega. Leta 1890 je Jellinek dokaj optimistično razmišljal o stanju mednarodnega reda. Že res, da z nobenim pravnim argumentom ni bilo mogoče odpraviti »nespremenljive narave človeške duše«, ki je včasih pozivala k vojni, da bi uresničila revolucionarno idejo, ali da bi prišli boljši časi. Možnost vojne je ostala kazalnik svobode, možnost preseganja obstoječe (iracionalne) moči. Toda zaradi vse večje soodvisnosti in stroškov vojn, ki so jih imele družbe posameznih držav, se je interes za mir še naprej krepil: »Resnično bi lahko rekli, da je interes za ohranjanje miru zdaj postal tolikšen kot še nikoli doslej.«¹¹⁰

A domnevati, da bodo države še naprej ostale zavezane svojim dogovorom celo proti svojim kratkoročnim interesom, je pomenilo imeti jih za racionalne preračunljivke, ki gledajo le na svoje interese v svetu, v katerem ni bilo dvoma, da so dolgoročni interesi vseh uresničljivi le s sodelovanjem. Katero koli domnevo je bilo težko podpreti. Nacionalistična politika evropskih držav je bila daleč od racionalnega procesa preračunavanja interesov. Malo je bilo tudi dokazov, da bo sodelovanje namesto odločnega ukrepanja prineslo najboljši izid za državo. Po Bismarckovem padcu je bilo dopuščeno, da propade sporazum z Rusijo (*Reinsurance Treaty*). Razglasitev nemške »svetovne politike« (*Weltpolitik*) kanclerja von Bülowa leta 1897 je bila pospremljena z grabežem za novimi kolonijami v Afriki in na Daljnem vzhodu, z vzpostavitvijo gospodarskih interesnih območij in skokovito rastjo pomorske moči. »Socialni imperializem«, kakor ga imenujejo zgodovinarji, je želel združiti nemške razrede pod odkritim nacionalizmom, negativno ozračje v Nemčiji pa so izkoristili za ustvarjanje javnega mnenja s podobo nepremostljivega nasprotja med (globoko in ustvarjalno) nemško *Kultur* ter (plitvo in komercialno) anglo-francosko »civilizacijo«. Cesarjevi ekscentrični in nepredvidljivi posegi v zunanjo politiko niso v ničemer prepričali drugih sil o miroljubnih namenih Nemčije.¹¹¹ Kot je ugotovil sam Jellinek ob odprtju haaške mirovne konference leta 1889, je cesar poskrbel za domiselno ironijo z imenovanjem dveh pravnikov v nemško delegacijo, od katerih je eden (Baron von Stengel) šele pred kratkim objavil krajši spis, v katerem se je posmehoval ideji trajnega miru, drugi (Philipp Zorn) pa je ravno zanikal mednarodnemu pravu lastnost resničnega prava.¹¹²

110 Georg Jellinek, *Die Zukunft des Krieges* (1890), v *Ausgewählte Schriften*, II, str. 537, 515–541.

111 Za trditve, da je bil Wilhelm II. dejansko duševno bolan, prim. John G. Röhl, *The Kaiser and His Court. Wilhelm II and the Government of Germany* (Cambridge University Press, 1994). O nemškem socialnem imperializmu prim. Mommsen, *Imperial Germany*, str. 77–100.

112 Georg Jellinek, *Zur Eröffnung der Friedenskonferenz* (1899), v *Ausgewählte Schriften*, II, str. 542–543, 547–548.

Kakršne koli so že bile filozofske vrline teorije samozakonodajnosti, je bila njena politična verodostojnost spodkopana s pojmovanjem evropske diplomacije kot agresivne želje po nadvladi. Argument, izpeljan iz »narave življenjskih razmer« (*Natur der Lebensverhältnisse*), bi potreboval ločeno obrambo, da bi bil videti kot prepričljiva omejitev volje do moči. Preprosto izjaviti, da bi sodelovanje prineslo mir, je bilo predstaviti sklep, ne pa argumenta. Samozakonodajnost je v mednarodno pravo prevedla kantovsko teorijo svobode kot razumno voljo. Formalni red se zdi nujna posledica svobode posamezne države: »Svojo svobodo moram uveljavljati tako, da bo ostalo še kaj prostora za enako svobodo drugih.« Toda tak racionalizem je imel le malo skupnega s politično stvarnostjo. Pomenil je temeljno kritiko takratnega mednarodnega reda – ali pa je privzel sociologijo soodvisnosti, vendar zanjo ni predstavil nobenega dokaza. Jellinek je ostal optimist, za kakršnega se je razglasil leta 1872. Prepričan je bil, da ima lahko celo vojna koristne posledice, vendar je njegov optimizem ostal utemeljen na liberalnem prepričanju o pristni racionalnosti politične in gospodarske sodobnosti, ki je bila spodkopana z izkušnjami.

Razmejevanje v stroki

Ob prelomu stoletja v Nemčiji ni bilo kateder posebej za mednarodno pravo, zato je bilo to področje običajno povezano z ustavnim in upravnim pravom. Celo na večjih univerzah, kot denimo v Heidelbergu, Leipzigu in Münchnu, je bilo na to temo organiziranih le nekaj predavanj, pa še ta so imeli predavatelji s področja splošnega javnega prava, ki mednarodnemu pravu niso namenili veliko samostojnih raziskav. Nedvomno ni bilo druge pravne vede, je leta 1913 napisal pacifistični liberallec Walther Schücking (1875–1935), katerih predstavnike bi lahko označili za popolne nepoznavalce na področju, ki so ga poučevali.¹¹³ Nekateri so domnevali, da je bilo tako stanje posledica velike kodifikacije (zlasti nemškega civilnega zakonika, BGB), ki je zaposlovala pravnike v predhodnih petnajstih do dvajsetih letih.¹¹⁴ Drugi so menili, da je bil to rezultat prevlade bismarckovskega pojmovanja moči (*Machtdenken*) v javni upravi.¹¹⁵

V raziskavi, ki jo je leta 1919 opravilo Nemško združenje za društvo narodov (*Deutsche Liga für Völkerbund*), je bilo označeno za naravnost škandalozno, da je admiral,

113 Walther Schücking, *Der Stand des völkerrechtlichen Unterrichts in Deutschland* (1913), VII *Zeitschrift für Völkerrecht*, str. 375–382.

114 Karl Strupp, *Die deutsche Vereinigung für internationales Recht: ihre Notwendigkeit, ihre Entstehung, ihre bisherige Tätigkeit* (1914), XXIV *Zeitschrift für Internationales Recht*, str. 355–357.

115 Moritz Liepmann, *Die Pflege des Völkerrechts an den deutschen Universitäten* (1919), 6 *Monografien der Deutschen Liga für Völkerbund*, str. 14–15.

ki je bil član nemške delegacije na haaški konferenci leta 1907, priznal, da ni prebral ničesar o mednarodnem pravu razen učbenikov von Liszta in Oppenheima. V raziskavi so nemškemu ministrstvu za šolstvo predlagali ustanovitev več univerzitetnih položajev na tem področju in vključitev mednarodnega prava v učni načrt vseh visokošolskih ustanov, pa tudi v sprejemne izpite (*Prüfungsexamen*) za javno upravo. Pred vojno so mednarodniki trdili, da si Nemčija kot svetovna sila ne more privoščiti, da bi zanemarila proučevanje mednarodnega prava. Zdaj se je to proučevanje zdelo še toliko pomembnejše, ker bi ga lahko uporabili za nasprotovanje temu, da bi v Društvu narodov prevladale sile antante.¹¹⁶

Leta 1919 so na nemških univerzah poznali že tri smeri pisanja o mednarodnem pravu.¹¹⁷ Tradicija javnega prava se je osredotočila na proučevanje mednarodnih pogodb z vidika ustave rajha. Druga struja, ki jo je vodil Schücking, je predmet vključila v svojo levo pacifistično rahločutnost in pozivala k sodelovanju, ki bi presegalo strokovne in politične meje. Tretja struja, ki je bila najbližje Inštitutu, je svoj blagi reformizem združevala s prefinjenostjo nemške pravne znanosti (*Rechtslehre*), pri čemer je nadvse resno vzela argument o neodvisnosti, ki je obljubljal znanstveno razlago za to, kako bi morale biti suverene države svobodne, a hkrati omejene. Vsako od teh struj je treba razumeti v odnosu do nemških političnih okoliščin in jo videti kot spodbujevalko izrazito nemških razprav o pravni obliki in pravni vsebini, družbenih idealih in konkretni stvarnosti. Javni pravniki so bili prepričani o večvrednosti dognanj nemške pravne tradicije o delovanju države in prava. Ker so bili zavestno zgodovinsko in ljudsko (*völkisch*) usmerjeni, na mednarodno niso mogli gledati drugače kot na področje nezgodovinskega in umetnega. Pacifisti so se za domačo demokratično reformo zavzemali v okviru svojega kozmopolitizma. Pisci učbenikov, ki so pripadali tretji struji, so bili nekoliko v dilemi. Iz nemških virov je izhajalo malo pozitivnega prava: Britanci so podlago za svoje razprave lahko vedno jemali iz kolonialne prakse, svojih zavezništev in sporazumov od začetka 17. stoletja naprej. Francozi so imeli svoje politične filozofe, svoje univerzalistične tradicije. Nemci pa so imeli idealistično filozofijo in zgodovinsko pravoznanstvo. Izšolani v tej pravni znanosti in obkroženi s skeptiki so se morali nemški mednarodniki domisliti resne znanstvene razlage, če so želeli pokazati, da obstaja mednarodno področje s konkretno zgodovinsko in kulturno podlago in da je za nemške diplomate pravzaprav uporabno, če so pozorni tudi nanj.

116 Liepmann, *Die Pflege*, str. 5–15.

198 117 Prim. tudi Stolleis, *Geschichte*, III, str. 86–89.

Javno pravo in haaške konvencije

Ker je nemški sistem na univerzah združeval mednarodno pravo z drugimi področji javnega prava, je bilo naravno, da je večina del s tega področja izražala, s čim so se javni pravniki v tistem času na splošno ukvarjali, da je sledila »juristični metodi« in da je na vse gledala z vidika ustave rajha. Heinrich Triepel je leta 1922 ugotavljal, da kar koli so že imeli mednarodni pravniki povedati o tem sistemu, mednarodnega prava to ni osamilo, za razliko od rimskega prava, in je pogosto prispeval h globini in kakovosti poznavanja mednarodnega prava v nemški znanosti.¹¹⁸ Kljub temu, in morda je bil Triepel sam dober primer, je ustvaril nemško »posebno pot« (*Sonderweg*), v kateri je nacionalni pogled na svet tako jasno prevladoval nad abstraktnim internacionalizmom. To je zelo pronicljivo izrazil mož te tradicije, predstavnik Nemčije na haaških mirovnih konferencah v letih 1899 in 1907, ustavni pravnik in monarhist Philipp Zorn (1850–1928) v svojem rektorskem nagovoru na Univerzi v Bonnu leta 1911: Nemčija je bila vodilna evropska sila – vendar je bila njena enotnost ogrožena od znotraj in od zunaj. Pozval je torej, naj se enotnost nemške države obravnava kot »najvišji zakon naših javnih življenj«: »Tako tudi v tej veji javnega prava, ki ji v nemškem pravnem jeziku običajno pravimo mednarodno pravo.«¹¹⁹

Po mnenju Triepela ali Zorna – kot tudi Labanda – so mednarodno pravo sestavljale predvsem mednarodne pogodbe, sklenjene kot izraz volje suverenih držav in ne kot nekaj, kar bi izhajalo iz soodvisne sodobnosti. Tudi če je prvi storil korak v mednarodni smeri s svojo doktrino skupne volje (*Vereinbarung*), ki si je prizadevala odgovoriti kritikam, usmerjenim proti samozakonodajnosti, je to ostala krhka, intelektualna konstrukcija, ki ni mogla zagotoviti opore neodvisnemu, kulturnemu pomenu mednarodnega sveta. Triepel in Zorn sta mednarodno pojmovala kot vakuum, zapolnjen z voljami držav, ki vanj vstopajo in izstopajo bolj ali manj tako, kot jim ustreza. Trieplov nacionalizem je bil nazorno predstavljen z njegovim izstopom iz Inštituta leta 1919 v znak protesta proti versajski mirovni pogodbi. A čeprav so vsi navajali odlomek iz Zornove knjige o ustavnem pravu, ki je neratificirane mednarodne pogodbe umeščal v svet etike, Zorn še zdaleč ni bil njihov nasprotnik in je pozneje postal vnet zagovornik obvezne arbitraže.¹²⁰

118 Heinrich Triepel, Ferdinand von Martitz. Ein Bild seines Lebens und seines Wirkens (1922), 30 *Zeitschrift für internationales Recht*, str. 162.

119 Philipp Zorn, *Das deutsche Reich und die internationale Schiedsgerichtsbarkeit* (Berlin, Rothschild, 1911), str. 6.

120 Philipp Zorn, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches* (dva zvezka, Berlin, 1883–1895), I, str. 495–500.

Nedvomno so bili ti pravniki najbliže nemški vladi – tj. cesarju, katerega nenaklonjenost do duha mednarodništva je bila jasno izražena z imenovanjem barona von Stengla (1840–1930) in Zorna za člana nemške delegacije na prvi haaški mirovni konferenci. Von Stengel je bil razmeroma neznan profesor upravnega in ustavnega prava iz Münchna, katerega dosežki so vključevali objavo učbenika o nemškem kolonialnem pravu in krajši zapis, usmerjen proti utopičnim idejam večnega miru. Leta 1909 je von Stengel še vedno učil, da je suverenost nezdružljiva z obvezno arbitražo, in kritiziral kompromis, v okviru katerega se je Nemčija z njo »načeloma« strinjala v Haagu dve leti prej. Povezal ga je s francoskim individualističnim sentimentalizmom 18. stoletja, pacifizmom in socialno demokracijo, ki se niso zmenili za zgodovinske nauke in so pomenili smrtno nevarnost za Nemčijo, obkroženo s sovražnimi soseda- mi. Nastajala ni nikakršna svetovna država; med narodi in rasami so bile preprosto prevelike razlike. Britanski pacifizem je bil britanski imperializem v preobleki. Ob sklenitvi pogodbe o zamrznitvi oboroževanja bi, denimo, britanska nadvlada na morju ostala nedotaknjena. Toda načeloma je bil tudi sentimentalizem napačen. Vojna ni bila le sredstvo za uničevanje. Delovala je tudi kot revolucija, ob stran je potisnila zastarele politične oblike, odpirala prostor za novo in dinamično, podpirala je ume- tniško in znanstveno ustvarjalnost, herojstvo in duha samožrtvovanja. Kot je pokaza- la zmaga Japonske nad Rusijo, je napisal von Stengel, bi Evropa brez pripravljenosti na vojno podleгла rumenim rasam.¹²¹

Von Stenglovo imenovanje je bilo deležno vsesplošne kritike, vendar je njegova vloga v Haagu ostala majhna. V njegovi razpravi iz leta 1909 je bilo zbranih veliko konzervativnih pogledov na mednarodno politiko v okviru ocene haaške konference. V njej se je odzval na ideje, prevladujoče v Nemčiji, vendar je to ostal osamljen zapis v skupnosti mednarodnih pravnikov. Nasprotno pa je Zorn postal dejaven udeleženec konferenc in je njune rezultate navdušeno razglašal, javno hvalil spremembo odnosa kanclerja von Bülowa do arbitraže leta 1899 (pri čemer je Zorn igral pomembno vlogo), vendar leta 1907 kritiziral trmasto nemško nasprotovanje temu, da bi postala obvezna.¹²² Ponosen je bil na prispevek Nemčije k osnutku statuta Stalnega arbitražnega sodišča in soglašal z Jellinkovo pozitivno oceno njegovega pomena.¹²³ V svojem rektorskem nagovoru je trdil, da je bil prvotni nemški dvom posledica pretiranih pričakovanj. Priložnost je izkoristil, da je ponovno poudaril nesmiselnost nadaljnjega nasprotovanja Nemčije obvezni arbitraži. Sprejeta je že bila v nemško-britanski arbitražni pogodbi iz leta

121 Prim. Karl von Stengel, *Weltstaat und Friedensproblem* (Berlin, Reichl, 1909).

122 O Zornovi vlogi pri reševanju »arbitražne krize«, ki je nastala, ker je nemška vlada sprva v celoti zavrnila stalno arbitražo, prim. Arthur Eyffinger, *The 1899 Hague Peace Conference. The Parliament of Man, the Federation of the World* (Haag, London in Boston, Kluwer, 1999), str. 373–378.

200 123 Philipp Zorn, *Moderne Legitimisten (1908–1909)*, II *ARWP*, str. 178–179.

1904 in ni bilo razloga, da je ne bi mogli posplošiti. Tudi brez posebnih zadržkov je bilo očitno, da bodo življenjski interesi in narodna čast (*Ehrenklausel*) omejili morebitne nevarnosti.

Toda Zorn se je previdno odmaknil od pacifistov. Ali sta bili konferenci organ »mednarodne skupnosti«, kot je Schücking pred nedavnim zatrjeval, ni bilo pravno vprašanje: države udeleženske so ne glede na to nastopale kot posamezni subjekti, katerih volja je določala, kaj je dosegljivo.¹²⁴ Leta 1911 je posvaril pred tem, da bi se sodišče preoblikovalo s seznama arbitrov v stalni organ.¹²⁵ Po letu 1918 pa je navdušeno pozdravil ustanovitev Stalnega meddržavnega sodišča in je štel za naravno, da bi morala biti ta dva organa združena v enega. Toda pridružil se je pravnikom, ki so haaškemu sistemu dajali prednost pred Društvom narodov, ki ga je skupaj s tako rekoč vsemi nemškimi kolegi razumel kot sredstvo anglo-ameriškega imperializma.¹²⁶

Pogled z vidika javnega prava sam po sebi ni bil sovražen do mednarodnega prava. Pravniki liberalnih nazorov, kakršen je bil Robert Piloty (1863–1926), so poudarjali, da je zaradi premika od absolutizma k republikanizmu država sebe videla zavezano pravu tudi v svojih zunanjih odnosih.¹²⁷ Zunanja politika ni bila zgolj stvar moči, temveč projekcija pravnega reda države onkraj njenih meja – pogled, katerega posledice so bile pozneje izražene v Kelsnovem monizmu. A naj so bili javni pravniki še tako naklonjeni mednarodništvu, se jim je moralo zdeti nenavadno, da bi iz njega izhajal zapleten pravni sistem wilhelmske države. Naklonjenost mednarodnemu pred narodnim – ali kot je dejal Kelsen, pacifizmu pred imperializmom – nikakor ni bila kulturno očitna izbira v stroki.

Miroljubna stroka? Kohler, Schücking in prva svetovna vojna

Na prelomu stoletja ni bilo revij o mednarodnem pravu, ki bi izhajale v nemščini. Občasni članki o mednarodnih vprašanjih (vključno s kolonialnim in zasebnim mednarodnim pravom) so bili objavljeni v *Reviji za javno pravo* (*Archiv des öffentlichen*

124 Philipp Zorn, *Weltunionen, Haager Friedenskonferenzen und Völkerbund* (Berlin, Dummler, 1925), str. 7.

125 Philipp Zorn, *Das deutsche Reich und die internationale Schiedsgerichtsbarkeit* (Berlin in Leipzig, Rothschild, 1911), str. 7–8, 16–28, 44.

126 Zorn, *Weltunionen*, še posebej str. 47–60.

127 Robert Piloty, *Staaten als Mächte und Mächte als Staaten. Ein Wort zu den Grundlagen des Völkerrechts* (1914), VIII *Zeitschrift für Völkerrecht*, str. 360–365.

Rechts), ki sta jo ustanovila Laband in Felix Störk (1851–1908) leta 1885.¹²⁸ Leta 1906 je Josef Kohler (1849–1919), plodovit pisec na področju pravne filozofije, zgodovine, primerjalnega prava in številnih področij pravne dogmatike, ustanovil prvo nemško revijo, ki je bila posvečena mednarodnemu pravu, *Časopis za mednarodno pravo in pravo zvezne države* (*Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht*). Kohlerjevo zanimanje za mednarodno pravo je izviralo iz njegove interdisciplinarne in mednarodne usmerjenosti in hegeljanskega idealizma. Ostal pa je obrobnega pomena v stroki (nikoli ni postal stalni ali pridružen član Inštituta) in je v svojih netehničnih člankih poudarjal tesno povezavo med mednarodnim pravom – vključno s svojo revijo – in mirovniškim gibanjem. Leta 1910 je, denimo, napadel standardni konzervativni argument o neizogibnosti vojne. Celo če bi bilo mogoče nemudoma ustaviti vse vojne, to ni bil argument proti politiki majhnih korakov. Tudi če bi vojna izjemoma – kot npr. osvobodilna vojna – lahko imela pozitivne učinke, so danes ti učinki dosegljivi na miroljubnih frontah gospodarstva, tehnologije in znanosti. Pacifizem, je napisal, ni poženščen, kot so trdili njegovi nasprotniki, temveč ponuja številne možnosti za prikaz moške vitalnosti (*männliche Lebenskraft*).¹²⁹

Kohlerja je skrbela podoba Nemčije kot naroda militaristov. Kot velika sila v srcu Evrope je imela poseben razlog, da se je izogibala agresiji. Ni dvomil, da so Nemčija in njene sosede enako civilizirane in miroljubne ter da se morajo naučiti tako tudi govoriti. Verjel je v kulturno enotnost človeštva in je mednarodno pravo označil za »znanost miru«. ¹³⁰ Leta 1913 je Kohler pozdravil odprtje Mirovne palače v Haagu in novo pravno šolo – Haaško akademijo – ter optimistično pisal o arbitraži, počasnem nastajanju

128 Od 28 člankov, ki so bili razvrščeni v te kategorije v prvih 25-ih letih izhajanja Revije, so tri napisali ugledni mednarodni pravniki – Heinrich Lammasch (1853–1920) z Dunaja, katerega prispevek se je posvečal nacionalnosti, Ferdinand von Martitz (1839–1922) iz Tübingena in Berlina, ki je bil, čeprav sicer strokovnjak za pravno zgodovino, ustavno in upravno pravo, eden nemških članov Inštituta, in katerega obsežni članek o zatiranju suženjstva in trgovine s sužnji v Afriki je ostal še dolgo ena najpomembnejših pravnih obravnav tega vprašanja, ter Friedrich Geffcken (1830–1896), prav tako član Inštituta, ki je komentiral francosko-kitajski spor. Vsi trije članki so bili objavljeni v prvi številki Revije. V poznejših letih so večino gradiva o mednarodnem pravu prispevali uveljavljeni javni pravniki, kot sta bila Stengel in Störk, ali mladi doktorji, ki so prirejali svoje disertacije za Revijo. Toda opredelitev nemškega akademskega jurista kot »mednarodnega pravnika« je zapletena. Ker je bilo v Nemčiji to področje povezano z ustavnim in upravnim pravom, se je nekdo, ki se je formalno usposobil za vsa tri področja, s svojim pisanjem ali sodelovanjem v profesionalnih društvih svobodno usmeril, kakor mu je ustrezalo. Za zgodnjo pozitivno oceno »nemškega sistema« prim. Triepel, Ferdinand von Martitz, str. 162.

129 Josef Kohler, *Die Friedensbewegung und das Völkerrecht* (1910), IV *Zeitschrift für Völkerrecht*, str. 138.

202 130 Kohler, *Die Friedensbewegung*, str. 129–131.

svetovne federacije in stalnem svetovnem sodišču. Čeprav so novice z Balkana vzbujale skrb, je napisal, je bila Palača miru slovesno odprta v ugodnih okoliščinah.¹³¹

Njegov optimizem ni preživel vojne. V uvodniku, ki ga je napisal skupaj z Maxom Fleischmannom (1872–1943, prihodnjim urednikom von Lisztovega *Mednarodnega prava, Völkerrecht*), je leta 1916 Kohler izjavil, da je mednarodno pogodbeno pravo doživelo svoj konec. Vojna je razkrila ogromne razlike v pravni zavesti evropskih sil. Angleška totalna vojna (*Wirtschaftskrieg*) je bila usmerjena proti civilnemu prebivalstvu in je bila povsem v nasprotju z nemško idejo vojne kot bojevanja med državami. Bil je čas, da nemška revija predstavi nemško stališče. Bil je čas za pravoznanstvo, ki se ne bo zadovoljilo le s proučevanjem dnevne diplomacije: novo pravo bi moralo izvirati iz globine zgodovine, življenj in interesov evropskih družb. Sanje o miru so se razblinile kot milni mehurčki in Palača miru je lahko zdaj odprla vrata drugim pomembnim človeškim ciljem. Z neprikrito grenkobo je Kohler priznal, da je bil tudi sam ujetnik utvar, da bodo drugi narodi z njim delili idealizem; da bodo tudi oni imeli veliko dela doma. Vse to je bila napaka: »Pogodbe z lažnivci in izdajalci ne morejo predstavljati pravnega vira; le ljudje z globokim moralnim čutom so lahko upravičeni do udeležbe pri ustvarjanju prava.«¹³² Je Britancem in Francozom mogoče zaupati ali jih obravnavati kot brate? »*Ne in trikrat ne.*« Namesto mednarodnih pogodb, je pisal Kohler, je bilo zdaj potrebno naravno pravo, ki je vse bolj vključeno v kulturo kot ideja, ki je hkrati zgodovinska in racionalna; ne abstraktno konceptualno pravoznanstvo, temveč znanost, katere vodilna načela bi izšla iz opazovanja samega življenja. To bi bila resnično nemška znanost in zakonodajalec, ki bi izražal nujne zgodovinske in racionalne resnice. Zmagovita vojna bi slovesno ustoličila cesarja kot poroka mednarodnega prava in pravičnosti.

Kohlerjev popoln obrat je vodil v popoln prelom s pacifisti – kar se je pokazalo z odpustitvijo Hansa Wehberga (1885–1962) z njegovega malo pred tem pridobljenega souredniškega mesta pri reviji. Sam Kohler ni živel tako dolgo, da bi sledil vzponom in padcem odnosov nemških mednarodnih pravnikov z Društvom narodov. Nasprotno pa sta se Wehberg in zlasti njegov prijatelj Walther Schücking poglobljeno ukvarjala s povojno obnovo. Schücking, ki je bil tudi sam levoliberalni politik (član napredne ljudske stranke in po njenem propadu leta 1918 Nemške demokratske stranke), član nemške mirovne delegacije v Versaillesu in edini nemški sodnik Stalnega meddržavnega sodišča, je nihal med položajema vplivnosti in obrobnosti. Iz njegove kariere je razvidna pristna razdvojenost pravne politike, ki je lebdela med pacifističnim

131 Josef Kohler, *Der Friedenstempel* (1913), VII *Zeitschrift für Völkerrecht*, str. 237–240.

132 Josef Kohler, *Das neue Völkerrecht* (1916), XI *Zeitschrift für Völkerrecht*, str. 7. Kohler je tudi opravičeval nemško zasedbo Belgije kot legitimen primer pravice v sili (*Notrecht*). Prim. (1914–1915), 8 *ARWP*, str. 412–449.

internacionalizmom in predanostjo domačim demokratičnim reformam. Schücking je želel prelomiti s politično tradicijo pruske države moči (*Machtstaat*). Zavzemal se je za nemško približevanje Zahodu in razlagal svoja levoliberalna občutja kot rešnično dediščino nemškega ljudstva. Med nemškimi mednarodnimi pravniki so se njegova stališča najbolj približala glavnemu toku Inštituta za mednarodno pravo: naravoslovno podprt, vendar pragmatično usmerjen reformizem, optimistična vera v harmonijo razuma, miru in sodelovanja v okviru stalnih mednarodnih institucij. Ni težko razumeti, zakaj je Schücking postal najbolj spoštovan nemški mednarodni pravnik zunaj Nemčije – a tudi, zakaj je njegov vpliv doma ostal zanemarljiv, razen trenutka po vojni, ko sta njegova pacifistična usmeritev in nemška politika za kratek čas sovpadli.

Schücking je izhajal iz družine liberalnih nazorov, vendar se ni ukvarjal s politiko, dokler ni zasedel profesorskega mesta na konzervativni pravni fakulteti v Marburgu leta 1902.¹³³ Krize prvih let stoletja in njegovi stiki z levoliberalnimi politiki, njegovim mentorjem Ludwigom von Barom iz Marburga (1836–1913) in predvsem avstrijskim pacifistom Alfredom Friedom (1864–1921) so privedli do tega, da se je začel ukvarjati s političnim pravoznanstvom in prevzel njegov »organizacijski pacifizem«, kar je bilo povsem tuje nemškemu javnemu pravu.¹³⁴ Tako kot statut Inštituta je tudi Schücking videl mednarodnega pravnika kot učitelja ljudstva, »učitelja naroda nad vsemi razrednimi interesi«. ¹³⁵ Pravniki niso bili opisovalci mednarodne politike, temveč so bili v njej udeleženi in so imeli dolžnost ne le poročati o veljavnem pravu, temveč tudi pripomoči k njegovemu razvoju. Schücking je svoje kolege obsajal zaradi njihove nazadnjaške usmerjenosti ter njihovega neupoštevanja naravnega prava in družbenogospodarskega dogajanja ob koncu stoletja. Nemčijo je zajel nacionalizem v času, ko so vsi drugi postajali mednarodniki.¹³⁶ V zelo odmevni razpravi je leta 1909 ponovil Bluntschlijev predlog za ustanovitev Evropske konfederacije z dolgoročnim ciljem vzpostavitve svetovne države.¹³⁷ Pozneje je imel več priložnosti, da bi izpopolnil svoj predlog, vendar je njegov temeljni okvir ostal nespremenjen. Pravo, pacifizem in mednarodne institucije, to je bilo nerazdružljivo trojstvo: brez

133 Za Schückingova zgodnja leta prim. Detlev Acker, *Walther Schücking* (Munster, Aschendorff, 1970), str. 4–13.

134 Priznal je, da je veliko svojega znanja o mednarodnem pravu pridobil od Frieda. Acker, *Walther Schücking*, str. 42.

135 Acker, *Walther Schücking*, str. 18.

136 Walther Schücking, *Die Organisation der Welt* (Leipzig, Kröner, 1909), str. 7.

137 Walther Schücking, *L'organisation internationale* (1908), XV *RGDIP*, str. 5–23, pozneje izdano kot *Die Idee der internationalen Organisation in der Geschichte v Der Bund der Völker. Studien und Vorträge zum organisatorischen Pazifismus* (Leipzig, Geist, 1918), str. 17–34.

enega ne bi bilo drugih dveh. To njegovo stališče je izšlo iz iskrenega, vendar etnocentričnega prepričanja: Svetovna država je pomenila postopno evropeizacijo sveta.¹³⁸

Schückingov najznamenitejši argument je bila njegova razlaga haaških mirovniških konferenc v letih 1899 in 1907 kot svetovne konfederacije. V knjigi, ki se je začela s pritoževanjem nad osiromašenjem nemškega duhovnega življenja ob prelomu stoletja – kar je nenehno ponavljal –, je Schücking napadel svoje kolege, češ da so povsem napačno razumeli haaške dosežke. Namreč, »leta 1899 je bila na haaški konferenci, sicer ne *expressis verbis*, pač pa *implicite* in *ipso facto*, ustvarjena Svetovna konfederacija [*Weltstaatenbund*].«¹³⁹ V dolgi, dogmatski razpravi je Schücking malone predlagal, da bi nastala konfederacija, če bi se k pogovorom usedli diplomati in politiki s polnimi pooblastili za pogajanje o pravotvorni mednarodni pogodbi. To, je menil, je bila neizogibna posledica uporabe konceptualnega pravoznanstva. »Naloga pravnikov je, da novo stvaritev vključijo v eno od kategorij javnega prava ali pa, če to ni mogoče, da ustvarijo novo kategorijo za novo strukturo.«¹⁴⁰ V primerjavi s tehničnim sodelovanjem v okviru mednarodnih zvez je bilo Stalno sodišče s stalno upravo resnično *političen* organ z neomejeno stvarno pristojnostjo.¹⁴¹ Ker so države torej (nenamerno) vzpostavile svetovno konfederacijo, je sledilo – »logično« –, da so se med seboj priznale kot suverene in enakovredne, enako upravičene do neodvisnosti in ozemelske nedotakljivosti.¹⁴² S pravno razlago je bil ustvarjen miren svet! To je vključevalo tudi domnevo, da so države ustvarile tvorbo, katere narava jim je ušla iz nadzora, in če bi bila izrecno izražena, bi bila tudi nemudoma zavrnjena. Nenavadnost te domneve komaj kaj zmanjša Schückingovo kolebanje med konceptualnim pravoznanstvom in politikom. Dejal je celo, da ta razlaga izraža zgodovinsko dosleden razvoj tradicije javnega prava: Laband je uporabil formalizem, da je okrepil strukture mladega rajha; Jellinek je uporabil zgodovino in filozofijo, da je ubranil rajh pred njegovimi sovražniki. Naslednji korak je bil internacionalizem. Predlagal je ustavo s trinajstimi členi,

138 Walther Schücking, Die Annäherung der Menschenrassen durch das Völkerrecht, v *Der Bund der Völker*, str. 59–78.

139 Walther Schücking, *Das Werk vom Haag, Erster Band: Die Staatenverband der Haager Konferenzen* (München in Leipzig, Duncker & Humblot, 1912), str. 81. Knjiga je bila prevedena kot *The International Union of the Hague Conferences* (prevod G. Fenwick, Oxford, Clarendon, 1918), v njej je bil izraz *Weltstaatenbund* neustrezno preveden kot World Federation (svetovna federacija), str. 86. V celi knjigi se Schücking s težavo zadržuje pred dokazovanjem, da bi haaška konvencija, kakršno si je zamislil, vzpostavila nadnacionalno obliko vladavine.

140 Schücking, *Das Werk vom Haag*, str. 81.

141 Schücking, *Das Werk vom Haag*, str. 74. Zavedal pa se je, da sta neobvezujoča narava procesa in dejstvo, da vse države niso podpisale konvencije, (praktično) omejevala njegovo delovanje in se oddaljila od njegove narave kot svetovne zveze držav (*Weltstaatenbund*).

142 Schücking, *Das Werk vom Haag*, str. 280.

ki bi jo sprejeli za konfederacijo na tretji haaški konferenci, ki je bila predvidena za leto 1915.¹⁴³

Schücking je zamisel o svoji konfederaciji razširjal v številnih javnih govorih in na sestankih akademskih in političnih krogov, pa tudi (skupaj z Jellinkom, Nippoldom, Pilotyjem, Lisztom in Ullmannom) z ustanovitvijo Združenja za mednarodno sporazumevanje (*Verband für internationale Verständigung*) leta 1910. Toda nobeden od njegovih kolegov ni soglašal z njegovimi predlogi kot takimi in mnogi so jim močno nasprotovali. Delovanje združenja sta ovirali imperialistična frakcija in težavnost ohranjanja razdalje do pacifističnih organizacij. Čeprav se je udeležba na njegovih sestankih v obdobju 1910–1913 nenehno povečevala, ni dobil množične podpore in je leta 1914 izgubil svoj vpliv, čeprav se je formalno njegovo delovanje nadaljevalo do leta 1926.¹⁴⁴

A če so imele Schückingove trditve o »dosežkih v Haagu« s pravnega vidika dvomljivo moč, so postale uporabne, ko se je zaradi vojne povečalo zanimanje za prihodnjo organiziranost Evrope. Leta 1914 je Schücking postal član pacifistične Zveze za novo domovino (*Bund Neues Vaterland*), ki so jo vojaške oblasti med vojno prepovedale, vendar se je ponovno pojavila po premirju kot ena nemških organizacij, ki so se najiskrenejše zavzemale za zvezo narodov kot sestavni del miru.¹⁴⁵ Prek nje si je Schücking že med vojno skupaj z evropskimi pacifisti prizadeval za začetek neuradnih mirovnih pogajanj.¹⁴⁶ Čeprav so bili ti poskusi neuspešni – Britanci so vztrajali, da se mora Nemčija najprej odpovedati vsem zahtevam po Belgiji –, je »minimalni program«, ki je bil oblikovan v okviru tega sodelovanja, vseboval

143 To je bil skromen predlog. Konfederacija bi si prizadevala ohranяти mir, ne da bi posegala v neodvisnost svojih članic. Upravljala bi sodstvo in kodifikacijski proces, si prizadevala izboljšati zaščito posameznikov in se ukvarjala z upravnimi in izvedbenimi nalogami. Njena konferenca bi se vsakih deset let sestala z izvršilnim odborom in posebnimi komisijami, da bi obravnavali tekoče zadeve. Njeni sklepi bi morali biti ratificirani v notranjem pravu držav. Schücking, *Das Werk vom Haag*, str. 236–271.

144 O združenju prim. Acker, *Walther Schücking*, str. 50–59.

145 Christoph M. Kimmich, *Germany and the League of Nations* (University of Chicago Press, 1976), str. 17. Schückingu so prepovedali objavljane člankov, dopisovanje s kolegi v tujini in potovanje v tujino. Prim. njegovo delo *Der Völkerbundsentwurf der deutschen Regierung*, v P. Munch, *Les origines et l'oeuvre de la Société des Nations* (dva zvezka, København, 1924), II, str. 141.

146 Osrednja organizacija za trajni mir je bila ustanovljena leta 1914 najprej v Švici in potem še na Nizozemskem. Združevala je mirovna društva iz desetih evropskih držav – petih nevtralnih in petih vojskujočih se – in razpravljala o splošnih vprašanjih, kot je povojna organiziranost, in tudi o konkretnih vprašanjih, kot so aneksacije, reparacije, manjšine in demokratičen nadzor zunanje politike. Prim. Acker, *Walther Schücking*, str. 66–101.

določila o prihodnji organiziranosti, ki so prišla izpod Schückingovega peresa in so tesno sledila njegovi knjigi *Delo iz Haaga (Das Werk vom Haag)*.¹⁴⁷ V tistem času je njegove pacifistične kolege presenetila njegova osredotočenost na dogmatska vprašanja, namesto da bi pozornost posvečal tekočim taktičnim vprašanjem, kar so včasih razlagali kot pronemško odvrčanje pozornosti. Schücking je namreč naprotoval temu, da bi Nemčijo označili kot edinega krivca za vojno in se je izogibal izražanju stališč do manjšinskih vprašanj, ki bi lahko škodovala Nemčiji. Splošno gledano pa ni imel veliko potrpljenja za kratkoročno načrtovanje in taktiziranje. Leta 1918, ko so nemški politiki že iskali pot k častnemu miru, je izjavil, da bi le izrecna opredelitev za pacifizem rešila mednarodno pravo pred tedanjim propadom: »v tem morju krvi, po katerem moramo bresti, dvignimo našo belo zastavo in jo pustimo plapolati v vetru: celo če bo strast našega časa dvigala vse više medsebojno sovraštvo med narodi, še vedno verjamemo v večjo moč ljubezni.«¹⁴⁸ Leta 1918 je Schücking nadaljeval podrobno analizo dogodkov, ki so privedli od Sarajeva do vojne. Kaj je bilo narobe? Schücking ni prenašal mnenj, da ni bilo mogoče ničesar storiti, ker vojne vznikajo iz iracionalnih strasti ali ker so neizogibni del naravnega reda. Avstrijsko-bosanskemu sporu *bi se lahko* izognili, če bi imeli na voljo učinkovitejše postopke za reševanje sporov.¹⁴⁹ Reševanje julijske krize kot pravnega spora (po Schückingovem prepričanju je vsak pomemben spor vseboval pravne zahtevke) ni pomenilo zatekanja k nemogoče togim metodam reševanja sporov. Prožni postopki – kot je na primer posredovanje (*mediation*) – so bili na voljo in z njihovo uporabo se je pridobil – in bi se moral pridobiti – čas, da se strasti umirijo in da sprti strani dosežeta dogovor. Tudi če obstaja želja po vojni, jo je mogoče nadzirati tako, da se sprte strani vključijo v učinkovit pogajalski proces.¹⁵⁰

Po premirju in novembrski revoluciji se je Schücking vse bolj navezoval na novo Nemčijo, za katero je upal, da se bo razvila v pravo zahodno demokracijo. Njegov veliki trenutek je prišel v začetku leta 1919, ko so Berlin dosegle novice o izidih pariških pogajanj in se je začelo vladi svitati ne le, da se o miru ne bo mogoče pogajati skladno z Wilsonovimi 14 točkami, kot se je nadejala Nemčija, temveč da se o miru sploh ne bo mogoče pogajati. Predhodno jesen je Schücking sodeloval pri snovanju ustave Društva narodov v okviru Nemškega združenja za mednarodno pravo (*Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht*). Na podlagi tega so ga prosili, naj pripravi predlog za nemško vlado skupaj z vplivnim vodjo pravnega oddelka zunanjega ministrstva (*Auswärtiges Amt*), Walterjem Simonsom (1861–1937), prihodnjim članom Inštituta, in

147 Acker, *Walther Schücking*, str. 78–82.

148 Schücking, *Die völkerrechtliche Lehre des Weltkrieges* (Leipzig, von Veit, 1918), str. 12.

149 Schücking, *Die völkerrechtliche Lehre des Weltkrieges*, str. 42–51.

150 Schücking, *Die völkerrechtliche Lehre des Weltkrieges*, str. 202–204, 212–219.

njegovim privrženecem Friedrichom Gaussom.¹⁵¹ Posledica tega sodelovanja je bilo besedilo, ki je vsebovalo določbo o svetovnem parlamentu, obveznem razsojanju ali mediaciji *vseh* sporov in o tem, da države nimajo končne pravice začeti vojno. Določba je bila pripravljena na podlagi določb, prevzetih iz osnutka društva (*Gesellschaft*) o ustvarjalnem sodelovanju, prosti plovbi po morju, varstvu manjšin in skupnem upravljanju kolonij.¹⁵² Schücking je besedilo predstavil nemškemu parlamentu aprila leta 1919 in poudaril, da je veliko naprednejše od osnutka zaveznikov in da je pravi izraz »svobode, enakosti in bratstva med narodi.«¹⁵³

Zavezniki niso v pakt vključili popolnoma ničesar iz nemškega predloga.¹⁵⁴ Kot eden šestih glavnih predstavnikov Nemčije na mirovni konferenci je Schücking, ki je bil tako kot večina prebivalstva napačno seznanjen z močnimi občutki zaveznikov do Nemčije, doživel najhujše razočaranje v svoji karieri. Prevladujoči položaj sveta in velikih sil, odsotnost svetovnega parlamenta in omemba vojne v paktu so bili daleč od načrtov iz časa vojne in celo Wilsonovih predlogov. Seveda je težko reči, do kolikšne mere se je nemška vlada čutila zavezana svojim predlogom. Njihov namen je bil verjetno vsaj ta, da se pridobi podpora svetovnega mnjenja, s čimer bi se popravile takratne pomanjkljivosti v osnutku zavezništva.¹⁵⁵ Razočaranje Schückinga in na novo organizirane nemške skupnosti mednarodnih pravnikov zaradi zavezniškega obravnavanja Nemčije je bilo gotovo pristno in je trajno omadeževalo podobo Društva narodov v njihovih očeh. Čeprav je Schücking kot veliko drugih menil, da so deli mirovne pogodbe odkrito protipravni, sta skupaj z Wehbergom še naprej izražala podporo za čim prejšnji vstop Nemčije v Društvo

151 Simons je krajši čas po Ebertovi smrti delal kot začasni predsednik rajha (*Reichspräsident*), pozneje pa je postal predsednik nemškega vrhovnega sodišča (*Reichsgericht*). Bil je strokovnjak za mednarodno zasebno pravo in je dejavno sodeloval z mednarodnimi pravniki. Uredil je Pufendorffovo delo *De iure naturae et gentium* za zbirko Carnegie Series in objavil kratek zgodovinski esej o razvoju mednarodnega prava po Grotiusu. Predaval je tudi na Haaški akademiji za mednarodno pravo: *La conception du droit international privé d'après la doctrine et la pratique en Allemagne* (1926/V), 15 *RdC*, str. 437–529.

152 Za uradno besedilo nemškega osnutka in kratek primerjalni uvod prim. Hans Wehberg in Alfred Manes, *Der Völkerbund-Vorschlag der deutschen Regierung* (Berlin, Engelmann, 1919).

153 Kimmich, *Germany and the League of Nations*, str. 20. Prim. Schückingovo primerjavo pariškega osnutka in nemškega predloga v *Ein neues Zeitalter? Kritik am pariser Völkerbundsentswurf* (Berlin, Engelmann, 1919). Prim. tudi Acker, *Walther Schücking*, str. 114–116.

154 Prim. Walther Schücking in Hans Wehberg, *Die Satzung des Völkerbundes* (Berlin, Vahlen, 1921), str. 11–12.

155 Hajo Holborn, *Diplomats and Diplomacy in the Early Weimar Republic*, v Gordon Craig in Felix Gilbert (ur.), *The Diplomats 1919–1939* (Princeton University Press, 1953), str. 133–134.

narodov. Upala sta, da se bodo s tem spremenile te pogodbe od znotraj ali pa da bodo vsaj potisnjene na obrobje pri dolgoročnem oblikovanju univerzalnega in egalitarnega mednarodnega sistema.

V pismu, ki ga je iz Versaillesa maja 1919 pisal svoji ženi, medtem ko je nemška delegacija čakala na odgovore zaveznikov, je Simons Schücking opisal kot »velikega otroka, neomadeževano srce in nepopoljšljivega idealista.«¹⁵⁶ Čeprav je to precej stereotipna podoba pacifista – zlasti izpod peresa diplomata –, ta opis kaže resnični problem, ki je tičal v Schückingovem očitnem zanikanju zapletenosti političnega sveta, vključno z njegovo lastno vlogo. Bil je nacionalist, ki je »pravo« nemštvo razlagal skladno s svojo politiko, nemški interes pa kot vedno *a priori* identičen s pravom in mirom.¹⁵⁷ Zaradi tega je postal sumljiv v Nemčiji in drugod. Kljub njegovim tesnim stikom z zunanjim ministrstvom in skrbnemu upoštevanju nemških interesov so ga akademski in politični kolegi potisnili na obrobje takoj, ko jim ni bil več potreben. Njegovim tujim kolegom pa se je njegov dogmatizem zdel odkrito zaviralen. Za Schücking je bila politika revizije »politika prava«, kot da bi bilo samoumevno – in sploh ne politično –, da je treba Porenje in Posarje čim prej zapustiti in da je treba nemudoma izvesti priključitev (*Anschluss*), da se odpravi prevlada Prusije.¹⁵⁸ Ko zavezniki niso pokazali pretirane naklonjenosti tem (in drugim) predlogom, je Schücking to lahko razlagal le kot nezmožnost Zahoda, da bi se ravnal po načelih, ki jih je sam razglasil – tak sklep pa je prikazal Nemčijo kot edino zagovornico miroljubnega sožitja v pravni državi (*Rechtsfrieden*).

Leta 1930 je bil Schücking izvoljen za prvega nemškega sodnika Stalnega sodišča v Haagu – s tega položaja ga je Hitlerjeva vlada neuspešno poskušala umakniti leta 1933. Čeprav je na to imenovanje gledal kot na krono svoje kariere, se je vseeno pritoževal nad velikim vplivom državnih preferenc in političnih nazorov na sodnike – zlasti v primeru *avstrijsko-nemške carinske zveze* leta 1931.¹⁵⁹ To je bilo begajoče, a zgovorno priznanje nekoga, ki je začel svojo kariero tako, da se je usmeril v politično pravoznanstvo. Vsi sodniki zaveznikov so glasovali proti zvezi, Schücking pa zanj, pri čemer je bilo prvo stališče politični odklon, drugo pa je izhajalo iz objektivne legalnosti: idealizem, ki ne vidi protislovja v takem naključju, je šibak vodnik po politični zapletenosti težavnega obdobja.

156 Acker, *Walther Schücking*, str. 118.

157 Acker, *Walther Schücking*, str. 171.

158 Acker, *Walther Schücking*, str. 186–190.

159 Acker, *Walther Schücking*, str. 204.

Schücking je umrl v Haagu leta 1935 kot najbolj spoštovan nemški mednarodni sodnik tistega časa. Kljub temu je njegov vpliv v Nemčiji ostal šibak.¹⁶⁰ Sčasoma je zavzemal vse bolj opozicijsko držo, ki je včasih mejila na neprivačno samovšečnost – tako kot takrat, ko je predložil svoj osnutek pogodbe o razorožitvi in pri tem sebe razglasil (poleg Wehberga) za edinega Nemca, ki je bil kdaj naklonjen taki zamisli.¹⁶¹ Zaradi njegovega odkritega zavračanja pravniške skupnosti in tradicije javnega prava med poučevanjem v Berlinu v obdobju 1921–1926, mu ni uspelo pridobiti privržencev, akademiki pa so ga izobčili. Ozračje v Kielu (1926–1933) mu je bilo bolj naklonjeno, vendar so njegovo članstvo v parlamentu in dejavnosti v Ženevi še naprej omejevale njegov intelektualni vpliv. Ni presenetljivo, da je bil leta 1933 tarča procesa nasilnega uistosmerjanja (*Gleichschaltung*), ko je bil razvoj pacifizma v Nemčiji dokončno onemogočen.

Mednarodniki: med sociologijo in formalizmom

Od trenutka, ko je bil ustanovljen rajh (*Reichsgründung*), so seveda bili profesorji (od katerih je bil Bluntschli, čeprav je bil Švicar, najbolj poznan), ki so krmarili med konzervativizmom javnega prava in kozmopolitskim liberalizmom v upanju, da bodo državnost uskladili z razvijajočim se pojmovanjem mednarodne skupnosti. Ti možje so pisali učbenike, ki so izšli v več izdajah, sodelovali pri delu Inštituta in poskušali njegovo kodifikacijsko dejavnost povezati z bolj prefinjenim pravoznanstvom svojih domačih kolegov. Med prvimi je bil baron Franz von Holtzendorff (1829–1889), prvotno kriminalist, Cobdenov prijatelj (o njem je napisal biografijo) in aktivist gibanja protestantskih pravnikov, katerega kariero v Berlinu je v 60. letih 19. stoletja ovirala nenaklonjenost pruske vlade njegovim liberalnim mnenjem. Od leta 1873 naprej je zasedal profesorsko mesto v Münchnu, kjer je organiziral pisanje skupnih del na različnih pravnih področjih in se tako uveljavil kot pravni enciklopedik. Prva izdaja njegovega dela *Priročnik za mednarodno pravo* (*Handbuch des Völkerrechts*) je izšla leta 1885 in je vsebovala skoraj 400-stranski uvod v temeljne koncepte, naravo, vire in zgodnje začetke mednarodnega prava. Delo je bilo napisano v duhu Inštituta in njegovi člani so ga dobro sprejeli: Rivier v Belgiji in Fauchille v Franciji sta v svojih učbenikih veliko črpala iz njega. Vidne pa so bile tudi sledi njegovega ozadja v

160 Bil je eden od ustanoviteljev Nemškega združenja za Društvo narodov (*Deutsche Liga für Völkerbund*) decembra 1918, pa tudi Nemškega odbora za evropsko sodelovanje (*Deutsches Comité für europäische Cooperation*) leta 1928. Člani obeh institucij so bili sprva ugledne javne osebe, vendar se nista razvili v organizaciji s številnim članstvom. Prim. Acker, *Walther Schücking*, str. 147–154, 181–186.

formalističnem javnem pravu s trdnimi zgodovinskimi in kulturnimi argumenti ter brez humanističnega pretiravanja.

Holtzendorff je za opisovanje razmerja med civiliziranimi državami kot pravnega sistema in ne le kot zbirke mednarodnih pogodb uporabil organsko prisposodbo. Tako kot notranje pravo je imelo tudi mednarodno pravo najgloblje strukturne temelje v evropski zavesti (*Kulturrecht*). »Etnografska podlaga mednarodnega prava« je pojasnila, zakaj je bila njegova uporabnost omejena na Evropo in je ni bilo mogoče razširiti na »barbare«. ¹⁶² Imelo je svoje pomanjkljivosti (negotovost vsebine in prevlado samopomoči), vendar bolj ko so odnosi med evropskimi narodi postajali intenzivni, bolj so jih ovirale nove oblike zakonodaje, razsojanja in izvajanja. Naloga pravne znanosti je bila opredeliti družbena gibanja – *legum leges* –, ki so počasi ustvarjala pravo, izhajajoč iz kulturne enotnosti. ¹⁶³ V 80. letih 19. stoletja je Gladstone trdil, da »vsak vlak, ki prečka mejo, pomaga pri spletnju mreže človeške federacije.« ¹⁶⁴ Holtzendorff je v velikem obsegu izhajal iz te nič kaj izvirne domneve. Obstajala ni nobena vera, ki bi združevala Evropo. Predlogi za ustanovitev svetovne države (*Weltstaat*) bi se le obrnili proti individualizmu, ki jih je navdihnil. ¹⁶⁵ Evropejci naj bi se v mrežo družbenih, gospodarskih in kulturnih odnosov raje povezali s samimi zakoni sodobnosti. ¹⁶⁶

Taki argumenti so pojasnjevali mednarodno pravo podobno, kot so organske teorije pojasnjevale sodobno Nemčijo. Niso pa premogli neovrgljivega argumenta proti realpolitiki (*Realpolitiker*), kakršen je bil Lasson, ki je evropsko diplomacijo razlagal kot boj za prevlado med v temelju egoističnimi narodi. Tem je Holtzendorff odgovoril tako, da je popustil glede njihovega izhodišča. Državnost je bila nedvomno najpomembnejše dejstvo življenja v Evropi. A namesto da bi spodkopavala mednarodno pravo, je bila osnovni pogoj njegovega obstoja, mehanizem, ki je omejeval centrifugalne sile civilne družbe. Kot vsej družbi je mednarodnemu svetu vladalo iskanje avtonomije na eni in povezovanje na drugi strani. Pravniki so včasih domnevali, da bi bilo mednarodno pravo mogoče le, če bi dali ideji o univerzalnem pravu (*Universalrechtsidee*) prednost pred idejo o nacionalnosti (*Nationalitätsidee*) oziroma individualizmu pred skupnostjo. Toda ne eno ne drugo ni bilo samo po sebi prednostno. Abstraktno

162 Holtzendorff, *Handbuch*, I, str. 11, 45. Obžaloval pa je, da je bilo še vedno pod močnim vplivom nacionalnih pristopov, ki so se včasih med seboj močno razlikovali in kazali razlike v pravni kulturi, najizraziteje med civilnim in javnim pravom, str. 71–72.

163 Holtzendorff, *Handbuch*, I, str. 73.

164 Navedeno v Kern, *The Culture of Time and Space*, str. 229.

165 Holtzendorff, *Handbuch*, I, str. 35–37.

166 Holtzendorff, *Handbuch*, I, str. 6.

univerzalno se je vedno razvilo prek konkretnih posamičnosti. Vsak posameznik je sodeloval v univerzalni družbi, vendar je to počel prek svoje skupnosti, svoje države. Kakšno je bilo končno razmerje med nacionalizmom in kozmopolitizmom, je določala svetovna zgodovina, katere predstavnik je bilo mednarodno pravo, s tem ko je določalo pravno mejo.¹⁶⁷ To pa je moralo biti skladno z zahtevami po »nujnosti univerzalnega prava in nacionalni svobodi.«¹⁶⁸

Toda ob koncu stoletja so bili taki argumenti že sumljivi. Mar niso bile razlike med evropskimi narodi v resnici pomembnejše od površinskih podobnosti med njimi? Kaj je navsezadnje bila »kultura« in ali je bilo mogoče pritrditi njenim zahtevam? Ko je Holtzendorffovo profesorsko mesto v Münchnu leta 1889 prevzel dunajski profesor javnega in kazenskega prava Emanuel Ullmann (1841–1913), so nemški pravniki začeli uporabljati bolj sociološki jezik. V učbeniku iz leta 1898, ki je nadomestil Heffterjevo staro razpravo in se je kosal z Lisztovim, je Ullmann samozavestno izjavil, da je »moč dejstev in praktičnih življenjskih razmer« v mednarodni družbi prevladala nad občutkom neodvisnosti, ki izhaja iz formalne suverenosti. Da bi izboljšale svojo gospodarsko uspešnost, so se države odločale za sodelovanje, prav tako kot so se nekoč primitivni ljudje povezali v organizirani družbi ter omejili svojo svobodo zaradi lastnih interesov. Zaradi »realnih življenjskih razmer« so ljudstva postala med seboj odvisna.¹⁶⁹ Samoomejevanje je postalo »spoznano kot nujnost, ki jo narekuje narava praktičnih odnosov in razmer.«

Ullmanovo mednarodno pravo je bilo temeljit opis evropskega diplomatskega sistema ob koncu stoletja: svet držav, sistem varovanja javnih interesov. Posamezniki so uživali svobodo, vendar ne v okviru mednarodnega prava. Sistem je bil utemeljen na krščanski morali in naravnih pravicah – vendar so bile te uzakonjene le s formalnim priznanjem. Suženjstvo je bilo vsekakor obsojanja vredno – vendar je veljalo za nezakonito le med podpisnicami pogodb, ki so to določale. Kot vsaka človeška stvaritev je tudi mednarodno pravo le deloma realiziralo etične ideje.¹⁷⁰ Ullmannova razprava je tako kot Jellinkova nihala med sociologijo in psihologijo in je vodila v formalizem. Na eni strani je bilo *dejstvo* krepitve sodelovanja in medsebojne odvisnosti – zlasti pri blaginji – med državami; pojavljali so se novi vzorci menjave in sodelovanja med *kulturnimi ljudstvi* (*Kulturvölker*). Na drugi strani je bila skupna pravna zavest, *priznanje* evropskih narodov, da obstaja praktična potreba po mednarodnem pravu.¹⁷¹ Tako

167 Holtzendorff, *Handbuch*, I, str. 31–34, 38–40.

168 Holtzendorff, *Handbuch*, I, str. 42.

169 Ullmann, *Völkerrecht*, str. 3, 4.

170 Prim. razpravo o individualnih pravicah v Ullmann, *Völkerrecht*, str. 228–229.

171 Ullmann, *Völkerrecht*, str. 13.

kot lahko vidimo pri Jellinku je sociološka argumentacija podprla zavezujočo moč prava: bila je del meril pozitivnega prava in je vsebovala »objektivno opredeljenost« (*objektive Bestimmtheit*), kakor jo je poimenoval Ullmann, neposredno prepoznaven odsev družbe. Po drugi strani mora normo oblikovati tudi priznana oblast – kar pomeni, da mora biti pojasnjena kot namerna stvaritev nekoga, ki je za to pooblaščen, drugi pa jo morajo sprejeti kot zakon.¹⁷² Psihološka razlaga je pojasnjevala legitimnost prava in je normativno smer umestila v sociološko.

Holtzendorff in Ullmann sta se začela ukvarjati z mednarodnim pravom po karieri v državnem pravu (*Staatsrecht*) in kazenskem pravu.¹⁷³ Franz von Liszt iz Berlina, avtor v tistem času najbolj uveljavljenega nemškega učbenika o mednarodnem pravu, je imel zelo podobno ozadje. Zaslovel pa ni zaradi svojega učbenika, temveč zaradi obsežnega dela na področju kazenskega prava, saj je uporabil metode naravoslovnih znanosti za proučevanje vzročnih zvez med zločinom in kaznijo. Liszt, ki je bil tako kot Holtzendorff pozitivist in liberalni reformator, je bil tudi mednarodni aktivist na svojem področju, vendar se razen krajše razprave na začetku vojne ni opredelil do medotoloških novosti kot mednarodnik. Kljub temu je njegova naravoslovno-sociološka naravnost zelo očitna. Na članstvo države v pravni skupnosti namreč ni gledal kot na posledico izbire, temveč kot: »nujen rezultat skupnosti interesov, ki suverenim voljam posameznih držav kaže pot, ki jo *morajo* izbrati, če ne želijo biti uničene.«¹⁷⁴ Z drugimi besedami, zločin in kazen. Čeprav je mednarodno pravo izšlo iz samozakonodajnosti, je naravna vzročnost *prisilila* države, da so svojo (racionalno) voljo usmerile v sodelovanje. Toda Ullmann in Liszt sta naglo prešla s socioloških in psiholoških posplošitev na potrditev avtonomije prava. Posledica razlikovanja med formalnimi (neposrednimi) viri prava (običaji in pogodbe) in materialnimi (posrednimi) viri (družbena nujnost in priznanje, naravno pravo, pravna filozofija in politika) je bila ponovna potrditev neodvisnosti pravne metode. Pravnikova naloga je bila omejena na razlago formalnih virov in njihovo organiziranje v sisteme. Bili so dostopno površje (socioloških in psiholoških) vsebin družbenega življenja, ki so izhajali iz sistemov in so jih sistemi tudi pojasnjevali, hkrati pa so bili od teh sistemov funkcionalno neodvisni.¹⁷⁵

172 Ullmann, *Völkerrecht*, str. 19–22. Ta dvojnost je vidna tudi v Ullmannovem prepričanju, da lahko s priznanjem države kljub temu organizirajo svoje odnose skladno s svojimi političnimi prednostmi, tudi če je pojav držav stvar moči in dejstev – socioloških – in ne legitimnosti, str. 64–69.

173 Ullmann je postal pridruženi član Inštituta leta 1899, polnopravni član pa leta 1904. Prim. Max Fleischmann, Emanuel von Ullmann (1913), VII *Zeitschrift für Völkerrecht*, str. 326–331.

174 Liszt, *Völkerrecht*, str. 10.

175 Ullmann, *Völkerrecht*, str. 27–28; Liszt, *Völkerrecht*, str. 12–14.

Ti argumeti so bili sodobnejši od Holtzendorffovih, saj so segli onkraj vprašljivega koncepta »kulture« v sociološke in psihološke poglede na soodvisnost, skupnost interesov in družbene potrebe. Kljub temu pa niso bili utemeljeni na dejanskih raziskavah družbene vzročnosti, temveč na potrebi po obrazložitvi, kako so lahko države hkrati suverene in kljub temu oblikujejo družbo; svobodne, a hkrati zavezane pravilom. Za to nalogo niso bile potrebne posebne raziskave in jo je bilo mogoče opraviti z nekaj dialektičnimi besedami na začetku učbenika. Preostalo pravo bi potem lahko opredelili na povsem formalno, kot pogodbe in običaje – gradivo, za katero se je vsak v vsakem primeru strinjal, da ga je treba upoštevati kot bistveno v pravni stroki.

Nasprotno pa je v knjigi iz leta 1908 Heinrich Geffcken (1865–1916) iz Kölna (ne smemo ga zamenjati s Friedrichom (F. H.) Geffckenom [1830–1896], Heinrichovim očetom, ki je uredil izdaji Heffterjevega dela Mednarodno pravo, *Völkerrecht* iz let 1882 in 1888) predlagal, da bi mednarodno pravo utemeljili na teoriji interesov, ki je po svojem bistvu spadala v javno pravo. Geffcken, ki je iskal navdih pri Jheringu, je razlikoval med dvema vrstama družbenih organizmov: tistimi, v katerih imajo člani skupno predstavo o svojih interesih (*Vorstellungsorganismus*), in tistimi, v katerih je treba razviti posebne družbene tehnike, da se ti interesi uresničijo v praksi (*Aktionsorganismus*). Posebna lastnost mednarodne družbe je bila, da se je razvila v prvo, ne pa (še) v drugo.¹⁷⁶ Geffcken ni dvomil, da bi morali mednarodno pravo pojmovati, kot da je izšlo iz samozavezanosti (*Selbstbindung*) držav. A volje držav so pogosto izražale podobne cilje, za katerimi so se skrivali skupni interesi. Znanstvena metoda bi iz tistega, kar je na površju – volja države –, segla globlje v temeljno raven. Realnost mednarodnega prava je temeljila na interesu vsake države, da bi jo drugi priznali kot pravni subjekt in da bi ostala zavezana danim obljubam. »Navadili smo se na mednarodno pravo gledati kot na zbirko vsebinsko identičnih ali primerljivih zakonov, ki so jih sprejeli sodobni kulturni narodi, da bi z njimi uredili odnose med svojimi državami.«¹⁷⁷ Toda Geffcken je končal, tako kot Heilborn, s predlogom nove sistematizacije pravne snovi, ki je bila tokrat organizirana skladno s teorijo interesov. Knjiga, ki je ostala del konceptualnega pravoznanstva, je uporabljala izrazoslovje z vidika interesov, vendar je pretirano poudarjala pomen pravne doktrine in sistema in je bila tako anahronistična že ob svojem izidu.

Prvo resno zasnovo zgodovinske sociologije mednarodnega prava je leta 1910 objavil švicarski pravnik Max Huber (1874–1960), profesor iz Züricha, pozneje sodnik in

176 Heinrich Geffcken, *Das Gesamtinteresse als Grundlage des Staats- und Völkerrechts. Prolegomena eines Systems* (Leipzig, Deichert's, 1908).

177 Geffcken, *Das Gesamtinteresse*, str. 39.

predsednik Stalnega meddržavnega sodišča.¹⁷⁸ Huber je večino svojega intelektualnega znanja dolgoval Nemčiji, pravni sociologiji Ferdinanda Tönniesia in teoriji skupnosti (*Genossenschaft*) Otta von Gierkeja. Njegova argumentacija je podobna tudi Geffckenovi, vendar se izogiba njegovemu konceptualizmu. Kot švicarski delegat na konferenci leta 1907 je bil Huber globoko razočaran nad nemškim obstrukcijskim obnašanjem in njegovo knjižico gre deloma razumeti kot odziv na nacionalizem diplomatov, ki jih je videval okrog sebe. Nedvomno so bile države konkretna realnost mednarodnega okolja. Toda to ni preprečilo nastanka prava kot posledice njihovih gospodarskih interesov in homogenizacije njihovih kultur. Mednarodno pravo se je začelo razvijati, je trdil, kot sredstvo gospodarstev posameznih držav za pridobivanje virov najprej s posameznimi pogodbami o menjavi med nepovezanimi državami, pozneje pa s pravotvornimi mednarodnimi pogodbami (*law-making treaties*), ki so uravnavale dolgoročne odnose med veliko državami. Gospodarstva se v državah niso več mogla izviti iz mreže zapletene soodvisnosti. To pa nikakor ni pomenilo, je trdil Huber, da so države postale nepomembne. Mednarodne ustanove so bile še vedno najpogosteje posamezni »vzporedni organi« kot pa vertikalno povezana telesa »družbenega prava«. ¹⁷⁹ Ključna področja nacionalne varnosti in gospodarstva so ostala zunaj povezovanja, kulturni dejavniki – nacionalizem, imperializem ali občutek regionalne solidarnosti – pa so prispevali toliko, kolikor so nekatere skupine držav razvile globlje povezovanje od drugih.¹⁸⁰

Huberjeva razprava o socioloških temeljih mednarodnega prava je povezala niti sodobne sociološke teorije in temeljne domneve glede mednarodnega področja, s katerimi so se pravniki poigrali od sredine 19. stoletja. Pacifistični mednarodniki, kakršen je bil Fried, so se lahko oprli na znanstvene podatke (namesto na moralno posploševanje), s katerimi so lahko argumentirano trdili, da se mednarodni svet razvija od razdrobljenosti k povezovanju, usklajevanju in podrejanju.¹⁸¹ Pri Huberju so tudi našli teorijo mednarodne pravne skupnosti, ki je temeljila na dolgoročnih

178 Huber se je izobraževal v Zürichu, Lausanni in Berlinu, kjer je pri 24 letih predložil svojo disertacijo o nasledstvu držav Paulu Heilbornu. Strogo pozitivistično delo je bilo zelo dobro sprejeto in je prispevalo k temu, da je Huber leta 1902 dobil profesorsko mesto v Zürichu. Za študije o Huberju prim. Olivier Diggelmann, *Anfänge der Völkerrechtssoziologie. Die Völkerrechtskonzeptionen von Max Huber und Georges Scelle* (disertacija, Zürich, 1998, na voljo pri avtorju); Jan Klabbers, *The Sociological Jurisprudence of Max Huber. An Introduction* (1992), *Österreichische Zeitung für öffentliches Recht und Völkerrecht*, str. 197. Prim. tudi Peter Vogelsänger, *Max Huber. Recht, Politik, Humanität und Glauben* (Frauenfeld in Stuttgart, Huber, 1967).

179 Max Huber, *Die soziologischen Grundlagen des Völkerrechts* (Berlin, Rothschild, 1928), str. 23–24. To je ponovna izdaja eseja iz leta 1910.

180 Huber, *Die soziologischen Grundlagen*, str. 61–67.

181 Huber, *Die soziologischen Grundlagen*, str. 22.

skupnih interesih, ločenih od seštevka posameznih interesov držav. Ko je Huber te interese povezal z najnovejšimi demokratičnimi spremembami ter vse večjo prevlado gospodarskih razmišljanj nad čisto političnimi, je dobil podobo mednarodnega sveta, ki se je dobro ujemala z liberalnimi predstavami stroke. Stara aristokratska ekskluzivna diplomacija se je spreminjala pod vplivom »trezne stvarnosti« (»*nüchterne Sachlichkeit*«) nadnacionalnega gospodarstva, javnega mnenja in mednarodne organiziranosti, ki so vsi delovali v prid napredka.¹⁸² Le da je knjiga ob svojem izidu že malce zamujala. Dejstvo, da je prišla do svojih optimističnih ugotovitev le štiri leta pred vojno, je kazalo, da je z njenimi argumenti nekaj narobe.

1914

Holtzendorff, Ullmann, Liszt in Geffcken so bili univerzitetni možje, akademski pravniki, izšolani po Labandovi »pravni metodi«, ki so gradili formalnopravne sisteme na podlagi racionalistično razlaganih zgodovinskih in socioloških dejstev. Ta program je močno prizadela vojna. Če je obstajala evropska kulturna skupnost oziroma interesna skupnost (*Interessengemeinschaft*), ni bila samodejno na voljo za vzpostavitev pravnega sistema po zgledu domačega javnega prava. Mir in pravičnost nista bila spontana posledica gospodarske soodvisnosti ali kulturne povezanosti in že zgolj vztrajati pri tem, da je po racionalnem premisleku to tako, je pomenilo diskreditirati racionalnost, ne pa svet, ki se je zdel trdovratno »iracionalen«.

Večina nemških pravnikov je v vojni zavzela brežhibno domoljubno držo. Liszt je podpisal deklaracijo nemških intelektualcev, ki so v celoti zavrnilo obtožbe o protipravnosti in nehumanosti nemške neomejene podmorniške vojne. Ko je Albéric Rolin obvestil člane Inštituta, da mora biti zaradi brezbožne vojne sestanek, ki je bil načrtovan v Münchnu, odpovedan, se je Liszt odzval s trditvijo, da vojna še zdaleč ni brezbožna, temveč sveta, in ponudil svoj odstop.¹⁸³ V Nemčiji je vojna obudila stara protislovja glede narave mednarodnega prava. Večina pravnikov se je strinjala s Kohlerjem, da je večina starega prava postala neuporabna. Popolno nesoglasje pa je vladalo o tem, kakšno je bilo »staro« pravo in, posledično, kaj naj bi prinesla reforma. Ob branju del, napisanih v Nemčiji med vojno, je človek presunjen ne le nad silovitostjo, s katero so se obudila stara nasprotja med »naravnim pravom« in

182 Huber, *Die soziologischen Grundlagen*, str. 58–60.

183 Albéric Rolin, Rapport du Secrétaire-Général (1919), 27 *Annuaire IDI*, str. 311. Potem ko je Inštitut obsodil vojne zločine Nemčije in njeno kršitev belgijske nevtralnosti, je tudi Triepel leta 1920 izstopil. Od Nemcev je le Wilhelm Kaufmann (1858–1926) ves čas ostal njegov član. Prim. Fritz Münch, Das Institut de droit international (1990), 28 *Archiv des Völkerrechts*, str. 83, 89, 104–105.

»pozitivizmom«, temveč tudi nad tem, kako sta lahko v trenutku, ko poteka akademski boj, politika in zgodovina kar ukinjeni. Nič ne ponazori osamitve in nemoči nemške mednarodne pravne skupnosti bolje kot njen zasuk navznoter in nazaj, v razprave iz 19. stoletja o temelju zavezujoče sile prava. To so bile razprave o sodobnosti in tradiciji med protagonisti, ki se jim ni sanjalo, kaj je bilo v igri. In bolj obupano, ko so se oklepali svojega ozkega doktrinarnega sveta, intenzivnejši je postajal izziv politike in zgodovine iz jarkov.

Tradicionalistični pravniki, kot je bil Viktor Cathrein (1845–1931), so vojno razlagali kot posledico pregretih nacionalnih strasti, izgube občutka za to, kaj je prav, ter »naravoslovnih in materialističnih idej našega časa.« Torej, je napisal, mora biti naša rešitev »nazaj k staremu naravnemu pravu, nazaj k veri v osebnega Boga in načelom naravnega prava.«¹⁸⁴ Z brezhibno izpeljanimi strokovnimi argumenti je vnovič pokazal, zakaj je bilo logično nemogoče najti temelje prava v volji države – moral je obstajati neprostovoljen razlog, zakaj bi morala biti volja zavezujoča. S pomočjo poznane dialektike je pokazal, kako se pozitivistični pravniki nenehno vračajo k nepozitivističnim domnevam – in kako ironično je, da prav oni nenehno obtožujejo naravno pravo, češ da je Hidra, ki ji vedno zraste nova glava iz stare rane.¹⁸⁵ Strah pred naravnim pravom je bil strah pred grehom, upravičen strah, ki je sprva izhajal iz posvetnih pretiravanj Hobbsa in Rousseauja, potem pa iz padca v duhovno osiromašeni pozitivizem. A ob vsem radikalnem konzervativizmu njegovega pisanja – vključno z njegovim predlogom, da bi določili papeža za mednarodno pritožbeno sodišče – Cathreinovo naravno pravo ni predvidelo nikakršnih reform. Bog je še vedno govoril prek držav in uzakonjal pravico samoohranitve in samoizpopolnjevanja na vrhu sistema. Njegovo vsebino so zapolnjevale znane ideje o dobri veri, pravični vojni in o tem, da je treba vsakemu priznati, kar mu pripada (*suum cuique tribuere*): načelo, da je treba dogovore spoštovati (*pacta sunt servanda*), je bilo še vedno omiljeno z načelom upoštevanja spremenjenih okoliščin (*rebus sic stantibus*) – in nikakršnih smernic ni bilo, kako ugotavljati, v kolikšni meri so spremembe res »temeljne«.

Prav nasprotno se je pridigalo na modernistični strani, ki težave ni videla v pozitivizmu, temveč v tem, da ga je bilo premalo. V zasedenem Bonnu je leta 1918 ob stoletnici univerze njen rektor Ernst Zitelmann (1852–1923), strokovnjak za mednarodno zasebno pravo in pravni teoretik, Bergbohmov sorodni duh, v svojem govoru dokazoval, da je vojna razkrila, da večina mednarodnega prava še vedno ostaja le pobožna želja piscev učbenikov. Namera zapolniti vrzeli pozitivnega prava s političnimi mnenji in moralnimi načeli se je preprosto izkazala prezahtevna. Kajti občutek za to, kaj je prav (*Rechtsgefühl*), ni zadostoval za oblikovanje prava; soodvisnost ali

184 Viktor Cathrein, *Die Grundlage des Völkerrechts* (Freiburg, Herder, 1918), str. 96–100.

185 Cathrein, *Die Grundlage*, str. 30.

kulturna enotnost bi lahko pripomogli k oblikovanju prava, vendar nista pravo sami po sebi. Celo drobci formalnega prava so bili pogosto namišljeni (tj. nepreverljivi), saj so vključevali maksime iz naravnega prava, ki so v sebi skrivale temeljno neskladje. V mednarodne pogodbe so bile vključene klavzule, ki so omogočale uporabo določb o *Notrecht* ali *rebus sic stantibus*, po katerih je bilo mogoče početi kar koli.¹⁸⁶ Mar ni celotno vojno pravo odpovedalo prav zaradi temeljnega nestrinjanja med Nemci in Angleži glede same narave vojne? Je bilo od predlaganega Društva narodov mogoče pričakovati kaj drugega kot utrujeno ponavljanje moralnih formul, s katerimi bi upravičevali politiko sile? Za prihodnost je Zitelmann predlagal komaj kaj več kot obnovo vere v dinamiko in moč nemškega ljudstva, njegovo zmožnost zdržati v težkih razmerah miru, njegov pogum in modrost (*Mut und Klugheit*) in njegovo naravno vodilno vlogo.¹⁸⁷

V pisnih in ustnih razpravah, ki so prihajale iz Nemčije v vojnih letih, je bilo zaznati veliko utrujenost. Ta dela je bilo lahko razumeti kot izraz frustracije in nerazumevanja zaradi neznanskega opustošenja in razočaranja, ki ga je prinesel mir, tipanja v temi, zagotovo pa ne kot napovedi sprememb. Ne glede na to, koliko sta bila Cathrein ali Zitelmann sposobna zaznati resnične težave duha časa ali takratnega prava, sta se vseeno udeleževala filozofske razprave, ki je *opredeljevala* zavest javnega prava 19. stoletja. Nobeden od njiju pa ni bil ključen član skupnosti mednarodnih pravnikov. Potem ko sta napisala svoji katarzični deli, sta se lahko umaknila. Pravnikom glavne struje, liberalnim reformistom, se niso zdele tako problematične razlike med naturalizmom in pozitivizmom, temveč so imeli pred očmi veliko bolj praktičen problem, namreč, kako uresničiti predvojna razmišljanja o stalnih mednarodnih institucijah. Liszt je leta 1917 v ganljivi razpravi povzel grajanje predvojnega dogajanja, ko se je zdelo, da prihaja nova doba kozmopolitizma: mednarodne pogodbe, zveze, povezujoča se gospodarstva ter razvoj kulture in industrije. Priznal je, česar sicer ni pogosto počel, da je sam verjel, da je vojna nemogoča, do trenutka, ko je bila napovedana. To je bila napaka – usodna napaka glede vzročne sile povezovanja. Zaradi nasprotij interesov in težnje po širitvi so se države spustile v uničujočo politiko menjave zavezništev.¹⁸⁸ Recept je sledil analizi: če soodvisnost ni samodejno prinesla razmer, ki bi zagotavljale mir ali vladavino prava, so bile potrebne formalne institucije. Dani predlogi za ustanovitev zveze držav (*Staatenbund*) so se morali uresničiti. Tudi če predlagane rešitve niso bile vse uresničljive, je bil to manjši problem. Zdaj je bil čas za praktično delo.

186 Ernst Zitelmann, *Die Unvollkommenheit des Völkerrechts* (München in Leipzig, Duncker & Humblot, 1919), str. 34–39.

187 Zitelmann, *Die Unvollkommenheit*, str. 57–60.

188 Franz von Liszt, *Vom Staatenverband zur Völkergemeinschaft: ein Beitrag zur Neuorientierung der Staatspolitik und des Völkerrechts* (München, Milller, 1917).

Organiziranje

V nemškem štabu mednarodništva na Univerzi v Kielu je leta 1914 prišlo do preobrazbe revije za mednarodno zasebno in kazensko pravo, kakor se je imenovala leta 1914, v *Revijo za mednarodno pravo* (*Zeitschrift für internationales Recht*, znana tudi kot *Niemeyers Zeitschrift*).¹⁸⁹ V reviji so občasno objavljali članke o mednarodnem pravu že od leta 1902, vendar so od leta 1914 naprej vsaj polovico njenega prostora namenjali razpravam in dokumentom s področja mednarodnega prava. Istega leta je njen ustanovitelj, strokovnjak za mednarodno zasebno pravo Theodor Niemeyer (1857–1939), v Kielu ustanovil Seminar za mednarodno pravo, ki se je kmalu preoblikoval v Inštitut za mednarodno pravo in postal najpomembnejši inštitut za to področje v Nemčiji. Vodil ga je Niemeyer, dokler ni njegovega položaja prevzel Schücking v obdobju 1926–1933.¹⁹⁰

Niemeyer je bil zagovornik pravnega sodelovanja in usklajevanja, pragmatičen racionalist, ki je kot član Združenja za mednarodno pravo (*International Law Association*, ILA) leta 1912 preoblikoval njegovo majhno nemško sekcijo v nacionalno društvo, da bi pritegnil zanimanje gospodarskega in javnega življenja za mednarodno pravo in leta 1915 organiziral konferenco Združenja v Hamburgu ter vplival na potek kodifikacije v njegovem okviru.¹⁹¹ Leta 1917 je bilo na njegove pobude, ki jih je dal skupaj

189 Prim. Ottobert L. Brintzinger, 50 Jahre Institut für internationales Recht an der Universität Kiel (1964), 19 *Juristenzeitung*, str. 285–286; Stolleis, *Geschichte*, III, str. 89, in predvsem Ingo Hueck, Die Gründung völkerrechtlicher Zeitschriften in Deutschland im internationalen Vergleich v Michael Stolleis (ur.), *Juristische Zeitschriften. Die neuen Medien des 18.-20. Jahrhunderts* (Frankfurt, Klostermann, 1999), str. 403–407. Izhajanje Niemeyerjevega *Zeitschriftia* je bilo prekinjeno leta 1937. Inštitut je svoje izdajanje nadaljeval leta 1948, ko je začel izhajati *Letopis za mednarodno pravo* (*Jahrbuch für internationales Recht*), ki je bil pozneje preimenovan v *Nemški letopis za mednarodno pravo*.

190 V povezavi s Schückingovo odpustitvijo leta 1933 je Univerza v Kielu postala vodilna univerza za proučevanje in razvoj nacističnega prava (*Stosstruppuniversität*). Inštitut je prišel pod nadzor nacističnega pravnika Paula Ritterbuscha (1900–1945), pod katerim ni več opravljal pomembnejših znanstvenih dejavnosti – z eno izjemo, ko je Carl Schmitt 1. aprila 1939 predaval o svoji teoriji o velikih prostorih (*Grossraumlehre*). Po tem predavanju se je v Nemčiji odprla splošna razprava o preobrazbi subjektov mednarodnega prava. Prim. Mathias Schmoekkel, *Die Grossraumtheorie. Ein Beitrag zur Geschichte des Völkerrechtswissenschaft im Dritten Reich* (Berlin, Duncker & Humblot, 1994).

191 Karl Strupp poudarja delovanje nemškega kontingenta, da bi nasprotoval anglo-ameriški teoriji »totalne vojne« – po kateri bi bile z vojno samodejno razveljavljene zasebne pogodbe in odpravljeni dolgovi, Die deutsche Vereinigung für internationales Recht; ihre Notwendigkeit, ihre Entstehung, ihre bisherige Tätigkeit (1914), 24 *Zeitschrift für Internationales Recht*, str. 360–363. Za Niemeyerjeva poročila o dejavnostih ILA prim. (1904), 14 *Zeitschrift für Internationales*

z drugimi akademskimi pravniki in zunanjim ministrstvom, ustanovljeno Nemško združenje za mednarodno pravo (*Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht*), katerega prvi predsednik je postal in ki ga je Kielski inštitut upravljal skupaj s številnimi drugimi dejavnostmi na področju mednarodnega prava.¹⁹²

Tej pobudi so sledile tudi druge institucije. Leta 1922 je Albrecht Mendelssohn-Bartholdy (1874–1936) v Hamburgu ustanovil Inštitut za zunanjo politiko (*Institut für auswärtige Politik*) kot odziv na versajsko pogodbo in osamitev nemške skupnosti mednarodnih pravnikov. Številne njegove dejavnosti so bile povezane z izdajanjem zgodovinskih in diplomatskih aktov ter sodelovanjem z berlinsko »demokracično šolo«, Nemško visoko šolo za politiko (*Deutsche Hochschule für Politik*).¹⁹³ Kielski inštitut je dobil resnejšega tekmeca leta 1925, ko je bil ustanovljen Inštitut cesarja Wilhelma za mednarodno pravo (*Kaiser-Wilhelm Institut für Völkerrecht*) v Berlinu (danes Inštitut Maxa Plancka za tuje in mednarodno pravo v Heidelbergu) na pobudo Heinricha Triepla in je začel izdajati *Revijo za tuje javno pravo in mednarodno pravo* (*Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*) pod vodstvom Victorja Brunsa (1884–1943).¹⁹⁴ Inštitut je bil finančno dobro preskrbljen in je v svoj znanstveni svet (*Leitungsgremium*) povabil pravnike, Triepla, Kaufmanna in Rudolfa Smenda (1882–1975). Redno je pošiljal pravna mnenja vladi in parlamentu, njegova slava pa je bila vsaj delno posledica mednarodne prepoznavnosti njegovih članov.¹⁹⁵ Toda Niemeyerjevo sodelovanje z zunanjim ministrstvom, njegove zveze v tujini, številne dejavnosti Kielskega inštituta in kakovost njegovih arhivov in knjižnic so Kielskemu inštitutu zagotovili položaj vodilne ustanove za proučevanje

Recht, str. 152 (1906), 16 *Zeitschrift für Internationales Recht*, str. 212, in (1912), 22 *Zeitschrift für Internationales Recht*, str. 213.

192 Prim. (1918), 26 *Zeitschrift für Internationales Recht*, str. 280; Hermann J. Held, Das Institut für internationales Recht an der Universität Kiel (1921), 29 *Zeitschrift für Internationales Recht*, str. 146–149, in Stolleis, *Geschichte*, III, str. 88.

193 Leta 1934 se je bil Mendelssohn-Bartholdy, ki je bil judovskega rodu, prisiljen izseliti v Anglijo. Vodenje hamburškega inštituta je leta 1936 prevzel Friedrich Berber (1898–1984), ki je bil v tesnih stikih z Joachimom von Ribbentropom, prihodnjim nacističnim zunanjim ministrom, in združil svoj inštitut z Nemškim inštitutom za zunanjepolitične raziskave (*Deutsche Institut für Aussenpolitische Forschung*), ki je bil ustanovljen v Berlinu. Stolleis, *Geschichte*, III, str. 273–274.

194 Schücking je bil kandidat socialdemokratov in liberalnega tiska, vendar ga je profesorski zbor zavrnil. Wolfgang Kohl, Walther Schücking (1875–1935), Staats- und Völkerrechtler – Demokrat und Pazifist, v *Kritische Justiz* (ur.), *Streitbare Juristen* (Baden, Nomos, 1988), str. 238.

195 Ingo Hueck, Die deutsche Völkerrechtswissenschaft im Nationalsozialismus. Das Berliner Kaiser Wilhelm Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, das Hamburger Institut für auswärtige Politik und das Kieler Institut für internationales Recht (članek v pripravi, dostopen pri avtorju).

mednarodnega prava v Nemčiji do leta 1933. Zatem ga je zasenčil Berlinski inštitut, ko je Bruns postal član združenja nacionalsocialističnih pravnikov (čeprav očitno nikoli član Nacistične stranke).¹⁹⁶

Niemeyer se je v svojem govoru, ki ga je imel kot rektor na Kielski univerzi leta 1910, in pozneje v svojih pisnih delih zavzemal za znanstven, usmerjen »pozitivni internacionalizem«, ki se mu je zdel nujni vidik družbenega in političnega napredka. Mednarodno pravo so v preteklosti omejevale dogme etatiističnega pozitivizma, ki niso upoštevale vse pomembnejših odnosov med družbami, podjetji in posamezniki. Sociološko usmerjeno mednarodno pravo bi se moralo posvečati vsem tovrstnim odnosom in postati preprosto »izpeljava pravne misli v mednarodnih odnosih.«¹⁹⁷ Mednarodna skupnost ni bila abstraktnomoralna tvorba, temveč se je počasi razvila iz različnih vrst in ravni vsakodnevnega nadnacionalnega sodelovanja. Na sklepanje mednarodnih pogodb ne bi smeli gledati le kot na tehnični vidik diplomacije, temveč kot v cilj usmerjen družbeni proces, ki je uresničeval kozmopolitske sanje, ne da bi to kdor koli opazil. Zaradi take solidarnosti interesov je zagotovil svojim nemškim bralcem, da se ni bilo treba odločati med nacionalizmom in internacionalizmom. Ob pravilnem pojmovanju med njima ni bilo razlike.¹⁹⁸

Sociološko usmerjeni internacionalizem Kielskega inštituta in njegove pravne revije je bil blizu Schückingovemu »organiziranemu pacifizmu«. Kot je Niemeyer ponosno (in v mnogočem pravilno) trdil leta 1921, je njegova revija ostala edini medvojni forum za znanstveni internacionalizem v Nemčiji. Mogoče je jedro pozitivnega internacionalizma utrpelo poraze, vendar je ostalo nedotaknjeno, otipljiv dokaz za to pa so bile dejavnosti Društva narodov.¹⁹⁹ Kielski inštitut in revija sta se skladno s tem še naprej zavzemala za razmeroma dosleden pozitiven odnos do Društva narodov, celo ko je Nemčija iz njega izstopila.

Ustanovitev Nemškega združenja za mednarodno pravo januarja 1917 je nemško zunanje ministrstvo toplo pozdravilo. Njegovo članstvo je bilo zelo široko, od ekonomistov, kot je bil npr. Lujo Brentano (1884–1931), do sociologov Ferdinanda Tönnies

196 Ne glede na to, da je Kaufmanna v znanstvenem svetu inštituta zamenjal Carl Schmitt, je ta še naprej izvajal svoje dejavnosti ob razmeroma majhnem vmešavanju in omogočal vsaj nekaj možnosti za neodvisno svetovanje. Hueck, *Die deutsche Völkerrechtswissenschaft*; Stolleis, *Geschichte*, III, str. 395–396.

197 Theodor Niemeyer, *Völkerrecht* (Berlin in Leipzig, De Gruyter, 1923), str. 10, 6–10.

198 Theodor Niemeyer, *Vom Wesen des internationalen Rechts* (1910), 20 *Zeitschrift für Internationales Recht*, str. 1–15; Theodor Niemeyer, *Rechtspolitische Grundlegung der Völkerrechtswissenschaft* (1924), 31 *Zeitschrift für Internationales Recht*, str. 1–39.

199 Theodor Niemeyer, *Vorwort* (1921), 29 *Zeitschrift für Internationales Recht*, str. iv–v.

(1855–1936) in Hermannna Onckena (1869–1945) in zgodovinarja Friedricha Meineckeja (1862–1954). Med pomembnimi člani s področja javnega prava so bili Laband, Smend, Walter Jellinek (1885–1955) in Franz Jerusalem (1883–1970). Čeprav je vojna vplivala na izbiro tem, je Niemeyerju uspelo svojo dejavnost usmeriti v konstruktivne cilje. Prvo zasedanje v Heidelbergu oktobra 1917 je bilo osredotočeno na analizo (o čemer se je veliko razpravljalo) nasprotja med »nemškim« in »angleškim« konceptom vojskovanja, pri čemer je slednji veljal – nepresenetljivo – za protipravnega. Profesor Mendelssohn-Bartholdy je v svojem govoru to razliko povzel kot razliko med »herojskim« konceptom vojne kot bojevanja med državama in »komercialnim« konceptom vojne kot bojevanja med narodoma, pri čemer je razlika izhajala iz nasprotujočega razumevanja državnosti v Nemčiji in Britaniji.²⁰⁰ Drugo splošno zasedanje je bilo posvečeno gospodarskim vprašanjem, namreč ohranitvi proste trgovine po vojni. Čeprav je izbira teme morda pomenila kritiko britanske gospodarske vojne (*Wirtschaftskrieg*), so bile razprave večinoma usmerjene v prihajajoči povojni gospodarski red.

Ko je začelo Nemčiji kazati slabo, se je povečalo zanimanje za razmere v prihajajočem miru. Številni Nemci so pograbili predloge predsednika Wilsona kot najboljši razpoložljivi temelj za prihajajoča pogajanja. Nemško prebivalstvo se je zlasti navduševalo nad predlogom, povezanim s prihodnjo zvezo narodov.²⁰¹ Številni Nemci so bili iskreno predani zamisli o učinkovitem Društvu narodov (*Völkerbund*). Ferdinand Tönnies je izrazil naklonjenost Društvu narodov na drugem zasedanju združenja leta 1918 in med vzkliki »bravo« predlagal, da bi morale biti nad suverenostjo njegovih članic.²⁰² Po mnenju drugih je bila glavna korist Društva narodov ta, da bi ga bilo mogoče uporabiti kot sredstvo za ohranitev statusa Nemčije kot velike sile po vojni.

Zato torej ni bilo presenečenje, da je Simons, ko je govoril kot vodja pravnega oddelka zunanjega ministrstva, septembra 1918 predlagal, naj združenje ustanovi študijsko skupino, ki bo pripravila osnutek statuta prihajajoče zveze narodov. Na ministrstvu so že nekaj časa razmišljali o takih predlogih in so se zavedali razlik v pogledih. Bil je čas, je dejal Simons, za dejavno nasprotovanje anglosaškemu konceptu Društva zmagovalcev – to ne bi bila nikakršna zveza, temveč bi pomenila kapitulacijo. Njegov sklep, da mora Nemčija pri tem igrati vodilno vlogo, je bil pospremljen z dolgim

200 Albrecht Mendelssohn-Bartholdy, Der Gegensatz zwischen der deutschen und englischen Kriegsrechtsauffassung und seine künftige Überwindung im Völkerrecht (1917), 1 *Mitteilungen der Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht*, str. 23–34.

201 Prim. Kimmich, *Germany and the League of Nations*, str. 6–18.

222 202 2 *Mitteilungen der deutsche Gesellschaft für Völkerrecht* 1918, str. 120.

aplavzom.²⁰³ Pod Niemeyerjevim vodstvom je bila ustanovljena študijska komisija, ki se je delila na enajst oddelkov – dva je vodil Schücking –, od katerih se je vsak posvetil posebnemu vidiku Društva narodov. Pri tem delu je sodelovalo veliko članov, njegov rezultat pa je bil podroben osnutek s komentarji posameznih členov, ki je bil sprejet januarja 1919. Vse spore naj bi reševala arbitraža ali posredovanje (mediacija). Gospodarske in vojaške sankcije naj bi izrekal izvršni svet »skladno s pravili mednarodnega prava in zakoni človečnosti« (16. člen). Svet naj bi tudi odločal o tem, ali je posamezna članica ravnala v samoobrambi. Pod upravo Društva narodov naj bi se povezale mednarodne zveze. Osnutek je vseboval tudi določbe o razorožitvi, svobodni mednarodni trgovini in upravljanju kolonij.²⁰⁴

Nekatere določbe so bile vključene tudi v uradni nemški predlog. Sicer pa se je izgubil v splošnem toku neuradnih predlogov o povojni organiziranosti. Ni vplival na zavezniški osnutek, ki je ostal večinoma nespremenjen od februarja 1919. Nemci niso bili realistični, če so pričakovali, da bodo zavezniki pogajanja razumeli kako drugače kot poskus, da se Nemčiji naprti vsa krivda za vojno. Nemški zunanji minister Brockdorff-Rantzau s svojim teatralnim pozivom k »zakonu« štirinajstih točk, ki ga je izrekel na pogajanjih v Versaillesu 7. maja 1919, ni v ničemer prepričal zaveznikov in je ustvaril ozračje, v katerem so bili Nemci prisiljeni nasprotovati mirovni pogodbi z usodno strategijo, v kateri so poskušali popraviti svojo narodno preteklost.²⁰⁵

Po Versaillesu: konec nemškega mednarodništva

Nemški pravniki so s prebivalci svoje države delili pretresenost in zagrenjenost v miru. Nikoli niso čutili, da bi bila za vojno kriva izključno le nemška politika in so v celoti zavrnilo določilo o krivdi za vojno. Tudi niso menili, da je Nemčija zagrešila vojne zločine, kot je navajala propaganda zaveznikov. Nasprotno, prepričani so bili, da je bila neomejena podmorniška vojna upravičen odziv na anglo-ameriško totalno vojno proti nemškemu prebivalstvu. Ni razloga za domnevo, da je bil Zorn neiskren ali čudaški, ko je leta 1925 napisal, da sta vojno proti Nemčiji začeli Francija in Britanija.²⁰⁶ Nekateri so celo trdili, da mir ni zavezujoč za Nemčijo, ker ni bil izpogajan v obliki »praktične izvedbe« Wilsonovih štirinajstih točk, v okviru katerih je Nemčija

203 2 *Mitteilungen der deutsche Gesellschaft für Völkerrecht* 1918, str. 134–137.

204 Prim. Deutsche Liga für Völkerbund, *Der Völkerbundsentswurf der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht* (1919), 1 *Monographien zum Völkerbund*.

205 Holborn, *Diplomats*, str. 137, 145.

206 Zorn, *Weltunionen*, str. 49–60.

sklenila premirje.²⁰⁷ Na Društvo narodov so gledali kot na organ, v katerem prevladuje antanta in v katerem ne bo Nemčija nikoli povsem enakovredno obravnavana. Do leta 1923 se je zunanjemu ministrstvu zdela vključitev neuporabna, saj je kazalo, da Društvo narodov nima pristojnosti za spreminjanje pogojev iz mirovne pogodbe – kar je bil glavni cilj nemške zunanje politike.

V teh razmerah je položaj nemških mednarodnikov postajal vse bolj zapleten. Večina nemških članov je zapustila inštitut, ki se je zdel naklonjen versajskemu miru.²⁰⁸ Simons je odstopil s svojega položaja na zunanjem ministrstvu. V svojem zgodnjem komentarju Pakta Društva narodov sta Schücking in Wehberg Društvo narodov predstavila kot nadaljevanje razvoja k organizirani svetovni skupnosti. A tudi onadva sta morala priznati, da glede na pripravljalno delo za osnutek, umestitev v mirovno pogodbo in pristojnosti sveta, pakt še zdaleč ni izpolnil tega ideala. In tudi onadva sta razpravljala o njegovem pomenu kot sredstvu revizije.²⁰⁹ Po letu 1919 sta bila disciplina mednarodnega prava in kritika mirovne pogodbe nerazdružljiva in mednarodno pravo se je znašlo na čelu nemškega poziva k pravičnemu miru (*Rechtsfrieden*).²¹⁰ Edina skupina profesionalnih diplomatov, katerih stališče se je v Weimarju okrepilo, so bili člani Pravnega oddelka, ki so se ukvarjali z zadevami Društva narodov in vodili boj proti mirovni pogodbi.²¹¹ Zagovorniki Društva narodov so bili potisnjeni v tabor pacifistov – v tem primeru niso imeli dostopa do oblikovanja politike – ali pa so zavzeli strateško držo, ki je spodkopala ideološko zasnovo njihovega internacionalizma.

Večina mednarodnih pravnikov je odobravala Stresemannovo politiko počasnega približevanja (*rapprochement*) Zahodu in članstva v Društvu narodov. Celo kadar mirovne pogodbe niso označevali za povsem protipravno, so bili prepričani, da je bila tako odkrito nepravilna, da argumentu v prid reviziji s strani zgledega člana Društva narodov ne bi bilo mogoče razumno nasprotovati. Daljnosežne arbitražne pogodbe, denimo, ki jih je Nemčija sklenila v 20. letih prejšnjega stoletja, ter daljnosežne arbitražne določbe, ki jih je vseboval *Westpakt* iz Locarna, sklenjen leta 1925, je Nemško združenje za mednarodno pravo razlagalo kot dodatne poti, po katerih bi lahko odprli versajski sveženj.²¹² Po krizi v Porurju leta 1923 je Britanija začela nagovarjati Nemce k članstvu

207 Prim. Alexander Hold-Ferneck, Zur Frage der Rechtsverbindlichkeit des Friedensvertrages von Versailles (1922), 30 *Zeitschrift für Internationales Recht*, str. 110–117.

208 Prim. Fritz Münch, Das Institut de droit international (1990), 28 *Archiv des Völkerrechts (AVR)*, str. 76–105.

209 Schücking in Wehberg, *Satzung des Völkerbundes*, str. 11–15, 17–18, 44–56, 76.

210 Prim. tudi Stolleis, *Geschichte*, III, str. 87–88.

211 Holborn, *Diplomats*, str. 154.

212 Karl Strupp, *Das Werk von Locarno* (Berlin in Leipzig, de Gruyter, 1926), str. 92–93, 113.

in zanimanje zanj je tudi v Nemčiji naraslo. Mednarodno ozračje, ki je bilo ustvarjeno po oblikovanju Dawesovega načrta o plačilu nemških reparacij leta 1924, in sporazumi iz Locarna so končno omogočili vstop Nemčije v Društvo narodov. Toda to je bilo doseženo šele po dolgotrajnem sporu o prerazporeditvi sedežev v svetu in se je končalo z izstopom Brazilije ter ponižanjem Poljske in njenih zaveznic.²¹³

Stališče nemških mednarodnih pravnikov je povzel Karl Strupp (1886–1940) leta 1926. Sprejetje Dawesovega načrta in locarnskega zagotovila je omogočilo izpolnitev zaveze zavezniških sil po 431. členu versajske pogodbe, da morajo nemudoma umakniti vse svoje čete z nemškega ozemlja. Kot članica Društva narodov je Nemčija uživala enakopraven položaj in je torej lahko uporabila 19. člen pakta za zahtevo po reviziji preostanka versajskih obveznosti, »ki so kot noži tičale v mesu vsakega Nemca.« To, je dejal, je bil preizkus realnosti locarnskega duha na strani antante.²¹⁴

Razen majhne pacifistične struje so imeli nemški pravniki pretežno strateški odnos do Društva narodov. Čeprav so na njegove funkcionalne dejavnosti gledali kot na uporabne, so njegovi nalogi zagotavljanja kolektivne varnosti in mirnega reševanja sporov pojmovali kot na pol resno dimno zaveso, ki je zastirala anglo-ameriški imperializem.²¹⁵ Neuspeh konference o razorožitvi so razumeli, kot da Nemčiji z igranjem po pravilih Društva narodov ni uspelo zagotoviti enakosti, kar je bilo v prid enostranski oborožitvi. Ko je bil enkrat storjen *ta* korak, ni bilo razloga, da bi verjeli, da bi bila druga določila versajske pogodbe odpornejša proti odločnemu nasprotovanju. Kot je razpravljal Carl Schmitt leta 1932, imperializem ni bil le vojaški ali gospodarski, temveč predvsem konceptualen: deloval je tako, da je dajal konkreten pomen besedam, kot so »vojna« in »mir«, »varnost« in »razorožitev«. Konceptualni imperializem je šibke države ali tiste, ki se niso mogle braniti, nadzoroval tako, da je nadziral pomen, ki ga je formalna zakonitost dobila v režimih »demilitarizacije« in intervencije. Narod je bil končno poražen, ko je dopustil, da so ga nadzirale take besede: če Nemčija ni želela biti pod imperialno nadvlado, ni smela dopustiti, da take besede nadzorujejo njen koncept mednarodnega prava, njeno sposobnost odločanja, kaj konkretno pomeni mednarodno pravo.²¹⁶

213 Prim. Kimmich, *Germany and the League of Nations*, str. 82–91.

214 Strupp, *Das Werk von Locarno*, str. 110–112.

215 O oblikovanju pakta kot pravzaprav anglo-ameriškem projektu glej npr. Fritz Bleiber, *Der Völkerbund. Die Entstehung der Völkerbundssatzung* (Berlin, 1939), str. 155–159.

216 Carl Schmitt, *Völkerrechtliche Formen des modernen Imperialismus* (1932), v *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles 1923–1939* (Berlin, Duncker & Humblot, 1988 [1940]), str. 176–180.

Poti izhoda – I: Hans Kelsen in liberalizem kot znanost

Schmitt je imel seveda prav. Društvo narodov ni bilo nikakršna utopija o svetovni državi. Njegova pravila in dejavnosti so povsem nadvladovala odločitve in politike večjih držav. Njegova nedejavnost ob mandžurski krizi je morda izražala preudarno državništvo, ki si je prizadevalo za omejevanje agresije namesto za njeno preusmeritev – morda preusmeritev sploh ni bila dosegljiva. Toda to je pomenilo konec kolektivne varnosti, ki je temeljila na dolžnosti članic, da so brez izjeme ukrepale po 10. členu pakta. Ko je jeseni leta 1935 Italija napadla Abesinijo, ni bilo več nobene resne razprave o uporabi vojaških ukrepov in celo gospodarska blokada, ki je bila formalno organizirana zunaj Društva narodov, je prizadela le desetino italijanske trgovine (nafto so vedno previdno izpustili) in so jo opustili po zavzetju Adis Abebe iz strahu, da ne bi s tem Mussolinija potisnili v naročje Hitlerju.

Nemški mednarodniki, kot sta bila Niemeyer ali Schücking, so v mednarodnih ustanovah iskali rešitev, ki bi odpravila nezmožnost spontanega povezovanja za dosego miru. Njihov funkcionalizem se je zdel vse bolj neverjeten, potem ko je bil poskus, da bi vrzeli v paktu zapolnili z Ženevskim protokolom, končno zavržen in se je konferenca o razorožitvi vlekla iz ene brezplodne seje v drugo. Po Stresmannovi smrti leta 1929 se je nemški odnos do Društva narodov sprevrgel v odkrito nasprotovanje. Če druge sile niso bile pripravljene Nemčiji priznati enakosti v društvu – tako so bile videne razmere na konferenci o razorožitvi –, jim jo je bilo treba vsiliti od zunaj. Za kritike z desnega krila, kot je bil Schmitt, je nesposobnost Društva, da bi resno proučilo nemške pritožbe, postala vodilo njihove splošne kritike formalnih ustav. Njihov napotek je bil opustiti fikcije pravnosti in priznati odvisnost prava od odločitev tistih, ki so imeli moč. Toda za nemške mednarodnike bi to pomenilo odpovedati se vsemu, kar je stroka pridigala v 19. stoletju, pa tudi veliko starejšim tradicijam, iz katerih so črpali navdih. A če družbena spontanost ni vodila v mir in če je bilo moralno soglasje v Društvu narodov le tančica, ki je prekrivala politična nesoglasja, kaj je bilo mogoče storiti?

Številni pravniki so poskušali najti rešitev v ponovnem ovrednotenju državnosti, pri čemer so suverenost opredelili kot pristojnost uresničevati cilje kozmopolitskega reda. Toda tovrstni tradicionalizem je bil ranljiv za kritiko naravnega prava kot ideologije. Poleg tega so, kot je poudaril socialistični ustavni pravnik Hermann Heller (1891–1933), mnoge od številnih kritik suverenosti po prvi svetovni vojni uporabljale slamnatega moža – noben politični teoretik ni nikoli privzel absolutnega pojmovanja, ki so ga napadali. Brez koncepta suverene avtoritete v konkretno obstoječi skupnosti (*eine konkrete Gemeinschaft*) so se še naprej gibal v abstraktnih konceptualnih nebesih.²¹⁷ A

217 Hermann Heller, *Die Souveränität. Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts* (Berlin in Leipzig, De Gruyter, 1927).

kljub temu je bilo nekaj moči v argumentu, da je poskus rešiti uganko razmerja med državnostjo in mednarodnim pravom v logičnem smislu obsojen na propad. Država je bila suverena – in zavezujočega mednarodnega reda v resnici ni bilo, ali pa je obstajal zavezujoč mednarodni red – v tem primeru pa nobena država ni mogla biti resnično neodvisna. Neizprosno dosledni monizem Hansa Kelsna (1881–1973) je bil učinkovita kritika tradicije nemškega javnega prava, ki si je poskušala predstavljati, da lahko državno in mednarodno živita skladno drugo ob drugem kot neodvisna normativna reda. To bi pomenilo, je trdil Kelsen, da lahko imajo ljudje hkrati nasprotujoče si obveznosti: »naredi x« in »ne naredi x-a«. To je bilo nesprejemljivo. Smisel védenja je bilo pojmovati svoj predmet kot skladno celoto. To je veljalo za znanost, ki je proučevala norme, ter za katero koli drugo védenje. Politična enotnost človeštva je temeljila na epistemološkem ali *znanstvenem* postulat (»postulat enotnosti spoznanja«), po katerem je moral posameznik sprejeti državno pravo ali mednarodno pravo za nadrejeno. Logika je narekovala dve možnosti, vendar ne, kako izbrati med njima. To je bila politična odločitev, ki jo je Kelsen opisal kot odločitev med objektivizmom in subjektivizmom, altruizmom in egoizmom, pacifizmom in imperializmom.²¹⁸

S takimi asociacijami Kelsen bralcu ni dovoljeval dvomov o tem, kaj je zanj etično ustrezna izbira. Nadrejenost državnega pravnega reda je (pravzaprav je to pleonazem, saj država ni *imela* pravnega reda, temveč *je* sama bila pravni red²¹⁹), če bi ji sledili dosledno logično, resnično vodila ne le v zanikanje mednarodnega prava, temveč tudi v zanikanje vsakega drugega pravnega reda razen govorčevega. Od Labanda naprej je nemško javno pravo poskušalo na različne načine sprejeti mednarodno pravo, tako da je njegovo veljavnost utemeljevalo na njegovi vključenosti ali sprejetosti v notranji pravni red. A tudi to je vodilo v solipsizem: pravni red vsake druge države je bil zunanji in morebitno sovražen normativni svet.²²⁰ Ni čudno, da je zamejenost postala kolektivna nemška nevroza!

Kot je dobro znano, je želel Kelsen veliko več kot le trditi, da je logika narekovala izbiro med mednarodnim in državnim pravom kot prevladujočim – ko je opredelil vprašanje suverenosti.²²¹ Čista teorija prava se je razvila v 20. letih preteklega stoletja. Povzeta v knjigi *Čista teorija prava (Reine Rechtslehre)* iz leta 1934 je povsem na novo odprla pot pravni misli in nedvomno dokončno končala iskanje »juristične metode«, ki je nemško javno pravo zaposlovalo od von Gerberja naprej. Tu je bila zdaj metoda,

218 Kelsen, *Das Problem der Souveränität*, str. 102–115, 120–124, 152–153, 317–319.

219 Kelsen, *Das Problem der Souveränität*, str. 131.

220 Kelsen, *Das Problem der Souveränität*, str. 151–204, zlasti str. 187–190.

221 Kelsen, *Das Problem der Souveränität*, str. 13–16, 37–40, 102–103.

ki od pravnika ni zahtevala, da postane amaterski sociolog ali diletantski moralist.²²² Iskanje »trdnega temelja« pravne misli zunaj samega prava, ki je opredeljevalo pravno vedo iz konca 19. in začetka 20. stoletja, je bilo nepotrebno, celo napačno. Posebne oblike obstoja prava ni bilo mogoče skrčiti na socialna ali psihološka dejstva ali moralno-politične želje. Šlo je za »veljavnost« pravne norme, lastnost, ki jo je pravo dobilo posredno prek druge norme na formalno višji ravni. Značilnost pravnih norm je bila, da so bili skupaj deli sistemov, delujočih po načelu podeljevanja veljavnosti. Edino res pravno vprašanje je bilo, ali je ta ali oni normativni predlog »pravo«. Na to vprašanje je bilo prepričljivo odgovorjeno s tem, da je bila norma vključena v sistem kot njegov sestavni del v verigi veljavnosti: upravni akt je bil »pravo«, če je bil v pristojnosti uradnika; tako pristojnost je podeljevala upravna uredba, ki je bila »pravo«, če je bila sprejeta skladno z ustreznim zakonom; zakon je bil »pravo«, če je bil sprejet skladno z ustavo in ustava je bila »pravo«, če je bila uveljavljena skladno s prvo ustavo. Vzpenjajočo verigo podeljevanja veljavnosti je sklenila znamenita *Grundnorm* – temeljna norma, ki je zagotavljala veljavnost celotnega sistema, norma, ki jo je Kelsen ob različnih priložnostih različno označil, leta 1934 pa se je – v svoji najsprejemljivejši obliki – pojavila kot nujna hipoteza, norma, *v katere veljavnost je človek moral verjeti*, če naj bi bilo vse, kar je že vedel o pravnem sistemu, resnično.²²³

Kelsnov epistemološko-znanstveni pogled in njegova transcendentalna dedukcija temeljne norme sta bila trdno zakoreninjena v njegovem filozofskem novokantovstvu. Kljub temu sta povsem porušila ustaljene akademske poglede nemškega javnega in mednarodnega prava. Med problemi, na katere je lahko čista teorija ponudila logično koherentno rešitev, so bili tisti, povezani z naravo države, ter razmerja med suverenostjo in mednarodnim pravom. Od Jellinka naprej se je nemško državoznanstvo (*Staatslehre*) naslanjalo na dvostransko pojmovanje državnosti: ena stran je bila empirična in zgodovinska, druga pa normativna in formalna. Skladno s svojo ljudsko (*völkisch*) politiko so nemški pravniki samodejno dajali prvi prednost pred drugo. Resnično delujoča ustanova je bila zgodovinska država, ki je bila »stvarnik« ali »nosilec« pravnega sistema. Država je bila po tej argumentaciji dejavnik v svetu biti (*Sein*), ki je s svojo voljo in močjo ustvaril pravni svet morati (*Sollen*).²²⁴

Kelsen je leta 1908 v Heidelbergu spremljal Jellinkove seminarje, vendar nanj niso naredili vtisa, prav odvrnilo pa ga je tudi ozračje nekritičnega občudovanja, ki je

222 Izšlo v angleščini kot Hans Kelsen, *Introduction to the Problems of Legal Theory. A Translation of the First Edition of the Reine Rechtslehre or Pure Theory of Law* (prevod Bonnie Litschewski Paulson in Stanley L. Paulson, uvod Stanley L. Paulson, Oxford, Clarendon, 1992).

223 Kelsen, *Introduction*, str. 55–76.

224 Kelsen, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, str. 2–3.

obdajalo starega moža.²²⁵ Zanj je bila dvostranska teorija čista fikcija, primer, ko metafora zaživi svoje življenje, učinek prevare podvojitve (*Verdoppelung*) – mehanizma, pri katerem je znanje ponovno prepoznano kot predmet znanja. Kot »eter« v fiziki ali »duša« v psihologiji je bila »država« uporabljena kot postulirana vsebina v ozadju vidnih odnosov in lastnosti.²²⁶ Podvojitev je bila dvakratna: prvič, normativna razmerja so bila pojmovana kot vsebina »države«; drugič, za državo se je predpostavljalo, da ima naravno realnost v nasprotju z zapovedano realnostjo (*ought-reality*) in je značilna za norme. Prav proti tej naturalizaciji države se mora boriti kritično pravo, je trdil Kelsen.²²⁷

To ni bilo politično nedolžno pravoznanstvo. Z enim zamahom peresa je označilo za ideologijo vse zgodovinske in sociološke teorije 19. stoletja, ki so si prizadevale odgovoriti na vprašanje »prave« narave (avstrijsko/nemške) državnosti, ter poskuse izpeljati mednarodno pravo iz človekoljubne moralnosti ali sociologije soodvisnosti.²²⁸ Medtem ko je sociologija zatrjevala, da družbo pojasnjuje z znanstvenega vidika, je Kelsen razkril, da je prav toliko odvisna od vrednot in politična kot etika in teologija. Različne organske, psihološke ali funkcionalne teorije državnosti niso opisovale nečesa realnega, temveč predloge za vrednotenje delovanja družbe – etično-politično špekuliranje.²²⁹ V »realnem« svetu, je vztrajal Kelsen, je namreč preprosto veliko ljudi s svojim vedenjem. Konstruktivna pravna misel je prikazovala ali opisovala njihovo vedenje kot dejavnost države, tako da ga je opredelila z uporabo pravnih norm, kot sta »pristojnost« in »dolžnost«.²³⁰ To ni pomenilo, da je ta projekcija normativna resnica, ki bi veljala poleg sociološke resnice moči države. »Država« zunaj pravega sveta preprosto ni obstajala. Kadar sta sociologija in zgodovina govorili o »državah«,

225 Rudolf Métall, *Hans Kelsen. Leben und Werk* (Dunaj, Deutige, 1967), str. 11.

226 Kelsen, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, str. 207–210.

227 Kelsen, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, str. 215. V čudovito polemičnem odlomku je Kelsen ugotovil podobnost med teorijo države in krščanskim monoteizmom. Pri obeh je v ozadju stvarnosti, kakršna se nam kaže, postulirana transcendentna enotnost: Ne veruj v drugega boga ..., Kelsen, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, str. 225. Prim. tudi Kelsen, *Das Problem der Souveränität*, str. 21, in Hans Kelsen, *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public* (1926/IV), 14 *RdC*, str. 233–248.

228 O Kelsnovi kritiki suverenosti kot kritiki ideologije prim. Alfred Rub, *Hans Kelsens Völkerrechtslehre. Versuch einer Würdigung* (Zurich, Schulthess, 1995), str. 29–131.

229 Kelsen, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, str. 46–74, 46.

230 Kelsen, *Das Problem der Souveränität*, str. 124–130, 143–144, 162–167. O pravu kot sistemu, ki omogoča različno razlago, prim. Kelsen, *Les rapports de système*, str. 240–241; Kelsen, *Introduction*, str. 10.

sta se celo opirali na pravni pomen, ne glede na to, koliko se je njuno proučevanje realnosti vedenja teh tako identificiranih posameznikov razlikovalo od prava.²³¹

Drugače povedano, država ni bila ne oseba ne volja, ki bi stala nasproti neodvisnemu pravu. Med njima ni bilo razlik: brez ideoloških in metaforičnih lastnosti je bila država identična notranjemu pravnemu redu.²³² Ta pogled je povsem ustrezal politični realnosti propadajoče donavske monarhije, v kateri se je razvil. Brez svoje forme imperij ni pomenil nič, kot je ugotovil tudi sam Kelsen leta 1918, ko je njegovo usodo zapečatil poraz, in se je Kelsen na željo vojnega ministrstva ukvarjal s pripravo načrta za njegovo nadomestitev z državami.²³³

Govoriti o državi kot o osebi ali pravnem subjektu je bil metaforični jezik, ki je potrjeval, da je bilo pravnemu redu države prepuščeno imenovanje ljudi, ki so imeli posebne pristojnosti za ustvarjanje ali uveljavljanje pravnih norm.²³⁴ Še ustrežneje in z vidika nadrejenosti mednarodnega prava je bila država *delni* pravni red, ki je imel določeno ozemeljsko in osebno veljavnost, kot je določalo mednarodno pravo. Suverenost ni bila nekaj, s čimer se je pravo preprosto moralo soočiti, temveč »sveženj pravnih obveznosti in zakonitih pravic, tj. celost normativne zgradbe«, ki je bil

231 Ni bila ena sama opredelitev »stvarnosti«²³¹ držav. Opredelitve materialne strukture (*Verband*) državnosti so se med seboj razlikovale toliko kot države. Pojem vzajemnega delovanja (*Wechselwirkung*) ni mogel razlikovati med »državo«²³² in drugimi oblikami združevanja in ni upošteval, da gre lahko vzajemno delovanje v smeri povezovanja ali pa razdruževanja. Po navadi se je sociologija sklicevala na psihologijo; državo je pojmovala kot občutek »pripadnosti«. Toda s tem se je le zastavilo vprašanje – za kakšno vrsto psihičnega razmerja gre. Notranje »čustvo«²³³ je zadeva posameznika, na kateri ne more biti utemeljena kolektivna državnost. Domneva o nadindividualni enotnosti volje ali vzporednosti psiholoških procesov (skupna volja, skupno razpoloženje, skupna zavest) je vodila v socialno psihologijo – in se je zlahka sesedla v metafizično pojmovanje skupinske duše. (Kelsen meni, da je pri Freudu prišlo do izrazitega napredka v primerjavi z Le Bonom: množice nimajo duše, libido je stvar vsakega posameznika, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, str. 21–22.) Države ni mogoče opisati kot »psihološke mase«²³⁴ – saj ima trajnost, ki je zapisana v njenih institucijah. Bistvo je, da pripadniki skupine urejajo svoje odnose preko regulativnega reda, tj. sistema norm, in nase gledajo kot na pripadnike države v odnosu na ta red. Toda v tem primeru je obstoj države v temelju neodvisen od »občutka povezanosti«²³⁵: je pravni pojem, ki z metaforami in podvajanjem (*Verdoppelung*) daje skupini identifikacijsko točko, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, str. 25–30.

232 Kelsen, *Les rapports de système*, str. 234–235, 242–243; *Introduction*, str. 99–106.

233 Prim. Métall, *Hans Kelsen*, str. 42. Kot kaže, pa cesar ni prebral Kelsnovega memoranduma, temveč se je ravnal po nasvetih svojih nemških svetovalcev, Métall, *Hans Kelsen*, str. 21–22, 29.

230 234 Kelsen, *Introduction*, str. 109–111.

opredeljen znotraj samega prava.²³⁵ To, o čemer se je tradicionalno razpravljalo kot o problemu suverenosti, ni bilo nič drugega kot vprašanje prevlade pravnih redov, ponovno opredeljeno v jeziku podvojitve (*Verdoppelt*).

V »realnem svetu« so pravne norme – pravice in dolžnosti – delovale kot posebna družbena tehnika, ki je urejala obnašanje posameznikov. Imeti dolžnost je pomenilo razmere, ko je bilo določeno (nezaželeno) vedenje opredeljeno kot pogoj za izvedbo sankcij. Dolžnosti so bile pred pravicami, slednje so opisovale stanje, ko je bilo zahtevano obnašanje odvisno od volje nosilca pravice.²³⁶ Trditi, da je mednarodno pravo naložilo dolžnosti državam, je bilo isto kot trditi, da je posredno nalagalo dolžnosti posameznikom, in sicer tako, da je določitev njihove identitete prepuščalo notranjemu pravnemu redu. Tako kod drugod je tudi tu pravo bilo okvir za razlago, ali je dejanjem posameznikov mogoče pripisati pomen, denimo »sklepanja mednarodnih pogodb«, »kršenja« ali »kaznovanja«.

S tem je bila odpravljena ne le teorija države kot subjekta mednarodnega prava, temveč tudi pogled na voljo države kot na edini (ali najpomembnejši) vir mednarodnega prava.²³⁷ Kot družbena tehnika je bilo pravo navzoče na dva načina: z zavestnim predpisovanjem (pogodbe) ali spontano (običaji).²³⁸ Seveda so bili za obema tema viroma psihološki motivi ter družbeni in politični vzroki. Toda pravo ni bilo znanost motivov ali vzročnosti. S pravnega vidika je bilo vprašanje »virov« prava namenjeno zgolj ugotavljanju, katere smernice so obveljale za (pravno) veljavne. Na *to* vprašanje pa je bilo mogoče odgovoriti le s proučitvijo verige veljavnosti. Ali je pravo izšlo iz nikogaršnje volje ali pa je izražalo zavest družbe, je bilo kot vprašanje o njegovi moralni ustreznosti. Na to ni bilo mogoče odgovoriti pravniško in je bolj kot na pravno kazalo na druge ravni vrednotenja (namreč na psihologijo, politično teorijo ali etiko). To ni pomenilo, da so ta vprašanja napačna ali nesmiselna, pač pa le, da nanje ni pravnega odgovora.²³⁹

Čista teorija nikakor ni bila neživljenjska (*Lebensfremd*) abstrakcija. Nasprotno, kot je poudaril Kelsen, v politiko je posegala kot kritika ideologije: tako da je razkrivala politično vsebino teorij, za katere je sicer veljalo, da so nevtralne.

235 Kelsen, *Introduction*, str. 47, 48–49.

236 Kelsen, *Introduction*, str. 42–46. Vse pravice so postale politične, če je bilo njihovo uveljavljanje odvisno od »volje«.

237 Prim. Kelsnovo kritiko samozakonodajnosti v *Das Problem der Souveränität*, str. 168–174. Samo vprašanje »vira« je mogoče pravno obravnavati le kot problem, ko je norma dobila svojo veljavnost – to pa je bila vedno druga norma, *Das Problem der Souveränität*, str. 105–107.

238 Kelsen, *Introduction*, str. 66–107.

239 Kelsen, *Das Problem der Souveränität*, str. 134–139.

Čista teorija prava enkrat za vselej razkrije poskus uporabe koncepta suverenosti, da bi povsem političnemu argumentu – ki je vedno ranljiv za primerljiv protiarargument – dal videz logičnega argumenta, ki bi bil po svoji naravi neovrgljiv. In prav z razkritjem argumenta kot političnega čista teorija prava omogoči razvoj, ki so ga zavrle napačne predstave, razvoj v smislu pravne politike – olajša torej tak razvoj, vendar ga ne opravičuje ali zapoveduje. Čista teorija prava v smislu teorije je do tega namreč popolnoma ravnodušna.²⁴⁰

V tej izjemni razpravi Kelsen ni le dokaj pravilno ocenil političnega pomena čiste teorije, temveč je tudi razkril njeno omejitvev, omejitvev, ki deloma pojasnjuje neuspeh njegove politike.

Kelsen namreč nikakor ni bil nepolitičen človek. Ni skrival svojih demokratičnih in levoliberalnih nagnjenj ali svojega kozmopolitizma.²⁴¹ Ni se mu zdelo vprašljivo, da se je udeleževal političnih polemik in se je med svojo kariero v Avstriji in Nemčiji večkrat razkril kot trden podpornik formalnoustavnega reda.²⁴² Njegova knjiga o konceptu suverenosti – ki jo je napisal med vojno, izšla pa je šele v 20. letih preteklega stoletja – ter njegova haaška predavanja leta 1926 so se končala s pozivom k humanistično-univerzalističnemu nazoru, vzpostavitvi svetovnega pravnega reda (*Weltrechtsordnung*): nezavidljivo stanje teorije mednarodnega prava je bilo posledica tega, da se socialna zavest (še) ni toliko razvila, da bi segla čez državne meje.²⁴³

Sledila so številna politična stališča, ki so bila v bistvu naklonjena (čeprav po Kelsnovem lastnem mnenju povsem samovoljno) nadrejenosti mednarodnega pravnega sistema. Države je opredelil kot organe mednarodnega prava in opredelil njihovo jurisdikcijo iz mednarodnega stališča.²⁴⁴ Mednarodni pravni red je označil za brezhiben v smislu, da ne dopušča (logičnega) razlikovanja med pravnimi in političnimi zadevami. Za vsak spor je bilo mogoče najti pravno rešitev po logičnem načelu izključitve tretjega: zahteva je bila lahko v pravu le upravičena ali neupravičena. To je osvetlilo vlogo sodišč in pravnikov: oni so bili tisti, ki so razglasili posamezno normo, ki je veljala za posamezen primer, te norme pa ni bilo nikoli mogoče jasno opredeliti s splošnimi

240 Kelsen, *Introduction*, str. 124.

241 Kelsen je bil najbližje avstrijskim socialistom, vendar se jim ni nikoli pridružil. Métall, *Hans Kelsen*, str. 33. O Kelsnovih političnih stališčih in njihovem pomenu za njegovo mednarodno pravno doktrino prim. tudi Rub, *Hans Kelsens Völkerrechtslehre*, str. 75–86.

242 Najbolj odmevno v svoji razpravi s Carlom Schmittom o »varuhu ustave«. Za novejšje analize prim. David Dyzenhaus, *Legality and Legitimacy. Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar* (Oxford, Clarendon, 1997), str. 102–160.

243 Kelsen, *Souveränität*, str. 320; *Les rapports de système*, str. 325–326.

244 Kelsen, *Souveränität*, str. 257–266.

standardi. Končno je poudarilo tudi vlogo organizirane prisile: če so se ljudje morali obnašati na določen način in če je nasprotno obnašanje sprožilo »prisilno ukrepanje«, potem je moralo biti vse, kar se je izdajalo za pravni red, pospremljeno s prisotnostjo nekakšnega institucionalnega sistema prisile.

Nekatera od teh stališč so našla izraz v avstrijski zvezni ustavi, katere osnutek je napisal Kelsen na prošnjo avstromarksističnega državnega kanclerja (*Staatskanzler*) Karla Rennerja leta 1920, zlasti pa pri vzpostavljanju vrhovnega sodišča (*Reichsgericht*) kot pravega ustavnega sodišča.²⁴⁵ Izražena so bila v Kelsnovi podpori Stresmannovi politiki izpolnitve (*Erfüllungspolitik*) ter v njegovi kritiki pakta. Kelsen se je zavzemal za ločitev Društva narodov od mirovnih pogodb, kritiziral odsotnost zakonodajne moči v društvu in prevlado sveta nad Stalnim meddržavnim sodiščem. Zlasti je bil kritičen do tega, da sodišče ni imelo pristojnosti, da bi odredilo sankcije.²⁴⁶ Te kritike so bile zbrane v njegovem dopolnjenem osnutku pakta iz leta 1942, ki je prepovedoval vojno (razen v obliki sankcije) ter predvidel obvezno razsojanje sodišča o vseh sporih in večinsko glasovanje v svetu.²⁴⁷

Številni drugi nemško govoreči mednarodni pravniki so od leta 1911 sodelovali v Kelsnovem krogu (*Kreis*), ki je v 20. letih preteklega stoletja prerastel v Dunajsko šolo (*Vienna School*).²⁴⁸ Razen Alfreda Verdrossa (1890–1980), katerega opredeljenost ni bila povsem jasna,²⁴⁹ so bili večinoma liberalci ali socialni demokrati, odprto so nasprotovali vzponu nemške skrajne desnice in so bili prisiljeni zapustiti Nemčijo zaradi tega ali zaradi njihovega judovstva ali pa zaradi obojega. Kar koli že kdo misli o »objektivnosti« ali »vrednostni nevtralnosti« čiste teorije kot pravne metode, je povsem napačno domnevati, da je nastala v kabinetu učenjaka zato, da bi se tako izognil političnemu soočenju. Pomenila je pravno državo (*Rechtsstaat*), sprejela je, da so vprašanja o *vsebinski* prava stvar politične vrednosti, in izostrila analitične večine političnih aktivistov. Poleg tega je bilo odprto zavzemanje za pravno metodo tudi razlog za avtonomijo pravne stroke – kar še zdaleč ni bila nepomembna pobuda v Nemčiji in Avstriji v 30. letih preteklega stoletja. A kljub temu se je kot vsaka revolucionarna ideja, potem ko je bila institucionalizirana, nagibala k fetišizmu oblike,

245 Métall, *Hans Kelsen*, str. 35–36.

246 Prim. Rub, *Hans Kelsens Völkerrechtslehre*, str. 278–283.

247 Hans Kelsen, *Peace through Law*.

248 Zlasti Verdross, Kunz in Guggenheim. O Kelsnovih »učencih« prim. Rub, *Hans Kelsens Völkerrechtslehre*, str. 110–120; Métall, *Hans Kelsen*, str. 29.

249 Prim. Anthony Carty, Alfred Verdross in Othmar Spann: German Romantic Nationalism, National Socialism and International Law (1995), 6 *EJIL*, str. 78–97.

ki so ga marksistični pravniki vedno kritizirali: imela naj bi totalitarističen odnos do meja pravne primernosti, bila naj bi beg iz moralne negotovosti, skratka ideologija.

Kako se je to zgodilo? Začetke odgovora lahko najdemo v ostrini dihotomije, ki jo je Kelsen vzpostavil med znanostjo in politiko, kar je precej prispevalo k temu, da je bila politika zavržena kot povsem iracionalna zadeva strasti srca. Na neki način je Kelsen kupil uspeh svoje kritike nemške pravne tradicije z osiromašenjem svoje politike. Prikrita neiskrenost zadnjega stavka v zgornjem citatu razkrije, v čem je šibkost čiste teorije – trditev, da je naloga teorije in kritike opravljena, potem ko razkrijeta vsako predhodno doktrino kot politiko v preobleki: razvoj svetovnega prava postane »stvar popolne ravnodušnosti čiste teorije prava v smislu teorije.«

S tem ko je Kelsen politiko potisnil iz sveta znanosti in teorije, je zmanjšal njen pomen v diplomatskih in ustavnih spopadih tistega časa. Ko je svoj kozmopolitski liberalizem predstavljal kot zadevo subjektivne vrednosti, se je odrekel prepričljivemu jeziku, v katerem bi ga lahko zagovarjal – kar je vidno v njegovi čezmerni uporabi ironije in patosa kot slogov politične argumentacije. Naklonjenost demokraciji je bila videti zgolj kot stvar okusa. To je znan paradoks liberalnega razuma, da namreč metodološko dopuščanje nasprotujočih si vrednostnih sistemov spodkopava posameznikovo vero v oba sistema. Kelsen je bil versko neopredeljen in se je spreobrnil v katolicizem leta 1905 iz dobrega smotrnega razloga, da si zagotovi prihodnost na dunajski pravni fakulteti, ki je slovela po svojem antisemitizmu. Seveda taka relativna odmaknjenost, vzpostavljena do lastnih vrednot, ustvarja dobro podlago in morda celo dobro motivacijo za nenehno težnjo po »z vrednotami neobremenjeni« čisti znanosti. Toda tudi to je škodovalo Kelsnovemu liberalizmu, ki je bil zaradi tega videti hladen in abstrakten, prazna posoda za egoizem, ki so mu ga pripisovali konzervativci in revolucionarji. Ustvarjal je tudi psihološko nevaren položaj, v katerem bi politično prepričanje, če bi nanj vplivali zunanji dogodki, lahko zlahka zdrsnilo v profesionalno »nevtralnost« kot fasada za cinizem ali obup. Povprečnemu pravniku se je umik v čisto formo moral zdeti mamljiv način spopadanja z moralno negotovostjo v sovražnem okolju. Žal celo ob Kelsnovih premisah ni bilo nedolžnega prostora, ki bi ga nemški pravniki lahko zasedli v Weimarju. Čista zakonitost je obstajala le v svetu transcendentalnega.

Kelsnova politična ranljivost je tičala v njegovi nič manj »samovoljni« odločitvi, da je imel mednarodno za nadrejeno nacionalnemu. S tem je pokazal na problem, ni pa dal rešitve. Nemški akademiki so desetletja razpravljali o relativnih prednostih nemške kulture (*Kultur*) v primerjavi s kozmopolitskim racionalizmom francoskega razsvetljenstva. Razprava o večvrednosti je bila neločljiva od politično nabite dihotomije in Kelsen ni vanjo prinesel nič novega, da bi jo razrešil. Dajanje prednosti mednarodnemu na logični podlagi je pomenilo vzbujati točno tiste ideje, ki so jih nemški nacionalisti povezovali z abstraktno površnostjo racionalističnega liberalizma in pomanjkanjem konkretnega družbenega ideala v njem.

Kot teorija je bila čista teorija prava neznansko močna in ni presenetljivo, da so jo silovito napadali. Zamajala je tla pod nogami pravne tradicije, ki se je posvečala uresničevanju projekta (nemške) nacionalne države. Razkrila je, da je »vrednostna nevtralnost« vsakega konkretnega pravnega reda mit. Kot vsebina pravnih standardov je bilo pravo politično, forum za boj, ki je potekal od sprejetja zakonodaje do opredelitve vsebine vsakega posameznega upravnega akta ali pogodbe: pravna razlaga je bila povsod, razlaga pa ni bila »problem pravne teorije, temveč pravne politike.«²⁵⁰ In prav v tem je bila težava. Ker je Kelsen mislil, da je vprašanje *vsebine* prava stvar razlage, razlaga pa je bila politično dejanje, mu *kot pravniku* ni ostalo nič, na kar bi se lahko naslonil, ko je bila pot formalne zakonitosti uporabljena za uničenje prav te zakonitosti. Seveda bi lahko odšel v politično opozicijo. Lahko bi se tudi zavzemal za to, da se nepravilni zakoni ne uporabljajo. Čista teorija ni bila brezpogojno zavezana ravnati se po zakonu. Toda to, ali lahko posameznik ohrani mejo med objektivnim pravom in subjektivno politiko, kot je čista teorija zahtevala, in pri tem da prvemu prednost pred drugim, je pravnika toliko obremenilo, da se je znašel v nemogočem položaju.

Potem ko so ga odpustili s položaja profesorja na Univerzi v Kölnu leta 1933, je Kelsen zasedel položaj na Univerzitetnem inštitutu za visoke mednarodne študije (*Institut Universitaire des hautes études internationales*) v Ženevi, Roscoe Pound pa ga je leta 1940 povabil na Harvard. Potem ko tam niso našli ustreznega mesta zanj, se je ustalil na univerzi Berkeley, kjer je poučeval do upokojitve. Večina današnjih mednarodnih pravnikov pozna njegovo delo in številni ga še naprej občudujejo kot pravnegea teoretika. Občudovanje pa skoraj brez izjeme spremlja pikra opazka, da je seveda šlo le za teorijo in torej ni moglo biti nikoli uresničeno v praksi. To je problematično stališče: v prepričanju, da je teorija pravilna, vendar kljub temu neuporabna ali celo nevarna in da je moralno dobro v tem, da izvajamo prakso na pragmatičnem temelju, se kaže povsem nesprejemljivo občudovanje stroke v njeni najbolj birokratski, najbolj nerefektivni, najbolj samoohranitveno usmerjeni obliki elitizma.

Izziv je dokazati, da je pravna teorija, ki ponuja le *transcendentalno* področje zakonitosti – svet, v katerega pravna stroka nima dostopa – kot teorija napačna. To ni preprosta naloga. Problemi čiste teorije niso v njeni notranji skladnosti, temveč v njenem razmerju do okoliškega sveta. Kljub svoji kritičnosti Kelsnovi argumenti še vedno izhajajo iz nemške pravne misli 19. stoletja: akademske, sistemsko usmerjene in obsedene s svojim položajem kot znanostjo (*Wissenschaft*). Dokazati je treba, da predsodek, ki vzpostavlja strogi dualizem prava/politike ali objektivnosti/subjektivnosti, s teoretičnega vidika ni sprejemljiv. To pa zahteva temeljit ponovni premislek o premisah javnega prava in zavrnitev domneve, da sta znanje in »teorija« omejena

na svet racionalnega, v združitve znanja in politike iz tiste analitične ločenosti, ki se je začela s Kantom in je bila temelj za projekt pravne države (*Rechtsstaat*), ter vzpostavitev družbenih razmer, v katerih je bila uničena.

Poti izhoda – II: Erich Kaufmann in konzervativna reakcija

Medtem ko je Kelsen kritiziral Društvo narodov skladno s svojim kozmopolitskim monizmom, je Erich Kaufmann menil, da je uporabno orodje za okrepitev položaja Nemčije v odnosu do zmagovalnih sil. Seveda je bil kritik versajske pogodbe, ki je bila po njegovem mnenju: »Diktat miru ... katerega politični in gospodarski nesmisli so brez primere v zgodovini.«²⁵¹ Sporazume iz Locarna je pozdravil kot nujen, čeprav še zdaleč ne zadosten korak k nemški enakopravnosti. Čeprav ta sporazum ni formalno razveljavil versajske mirovne pogodbe, je spremenil položaj Nemčije, da ji niso več samo nalagali obveznosti, ampak je postala enakovredna udeleženka v mirovni ureditvi, ki je priznavala legitimnost nemškim varnostnim zadržkom. Kaufmann je zavrnitev liberalnega racionalizma združil z veliko večjo naklonjenostjo mednarodni organiziranosti, kot je bilo na splošno značilno za nemške konzervativce. Podprl je sklepanje arbitražnih pogodb, saj bi Nemčiji omogočile, da bi številne pritožbe proti silam antante uveljavljala pred neodvisnimi organi.²⁵² Bil je razočaran nad tem, da so Nemci ves čas napačno razumeli naravo Društva narodov kot protinemški pakt ali pa kot zametek svetovne države (*Weltstaat*). Bilo je hkrati manj in več, kot je domnevala večina Nemcev; manj zato, ker so bili rezultati njegovih dejavnosti pogosto le poročila, sklepi, priporočila – papir, papir, papir; več pa zato, ker je ponujalo postopke za razpravo in včasih reševanje pravnih in političnih nesoglasij, medtem ko je načelo soglasnega odločanja uspešno preprečevalo poseganje v suverenost.²⁵³

Čeprav je bil Kaufmann kot pravni teoretik zagrizen sovražnik liberalnega racionalizma, kamor se je uvrščala večina nemških mednarodnikov, še zdaleč ni bil »nasprotnik«. Imel je akademsko izobrazbo – za profesorja je bil imenovan leta 1912 v Kielu, leta 1917 pa v Königsbergu in Berlinu, z Brunsom je sodeloval na Inštitutu cesarja Wilhelma od leta 1927 do leta 1934, ko ga je zamenjal Schmitt. Veliko so ga najemali kot pravnega svetovalca nemškega zunanjega ministrstva pri pogajanjih o mednarodnih pogodbah z nemškimi sosedami in kot zastopnika Nemčije, Avstrije in svobodnega mesta Gdansk pred Stalnim meddržavnim sodiščem. Ves ta čas je še naprej pisal eseje in predaval o mednarodnem in nemškem ustavnem pravu, pravni

251 Erich Kaufmann, *Der Völkerbund* (1932), v *GS*, II, str. 224.

252 Erich Kaufmann, *Locarno* (1925), v *GS*, II, str. 167–175.

253 Kaufmann, *Der Völkerbund*, str. 229–236.

teoriji in filozofiji. Kot konzervativec (čeprav ni bil član konzervativne stranke) ni bil – v primerjavi s Kelsnom – prijatelj parlamentarne demokracije in je imel weimarsko ustavo za neživljenjsko (*Lebensfremd*) abstrakcijo, sestavljeno iz francoskih in angleških virov ter nespoštljivo do nemških pravnih tradicij.²⁵⁴ Kaufmann je zavračal racionalizem v njegovih socioloških in formalističnih različicah in preziral Jellinkov in Kelsnov metafizični skepticizem. Nikoli pa se ni pridružil skrajni desnici ali opravičeval Hitlerjeve diktature ali njegovega mednarodnega poganjka, teorije o velikih prostorih (*Grossraumlehre*) –, čeprav je nanj gledal kot na »večni zakon narave«, po katerem imajo nekateri še vedno na voljo »življenjski prostor«, ki ga morajo zapolniti, medtem ko je za nekatere že postal premajhen.²⁵⁵

Čeprav je Kaufmann svoje delo *Narava mednarodnega prava in klavzula o spremenjenih okoliščinah* napisal pred vojno, se njegova prepričanja med vojno niso omajala, morda prav nasprotno, in v poznejših delih je še naprej razvijal svoje ideje in jih tuji javnosti prilagodil v nekoliko bolj zglašeni obliki v okviru splošnih predavanj na Haški akademiji leta 1935. Sam Kaufmann je na *Naravo* gledal kot na knjigo, ki načeloma obravnava pravno filozofijo, pozneje pa je prepoznal nekakšno mladostnost v užitku, ki si ga je v knjigi privoščil s paradoksalnimi formulacijami. Če ga preberemo skupaj s poznejšimi deli, vidimo, da je to delo, ki želi ubežati površinskemu racionalizmu in hromečim dihotomijam liberalne misli ter razumeti – in nadzorovati – svet javnega in mednarodnega prava kot *konkretno stvarnost*.²⁵⁶

Kaufmannovo delo je bilo usmerjeno proti neokantovski pravni teoriji (kakršno predstavljata denimo Jellinek in Kelsen) in natančneje njegovi internacionalistični različici, ki si je mednarodni svet predstavljala kot (pogodbene) tržne odnose med državami, katerih posebnosti so abstrahirane in katerih racionalna volja jih sili, da se vključijo v sistem, kar jim bo omogočilo uresničitev njihovih (subjektivnih) ciljev – konstrukcija, ki je bila zelo podobna liberalnim argumentom o tem, kako upravičiti omejevanje v domačem sistemu izhodiščno avtonomnih posameznikov, ki uresničujejo lastne interese. Ta pogled je po Kaufmannovem prepričanju povsem napačno razumel naravo države in torej tudi mednarodno področje. Od sredine stoletja so

254 Erich Kaufmann, *Die Regierungsbildung in Preussen und im Reiche und die Rolle der Parteien* (1921), v *GS*, I, str. 374–377.

255 Kaufmann, *Règles générales*, str. 558.

256 Njegova ocena Društva narodov iz leta 1932 je bila čudovito nedogmatski opis njenih prednosti in slabosti. Kot skupna stvaritev velikih sil je bilo sposobno ustvariti, če že ne družbenega ideala, vsaj »posebno ozračje, tradicijo, duha in stil«: celo pomembnejše državne interese je bilo mogoče usklajevati brez njega. Na ta način je lahko uspešno vzdrževalo mir – saj je bila moralna osamitev velikih sil veliko nevarnejša od njihove sposobnosti dokazovanja vodilne vloge pri sodelovanju. *Der Völkerbund*, str. 236–237.

liberalni pravniki v svojih analizah mednarodne politike uporabljali notranji model *podreditvenega prava*, s čimer so želeli uvesti »objektivno načelo«, ki bi bilo nad državami – skupno vrednoto, voljo skupnosti ali gospodarsko racionalnost.²⁵⁷ Toda vse od propada zamisli o veliki krščanski republiki se ni pojavilo nobeno konkretno središče ali objektivno življenjsko načelo, ki bi bilo lahko dobra podlaga za *mednarodno* širitev družbenih vrednot tako, kot je domači pravni red širil vrednote v nacionalni družbi.²⁵⁸ Ni bilo skupnosti, ne skupnih ciljev (*Menschenzwecke*), ne voditelja, ki bi imel v svetovnem merilu nesporno avtoriteto.²⁵⁹ Z vidika podrejenosti je bilo mednarodno pravo videti le kot privid. Čeprav so številni pravniki »hrepeneli po univerzalni monarhiji nezmotljivega papeža«,²⁶⁰ sta s podreditvenim modelom v teoriji dokončno pretrgala Hegel in Ranke, v praksi pa Bismarck.²⁶¹

Napaka liberalcev se je pokazala v njihovem formalnem konceptu države, pospremljenem s podobo mednarodnega prava, ki je sledilo vzorcu podrejanja ali pa postalo igrišče za samovoljo držav.²⁶² Liberalizmu, je pojasnjeval Kaufmann, ni uspelo ustvariti pojmovanja države, ki bi bila kaj drugega kot pasivna posoda, napolnjena s posameznimi interesi in cilji, formalni varuh individualnih pravic, hladna stavba, v kateri vladajo tisti, ki so na oblasti. Enako kot kantovska etika tak formalizem ni mogel nikoli pojasniti, zakaj bi lahko država – posamezna, konkretna država – z dobrim razlogom zapovedovala spoštovanje zakonov, včasih celo način življenja svojih državljanov. Konzervativni pogled pa je bil, da državnost ni stvar zaobjetosti v okviru opredelitve, pač pa duhovna realnost, ki predstavlja meso in kri prejšnjih generacij in jo sedanje generacije morajo ohraniti za prihodnje. To so zgodbe in legende, iz katerih je nemogoče izluščiti interese ali voljo njenih posameznih pripadnikov; individualnost posameznika je vedno zgolj njihov delni odsev.²⁶³

Kot središče družbene stvarnosti je država združevala dihotomije, ki so ostale nerazrešene v formalni misli. Ko je, denimo, liberalni racionalizem ustvaril nespremenljivo (in uničevalno) nasprotje med posameznikom in skupnostjo, ni bil sposoben uvideti, kako sta vzajemno delovala in drug drugega nenehno dograjevala. Numerična posameznost (*Einzelheit*) se je spremenila v konkretno posebnost (*Besonderheit*) prek

257 Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrechts*, str. 203–204.

258 Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrechts*, str. 136.

259 Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrechts*, str. 188–189.

260 Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrechts*, str. 192.

261 Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrechts*, str. 204–205.

262 Kaufmann, Vorwort, v *GS*, III, str. xxi.

238 263 Erich Kaufmann, *Über die konservative Partei und seine Geschichte* (1922), v *GS*, III, str. 151.

družbenega spoznanja.²⁶⁴ Konkretno in zgodovinsko gledano ni bilo antinomije med posameznikom in skupnostjo, svobodo in državo. Kar je abstraktni racionalizem lahko videl le kot nepremostljivo mejo, je historična dialektika združila v konkretnem življenju. To je bil pomen Heglovega izreka o državi kot realnosti konkretne svobode.

V primerjavi s konkretno državo je bilo mednarodno šibko in površinsko. Liberalna domišljija si ga je pogosto zamišljala kot kozmopolis abstraktnih, med seboj nepovezanih posameznikov – »človeštvo« –, katerega pripadniki uživajo naravne pravice in pripadajo svojim skupnostim, ne da bi v to svobodno privolili. Toda noben posameznik ni bil na ta način abstrakten ali nepovezan. Vsak je bil izdelek zgodovine in del nečesa mednarodnega le prek svoje države. Zaradi nerazumevanja te *konkretne stvarnosti* racionalizem ni mogel razviti verodostojnega koncepta prava ali države.²⁶⁵

Pravo je bilo razmerje, merilo, razdelitvena vrednost (*Verteilungswert*).²⁶⁶ Drugače kot morala ali estetika pravo ni govorilo o vrednosti stvari kot takih; ustvarilo je vidik, s katerega je bila vrednost projicirana na stvari. V Evropi je bila država tista, ki je postala ta projekcijska točka, *Machtentfaltung*, eno samo edinstvo (volja/ moč), ki ni imelo višjega namena, ampak je bila njegova edina želja uveljaviti se v zgodovini.²⁶⁷ Nemčija je bila čudovit primer, kako je bila najširša materialna in moralna energija zbrana in osrediščena v državi. Boj proti poskusom Francije za vzpostavitev univerzalne monarhije je končno prinesel konec nemške šibkosti v 19. stoletju in osredotočil nemško energijo v samouveljavljanje. Od takrat je nemška država postala združevalno načelo za kulturno življenje nemškega naroda, osrednja, vseobsegajoča stvarnost nemške sodobnosti, ustvarjalka »skupnega načrta kulturnega življenja posameznikov«.²⁶⁸

Mednarodno pravo ni moglo na ta način projicirati ali širiti vrednot. V nasprotju z državo ni imelo pozitivne perspektive, enega samega merila. Mir, denimo, je bil povsem negativna in formalna ideja, ki ni vsebovala načela distribucije. Svetovna

264 Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrechts*, str. 145. Prim. tudi razpravo o delovanju duha ljudstva (*Völkgeist*) v posamezniku v Zur problematik des Volkswillens (1931), v *GS*, III, str. 274–275.

265 Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrechts*, str. 182–185.

266 Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrechts*, str. 129–131.

267 Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrechts*, str. 135. Kaufmann je tako kot Stahl menil, da se je to najbolje uresničilo v monarhistični ustavi, v kateri je monarh postal »edino jedro« države – središče, brez katerega bi se država razpršila v skupek delno nasprotujočih si volj. Friedrich Julius Stahl als Rechtsphilosoph (1906), v *GS*, III, str. 43.

268 Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrechts*, str. 137. Tako je bilo tudi v liberalni družbi, v kateri so meje zasebnega vedno odvisne od odločitve države. Règles générales, str. 363–364.

država (*Weltstaat*) je bila utopija, pa še ta ni bila koristna.²⁶⁹ To je pomenilo, da mednarodno pravo ni bilo vključeno v sistem podrejenosti, temveč je bilo zanj značilno usklajevanje: obstajalo je preprosto kot dogovor.²⁷⁰ To ni bil dogovor, ki bi zavezoval – kot so zatrjevali liberalni pravniki –, ker bi obstajal višji pravni red, ki bi ga zapovedoval (*pacta sunt servanda*), temveč zaradi narave suverene volje kot take. Kaufmannova volja do zavezanosti je bila kot obljuba v Nietzschejevi aristokratski moralnosti, ustvarjala je upravičenost ne nasproti drugim, temveč do samega sebe in s tem izražala: »ponosno zavest ... posebno zavest moči in svobode, občutek resnične izpolnitve človeka. Tega osvobojenega človeka, ki ima zares *pravico* dajati obljube. Tega gospodarja svobodne volje, tega suverena – kako naj se ne bi zavedal svoje superiornosti nad vsem, kar ne more dajati obljub in jamčiti v svojem imenu?«²⁷¹

Omejenost zavezujoče sile mednarodnega prava je izhajala iz njegove narave. Notranjepravne pogodbe so bile zavezujoče, ker so izpolnjevale družbene cilje. Tako ni bilo načelnih meja, ki bi omejevale zmožnost pravnega subjekta, da sklepa pogodbe.²⁷² Drugače pa je bilo na mednarodnem področju. Država ni mogla kar vseprek sklepati pogodb. Pogodba, ki bi bila v nasprotju s pravico države do samoohranitve, bi bila *ipso facto* neveljavna. Taka pravica do samoohranitve je bila edina resnično temeljna pravica v mednarodnem sistemu.²⁷³ Druge kandidatke – npr. enakost ali pravica v sili (*Notrecht*) – so predpostavljale objektivno presojo (enakosti ali sorazmernosti), ki pa je pravo usklajevanja (*law of co-ordination*) ni poznalo in je prepuščalo končno presojo samim državam.²⁷⁴ Vsebinsko bi lahko vključevalo prav toliko kot pravo podrejanja (*law of subordination*). Razlika je v tem, da so v pravu usklajevanja stranke »nad« svojimi zavezami; lahko jih prekličejo, če zaradi spremenjenih okoliščin krnijo njihovo pravico do samoohranitve.²⁷⁵

Čeprav pravo usklajevanja ni temeljilo na centraliziranih vrednotah ali skupni volji, je izražalo prisotnost reda v dejansko obstoječi celoti.²⁷⁶ V sodobnem mednarodnem

269 Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrechts*, str. 135.

270 Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrechts*, str. 151, 159–160.

271 Friedrich Nietzsche, *On the Genealogy of Morals* (prevod D. Smith, Oxford University Press, 1996), str. 41.

272 Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrechts*, str. 172–178.

273 Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrechts*, str. 196–199.

274 Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrechts*, str. 199.

275 »Država ne sme oziroma naj ne bi prava usklajevanja (*Koordinationsrecht*) zamenjala s pravom podrejanja (*Subordinationsrecht*), da bi ohranila obstoj pogodb«, Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrechts*, str. 181, 204.

240 276 Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrechts*, str. 189.

življenju, je podobno kot drugi mednarodniki pojasnjeval Kaufmann, so imele države številne skupne ali vzajemne interese in so bile pogosto pripravljene sodelovati za njihovo izpolnitev, celo na račun kratkotrajnih posebnih interesov, če slednji niso veljali za vitalne. Zaradi interesne solidarnosti (*Interessensolidarität*) so se dogovori sklepali na »novih« področjih, kot so bili tehnično sodelovanje, promet in poštne povezave, kakor tudi v »starem« diplomatskem pravu.²⁷⁷ Potreba po stabilnosti in varnosti pričakovanj je države prisilila v spoštovanje dogovorov, z represalijami in retorzijami pa je bilo zagotovljeno, da se za kršitve niso zlahka odločale.²⁷⁸ To so bile stvarne, ne normativne omejitve. V pravu usklajevanja velja, da vsaka država sme, kar zmore.²⁷⁹ Kaj zmore, pa določa družbeno okolje, v katerem deluje: v tem je konkretna narava mednarodnega reda, vključno z Društvom narodov.

Težava s sprejetjem, da na teh razlogih temelji kakršen koli mednarodni red, izhaja iz tega, da je Kaufmann omejevanje držav pri njihovem ravnanju pojmoval v očitno povsem stvarnem namesto v normativnem smislu. Z vidika analitičnega pravnika, kakršen je bil Kelsen, je to neprepričljivo. Če nekdo čuti potrebo po sodelovanju ali če pri uresničevanju svojih ciljev naleti na ovire, iz tega ne more izhajati pravica ali dolžnost. Toda to pomeni, da je veljavnost dihotomije, ki se Kaufmannu zdi značilna za racionalistični pozitivizem, proti kateremu je usmerjeno njegovo »konkretno razmišljanje«, napaka enodimenzionalnega mišljenja. Država in pravo, dejstva in norme, konkretno in splošno – znanost in politika – si med seboj ne nasprotujejo, temveč so le vidiki iste (dialektične) stvarnosti. »Moč« in »pravo« nista obstajala kot nekaj nasprotujočega si: ideja države je predpostavljala zgodovinsko določeno transcendentnost. Morda se je zdelo, da si nasprotujeta s posebnega *individualnega* vidika; z vidika svetovnega reda (*Weltordnung*) pa sta bila nerazdružljiva in sta drug drugemu razmejevala področje veljavnosti na zgodovinsko značilne načine. Ko liberalni pravniki iščejo merilo, s katerim bi razločevali med tolpo razbojnikov in državo, in poskušajo to storiti tako, da postavijo »moč« in »pravo« drugega proti drugemu, se vrtijo v krogu: morda pa je pravo uzakonila mafija! To razlikovanje je mogoče le s sklicevanjem na (notranjo) vrednost vsake konkretne skupnosti.²⁸⁰

Kaufmannova knjiga iz leta 1911 je postala priljubljena tarča liberalnih kritikov. V svojem pregledu predvojnih nemških mednarodnih teorij kot »pravoznanstva brez prava« iz leta 1917 je novokantovski radikalni socialist Leonard Nelson (1882–1927)

277 Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrechts*, str. 190–191.

278 Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrechts*, str. 200–201.

279 Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrechts*, str. 201.

280 *Werte der konkreten Gemeinschaft*, Erich Kaufmann, *Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie* (1921), v *GS*, III, str. 223–224.

trdil, da je Kaufmannova pravna filozofija povsem uničila pravne koncepte: ni bilo bolj doslednega in brutalnega pravnega sistema za opravičevanje pravice močnih.²⁸¹ Tako kot drugim kritikom se je tudi njemu zdela knjiga zmedeno prikrievanje egoizma držav. V svoji zgodnji analizi nacionalsocialističnega mednarodnega prava je Eduard Bristler (John H. Herz) Kaufmannov pogled na zmagovito vojno razumel kot skrajno merilo pravice, kot kronsko teorijo imperialistične države moči (*Machtstaat*). Čeprav po prepričanju ni bil nacionalsocialist in je bil žrtev uistosmerjanja (*Gleichschaltung*), je Kaufmann nehote olajšal prodor fašizma.²⁸²

A ob bolj naklonjenem branju dela *Narava mednarodnega prava*, ki črpa iz Kaufmannovih drugih del, lahko vidimo, da se je trudil spoprijeti s paradoksi in šibkosti čiste racionalistične ali čiste sociološke znanosti – nesmiselnim nihanjem med voluntarizmom in naturalizmom, ki je postalo skupna usoda različic streznjenega pravoznanstva ob prelomu stoletja po letu 1918. Po mnenju liberalcev je bilo Kaufmannovo iskanje konkretnega in duhovnega polno nevarnosti. Mar ni upravičevalo točno tistih nacionalnih strasti, ki naj bi jih sodobna pravna znanost umirila? Je bila Kaufmannova obramba iracionalizma kaj drugega kot recept za anarhijo? Sta bila njegovo občudovanje Bismarcka in prožnost wilhelminske ustave le poskusa priprave terena za karizmatičnega voditelja, ki je bil pripravljen karizmo spreobrniti v orodje tiranije?

Kaufmannov romantični konzervativizem je bil neločljiv od njegovega nacionalizma.²⁸³ Navsezadnje je imel leta 1915 v okupiranem Bruslju predavanje o dolžnostih okupacijske sile, v katerem je primerno opravičeval nemško kršenje belgijske nevtralnosti kot posledico »slabega haaškega prava«, medtem ko je govoril o »dobrem haaškem pravu« v zvezi z zagotavljanjem možnosti za zakonitost ravnanja okupacijske sile.²⁸⁴ Toda ni bil pristaš agresivnega nacionalizma. Po njegovem prepričanju je nemška občutljivost za iracionalno in njen poskus zajeti iracionalno v okviru celovitega razumevanja sveta preprečila, da bi se razvil v imperializem. Spoštoval je lahko le različne oblike iracionalnega v želji videti, kako cveti njegova mnogoterost. Imperializem je bil posledica zahodnega racionalizma, ki je (s Humom) prepoznal razum kot sužnja strasti, vendar je svojo (britansko ali francosko) strast pustil zunaj svojega

281 Nelson, *Rechtswissenschaft ohne Recht*, str. 231.

282 Eduard Bristler, *Die Völkerrechtslehre des Nationalsozialismus* (Zürich, Europa, 1938), str. 53, 62, 170.

283 To se nikjer ne kaže zgornjeje kot v Kaufmannovem razmišljanju leta 1920 o zgodovini konzervativne stranke – eseju, v katerem se je posvetil prežemajočemu nasprotju med konzervativno-romantičnim nemškim duhom (*Geistom*) in njegovim ustreznikom, abstraktnim racionalizmom (zahodnega) razsvetljenstva, *Über die konservative Partei*, str. 133–175.

284 Erich Kaufmann, *Das Legalitätsprinzip im Auslandsverfahren in besetztem feindlichen Gebiete* (1915), v *GS*, II, str. 6.

formalnega razuma, medtem ko ji je hkrati poskušal dati splošno značilnost v okviru »sociologije« in »naravnega prava«. ²⁸⁵

Kaufmannov nauk bi nedvomno lahko bil uporabljen za nečastne namene – kateri pa ne bi mogel biti? Toda dinamiko, ki je nemško skupnost mednarodnih pravnikov razdelila na dva nasprotna tabora – pacifiste in nacionaliste –, je veliko bolje razumel kot sami pripadniki enega ali drugega tabora. Njegova usmerjenost v konkretno in vsebinsko se je izognila pastem formalizma in abstrakcije, v katere so se eni in drugi vedno znova ujeli. Ko je leta 1932 razpravljajal o prihodnosti arbitraže, je obžaloval ostro delitev stališč med nemškimi pravniki o tej zadevi. Nepristranski premislek je pokazal, da je imela arbitraža pomembno vlogo pri reševanju mednarodnih vprašanj; vendar je bila pri ključnih vprašanjih samopomoč – tj. moč – še vedno zadnje sredstvo (*ultima ratio*). Hkrati je poudaril, da je šibka država – kot denimo Nemčija – v še posebej ranljivem položaju, saj je morala spoštovati nepravično pravo – kot npr. Versailles –, zato ni bilo nič nečastnega, če se je potem zanašala na zaščitne določbe, ki bi jih lahko vsebovalo tako pravo. ²⁸⁶ Kaufmann je v 30. letih preteklega stoletja v primerjavi s Carlom Schmittom na primer pravo razumel kot samostojen sklop določnih pravil in institucij z objektivnim in miroljubnim etosom, ki bi ga lahko Nemčija uporabila za uveljavitev svojih nacionalnih interesov. Drugače kot mednarodniki o tedanjem pravu ni razmišljal kot o samo po sebi dobrem zgolj zato, ker je šlo za formalno pravo –, temveč je bil v primerjavi z nacionalisti prepričan, da bi ga bilo mogoče uporabiti v korist Nemčije. Samo po sebi ni bilo ne dobro ne slabo, njegov pomen pa je bil opredeljen v konkretnem kontekstu.

Po delu *Narava mednarodnega prava* je bilo najbolj znano Kaufmannovo delo o mednarodnem pravu njegovo splošno predavanje v Haagu. V tem se je poudarek prenesel k bolj konvencionalnemu idealizmu. Morda zaradi občutljivega stanja, v katerem se je znašel v tistem času – odstavili so ga s položaja na univerzi in svoja predavanja je moral prepuščati režimu v cenzuro ²⁸⁷ –, ali zato, ker je predaval pred nenemškim občinstvom, se je Kaufmann zdaj predstavljal kot platonist, za katerega sta bila državnost in pozitivno pravo izraz vsebinskih idej pravičnosti oziroma sta bila tja usmerjena. Svoje predavanje je začel z obrambo ideje nenapisanega *splošnega* mednarodnega prava, ki jo je črpal iz svojega splošnega pojmovanja prava, nakar je svoja stališča usmeril proti formalističnemu kakor tudi sociološkemu pozitivizmu – proti »fetišizmu napisanega prava« in »napuhu volje«, ki sta vodila v nihilizem brez dna. ²⁸⁸ Na

285 Kaufmann, Über die konservative Partei, str. 172–175.

286 Erich Kaufmann, Probleme des internationalen Gerichtsbarkeit (1932), v *GS*, III, str. 304–319.

287 Detlev F. Vagts, International Law in the Third Reich (1990), 84 *AJIL*, str. 676.

288 Kaufmann, Règles générales, str. 313–319.

podlagi pozitivnega prava in pravnih institucij je bila naloga pravoznanstva poiskati in izraziti to idejo:

Poglobljena analiza stvarnosti vodi v idealne elemente, ki – čeprav jih čutila ne morejo zaznati in so daleč od tega, da bi bil njihov obstoj zgolj subjektiven ali psihološki – imajo objektivno naravo in so konstitutivni za resnične pojave: gre za resnične kategorije splošne in večne narave, vsebinske oblike, ki so lastne partikularnim in posamičnim snovem.²⁸⁹

V vsem predavanju je Kaufmann uporabljal dialektiko za premagovanje pomislekov proti skrajnemu etatizmu in običajnemu naturalizmu: transcendentalno je bilo vtisnjeno v imanentno, idealno dosegljivo prek aktualnega. Država je bila najpomembnejša stvarnost družbenega sveta in edini izvorni subjekt in porok mednarodnih pravic.²⁹⁰ Toda državo so zavezovale *oblike pravičnosti*, ki so obstajale že pred njo: distributivne, retributivne in postopkovne, in njena vloga »podpornika in poroka objektivnega prava«.²⁹¹ Državno pravo in mednarodno pravo sta bila del iste duhovne enotnosti, neodvisna od razlage, zavračanja argumentov (*refoulement*) in navzkrižnega sklicevanja, vendar prek njih medsebojno povezana.²⁹² Nacionalna suverenost je postala odvisna od nadnacionalnih vrednot, med katere je Kaufmann vključil življenje posameznika, svobodo in lastnino. Sklicujoč se na Bodinovo stališče, da suverenost ni odvisna od omejitev, razen tistih, ki jih določajo »zakoni Boga in narave«, je suverenost opredelil kot sredstvo ali podpornika teh vrednot. Postala je »najvišja služba in najvišja odgovornost.«

Leta 1935 je Kaufmann napadel formalistični pozitivizem z veliko trdnejšega internacionalističnega položaja kot prej – leta 1931 je namreč postal član Inštituta za mednarodno pravo in je zdaj govoril o duhu pravnih institucij, ideji prava, transcendentalnem konceptu pravičnosti, za katere je domneval, da so bili v ozadju pogosto nepopolnih in včasih nepravičnih pozitivnih zakonov in institucij. Če je že sprejel stališče, da je mednarodno pravo samoomejevanje držav, je to storil z izrecno hegeljanskim razumevanjem, kar je pomenilo, da »morajo 'svobodno' realizirati zapovedi objektivnih in večnih 'zakonov', ki vladajo objektivnemu moralnemu redu.«²⁹³ Narekovaji pri »svobodnem« in »zakonih« pomenijo, da o nobenem ni mogoče govoriti neposredno. Kaufmann je leta 1935 še naprej branil stvarnost kolektivnih oseb, kakršne so države, in je duhovni narod (in ne abstraktnega

289 Kaufmann, *Règles générales*, str. 319.

290 Kaufmann, *Règles générales*, str. 397–401.

291 Kaufmann, *Règles générales*, str. 399.

292 Kaufmann, *Règles générales*, str. 436–458.

244 293 Kaufmann, *Règles générales*, str. 460, op. 1.

posameznika) razumel kot konkretno podlago mednarodnega sveta. Toda med človeštvom in narodom ni bilo antinomije: človeštvo je bilo sestavljeno iz narodov, posamezniki pa so v človeštvu nastopali prek nacionalnih tradicij in procesov. Države niso odmirale; soodvisnost jih je povezovala, vendar je hkrati tudi povečevala moč njihovega medsebojnega bojevanja: industrija in kmetijstvo sta bili nacionalni dobrini, uporabni tudi za totalne vojne.²⁹⁴ Kot prej je bila tudi tokrat država v središču Kaufmannovega prava, le da je tokrat ni branil le od znotraj, s pozicije naroda, temveč tudi kot sredstvo nadnacionalnih vrednot. Tako kot pravni realisti je Kaufmann zdaj videl državo kot vstopno točko za te vrednote, medij, pri čemer so bile: »hierarhično razvrščene, nadzorovane, obdane, organizirane in usklajene med seboj in tudi z višjimi interesi nacionalne skupnosti.«²⁹⁵ Leta 1935 je Kaufmann odpravil (liberalni) spor med državo in mednarodnim. Obstajala je mednarodna pravica – vendar je bila lahko dostopna le prek države. Niti monizem niti dualizem nista bila ustrezna: nemogoče je bilo na splošno določiti primarnost v odnosu med mednarodnim in nacionalnim. Drug drugega sta si prizadevala odpraviti (*Aufhebung*): skupaj s pravnimi metodami za izogibanje protislovjem je bil to del dialektike in teleologije kot sestavnih delov prava.²⁹⁶

V predavanjih leta 1935 je nadaljeval »fundamentalno« kritiko formalističnega pozitivizma ter sociološkega in psihološkega pravoznanstva. Ne ta dva ne racionalistični neonaturalizem, ki je postal priljubljen po vojni, niso omogočili razumevanja konkretne narave držav. Medtem ko si je liberalno pravoznanstvo predstavljalo mednarodno v smislu tržne racionalnosti, ga je Kaufmann pojmoval kot polje boja med različnimi dialektičnimi nasprotji (posameznik/skupnost, država/družba, nacionalno/mednarodno), katerih sinteza je ustvarjala konkretni red tistega časa. Gledati na mednarodno pravo preprosto kot na voljo države je bilo površinsko razumevanje ne le prava, temveč tudi vsakokratne usmerjenosti volje v predmet onkraj same sebe. Pravo ni moglo biti odvisno od predstav (*Vorstellung*) ali priznanja (*Anerkennung*). V zvezi z obojim namreč velja, da zunaj človeškega uma obstaja še nekaj, v kar naj bi verjeli oziroma kar naj bi spoznali.²⁹⁷ Zavest prava ne more biti končno merilo prava, ker gre v temelju za zavest nečesa zunaj samega sebe. To ni le tehnična, epistemološka napaka, temveč tudi eksistenčna. Čisti voluntarizem je popačena oblika družbene misli, nihilizem, ki je slep za to, v kolikšnem obsegu je »volja« vedno izdelek nečesa; to je družbeno ustvarjena, zgodovinsko opredeljena entiteta.

294 Kaufmann, *Règles générales*, str. 335–341, 348–349.

295 Kaufmann, *Règles générales*, str. 363.

296 Kaufmann, *Règles générales*, str. 436–437, 440–441.

297 Prim. tudi Nelson, *Rechtswissenschaft ohne Recht*, str. 16–19, 49–50.

Čeprav so bila Kaufmannova predavanja iz leta 1935 eleganten – pa četudi avtoritaren – kompromis med tradicijama konzervativizma nemškega javnega prava in mednarodništva, niso prinesla pravega olajšanja tistim, ki so jih skrbela nenehna razočaranja glede zmožnosti medvojne diplomacije, da bi se posvetila reševanju neizbežnih mednarodnih kriz. Mednarodna skupnost je obstajala kot vrsta postopkov, kot duhovna stvarnost pa je bila prazna. Ni bilo soglasja o tem, kaj naj bi v njenem okviru pomenila »mir« in »pravica«. Kolektivno ukrepanje v okviru mednarodnih organov se ni odvijalo v imenu »človeštva« in še vedno je veljalo, da gre za ukrepanje večine proti manjšini.²⁹⁸ Kaufmann ni imel nič večjega interesa kot Jellinek ali Kelsen proučiti omejitve, ki so države potiskale v sodelovanje, ali moč institucij, ki so jih vzpostavile države. A drugače kot liberalci ni gojil upanja, da bo soodvisnost prinesla mir. Ni imel vere v neduhovni in abstraktni svet mednarodnega – in ko je v okviru svojih haaških predavanj razkril svojo vero v transcendentarno naravno pravo, je bilo to že potem, ko ga je Hitlerjev režim odstavil s položaja profesorja in pravnega svetovalca. Ni čudno, da se je, namesto v politiko, zatekel k patosu: »Svetovna zgodovina ni, kot jo je Hegel opredelil v svoji *Zgodovini filozofije*, področje sreče; strani univerzalne zgodovine, ki govorijo o sreči, so prazne. Zgodovina je tragedija, ki se vedno znova ponavlja, ki od svojih proučevalcev zahteva herojsko držo.«²⁹⁹ Nekaj te drže je bilo morda vidne v filozofskih razpravah, ki jih je Kaufmann lahko nadaljeval s svojimi študenti na seminarju pri sebi doma v Berlinu – Nikolassee do konca leta 1938, ko je moral oditi na Nizozemsko in se skriti – in morda tudi v njegovi vrnitvi v Nemčijo med prvimi begunci leta 1946.³⁰⁰ Skoraj neizogibna je misel, da je bil, ko je kot mednarodni pravnik *a priori* domneval, da je dejansko porok idealnega in da gre v primerih, ko ni tako, za neizogibno zgodovinsko tragedijo, to že intelektualni pobeg v domišljjsko kraljestvo dialektike; nadomestek poraza v današnjem svetu s teološko vero v zmago v jutrišnjem.

Prelom: konec filozofije

Zgodba o nemškem mednarodnem pravu v obdobju pred drugo svetovno vojno se nenadno konča sredi 30. let preteklega stoletja. Med tistim trenutkom in obnovitvijo mednarodništva na univerzah Zvezne republike Nemčije po vojni je obstajala

298 Kaufmann, *Règles générales*, str. 557–579.

299 Kaufmann, *Règles générales*, str. 557.

300 Prim. npr. Karl Josef Partsch, *Der Rechtsberater Auswärtigen Amtes 1950–1958. Erinnerungsblatt zum 90. Geburtstag von Erich Kaufmann* (1970), 30 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)*, str. 227–228.

temačna vrzel.³⁰¹ Na tem mestu človeka obide skušnjava, da bi se lotil špekulacije o odnosu med doktrinami nemškega javnega prava – vključno z mednarodnim pravom – in vzponom nacizma. Vsekakor je nemški konzervativizem vseboval tudi miselne niti in nazore, ki so korakali vzporedno z nacionalsocializmom.³⁰² Vsekakor je bil nemški liberalizem hkrati preveč razdeljen in prekrhek – v nekaterih pogledih je šlo za resnično čuden liberalizem –, da bi se lahko odločno uprl nacistični plimi.³⁰³ Da se je pravna stroka tako nemočno zrušila v *Gleichschaltung* (»koordinaciji«) leta 1933, se je pojasnjevalo kot posledico nagle odstranitve njenega judovskega vodstva (zlasti pomembnega v mednarodnem pravu) ter finančnih in drugih težav, v katere je zabredla.³⁰⁴ Zgodba o tem, kako je prevladalo nacistično pravo, je bila predstavljena v smislu radikalnega preloma, pa tudi logičnega nadaljevanja tradicije; večina zgodovinskih opisov vsebuje sestavine obojega. Pri tem je obtožba letela na naturalizem in pozitivizem, formalizem in sociološke teorije. Take razlage slonijo na širših domnevah o naravi fašizma na splošno: temni iracionalizem ali »banalnost zla?« Kakšen je na splošno odnos med (pravnimi) idejami, ideologijami in političnimi praksami?

A kakršni koli so že razlogi, ena od tradicij pojmovanja mednarodnega prava je doživela svoj konec. To je bila tradicija, ki se je ukvarjala z mednarodno politiko kot problemom filozofije, natančneje filozofije, ki naj bi dala izraz človekovi svobodi, hkrati pa spoštovala tudi naravo družb, v katerih bi lahko svoboda postala stvarnost. Dialektiko tega poskusa pooseblja nasprotje med Kantom in Heglom, ali kot sem nakazal v zadnjih dveh podpoglavjih, med Kelsnom in Kaufmannom, z njim pa je tako ali drugače povezan prav vsak vidik nemške pravne misli tega obdobja.

301 Leta 1933 je bilo v Nemčiji več kot 80 strokovnjakov za mednarodno pravo, od teh je 35 poučevalo na univerzah. Proti petnajstim so do leta 1939 ukrepali nacisti, večinoma so jih nadomestili z mlajšimi pravniki, ki so se zavzeto posvetili razvoju nacionalsocialistične doktrine mednarodnega prava. Kielski inštitut je leta 1935 prevzel nacist Ritterbusch, hamburški inštitut se je leta 1936 združil z Ribbentropovo diplomatsko akademijo v Berlinu. Le Inštitut cesarja Wilhelma v Berlinu je lahko nadaljeval razmeroma neodvisno delo pod vodstvom oportuniste Brunsu in takrat člana stranke Carla Bilfingerja (1879–1958), pod katerim se je preselil v Heidelberg v obdobju 1948–1949. Prim. Vagts, *Third Reich*, str. 661–704; Hueck, *Völkerrechtswissenschaft*. Za nemške revije prim. Hueck *Gründung völkerrechtlicher Zeitschriften*, str. 403–416.

302 Prim. npr. Jeffrey Herf, *Reactionary Modernism. Technology, Culture, and Politics in Weimar and the Third Reich* (Cambridge University Press, 1984).

303 Prim. npr. James J. Sheehan, *German Liberalism in the Nineteenth Century* (Chicago University Press, 1978), zlasti str. 272–283.

304 Kenneth F. Ledford, *Lawyers and the Limits of Liberalism: The German Bar in the Weimar Republic*, v Terence C. Halliday in Lucien Karpik (ur.), *Lawyers and the Rise of Western Political Liberalism* (Oxford, Clarendon, 1997), str. 231–233.

Kopernikanska revolucija, ki jo je vpeljal Kant v nemško metafiziko, je postavila avtonomijo kot družbeni ideal: samozakonodajni subjekt je bil utemeljen na transcendentni arhitekturi čistega razuma. Za Hegla pa partikularni razum, ki ga je zagovarjal Kant, in subjekt, ki ga je spremljal, nista bila osvobojena »dogmatizma« – bila sta proizvod načina življenja, ki je imel (ideološko) težnjo razmišljati o svoji lastni izkušnji kot univerzalni. Svoboda, kakršno so zagovarjali Kant in njegovi privrženci – individualna avtonomija povsem racionalnih agentov, ki poskušajo svoje obnašanje usklajevati z vsesplošnimi gesli –, je bila izdelek agnostičnega liberalizma, ki se je nadvse lepo ujemal z družbenimi razmerami postfevdalne družbe. Avtonomni posameznik ni mogel nikoli doseči čistega razuma; razum se je uresničil le v svetovni zgodovini, v kateri so bili posamezniki vedno že postavljeni kot udeleženci v neki konkretni stvarnosti, ki se je niso mogli nikoli otresti.

Taka je bila razprava v ozadju delitve nemške filozofije in javnega prava 19. stoletja na bolj ali manj individualistično in komunitaristično strujjo, racionalistično in zgodovinsko teorijo. Po splošno uveljavljenem pogledu se je Savigny uprl abstraktnemu racionalizmu razsvetljenske misli, medtem ko je prevladujoči tok internacionalizma (Holtzendorff, Ullmann) nasprotoval historicizmu domnevnih »nasprotnikov« mednarodnega prava, kakršna sta bila Savigny in Lasson, vendar pa ju ni bilo mogoče tako shematsko ločiti, temveč se je njuno življenje nadaljevalo po vsakem poskusu, da bi ju na novo utemeljili: dobra primera tega sta Jellinek in doktrina racionalne volje. A sintezo sta znova preprečila nepopustljivi racionalizem in individualizem Kelsna, ki je vlekel v eno smer, in enako nepopustljivi historicizem in kolektivizem Kaufmanna, ki je vlekel v drugo.

Sinteza Kanta in Hegla se v nemškem mednarodnem pravu pojavi v naslednji obliki: avtonomna država je družbeni ideal. Pogled na avtonomijo kot racionalno samozakonodajnost omogoči, da je ta ideal združljiv z mednarodnim redom. S samozakonodajnostjo se država umesti v konkretni stvarnosti mednarodnega sveta: prosto lahko sprejema zakone skladno s svojstveno racionalnostjo svojih družbenih zakonov. V taki argumentaciji se država pojavlja kot subjekt ali objekt zgodovine, njena svoboda pa je hkrati negativna in pozitivna. Zato je argumentacija občutljiva za kritiko z obeh strani: ne zagotavlja prave svobode, saj bo (egoistična) država neizogibno ustvarila *bellum omnium*: strah, ne avtonomije. Ali pa ne zagotavlja prave svobode zato, ker država ni upravičena sprejemati zakonov skladno z lastnimi interesi ali potrebami, temveč jo povsem omejujejo (gospodarska, vojaška itd.) strukture moči, v katerih živi.

V Nemčiji je bil neuspeh te filozofske razprave zlasti nevaren zaradi šibkosti njenih političnih struktur. Medtem ko je v Britaniji in Franciji državnost postala druga nara-va, neproblematična »konkretna stvarnost«, v okviru katere so lahko družbeni ideali med seboj tekmovali, je v Nemčiji ta razprava nenehno načenjala trdnost političnega reda. Problem je bila prav nemška državnost, ki še zdaleč ni veljala za samoumevno:

je bila resnična ali umetna – organ ali agregat – svoboda ali avtoriteta? Katere ideale je zajemala – ali je bila nevtralna? V Nemčiji je dobila vsaka politična razprava filozofski pomen: ko pa se s filozofijo ni dalo priti do rešitve, nobena politična struktura ni bila dovolj močna, da bi se lahko nanjo zanesli. V tem je tragični vidik kantovsko/heglovske dihotomije, ki se je kazala v nasprotju med Kelsnovim pacifizmom in Kaufmannovim pogledom na vojno kot družbenim idealom. Pri Kelsnu je pacifizem izhajal iz skrajnega relativizma: vse ideje so bile enako subjektivne in dokler se je spoštovalo formalno načelo zakonitosti, pravo ni imelo o njih ničesar povedati. To je pomenilo družbo nepovezanih posameznikov, ki niso bili sposobni utemeljiti nobenega družbenega ideala razen ideala abstraktnega trga. Pri Kaufmannu je država povozila partikularnost posameznikov in ustvarila središče kolektivnega etičnega življenja. Vojna je torej bila družbeni ideal: le vojna je bila dokaz prisotnosti objektivne vrednote, ki je bila nad subjektivnimi željami posameznikov. Medtem ko je kantovsko-kelsnski svetovni nazor vodil v odtujeni moralni agnosticizem, ki je bil ranljiv za kritiko tehničnega razuma, je heglovsko-kaufmannovski pogled na svet pripravil teren za totalitarno državo.

Razprava Kant-Hegel in različni poskusi usklajevanja opredeljujejo nemško sodobnost kot vztrajanje pri dediščini razsvetljenstva na eni strani (avtonomija posameznika, politična in gospodarska svoboda ter tehnični in znanstveni napredek) in globokem nezaupanju v razsvetljenstvo na drugi (odtujenost, gospodarsko izkoriščanje in razredne razlike, čredna morala).³⁰⁵ Heidegger je v 30. letih preteklega stoletja v filozofijo prinesel povsem nov sklop vprašanj, ki so segala onkraj same sodobnosti. Kakršne koli posledice že so imela njegova »temeljna« vprašanja za politiko ali filozofijo, to niso bila vprašanja, ki bi se mednarodnim pravnikom zdela uporabna za razumevanje ali razrešitev njihovih dogmatičnih ali praktičnih problemov. Ali je ta pot sploh vodila do mednarodnega prava – tudi sam Heidegger je po letu 1935 postajal vse bolj skeptičen o uporabi svojega vprašanja Biti (*Seinsfrage*) v politiki³⁰⁶ – je bilo morda vprašljivo. S Heideggerjem (in s postmodernizmom) se je končala domneva, da se vprašanja mednarodnega prava in politike lahko rešujejo s pomočjo filozofije.

S koncem filozofije se je končal tudi nemški projekt pravne države (*Rechtsstaat*), ki naj bi utelešal svobodo in avtoriteto, kar je bilo izraženo v Kantovem pojmovanju racionalne volje in Heglovem konceptu države.³⁰⁷ Nemški liberalci, kakršen je bil Jel-linek, so ga pograbili kot obrambo meščanskih svoboščin in zagotovilo družbenega

305 V tem smislu npr. Robert Pippin, *Modernity as a Philosophical Problem. On the Dissatisfactions of European High Culture* (2. izdaja, Oxford, Blackwell, 1999), str. 160–179.

306 Prim. npr. Hans Sluga, *Heidegger's Crisis. Philosophy and Politics in Nazi Germany* (Cambridge, Harvard University Press, 1993), str. 214–219.

307 Prim. tudi Krieger, *The German Idea of Freedom*, str. 458–470.

reda. Pravni formalizem tradicije javnega prava si je v temelju prizadeval pojasniti svobodo in red ne le kot združljiva, temveč opredeljena z vzajemnim sklicevanjem. Med liberalci se je v njegovem okviru oblikoval zmeren koncept državnosti, usmerjen v varstvo individualnih pravic. Med konzervativci je pojasnjeval individualne pravice kot sprejemljivo sestavino avtoritarne države, vendar pa je bila zamisel, da gre pri tem za pozitivno svobodo, v svojem bistvu nestabilna. Če svoboda ni drugega kot uresničitev reda in če je zanjo potrebna vzpostavitev reda, je njen smisel izgubljen. Dialektika se zlahka sesede v redukcionizmu. Po vojni so se nemški mednarodniki izogibali nevarnostim dialektike: iskanje družbenega ideala, ki bi spoštoval konkretno stvarnost, je nadomestila zahodna abstraktna človekoljubnost.

To je bilo že napovedano v ganljivem zadnjem poglavju haaških predavanj Karla Struppa leta 1934, ki so ga odstavili s položaja v Frankfurtu leta 1933 in se je najprej preselil v Carigrad, pozneje pa v Francijo, kjer si je vzel življenje tik pred nemško zasedbo. Za pozitivista Struppa je bil popoln neuspeh kodifikacijske konference leta 1930 hudo razočaranje, ki mu je za argumentacijo pustilo le še pot naravnega prava – in vendar, je z obžalovanjem ugotavljal, bi naravno pravo brez resničnega, vsebinskega dogovora držav razpadlo takoj, ko bi ga potrebovali. Med neobstoječim pozitivnim pravom in neučinkovitim naravnim pravom je ostalo le upanje, da bodo ideali naravnega prava postali ideal držav, njihovo lastno (pozitivno) naravno pravo. Tako nihanje pravnika med strokovnostjo in vero, ki se je globoko zavedal, da »se pod silo zunanjih napadov majejo sami temelji mednarodnega prava«, je živo pričalo o slepi ulici, v kateri se je znašla razdeljena tradicija nemškega javnega prava.³⁰⁸ Upati na skladnost je že pomenilo obupati.

4. POGLAVJE

MEDNARODNO PRAVO KOT SOCIOLOGIJA: FRANCOSKI »SOLIDARIZEM« 1871–1950

»V majhni, mirni državi leži spokojna in očarljiva vas: njeni kanali dremajo v spokojju pravičnosti, ki ga prekinja le obzorje z gorami, katerih zasneženi vrhovi navdihujejo primerno povzdignjene misli. To je izbrani sedež izvoljene mednarodne javne moči.« V kraju (ki ga ni težko prepoznati kot Rousseaujevo namišljeno Ženevo) vidimo Parlament narodov, »to ogromno in razkošno zgradbo s prostornimi galerijami, bogatimi knjižnicami, številnimi uradi komisij«, ter »manjšo, a vseeno mogočno palačo Mednarodne vladne komisije, ali ustrežnejše, Upravne komisije.« Na obeh straneh širokega bulvarja se dvigajo uradi ministrstev: Mednarodni finančni urad, Carinska komisija, Komisija za denarne in finančne zadeve, sedež Mednarodnega poštnega urada, uradi za železnico, morske ožine, velike mednarodne reke ... tu je tudi stavba Ministrstva za kolonije, »saj je bila skrb za rase zaupana skrbništvu same Skupnosti narodov.« Pročelij pa s tem še zdaleč ni konec: »na koncu avenije, pravokotno na druge stavbe, zelo opazna in zgrajena v veliko bolj resnobnem slogu, je stavba Direktorata za mednarodne oborožene sile.« Pravi motor mednarodne družbe pa je uprava za pravosodje. Tu ima nadvse pomembno vlogo, ki jo je sicer izgubila v toliko državah ... Meddržavno sodišče, katerega člani so bili sprva izbrani s seznama kandidatov, ki so jih predlagale države, a je potem postalo povsem neodvisno. Zdaj samostojno zaposluje svoje osebje, ko se pojavijo prosta delovna mesta, s seznamov, ki jih sestavijo na podlagi posvetovanja z vrhovnimi sodišči držav članic.¹

Ta romantična domišljajska podoba, ki jo je Georges Scelle (1878–1961) vključil v svoj 400-stranski komentar Pakta Društva narodov iz leta 1919, je pravi vir navdiha ne le za sam komentar, temveč za celoten opus tega poznega privrženca solidarističnega radikalizma. Ne le da na tem lokalnem, a kozmopolitskem prizorišču najdemo mednarodnega zakonodajalca, upravo, sodstvo in policijo, temveč je tudi struktura mednarodne družbe, ki jo od tu upravljajo, povsem preobražena. Zakonodajnega telesa ne sestavljajo predstavniki držav, celo zemljepisno zaokroženih enot ne, temveč strok – tistih, ki so postale jedra, okrog katerih pripadniki svetovnega volilnega telesa

1 Georges Scelle, *Le Pacte des Nations et sa liaison avec Le Traité de Paix* (Pariz, Sirey, 1919), str. 101–102, 105–106.

zdaj gradijo svoje identitete. »Ljudstva tako zastopajo profesionalci, ki so usposobljeni, ker so jih izbrali izmed tehničnih strokovnjakov, ki jim je onemogočena samovolja, saj je večina, ki se oblikuje v zvezi s posameznimi vprašanji, vsakič drugačna; taka večina združuje predstavnike različnih strok skladno s posameznimi strokovnimi interesi.«²

V Scellovi utopiji svetu vladajo strokovne korporacije: države – in seveda tudi politika – so izumrle. Korporacije so zastopane glede na obseg njihove gospodarske dejavnosti, s čimer je zajamčeno, da njihov sorazmerni prispevek ustreza njihovi družbeni koristnosti (*utilité sociale*). Vprašanja, ki se nanašajo na posamezne narodnosti, se lahko še vedno občasno pojavljajo, rešujejo pa se s sodelovanjem med državnimi oddelki medstrokovnih zvez. Ker tudi na tako oblikovanje večine vpliva število sedežev različnih korporacij, je pri odločanju še naprej ključnega pomena družbena koristnost.³ Seveda se taka ureditev ne more razviti na hitro – da bi dosegli opisano stopnjo razvoja, bi bila potrebna »stoletja«. Toda to je bila nedvomno usmeritev sodobnosti, cilj povsem racionalnega, kozmopolitskega upravljanja zadev, ki so po svoji naravi gospodarske ali tehnične.⁴

Tak celosten sindikalizem Scella trdno umešča v francosko radikalno liberalno misel, od Augusta Comta (1798–1857) in Emila Durkheima (1858–1917) do pravnika politika Léona Bourgeoisa (1851–1925) in Léona Duguita (1859–1928), staroste francoskega javnega prava, pri čemer so si vsi prizadevali, da bi politiko usmerjalo znanstveno in tehnično strokovno znanje. Pri razpravi o francoskem mednarodništvu med vojnama je treba nujno upoštevati njegovo teleološko nagnjenje, vizijo federalno organizirane in strokovno vodene svetovne politike.

Ta vizija ločuje francoski pogled na mednarodne zadeve – ali politiko nasploh – od nemške tradicije, predstavljene v 3. poglavju. Filozofske premise, domneve, ki so poudarjale eksistencialno svobodo posameznika, so privedle nemške javne pravnike do pojmovanja države kot jedra notranjega in mednarodnega prava. Sklicujoč se na Kanta so zatrjevali, da je vir vse posvetne normativnosti avtonomnost človeške volje, sklicujoč se na Hegla pa, da je racionalna volja osrediščena v državi. Njihova liberalna pravna država (*Rechtsstaat*) si je prizadevala konkurenčno politično voljo uskladiti tako, da je postala skrajno formalna in birokratska. To pa je ustvarilo eksistencialno praznino, v kateri je bilo čutiti nenehno potrebo po podpiranju države (njene »legitimnosti«) z dodatnimi argumenti o njeni organski naravi ali s poudarjanjem povezanosti javnega prava z nemškim duhom (*Geist*). Toda taki argumenti so bili zastareli:

2 Scelle, *Le Pacte des Nations*, str. 110.

3 Scelle, *Le Pacte des Nations*, str. 110.

4 Scelle, *Le Pacte des Nations*, str. 111.

»Združimo liberalizem z modernizmom in ostane nam zrušitev oblasti in neskončno iskanje njenega nadomestka,« je napisal zadnji biograf Maxa Webra.⁵ Weber se je bal, da je v nemški upadajoči politični kulturi demokracija zgolj okrepila roko birokracije in je menil, da sta vira legitimnosti nemške države status svetovne sile ter močan in odgovoren voditelj, ki uživa vsesplošno ljudsko podporo.⁶ Ob razvoju doktrine in prakse javnega prava v weimarskem obdobju se je argumentacija, ki je izhajala iz eksistencialne avtonomnosti (in osamljenosti), naposled preobrazila v skrajno avtoritarnost, ko je bil spomladi leta 1933 nemški beg iz svobode končan.

Če se povrnemo k francoskim doktrinom javnega in mednarodnega prava proti koncu 19. in v začetku 20. stoletja, je nepričakovan paradoks, da se zdi tu razmerje med svobodo in omejevanjem, subjektivnim in objektivnim pravom obrnjeno. Nove francoske doktrine predpostavljajo, da posameznike – njihova hotenja in moč – v bistvenem opredeljujejo moralni ali družbeni zakoni njihovih skupnosti.⁷ Državo pojmujejo kot bežno, skoraj prosojno obliko, v najboljšem primeru sredstvo ali »vlogo« – včasih prisposodbo – delovanja družbene skupnosti, ki zajema vse vidike življenja posameznikov. Klasična in revolucionarna politična teorija v Franciji je bila gotovo vedno nagnjena k individualizmu. Na državo so gledali kot na rezultat družbene pogodbe, izdelek ali skupek dejavnosti državljanov (*citoyens*): gre za povsem utilitarističen, neetičen pojem.⁸ Kljub temu je leta 1920 Carré de Malberg (1861–1935) štel za splošno uveljavljeno, da država nima interesov ali svoje volje, temveč da so, če pogledamo realistično, njeni interesi interesi posameznikov, njena volja pa volja tistih, ki vladajo.⁹ A medtem ko sta klasična politična teorija in *privatizem Civilnega zakonika* prikazovala posameznike kot neopredeljene in samostojne, je od 80. in 90. let 19. stoletja naprej vse več politikov in družboslovcev, med njimi tudi pravnikov in pravnih teoretikov, trdilo – s tem so izrazili nasprotovanje liberalizmu *laissez-faire* in hkrati želeli zadržati napredovanje socializma –, da družbena solidarnost, ki je v

5 John Patrick Diggins, *Max Weber. Politics and the Spirit of Tragedy* (New York, Basic Books, 1996), str. 67.

6 Prim. Wolfgang J. Mommsen, *Max Weber and German Politics 1890–1920* (prevod Michael S. Steinberg, University of Chicago Press, 1984), str. 390–414 in nasl.

7 Za nedvoumno izraženo mnenje o tem prim. Emile Durkheim, *The Division of Labor in Society*, prevod W. D. Halls, uvod Lewis Coser (New York, London, Free Press, 1997 [1893]), str. 329–340. Za Durkheimovo polemično in prežemajočo preferenco kolektivne opredeljenosti prim. Steven Lukes, *Emile Durkheim. His Life and Work. A Historical and Critical Study* (Stanford University Press, 1973), str. 19–22, 34–36, 79–85.

8 Prim. Robert Redslob, *La doctrine idéaliste du droit des gens. Proclamée par la révolution française et par le philosophe Emmanuel Kant* (1921), 28 *RGDIP*, str. 448–489.

9 R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat* (dva zvezka, Pariz, Sirey, 1920), I, str. 25–27.

ničemer ni mogoče okrniti, veže posameznike na njihove položaje in skupnosti, ki jim narekujejo, kaj morajo hoteti in kaj so njihovi resnični interesi.¹⁰

Iz tradicionalističnega komunitarizma in sociološkega naturalizma so izhajali argumenti, ki so zakonite države zvedli na sredstva za doseganje zunanjih ciljev, in neizprosno vodili v tako ali drugačno vrsto federalizma. Rezultat je bil – kar je še en paradoks – kozmopolitski monizem, ki se je zdel liberalen, saj je videl človeške skupnosti kot skupke pripadajočih posameznikov, a hkrati tudi avtoritaren, ker si je prizadeval uskladiti nasprotujoče si volje in interese posameznikov glede na nujno solidarnost, ki jo je izpeljal iz naravne etike ali iz bolj ali manj mehanistične teorije družbene opredeljenosti.

Tovrstne ideje so izhajale iz povsem francoskega saint-simonovskega optimizma glede gospodarskega in družbenega napredka, iz pozitivizma Comta in Durkheima, iz liberalnega ali katoliškega nacionalizma Renana ali (poznejšega) Barrèsa ter državljanskega republikanizma, ki se je v Franciji odvrnil od pretiranega individualizma in racionalizma 18. stoletja.¹¹ Tako raznovrstne intelektualne struje je združevalo njihovo razumevanje države in pozitivnega prava kot kazalnikov ali vloge objektivnih zakonov družbe, gospodarskega ali industrijskega razvoja, delitve dela, intelektualne kultiviranosti, skupnega dobra in družbene solidarnosti. Sama po sebi bi lahko taka kombinacija idej vodila v različne oblike mednarodne politike in prava. Pri francoskih pravnikih iz 20. in 30. let 20. stoletja je vodila v federalizem – s poudarkom na vse tesnejšem povezovanju, gospodarski soodvisnosti, Društvu narodov, načrtih za Evropsko unijo. K temu je veliko pripomogla sovražnost med Francijo in Nemčijo, ki se je v mislih protagonistov preobrazila v nasprotovanje med internacionalizmom in nacionalizmom.

Francoski mednarodni pravniki so vedno poudarjali neločljivost francoskih interesov od splošnih svetovnih interesov. Po letu 1918 so se zavzemali za trden evropski red, ki bi zagotavljal varnost Francije pred nemškim nasiljem. Na Francijo pa se je gledalo, kot smo videli v 2. poglavju, tudi kot na zagovornico univerzalnega humanitarizma. Ko je Scelle leta 1920 razmišljal o usodi nemških kolonij, je brez obotavljanja izrazil domnevo, da bi »zaradi kulturnih in družbenih razlogov« od ljudi na teh ozemljih naravno pričakovali, da si želijo priti pod nadoblast Francozov.¹² Društvo narodov, je napisal René Brunet (1882–1951) leta 1921, je bilo posledica francoskih političnih idej. S tem ko ga je podpirala, je bila Francija zgolj zvesta

10 Za eno od pripovedi o naravi francoskega »solidarizma«, ki se zavzema za srednjo pot, prim. James T. Kloppenberg, *Uncertain Victory. Social Democracy and Progressivism in European and American Thought 1870–1920* (Oxford University Press, 1986), str. 212–216, 301–305.

11 Kloppenberg, *Uncertain Victory*, str. 175–176.

12 Georges Scelle, *La morale des traités de paix* (Paris, Cadet, 1920), str. 164–165.

svojim humanističnim idealom.¹³ Niso bili vsi Nemci prepričani, da je mednarodno področje primerno za izvajanje politike moči (*Machtpolitik*) –, vendar so bili tisti, ki so tako razmišljali, dokaj omejeni v svoji politiki. Nasprotno pa so bili francoski pravniki bolj naklonjeni pojmovanju mednarodnega področja v smislu postopoma naraščajoče gospodarske in kulturne solidarnosti in so za to prejeli nemalo pohval. Eni in drugi so pri svojem utemeljevanju izhajali iz tradicije države. Če je bila moč wilhelmskega imperija v gospodarski in vojaški mogočnosti nemške države, bi za slavo (*gloire*) Francije težko rekli, da so zanjo zaslužne krhke strukture Tretje republike.

Internacionalizem kot nacionalizem: ideja Francije

Hvala bogu se francoska znanost ni imela navade mešati s kurtizanami uspeha. Ob številnih priložnostih in do skoraj nedavnega je brez oklevanja stopila na stran zatiranih, ne da bi se menila za številčnost zatiralcev.¹⁴

Eden od osupljivih vidikov francoskega mednarodnega prava proti koncu 19. stoletja je bila njena sposobnost povezati kozmopolitski svetovni nazor z brezmadežno domoljubnim poenotenjem s francoskimi interesi. To ne pomeni, da je imel zato njen internacionalizem manj poštene namene.¹⁵ Nasprotno, od začetka 19. stoletja so francoski republikanci identiteto francoskega naroda enačili z univerzalnimi načeli revolucije – nevmešavanje, nacionalno avtonomijo in samoodločbo. Gotovo je to, kot je poudaril Robert Redslob (rojen 1882) z Univerze v Strasbourgu, da Francozi sami niso vedno živeli skladno s temi ideali, izhajalo iz njihove globoke razdvojenosti. Je imelo ljudstvo pravico posredovati v podporo drugemu ljudstvu pri samoodločbi? Kako to, da narodna skupščina iz leta 1792 ni delala izjem pri smrtni kazni, kadar je bila entiteta, ki je zahtevala avtonomijo, del francoske republike?¹⁶ Taki paradoksi – oziroma navidezni paradoksi – dajejo vpogled v iznajdljivost narodnega duha, ki lahko včasih zgradi posamično identiteto iz univerzalnih načel in podvomi o naši splošno sprejeti domnevi o nespremenljivosti dihotomije med »narodnimi« in »univerzalnimi« zadevami.

13 René Brunet, *La société des nations et la France* (Paris, Sirey, 1921), str. 244–256, 266.

14 A. Pillet in J. Delpach, *La question finlandaise. Le manifeste du Tsar examiné au point de vue de droit international* (1900), VII *RGDIP*, str. 405.

15 Michel Winock razlikuje med »odprtimi« in »zaprtimi« francoskim nacionalizmom, pri čemer gre pri prvem za civilizacijsko poslanstvo, pri drugem pa za zahtevo »Francijo Francozom«, v *Nationalism, Anti-Semitism and Fascism in France* (prevod J. M. Todd, Stanford University Press, 1998), str. 24–26.

16 Redslob, *La doctrine idéaliste*, str. 445, 448.

Navedek iz začetka tega poglavja je vzet iz članka, ki sta ga leta 1900 napisala Antoine Pillet (1857–1926) in Joseph Delpech (rojen 1872), predstavnika prve generacije mednarodnih pravnikov v Franciji, ki so branili finsko neodvisnost pred rusifikacijo, ki se je začela leto pred tem. Večina francoske skupnosti mednarodnih pravnikov je zavzela trdno stališče v prid Finske, se postavila v bran finskih pravnih institucij in kulture proti ruski politiki, ki so jo imeli za protipravno. Finski nacionalizem so zgradili francoski pravniki iz načel univerzalnosti zahodnega razsvetljenstva (vendar tudi njegovega kulturnega samorazumevanja v širšem smislu) zaradi nasprotovanja vzhodnemu mysticismu, ki naj bi ga predstavljala Rusija.¹⁷ V očeh Francozov se je zdela Finska nekaj posebnega, ker se je istovetila z istimi načeli kot Francozi.

Kot smo videli v 2. poglavju, so francoski mednarodni pravniki uporabljali dosledno humanitarno retoriko pri zagovarjanju francoske kolonialne širitve. Njihova stališča so bila skladna s splošnim preoblikovanjem francoskih pogledov na širitev v 80. letih 19. stoletja po prvih letih žalovanja nad porazom pri Sedanu. Celo veliki socialist Jean Jaurès (1859–1914) se je začel navduševati nad francoskim poslanstvom »širjenja evangelija francoske kulture, liberalizma in egalitarizma, načel iz leta 1789.«¹⁸

Prava mojstrovina v tej zvrsti pa je 800 strani dolga monografija iz leta 1904 o francoski diplomaciji v Tretji republiki in mednarodnem pravu, katere avtor je Frantz Despagnet z Univerze v Bordeauxu.¹⁹ Vsebina knjige je podroben komentar vsega pomembnejšega dogajanja na mednarodnem področju med letoma 1873 in 1899 z vidika francoskih interesov in mednarodnega prava. A ni šlo za opravičevanje francoske diplomacije: čeprav je Despagnet pohvalil številne vidike francoske politike, je imel o njej povedati tudi marsikaj kritičnega. A bralca ni pustil v dvomih, da je bilo vedno, kadar je Francija ravnala nečastno, njeno neustrezno ravnanje posledica odklona od bistva njene identitete.²⁰ Medtem ko so bile britanske kršitve naravna posledica vzvišenosti, nemške kršitve pa posledica splošnega podcenjevanja prava, so bile francoske kršitve (kot denimo razglasitev riža za tihotapsko blago med francosko-kitajsko vojno leta 1885) nekaj posebej nezaslišanega, ker je šlo za francosko zanikanje lastne ideje.

17 Prim. tudi Outi Korhonen, *International Law Situated: Culture, History and Ethics* (Haag, Boston in Dordrecht, Kluwer, 2000).

18 Navedeno v James J. Cooke, *New French Imperialism 1880–1910. The Third Republic and Colonial Expansion* (Pariz, IN, 1973), str. 20.

19 Za kratko biografijo prim. osmrtnico v (1906), 21 *Annuaire IDI*, str. 480–485.

20 Frantz Despagnet, *La diplomatie de la troisième république et le droit des gens* (Pariz, Sirey, 1904), str. 393–395.

Poistovetenje francoskih in mednarodnih interesov je omogočal mednarodni položaj Francije. Kot je Despagnet vedno znova poudarjal, je poraz leta 1871 povzročil, da je bila »Francija moralno prepričana v potrebo po ščitenju šibkih« (denimo z arbitražo)²¹ in je svoje težnje usmerila s celine v kolonije. Bila je v čudnem položaju – v odnosu do Britanije je bila izzivalka, v odnosu do Nemčije pa stara kolonialna sila. Zato se je njena politika skoraj samodejno usmerila v iskanje podpore v internacionalizmu. To je bilo najbolj očitno na Balkanu in v Afriki. V prvem primeru je glavni spor nastal med Rusijo in Britanijo. Tako je morala francoska diplomacija doseči sporazum (*Entente*), ki je privedel do berlinskega kongresa leta 1878, Francozi pa so sami sebe videli v vlogi, da zgolj sledijo svojim tradicijam kot predstavniki krščanskega prebivalstva na Orientu. Medtem ko se je želela Rusija razširiti, Britanija pa je varovala svojo pot v Indijo, hkrati pa sta obe kršili zagotovilo o celovitosti Turčije iz leta 1856, je bila edina želja Francije, je napisal Despagnet, da bi imeli stabilen sistem ozemeljskih in manjšinskih pravic, ki bi zagotavljal spoštovanje obveznosti do Turčije.²²

Kot drugi francoski komentatorji je tudi Despagnet menil, da so Brazzine dejavnosti v Afriki »eden od primerov, ki so civilizaciji najbolj v uteho«, in poudaril francosko priznanje pravic staroselskega prebivalstva.²³ Francija je bila tista, ki je Britaniji in Nemčiji preprečila uporabo njenih kolonialnih protektoratov za prikrite priključitve v Berlinu v letih 1884–1885. Despagnet je v celoti podprl razlago, da je bila vzpostavitev francoskega protektorata v Tuniziji leta 1881 izvedena v samoobrambi, da bi preprečili sovražne vdore na alžirsko ozemlje.²⁴ V Egiptu je bila težava britanska prevlada in nedoslednost: Franciji ni preostalo drugega, kot da si želi, da bi se spoštovala celovitost otomanskega cesarstva (ki mu je formalno pripadal Egipt). V francoskem Sudanu je bila širitev naravna nujnost; uporni poglavarji, kot je bil mogočni Samori, so bili označeni za napadalce, »ambiciozne, krute in zahrbtni«.²⁵ Na Madagaskarju je radikalna vlada bojevala vojno proti »upornemu« ljudstvu Hova v letih 1895–1896: »z občudovanja vredno zmernostjo generala Duchesneja, katerega humanitarna povelja so njegove enote v celoti izvršile; ... najbolj laskavo pričevanje o njihovem humanitarnem duhu in disciplini so spontano sporočali tuji dopisniki.«²⁶ Če je bila vojna na Madagaskarju – kot tista v Anamu nekaj let prej – proti zaščiteni

21 Despagnet, *La diplomatie de la troisième république*, str. 117–119.

22 Despagnet, *La diplomatie de la troisième république*, str. 22–70.

23 Despagnet, *La diplomatie de la troisième république*, str. 128.

24 Mar ni Franciji tri leta pred tem pomagal Salisbury, pa se je vzdržala ukrepanja, saj je bila Tunizija navsezadnje neodvisna država? Despagnet, *La diplomatie de la troisième république*, str. 77.

25 Despagnet, *La diplomatie de la troisième république*, str. 403.

26 Despagnet, *La diplomatie de la troisième république*, str. 710–711.

sili, so bile to po Despagnetovem zatrjevanju vojne iz nuje, ki jih je zaščitena sila povzročila v svojo škodo. Šele ko se je spreobrnila v dejansko priključitev in zlorabo zaupanja ljudstva Hova, je Despagnet našel razlog za grajo.²⁷

Despagnetova Francija je bila politično ranljiva država, ki si je prizadevala izboljšati svoj položaj z moralno in pravno upravičenim ukrepanjem proti Britaniji, ki ji je zavidala njene zmage v kolonijah, in Nemčiji, katere želje po maščevanju (*revanche*) v Evropi se je bala. Če bi Francija izgubila – kot je v Egiptu leta 1882 –, to ne bi bila le tragedija za Francijo, temveč za svetovni mir.²⁸ Protislovnost Despagnetove oznake francoske politike na berlinski konferenci lahko ponazori, kako so francoski mednarodniki razumeli odnose med Francijo in svetom: »z zagovarjanjem moralnih vidikov na diplomatskih srečanjih je lahko poražena Francija ponovno pridobila položaj v svetu, ki ji je pripadal.«²⁹ To je pomenilo, da je bil ponovno obujen revolucionarni etos iz leta 1789: naravna svoboda in splošna volja, združeni v ideji, ki je sama Francija. Nekaj let pozneje je v ponovno pridobljenem Strasbourgu Redslob razmišljal o vplivu prve svetovne vojne (*la Grande Guerre*) na to idejo. Evropo je razdelila na dva dela. Prekinila je postopno priznavanje revolucionarnih načel. A ne glede na to:

Francoski vojaki so ponesli evangelij človekovih pravic do meja civilizirane Evrope. Po Leipzigu in Waterlooju so njihove zastave potrgali z zasedenih spomenikov. A spomenika pravice in resnice, ki so ju zgradili med ljudstvi, sta še naprej stala. Revolucionarna Francija je zavojevala Evropo z duhovnim orožjem. Kar je Francija leta 1789 storila za ljudi, je Francija leta 1914 storila za narode. Francija se je v bitkah pri Valmyju, Jemmapesu in Fleuryju borila za svobodo posameznika, v bitkah na Marni se je borila za svobodo Univerzuma. Dosegla bo svoj bleščeči cilj. Negotovosti in stranpoti, v katere občasno zaide današnja diplomacija, niso drugega kot prehodna meglica, skozi katero se bodo ljudje povzpeli do svetlobe vrhov. Ideja bo vedno zmagovita. Ta ideja pa je Francija.³⁰

Od civilistov do funkcionalistov, 1874–1918: od Renaulta do Pilleta

»Ideja Francije« – v pravnem smislu je bil to gotovo *Civilni zakonik (Code Civil)*. Zato ni presenetljivo, da je pri študiju prava v Franciji večino 19. stoletja prevladovala razlagalna šola. Pravna doktrina je bila pravzaprav komentar besedila *Civilnega zakonika*

27 Despagnet, *La diplomatie de la troisième république*, str. 714–716.

28 Despagnet, *La diplomatie de la troisième république*, str. 294.

29 Despagnet, *La diplomatie de la troisième république*, str. 285.

30 Redslob, *La doctrine idéaliste*, str. 456, poševna pisava v izvorniku.

in celo na razpravo o sodni praksi se je gledalo z nezaupanjem. Resnično je bilo »v zgodovini redkokdaj eno samo gibanje tako dolgo in tako povsem prevladujoče kot ta šola v Franciji in Belgiji v 19. stoletju.«³¹ Mednarodno pravo, ki se ni podrejalo omejitvam eksegeze, poleg tega pa ga je pri razvoju zaviral nepoleonski sistem, ki je pravne fakultete (*Ecoles de droit*) spremenil predvsem v šole za usposabljanje sodnikov in odvetnikov,³² je ostalo v Franciji skoraj do konca stoletja razmeroma obrobno akademsko področje – nekakšen specializirani del naravnega prava. Ko je Charles Giraud leta 1874 končal svojo profesuro v Parizu (v tistem času je bilo to edino profesorsko mesto za mednarodno pravo v Franciji), je njegovo mesto začasno in brez posebnega navdušenja zasedel Louis Renault (1843–1918) iz Dijona, ki je pred tem pisal in se ukvarjal izključno z rimskim in gospodarskim pravom.³³ Renault, ki je bil imenovan za rednega profesorja leta 1881, je ostal na tem položaju 36 let in postal za več kot pol stoletja »poosebljenje francoskega razumevanja mednarodnega prava.«³⁴ Velik del svoje kariere je namenjal dejavnostim zunaj univerze, ki so bile tudi precej zaslužne za njegovo slavo. Leta 1890 je bil Renault imenovan za pravnega izvedenca svetovalca (*jurisconsulte-conseil*) na francoskem zunanjem ministrstvu (*Quai d'Orsay*). V tej vlogi je pisal pravna mnenja za ministra in zastopal Francijo pri večini diplomatskih zadev tistega časa, vključno s haaškima mirovnima konferencama.³⁵ Bil je najpogosteje izbrani član Stalnega arbitražnega sodišča, sodeloval je pri razsojanju v sedmih od štirinajstih primerov, ki so se znašli pred sodiščem takrat, ko je on živel.³⁶ Njegova bradata podoba prevladuje pri razvoju francoskega mednarodnega prava pred prvo svetovno vojno. Po prepričanju tistih, ki so menili, da je vojna spravila ob ugled stari diplomatski sistem, je bila prav njegova vrsta pragmatizma tista, ki je bila potrebna reforme.

Renault je bil na svoj položaj imenovan takrat, ko se je »privatizem« *Civilnega zakonika* znašel pod hudim pritiskom. Mnenje, da je glavno poslanstvo prava urejati

31 R. C. Van Caenegem, *An Historical Introduction to Private Law* (Cambridge University Press, 1988), str. 148. Za različice eksegetske šole prim. tudi André-Jean Arnaud, *Les juristes face à la société du XIXe siècle à nos jours* (Pariz, PUE, 1975), str. 45–74.

32 Les études de droit international dans les facultés de droit françaises (1962), VIII *Annuaire français de droit international* (AFDI), str. 1233.

33 Prim. Paul Fauchille, Nécrologie Louis Renault (1843–1918) (1918), XXV *RGDIP*, str. 8–14; Albert de Lapradelle, *Maîtres et doctrines du droit des gens* (2. izdaja, Pariz, Editions internationales, 1950), str. 249–261.

34 J. Bonnacase, *La pensée juridique française. De 1804 à l'heure présent* (dva zvezka, Bordeaux, Delmas, 1933), I, str. 417.

35 Za izjemno podroben pregled njegovega dela na diplomatskih konferencah prim. Fauchille, Nécrologie Louis Renault, str. 36–104.

36 Fauchille, Nécrologie Louis Renault, str. 104–107.

odnose med zasebniki, je bilo slaba podlaga za razvoj javnega prava in ni upoštevalo nove zakonodaje, ki se je ukvarjala z družbenimi vprašanji porajajočega se industrializiranega gospodarstva. Do 70. let 19. stoletja je celo javno pravo temeljilo na voluntarističnih načelih Napoleonovega zakonika, ki je državo pojmoval kot dogovor med zreliimi državljani.³⁷ Enaka načela so veljala tudi za mednarodno pravo. V nagrajenem eseju o pomorskem pravu iz leta 1863, ki ga je predložil Akademiji za politične in moralne vede (*Académie des sciences politiques et morales*), je Eugène Cauchy (1802–1877) predmet svojega proučevanja obravnaval povsem racionalistično. Države je pojmoval kot osebe, ki jim tako kot posameznikom pripadata pravici, izhajajoči iz tega, da so osebe: pravica do obrambe in do prizadevanja za doseganje popolnosti. Vsaka država je bila svobodna – prav tako kot vsak posameznik –, dokler njena svoboda ni kršila svobode drugih držav. Pravice držav na morju so izhajale iz naravnega prava: svobodno morje, koncept teritorialnega morja, pravica do prostega prehoda in druge norme so bile posledica njihove narave, nezmožnosti njihove prilastitve in njihovega pomena za dostop do naravnih virov in drugih morskih območij. V tem racionalističnem okviru je Cauchy opisal razvoj pomorske zgodovine v petih obdobjih, ki so dosegla vrhunec pri takratnem pojmovanju svobodnega morja, tihotapstva in nevtralnosti morij ter čudovito podkrepile vse, s čimer so Francozi od nekdanj izražali svoje nasprotovanje Britancem.³⁸

Nasprotno sta leta 1877 Théophile Funck-Brentano (1830–1906) iz Svobodne šole za družbene vede (*Ecole libre des sciences sociales*) in Albert Sorel (1842–1906), zgodovinar diplomacije s Francoske akademije, objavila pregled tega področja, ne da bi z besedico omenila naravne pravice, pa tudi o teoriji ali metodi nista izgubljala besed. Mednarodno pravo sta opisala kot delovanje diplomacije 19. stoletja: formalne odnose med suverenimi državami, mednarodne pogodbe, posege, priznanja, odgovornost, vojno in nevtralnost. To je bil njun priročnik za praktike: v njem sta pojasnjevala prednosti protokola, politične posledice pogodbenih odnosov, iz prava pa sta izključila vse, česar ni bilo mogoče uvrstiti med vzajemne obveznosti ali skupni interes. Dejstvo, da knjiga ni bila napisana na pravnih fakultetah in da se ni zmenila za to, kako so mednarodno pravo obravnavali v britanskih, italijanskih ali nemških učbenikih, je bilo izrazito vidno v njeni neposrečeni teoriji politične vzročnosti kot sankciji mednarodnega prava: zgodovina, sta trdila avtorja, bo maščevala protipravnost.³⁹

37 O bitki med »zasebniki« in »javnimi« pravniki v Franciji v obdobju 1840–1880 prim. Arnaud, *Les juristes*, str. 37–45.

38 Eugène Cauchy, *Le droit maritime international considéré dans ses origines et dans ses rapports avec les progrès de la civilisation* (Pariz, Guillaumin, 1862).

39 T. Funck-Brentano in A. Sorel, *Précis du droit des gens* (3. izdaja, Pariz, Plon, 1900).

Ko je torej Renault leta 1879 proučil področje, je ugotovil, da je bilo v Franciji napisano malo času ustreznega. Sicer je cenil »pogosto globoko« razmišljanje v delu Funck-Brentana in Sorela, vendar je menil, da je napisano v »bolj filozofskem ali političnem kot pravnem duhu«, opozoril pa je tudi na njuno razmeroma slabo poznavanje pravne doktrine, ki sta jo včasih uvrstila v doktrino »sanjačev in utopistov«, ki so sanjarili o družbah miru (*Sociétés de la paix*). Renault je s svojimi deli v Franciji uveljavil mednarodno pravo v duhu uveljavljenega evropskega proučevanja, kot se je kazalo pri delu Inštituta za mednarodno pravo.⁴⁰ Za utemeljevanje prava so bili še vedno v rabi racionalistični argumenti, zasnova gradiva pa se je opirala na Justinijanove *Institucije*: osebe, predmeti, obveznosti in načini ukrepanja (vključno z vojno!). Tako kot civilno pravo je imelo tudi mednarodno pravo opraviti z zagotavljanjem najširše mogoče svobode državam, ki je bila združljiva z enako svobodo drugih.⁴¹ »Iz hkratnega obstoja enako neodvisnih narodov je mogoče racionalno izpeljati pravila.«⁴² V tem smislu mednarodno pravo »ni bilo stvaritev volje, obstajalo je pred ustanovitvijo držav in organiziranjem različnih družbenih oblik moči.«⁴³ A te trditve so bile spremljane s sociološkimi in gospodarskimi razlogi: Francija je svoje vino in svojo umetnost pošiljala po vsem svetu ter v zameno prejela bombaž, kavo, zlato in srebro. Z delitvijo dela ter razvojem znanosti in tehnologije se je ustvarjala skupna dediščina človeštva, kar se je izražalo v vse večjem številu mednarodnih pogodb in usklajenem obnašanju držav.

Zato ni bilo treba nadaljevati spora med racionalno in zgodovinsko šolo, z razpravami, ki so bile »tako zmedene in neprijetne kot tudi nepotrebne.«⁴⁴ Po Renaultovem prepričanju je bilo mednarodno pravo izrazito praktičen del diplomatskih znanosti, profesionalna metoda mož, ki se ukvarjajo z mednarodnimi zadevami – ne nekaj abstraktnega, kar bi izhajalo iz narave države, ali sredstvo, ki bi vodilo v vzpostavitev svetovne vlade. Renault je bil povsem proti posredovanju v notranje zadeve držav iz humanitarnih razlogov in je vojno opredelil kot čisto dejstvo in vojno pravo kot posledico prepovedi nesmiselnega nasilja.⁴⁵ Po drugi strani je obžaloval pomanjkanje zanimanja v Franciji za mednarodne zadeve: tisti, ki se nameravajo poklicno ukvarjati z diplomacijo, morajo nujno vedeti, kako na stvari gledajo drugi narodi, je zatrjeval. Zato večino njegovega *Uvoda (Introduction)* iz leta 1879 sestavljajo sezname

40 Louis Renault, *Introduction à l'étude de droit international* (Pariz, Larose, 1879), str. 48–49.

41 Renault, *Introduction*, str. 6.

42 Renault, *Introduction*, str. 11.

43 Renault, *Introduction*, str. 8.

44 Renault, *Introduction*, str. 12.

45 Renault, *Introduction*, str. 18–19; Louis Renault Préface, v Robert Jacomet, *Les lois de la guerre continentale* (Pariz, Fournier, 1913), str. 9.

zbirk in priročnikov mednarodnih pogodb in uradnih aktov s komentarji o njihovi uporabnosti in navodili, kako iz njih sklepati na splošna pravila.

Čprav je Renault svojim bralcem priporočil Bergbohmova ultrapozitivistična dela,⁴⁶ ni dokaza, da bi nanj močneje vplivala nemška državnopravna znanost (*Staatsrechtslehre*). Njegova ozko doktrinarna dela izhajajo iz civilnega prava in domače racionalistične analogije, medtem ko se v jedru svojega proučevanja ni nikoli posvečal vprašanjem te staromodne teorije: zanj mednarodno pravo ni bilo filozofija, temveč profesionalna metoda.⁴⁷ Renault ni nikoli objavil obsežnejše monografije. Pri svojem poučevanju in pisanju je tako rekoč vedno uporabil metodo komentiranja sodobnih dogodkov, konferenc in sporov, glede katerih je imel pogosto izkušnje iz prve roke.⁴⁸ Pri pisanju o mednarodnih zvezah se je drugače kot večina pravnikov tistega časa izogibal ugibanju, ali bi jih lahko razlagali kot porajajočo se mednarodno upravo ali prve korake v smeri federalizma. Razumel jih je kot obliko tehnične pomoči evropski diplomaciji, katere naloge so bile omejene na usklajevanje politike suverenih držav.⁴⁹ Tako kot Rolin, Westlake in drugi člani Inštituta (ki se mu je pridružil leta 1878 kot pridružen in leta 1882 kot polnopravni član) je želel prispevati k racionalnemu diplomatskemu sistemu med obstoječimi (evropskimi) državami in ga ni želel spodkopavati. Čprav je leta 1907 prejel Nobelovo nagrado za svojo vlogo na obeh haaških mirovnih konferencah, ni nikoli sodeloval pri mirovnem gibanju – verjetno bi se mu zdele take dejavnosti medsebojno izključujoče.

46 Renault, *Introduction*, str. 25, op. 1.

47 V več kot 30 letih poučevanja v Parizu je vsebina njegovih splošnih predavanj doživela le manjše spremembe, od katerih je bila morda najpomembnejša zamenjava posebne obravnave položaja posameznikov z obravnavo ozemeljskega prava. Za programe njegovih predavanj na Pariški univerzi, Svobodni šoli za politične vede (*Ecole libre des sciences politiques*) in Višji šoli za pomorstvo (*Ecole supérieure de la marine*), prim. dodatke k Fauchille, *Nécrologie Louis Renault*, str. 148–229. To spremembo sta morda povzročila ločitev zadev mednarodnega zasebnega prava kot posebne teme ter pojav nečasa podobnega celovitemu precedenčnemu pravu, ki so ga začeli poučevati proti koncu stoletja.

48 Njegove najpomembnejše publikacije pa so *Pregled gospodarskega prava* (*Précis de droit commercial*) v dveh delih, ki ga je objavil skupaj s Charlesom Lyonom-Caenom v letih 1884–1885, ter *Priročnik* (*Manuel*) in *Razprava* (*Traité*) o isti temi. Vse so doživele več izdaj v začetku 20. stoletja. V teh delih je bila izražena potreba po osredotočanju na prakso, namesto da bi še naprej komentirali vse bolj zastarela določila *Civilnega zakonika* (*Code Civil*) ali trgovinskega zakonika iz leta 1807. Proučevanje prakse namesto starih besedil je bilo zlasti nujno zato, da bi razumeli mednarodne razmere na področju nadvse razširjene trgovine. *Traité de droit commercial* (2. izdaja, dva zvezka, Pariz, Pichon, 1889), I, str. vi–x, 38–63.

49 Prim. Louis Renault, *Les unions internationales. Leurs avantages et leurs inconvénients* (1896), III *RGDIP*, str. 14–26.

V 90. letih 19. stoletja so odprli katedre za mednarodno pravo tudi na univerzah v drugih mestih po deželi, kot so Bordeaux, Grenoble in Toulouse.⁵⁰ Pomemben dogodek je bila ustanovitev *Splošne revije za mednarodno javno pravo* na Renaultovo pobudo leta 1894, katere profil je že od vsega začetka kazal vpliv njenega mentorja. Medtem ko so se Nemci še naprej mučili z razpravami o obstoju zavezujoče veljavnosti mednarodnega prava in zlasti njegovim razmerjem do domačega (javnega) prava, se je Revija posvečala tekočim sporom, konferencam in konvencijam, veliko prostora je namreč namenjala prispevkom o najnovejših dogodkih in dokumentarnim poglavjem. Bila je strokovno-tehnično naravnana in odkrito nacionalistična: pojmovanje, da je mednarodno pravo koristen del diplomatskih dogovorov, je bilo samo po sebi umevno, kot tudi razumevanje, da se med evropskimi državami le Francija zavzema za nadaljnji razvoj mednarodne vladavine prava. Politika je po navadi prišla v Revijo v povezavi z razlago najnovejših dogodkov, denimo krize v Fašodi, egiptovskega dolga ali dogodkov na Daljnem vzhodu. Glede na to, da je bila zunanja politika Tretje republike predvsem kolonialna politika, je Revija tesno sledila nacionalnim prioritetam.⁵¹ Pri pregledovanju prvih 20 izdaj Revije se skoraj zdi, da se je mednarodno pravo uporabljalo med evropskimi silami, ki so delovale zunaj Evrope – kot da so notranjeevropska vprašanja povezana s politiko in trgovino, ne pa s pravom. Vprašanje Alzacije in Lorene se je redno pojavljalo, kljub temu pa je bilo svarilo Paula Fauchilla leta 1899 – tega leta se je zgodila Fašoda – še vedno redka izjema. Opozoril je na »anglosaško nevarnost«, ki jo je opazil hkrati z »rumeno« nevarnostjo in pozval celinsko Evropo, naj vzpostavi carinsko zvezo s prepovedovalnimi zunanjimi tarifami ter politično-vojaško zvezo proti britanski in ameriški prevladi.⁵²

Paul Fauchille (1858–1926) je bil eden od dveh študentov, ki ju je Renault izbral za urednika Revije. Bil je pravi vandrovec (*flâneur*), ki ni nikoli zasedel mesta na univerzi ali v upravi, temveč je doma pripravljaval za objavo ogromno del s področja zgodovine in mednarodnega prava ter pobude za Inštitut. Leta 1919 je Fauchille postal eden od ustanoviteljev in prvi generalni sekretar Inštituta za visoke mednarodne študije (*Institut des hautes études internationales*) v okviru Univerze v Parizu. Fauchille je izjavil, da je namen Revije braniti pravice in interese Francije – to izjavo

50 Razprava o reformi poučevanja prava je potekala že od 60. let 19. stoletja, vendar so šele z reformami v letih 1878, 1880 in 1889 na vseh fakultetah začeli poučevati ustavno, upravno in mednarodno pravo ter politično ekonomijo in finance. Prim. Henri Berthélemy, *L'Ecole de droit*, (Pariz, LGDJ, 1932), str. 8–11.

51 Nenehni napadi anarhistov v Evropi v 90. letih 19. stoletja so spodbudili pravne strokovnjake, da so javno razglašali svoje poglede na načela izročanja ob politično motiviranih kaznivih dejanjih. Tudi to je bilo pravo v službi suverenih držav: domači anarhist je nekaj podobnega kot prebivalci kolonij – uveljavljeni red mu je bil tuj, zato ga je bilo treba disciplinirati.

52 Paul Fauchille, *L'Europe nouvelle* (1899), VI *RGDIP*, str. 1–8.

so dobronamerno, vendar ne neustrezno razlagali, češ da je francoske interese povezoval z univerzalnimi interesi.⁵³ Ni bilo naključje, da je Fauchille leta 1911 svoje poročilo Inštitutu za mednarodno pravo o običajnem pravu pomorskega vojskovanja začel z ugotovitvijo, da je sami zamisli za oblikovanje takih pravil, ki temeljijo na humanitarnih idejah, mogoče slediti nazaj do Napoleona.⁵⁴ Fauchille je posvečal veliko pozornosti dejstvom in podrobnostim, zato je bil nadvse primeren za urejanje kronike v Reviji. Tudi njegovi članki so bili pogosto komentarji nedavnih dogodkov, medtem ko je svojo dejavnost v Inštitutu namenjal predvsem proučevanju vplivov nove tehnologije, zlasti letalstva, na mednarodno pravo.

Leta 1898 je Renault izbral Fauchilla za pripravo druge izdaje *Priročnika za mednarodno javno pravo* (*Manuel de droit international public*) Henrija Bonfilsa (1835–1897), ki je postal morda najbolj množično bran francoski učbenik. Pred letom 1914 je izšel v šestih izdajah, osma (pod Fauchillovim imenom) pa je bila izdana leta 1926 na več kot 4000 straneh. V knjigi je bil eklektičen pregled vseh področij mednarodnega prava po prvotni avtorjevi *civilistični* metodi – da ne bi zmotili navad francoskih študentov, je nekoč pripomnil. Imela je pet poglavij: osebe, stvari, miroljubni odnosi, reševanje sporov in poprava krivic (tj. vojna). Medtem ko so Nemci državnost in mednarodne pogodbe navadno proučevali, da bi predlagali »sistem«, je Fauchille sprejel razdelitev civilnega prava brez komentarja. V kratkem uvodu je bilo pojasnjeno, da je mednarodno (javno) pravo najmanj razvita od vej splošne pravne vede. Njegov predmet je bil proučevanje in razlaga pravil, ki urejajo sobivanje in vzajemno delovanje držav, ki so oblikovale pravno skupnost.⁵⁵ Pojmovati ga je bilo mogoče sociološko in zgodovinsko: realnost mednarodnega prava je bila, da so države potrebovale pravila – na katera so pristala izrecno ali posredno – skladno z »zakonom družabnosti – naravnim in potrebnim zakonom, ne le za posameznike, temveč tudi za države.«⁵⁶ Po drugi strani je njegova podlaga obstajala v skupnih navadah in skupni kulturi civiliziranih narodov. Pravo in politika si nista bila v nasprotju: spoštovanje prava je bilo dolgoročno tudi v interesu posameznih držav.⁵⁷ Na velikih konferencah

53 De Lapradelle, *Maîtres et doctrines*, str. 302–303 in na splošno str. 263–306. Fauchille je v Parizu pripravil svoj doktorat za Renaulta o pomorski blokadi: *Du blocus maritime, étude de droit international et de droit comparé* (Pariz, Rousseau, 1882). Njegovi zgodovinski deli sta *Question juive en France sous le premier empire* (Pariz, Rousseau, 1884) in *La diplomatie française et la ligue des neutres 1887–83* (Pariz, Pedone-Lauriel, 1913 [1892]).

54 Paul Fauchille, Rapport préliminaire et questionnaire; manuel des lois de la guerre maritime (1912), 25 *Annuaire IDI*, str. 42.

55 Henri Bonfils in Paul Fauchille, *Manuel de droit international public* (2. izdaja, Pariz, Rousseau, 1898), str. 27.

56 Bonfils-Fauchille, *Manuel*, str. 3.

57 Bonfils-Fauchille, *Manuel*, str. 28–29.

19. stoletja so evropski narodi »spoznali solidarnost, ki jih je združevala kot člane mednarodne skupnosti.«⁵⁸

Bonfils-Fauchillevo delo je bila vseskozi praktična, neformalistična knjiga, ki je povzemala veliko snovi iz drugih knjig – Bluntschlija, Holtzendorffa in Twissa – in diplomacije 19. stoletja. Edini pravi subjekti mednarodnega prava so bile države – čeprav so imeli tudi posamezniki in papež določene funkcionalne pravice. Državnost je bila odvisna od družbenega dejstva dejanskega obstoja držav – vendar je bilo uživanje suverenih pravic odvisno od priznanja, tj. politike. Če nekrščanskih političnih tvorb ni bilo mogoče obravnavati kot držav, je bilo to preprosto izraz tega, da niso imele »skupnega sistema vrednot, ki bi med njimi zagotavljal vzajemnost pravic in dolžnosti.«⁵⁹ Obstajala je le ena temeljna pravica – pravica do obstoja. Vse druge pravice so izhajale kot konceptualna izpeljava iz te pravice. Če so bile v nekaterih primerih te pravice kršene – pravico do nevmešavanja sta nenehno kršili ZDA in Britanija –, je bilo to v knjigi Bonfilsa in Fauchilla preprosto pojasnjeno kot slabost mednarodnega prava, ne pa kot teoretski izziv.⁶⁰

V 80. letih so se francoski pravniki na splošno že začeli oddaljevati od kanonov eksegeze. Absolutna pravica do sklepanja pogodb ali nesporna lastninska pravica nista bili kos družbenim tegobam Tretje republike in nista mogli ustaviti napredovanja socialističnih idealov.⁶¹ Pojav kolektivističnega radikalnega liberalizma v francoski politiki je v pravnih šolah spremljalo neformalistično, sociološko usmerjeno poučevanje civilnega in javnega prava, kot je bilo npr. vplivno razločevanje François Gényja (1861–1959) med pravno danostjo (»*donné*«) in konstrukcijo (»*construit*«), teorijo pravne znanosti kot metode iskanja prava, vtkanega v dejanske družbene odnose (»*donné*«), in tehnike graditve normativnih načel iz ciljev pozitivnega prava,⁶² vendar niti Gényjeva hermenevtika niti sociološke ali institucionalne doktrine javnega prava avtorjev Saleillesa, Hauriouja ali Duguita niso imele neposrednega vpliva na francosko mednarodno pravo. Po drugi strani je bil prav pojav mednarodnega prava na fakultetah v 80. letih 19. stoletja povezan s širjenjem pravne kulture.⁶³ Za nasprotovanje skeptikom je bila potrebna sociologija: kjer je družba, je pravo (*ubi societas, ibi ius*). To je bila Renaultova strategija, ki ji je sledila tudi knjiga Bonfils-Fauchilla.

58 Bonfils-Fauchille, *Manuel*, str. 7.

59 Bonfils-Fauchille, *Manuel*, str. 106.

60 Bonfils-Fauchille, *Manuel*, str. 146–160.

61 Van Caenegem, *An Historical Introduction*, str. 150–151; Arnaud, *Les juristes*, str. 75–86.

62 François Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* (Pariz, Bibliothèque de jurisprudence civile contemporaine, 1889).

63 Arnaud, *Les juristes*, str. 112–113.

Kljub temu se zdi, da sta Renault in Fauchille izčrpala svojo inovativnost, ko sta z glavnega toka pravnega proučevanja presedlala na mednarodno pravo. Že tako sta se oglašala z obrobja in sta želela resnost mednarodnega prava dokazati s pojasnjevanjem, da ga je mogoče tehnično udejanjati kot vsako drugo pravo, s prav tolikšno osredotočenostjo na podrobnosti kot pri civilnem ali kazenskem pravu – kot da bi bilo mogoče upravičiti njuno stroko le z dobrohotnim prikimavanjem iz pravnega središča.

Nasprotno pa je dva članka, ki sta si resnično prizadevala za napredek teorije mednarodnega prava v prvem desetletju izhajanja Revije, napisal Fauchillov sourednik Antoine Pillet, strokovnjak za civilno pravo iz Grenobla, ki je postal Renaultov pomočnik v Parizu leta 1896. V razpravi o ustanovnih sestavinah, obsegu in področju proučevanja mednarodnega prava, ki je bila objavljena na začetku prve številke Revije, je Pillet nakazal smer poznejšega sociološkega pravoznanstva.⁶⁴ Pet let pozneje je pojasnil svoje poglede v pogosto navajanem članku o vlogi temeljnih pravic držav, ki je utemeljil mednarodno pravo po zgledu liberalnega prava, vendar tudi opredelil in omejil te pravice z vidika družbe, v kateri naj bi se uveljavljale.⁶⁵ Pillet – »filozof« med zgodnjimi francoskimi mednarodniki⁶⁶ – je za mednarodno pravo uporabil natančno to kritiko, ki so jo uporabili za napad na individualizem *Civilnega zakonika*.

V predhodnem članku je Pillet ločeval med »človeškim pravom«, ki je bilo univerzalno, vendar so bila mnenja o njegovi praktični uporabnosti precej različna, ter »pravim« mednarodnim pravom, ki je bilo pravo med državami – ali natančneje med (evropskimi) državami, ki so imele podobne predstave o državnosti in njenih družbenih vlogah.⁶⁷ Ker je takrat v stroki veljalo (in še vedno velja), naj se pri argumentaciji ne bi opirali na zunanje vire, se je Pillet opravičil svojim bralcem za svoj kratek izlet v »socialno filozofijo«. Mednarodno pravo je bilo pogojeno z obstojem mednarodne družbe. Da je taka družba obstajala, je sledilo iz »soodvisnosti,

64 Antoine Pillet, *Le droit international public, ses éléments constitutifs, son domaine, son objet* (1894), I *RGDIP*, str. 1–32.

65 Antoine Pillet, *Recherches sur les droits fondamentaux des Etats dans l'ordre des rapports internationaux et sur la solution des conflits qu'ils font naître* (1898), V *RGDIP*, str. 66–89 (1. del), 236–264 (2. del) in (1899), VI *RGDIP*, str. 503–532 (3. del).

66 De Lapradelle, *Maîtres et doctrines*, str. 308–310.

67 Pillet, *Le droit international public*, str. 13–18. Pillet je tako kot drugi menil, da neevropske politične tvorbe ne morejo biti obravnavane enako kot evropske države, ker drugače pojmujejo vlogo države, Pillet, *Le droit international public*, str. 25. Veljalo je, da so evropske predstave izraz razvitosti evropske civilizacije in »raven civilizacije vsakega ljudstva je merilo njegovih pravic«, Pillet, *Le droit international public*, str. 24.

družbenega zakona naše dobe.«⁶⁸ Sociološka napaka je bila na države gledati kot na neodvisne in to pojmovati v jeziku temeljnih pravic, vendar se je Pillet odmaknil od nemškega interesnega pravoiznanstva (*Interessenjurisprudenz*). Interesi so bili nezogibno različni in ni bilo podlage, s katere bi bilo njihov spor mogoče odpraviti.⁶⁹ Države tudi niso bile samostojna bitja z neodvisnimi interesi, temveč bolj sredstvo ali posredniki opravljanja nalog svojih skupnosti, spori med njimi pa so bili spori med temi nalogami: »država nima drugega razloga za svoj obstoj (*raison d'être*), kot so naloge, ki jih opravlja nad subjekti, ki so odvisni od nje.«⁷⁰ Mednarodno pravo ni niti izšlo iz interesov držav, niti jih ni izražalo. Izšlo je iz dejavnosti, s katerimi so države v svojih zunanjih odnosih želele uresničiti cilje svojih skupnosti. Njegova podlaga ni bila zgolj soglasje (čeprav je bilo soglasje eden od njegovih virov), temveč nujnost, da države usklajujejo svoje dejavnosti, da bi lahko opravljale svoje naloge.⁷¹

Posebnost mednarodnih sporov, je Pillet razpravljal naprej, je bila, da je pri njih en javni interes prišel v nasprotje z drugim javnim interesom – opravljanje nalog ene države je preprečevalo drugi državi, da bi opravljala svoje naloge.⁷² Za razrešitev tovrstnih sporov je bila potrebna teorija, ki bi vzpostavila hierarhijo nalog. Bilo je osupljivo, da dotlej ni še nihče razvil take teorije, je napisal Pillet, ki je svoje delo v tem pogledu imel za prelomno.⁷³ Po njegovem bi lahko pomen nalog ocenili le z vidika njihovega pomena za ustrezne narodne skupnosti. Manj pomembne naloge bi torej morale dati prednost pomembnejšim skladno z »zakonom najmanjšega žrtvovanja«.⁷⁴

68 Pillet, *Recherches sur les droits fondamentaux*, 1, str. 89. Nihče ne more živeti sam in če bi to poskušala država, bi bilo tako, kot da je storila samomor, je napisal Pillet in se pri tem posredno skliceval na Durkheima, katerega delo *Samomor: sociološka študija* (*Suicide: Etude de sociologie*), v kateri je bila prav osamljenost navedena kot vzrok za samomore v sodobni industrijski družbi, je izšlo leto pred tem.

69 Pillet, *Recherches sur les droits fondamentaux*, 2, str. 242 in nasl.

70 Pillet, *Recherches sur les droits fondamentaux*, 3, str. 505. Glej tudi Pillet, *Le droit international public*, str. 4–5.

71 Pillet, *Le droit international public*, str. 10–11.

72 Pillet, *Recherches sur les droits fondamentaux*, 3, str. 503.

73 Pillet, *Recherches sur les droits fondamentaux*, 2, str. 244–256. Država je za skupnost opravljala tri naloge: ohranjanje skupnosti, upravljanje njenih zadev in skrb za njen napredek, kar je ustrezalo potrebi po zagotavljanju notranjega miru, svobode in pravičnosti. *Recherches sur les droits fondamentaux*, 3, str. 510–521.

74 Pillet, *Recherches sur les droits fondamentaux*, 2, str. 244. Skladno s tem pogledom države niso bile upravičene do pravic, temveč so bile načini za uresničevanje ciljev narodnih skupnosti. Državna suverenost, je zatrjeval Pillet, ni nekaj, kar bi morali spoštovati zato, ker zajema eksistencialno svobodo države, temveč zato, ker izraža spoštovanje do dolžnosti, ki jih ima

Pillet je svojo funkcionalistično tezo uporabil tudi v svojem bogatem delu o mednarodnem zasebnem pravu, v katerem je trdil, da bi morali spore v pravu razreševati z upoštevanjem družbenih ciljev zakonov, pri čemer bi morali posebno pozornost nameniti temu, ali so mišljeni kot trajni ali splošni.⁷⁵ Te teze sprva niso sprožile metodološke razprave v okviru Revije ali druge, morda zato, ker so izražale ideje o soodvisnosti in solidarnosti, ki so v francoskih pravnih in političnih razpravah v 90. letih 19. stoletja že postale nekaj običajnega in so bile tako ali tako daleč od zavzemanja za revolucionarne spremembe v pravni praksi. Nekakšen funkcionalizem *avant-la-lettre* je bil del kozmopolitizma stroke že od samega začetka; njegova vpetost v sociološki jezik pa je postala nujna šele, ko se je zdelo, da je kozmopolitizem ogrožen – tj. po vojni.⁷⁶

Solidarnost v Haagu: Léon Bourgeois

V vrsti komentarjev na prvo haaško mirovno konferenco leta 1899 sta profesorja Despagnet in Aléxandre Mérignhac (1857–1927) iz Toulousa ponosno opozorila na osrednjo vlogo, ki jo je imela francoska delegacija pri poskusu, da bi ruski predlogi za razorožitev prinesli čim boljše rezultate in da bi se razprava usmerila na plodnejšo pot vzpostavljanja trajnega telesa za reševanje sporov. Britanija, Nemčija, Avstrija in Italija so bile nemogoče in sebične, z njimi so bile same težave: ali ni bila Francija edina država, ki se je pridružila Rusiji pri podpisu vseh konvencij, sprejetih v Haagu?⁷⁷ Dvema članoma francoske delegacije so pripisali, da sta odigrala odločilno vlogo pri preprečitvi neuspeha konference. Eden je bil Louis Renault, ki se je udeležil konference v skromni vlogi tehničnega delegata, postal pa je poročevalec Druge komisije, ki je pripravila osnutek Konvencije o zakonih in običajih vojne in vodil težka pogajanja odbora za pripravo Sklepne listine konference. Pravzaprav se je zdelo, da je bil Renault med konferenco navzoč prav povsod in postopoma se je uveljavil kot neuradni pravni svetovalec.

država do svojih državljanov. Če je torej bila pomembna »vloga«, ne pa formalna suverenost, je bilo mogoče pojasniti, zakaj so lahko posamezniki ali podjetja včasih opravljali javne upravne naloge ali izvajali ukrepe v kolonijah, katerih posledica je bila pridobitev ozemlja. Pillet, *Le droit international public*, str. 31–32.

75 Zakon, ki je mišljen kot trajen, bi torej prevladal nad teritorialno omejenim zakonom in zakon, ki velja kot splošen, bi prevladal nad osebnim statusom, pridobljenim na podlagi tujega zakona. Prim. Antoine Pillet, *Principes de droit international privé* (Pariz, Pedone, 1903).

76 V tistem času so Pilletove nazore navajali kot značilne za relativistično ali objektivistično teorijo suverenosti, prim. Georges Scelle, *La guerre civile espagnole et le droit des gens* (1938), XLV *RGDIP*, str. 292–293.

77 F. Despagnet in A. Mérignhac, *Opinion sur la Conférence de la Haye et ses résultats* (1900), VI *RGDIP*, str. 879, 881.

Renaultovi sodobniki so hvalili njegov način priprave osnutka, njegovo pravno znanje in njegovo diplomatsko vljudnost. Tam si je pridobil mednarodni ugled: »Na konferenco je prišel kot Francoz, z nje je odšel kot državljani sveta.«⁷⁸

A če je bil Renault neutruden usklajevalec besedil, mojster pravne tehnike, je bil Léon Bourgeois (1851–1925) ne le predsednik, temveč tudi ideolog francoske delegacije, katere vodenje je izbral leta 1899 namesto sprejetja ponudbe predsednika republike, naj sestavi novo vlado. Bourgeois je bil pravnik, dejaven prostozidar, nekdanji (in prihodnji) minister in nekdanji ministrski predsednik (1895–1896), eden najvplivnejših mož v Franciji ob prelomu stoletja. Po Clemenceaujevem začasnem umiku z vodstva Radikalne (liberalne) stranke leta 1893 je bil Bourgeois njen ideološki vodja. Po odstopu njegove vlade leta 1896 je objavil krajši zapis *Solidarnost* (*Solidarité*), v katerem je zagovarjal tretjo pot med umikajočim se liberalizmom *laissez-faire* in vzpenjajočim se socializmom, pri čemer je poudaril dolžnosti, ki jih imajo državljani drug do drugega, in predlagal daljnosežno socialno zakonodajo, da bi se tako spopadli s posledicami velike depresije 1873–1895. Knjiga je požela izjemen uspeh in politika »solidarizma«, za katero se je zavzemala, je postala »uradna socialna filozofija Tretje republike.«⁷⁹

V Haagu si je Bourgeois izbral članstvo v Prvi komisiji, ki se je ukvarjala z ruskimi razorožitvenimi predlogi. Kot je dobro znano, ti predlogi niso bili upoštevani. Kot politik, kakršen je bil, Bourgeois ni mogel sprejeti, da ni mogoče oblikovati nobene poročila ali predloga. Morda bi bila sprejemljiva splošna pisna izjava, da bi pokazali svetu, da so si delegacije vsaj prizadevale po najboljših močeh. Bourgeois je z značilno argumentacijo opomnil svoje kolege, da so na konferenci ne le zato, da glasujejo kot posamezniki, temveč da izrazijo splošna mnenja. Eno od teh mnenj je bilo, da oboroževanje nalaga gospodarstvu evropskih držav preveliko breme. Predlagal je, da konferenca izrazi svoje stališče: »da je omejitev vojaških izdatkov, ki so trenutno veliko breme za ves svet, nadvse zaželena, če želimo povečati materialno in moralno blaginjo človeštva.«⁸⁰ Ekonomsko upravičevanje pacifizma je bilo del francoškega liberalnega radikalizma in socializma že od Constanta in Proudhona v začetku

78 J. B. Scott, *Les Conférences de la paix de la Haye de 1899 et 1907* (Carnegie Endowment for International Peace, trije zvezki, Oxford, Clarendon, 1927), I, str. 151–152.

79 J. E. S. Hayward, *The Official Social Philosophy of the French Third Republic: Léon Bourgeois and Solidarism*, VI *International Review of Social History* (1961), str. 21. Prim. tudi Theodore Zeldin, *France 1848–1945* (dva zvezka, Oxford, Clarendon, 1973–1977), 1, str. 656–658, za slikovit Bourgeoisov opis pa R. E. Kaplan, *Forgotten Crisis. The Fin-de-siècle Crisis of Democracy in France* (Oxford, Berg, 1995), str. 41–43.

80 *The Proceedings of the Hague Peace Conferences: The Conference of 1899* (Carnegie Endowment of International Peace, urednik J. B. Scott, Oxford University Press, 1920), str. 319.

stoletja. Z Bourgeoisom je bila v delovanje večstranske diplomacije uvedena tehnika reševanja političnih težav z navajanjem družbenogospodarskih dejstev, ki so se zdela neizpodbitna. Ne le, da je konferenca pristala na tako izražanje stališč, temveč se je k njemu zatekla tudi osem let pozneje, da bi se izklopala iz podobne težave v zvezi z drugo mirovno konferenco.⁸¹

Bourgeois je predsedoval Tretji komisiji ter manjšemu nadzornemu odboru (*comité d'examen*), ki je razpravljal o mirnem reševanju sporov in je na koncu predlagal ustanovitev Stalnega arbitražnega sodišča. Francija je podprla presenetljivo britansko pobudo, da bi ustanovili stalno sodišče, in Bourgeois je celo predlagal, da bi imel njegov urad pristojnost za dajanje pobud. Če so komentatorji zasluge za uspeh Tretje komisije pripisovali Bourgeoisu (skupaj z Belgijcem Descampsom), je bila to v precejšnji meri posledica njegove metode vztrajanja pri nevtralnosti določil. Bourgeois – in francoski komentatorji – je bil posebej ponosen na to, da je delegaciji uspelo v osnutek vključiti določilo, da je dolžnost vsake države opominjati države, udeležene v sporu, na njihovo dolžnost, da spor rešijo po mirni poti. Srbskemu delegatu, ki je bil v skrbeh, da bi lahko tako določilo uporabili kot sredstvo za izvajanje pritiska na šibke države, je Bourgeois odgovoril: »tu ni ne velikih ne malih sil; vse so enake pred delom, ki mora biti opravljeno ... kadar gre za vprašanje tehtanja pravic, ni več nobene neenakosti, pravice manjših in najšibkejših odtehtajo prav toliko kot pravice največjih.«⁸²

Bourgeois je bil leta 1905 imenovan v francoski senat in je naslednje leto postal minister za zunanje zadeve. Z veliko energijo je branil dosežke haaških konferenc, razlagal jih je kot posledico solidarnosti med civiliziranimi narodi.⁸³ Podobno kot Schücking (čeprav se nanj ni skliceval) je Bourgeois menil, da sta konferenci uskladili skupno voljo držav udeleženk: »Tam je mogoče prepoznati prve oblike Skupnosti narodov.«⁸⁴ V govorih pred Narodno skupščino in strokovnimi organizacijami je Bourgeois pojasnjeval, da sta bili konferenci otipljiv prikaz delujočega solidarizma: mir, dosežen s pravnimi sredstvi, je postal ena »vodilnih idej« (*idée-forces*), o katerih je pisal solidaristični filozof Fouillée.⁸⁵ Torej je bilo veliko konvencijskih obveznosti, arbitražno

81 *The Proceedings of the Hague Peace Conferences: The Conference of 1907* (Carnegie Endowment of International Peace, ur. J. B. Scott, Oxford University Press, 1920), str. 90.

82 Third Commission, Seventh Meeting, July 20, 1889, *Proceedings 1889*, str. 663–664.

83 Léon Bourgeois, Préface, v A. Mérignhac, *La Conférence internationale de la paix* (Pariz, Rousseau, 1900), str. vii.

84 Léon Bourgeois, *Pour la société des nations* (Pariz, Fasquelle, 1910), str. 214–216, 272–286.

85 Bourgeois, *Pour la société des nations*, str. 23–26, 167. Prim. tudi Bourgeois, Discours à l'Institut de droit international (1910), 23 *Annuaire IDI*, str. 365–373, in npr. Alfred Fouillée, *L'Evolutionnisme des idées forces* (Pariz, Alcan, 1890).

sodišče in zasežno sodišče (*Prize Court*), pa tudi posamezna določila o sankcijah. Uspešnost delovanja novega sistema se je pokazala v nevarni francosko-nemški zadevi *Casablanca* v letih 1908–1909. Predvsem novo določilo, ki je podpisnicam nalagalo dolžnost opomniti vse države, ki so v medsebojnem sporu, da morajo spor rešiti po mirni poti, je bilo po mnenju Bourgeoisa dokaz novega razmerja med državami, »ki niso več le pasivne nevtralne opazovalke, pač pa solidarne sosedo, ki so dolžne ohranjati splošni mir.«⁸⁶

Drugače kot njegovi nemški kolegi je Bourgeois vse bolj vidna mirovna društva brez zadržkov navajal kot dokaz novega duha. Medtem ko si je klasična diplomacija prizadevala za mir z vzpostavljanjem ravnotežja moči, je bilo delo haaških konferenc usmerjeno v doseganje miru s pravom in oblikovanjem »univerzalne zavesti«.⁸⁷ Pri razoroževanju pa kljub temu ni bil dosežen nikakršen napredek – čeprav želja, izražena v letih 1899 in 1907, tudi ni bila povsem brez pomena.⁸⁸ Obvezna arbitraža in Stalno sodišče še vedno nista bila dosežena – vendar je Bourgeois še naprej upal, da bo zaživel diplomatski kompromis iz leta 1907, ki je »načeloma« sprejel obvezno arbitražo.⁸⁹ Pri tem ni bil osamljen. Mérignhac je v svoji podrobni študiji konference iz leta 1899 ugotovil, da je bilo pomembnejše od njenih neuspehov to, da se je zbralo toliko držav, velikih in majhnih, celinskih in obmorskih, da bi skupaj nekaj dosegle. Menil je, da se je to zgodilo »dokaj preprosto zaradi občutka mednarodne solidarnosti, ki jo je bilo moč čutiti pri vsem tem sodelovanju in je kmalu povezala tiste, ki jih je prej ločevalo mnogo dejavnikov.«⁹⁰

Težko je reči, koliko je bilo to navdušenje pristno. Med bursko vojno je Bourgeois dosežke iz Haaga branil s strategijo majhnih korakov: miru ni bilo mogoče doseči čez noč, konvencije so bile namenjene tudi izobraževanju vlad in ljudi ter boju proti skepticizmu in nepotrpežljivosti.⁹¹ Ozračje konference – prijazna kolegialnost med delegati, občutek zgodovinskega poslanstva – je nanj nedvomno naredilo vtis. Čeprav mu je bilo žal, da so lahko le malo dosegli pri razoroževanju in obvezni arbitraži, je poudaril pomen zakonov vojnega prava in mirnega reševanja sporov. Morda je resnično mislil, da se po Evropi širi občutek solidarnosti in dobre volje – vendar je težko razumeti, kako je prezrl, da se na nebu zgrinjajo temni oblaki.

86 Navedeno v Mérignhac, *La Conférence internationale*, str. 393.

87 Bourgeois, *Pour la société des nations*, str. 12–18, 166–173.

88 Bourgeois, *Pour la société des nations*, str. 132–133.

89 Prim. Rapport sur la deuxième Conférence de la Paix (1907), adressé au Ministère des Affaires Étrangères, v Bourgeois, *Pour la société des nations*, str. 193–194.

90 Mérignhac, *La Conférence internationale*, str. 369.

91 Bourgeois, *Pour la société des nations*, str. 166–173.

Teorija solidarizma

Po haških konferencah so Bourgeois slavili kot »apostola svetovne harmonije, temelječe na razorožitvi in arbitraži.«⁹² Toda njegov solidarizem je bil sprva zasnovan za francosko politično okolje. Pogosto ostane prezrto, da je francoska Tretja republika trpela za endemično vladno diskontinuiteto (med letoma 1875 in 1914 se je zamenjalo kar 54 kabinetov), čeprav so se iste osebe vedno znova pojavljale kot ministri, in medtem ko je imel drugje v Zahodni Evropi liberalizem vse manj volilnih privrženecv, so v Franciji sredinske (liberalno-radikalne) vlade še naprej vladale samostojno ali pa s podporo socialistov. Tako stanje je bilo v glavnem posledica privlačnosti solidaristične teorije, ki je predlagala uresničevanje socialnih reform iz političnega programa leta 1789 – s čimer naj bi dosegli, da leвица ne bi začela nove politične revolucije.⁹³

Bourgeois in njegovi liberalni radikalci so bili neomajni nasprotniki *privatizma* in načela *laissez-faire*, zavzemali so se za državno poseganje preko socialne zakonodaje in podpore prostovoljnemu združevanju: od začetka 90. let 19. stoletja so bili pobudniki različnih programov socialnega in pokojninskega zavarovanja, omejevanja delovnega dne in šolskih reform, vse to pa naj bi se financiralo iz progresivnih davkov na dohodek in dedovanje.⁹⁴ Čeprav sta šibkost vlad ali preprosto pomanjkanje odločnosti včasih preprečila polno uresničitev programa radikalne leveice, se je solidarizem pojavil kot ime za nekakšno socialdemokratsko posodobitev »svobode, enakosti, bratstva« – pri čemer se je Bourgeois včasih zavzemal za uporabo vseh treh načel solidarnosti, včasih pa opisoval solidarnost kot pravnopolitično obliko čustveno nabite, vendar nekoliko nečastne revolucionarne ideje »bratstva«.⁹⁵ Solidaristični besednjak je združeval najrazličnejša politična gibanja.⁹⁶ Katoliški konzervativci so ga

92 J. E. S. Hayward, *The Official Social Philosophy of the French Third Republic: Léon Bourgeois and Solidarism* (1961), VI *International Review of Social History*, str. 24.

93 Zato so sodelovanju socialistov močno nasprotovali revolucionarni sindikalisti, kot je bil Georges Sorel. Prim. npr. Norman Stone, *Europe Transformed 1878–1919* (2. izdaja, Oxford, Blackwell, 1999), str. 203–206, 220–226.

94 O solidarizmu in francoskem radikalizmu prim. Zeldin, *France*, str. 641–724; Hayward, *The Official Social Philosophy*, str. 34–41; in zlasti Michel Borgetto, *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité* (Pariz, LGDJ, 1991), str. 380–382, in analiza »solidaristične« zakonodaje 1890–1914, str. 420–507.

95 Léon Bourgeois, *Solidarité* (7. izdaja, Pariz, Colin, 1912), str. 105–106. Prim. tudi Borgetto, *La notion de fraternité*, str. 345–350.

96 J. E. S. Hayward opisuje zgodovino koncepta v treh obdobjih. Med letoma 1792 in 1848 so ga uporabljali kot mistično idejo, »reakcionarno in iracionalno hrepenenje po izgubljeni socialni stabilnosti in enotnosti.« Leta 1848 je postal spolitiziran in je sprva predstavljal daljnosežni program socialne reforme, po letu 1870 pa spravljujejši. Po letu 1896 so ga povezovali z volilnim

uporabljali za nasprotovanje liberalizmu, ki »povečuje posameznika«, in socializmu, ki »posameznika tepta«. V njem so iskali komunitarno načelo, ki bi ga lahko povezali z moralnim in verskim preporodom.⁹⁷

Za solidarizem nista bila toliko značilna točno opredeljen program kot splošno nasprotovanje absolutizmu individualnih pravic in čustvena naklonjenost socialni odgovornosti. Na pravnih fakultetah so številni pravniki razvijali sociološko usmerjene, kolektivistične ali celo socialistične teorije v podporo intervencionistični javni sferi. Pri tem so se pogosto preobrazili, če uporabimo Arnaudov jezik, iz »velikih svecenikov« samozavestne meščanske družbe v socialne »aktiviste« – pomočnike javne oblasti, ki so želeli obnoviti njeno legitimnost v razmerah množične politike in industrializacije.⁹⁸ Ne glede na to je za Bourgeoisa ostal pravni smisel solidarnosti (vzet iz *Civilnega zakonika*) njen ključni smisel.⁹⁹ Zlasti so bili pomembni njeni trije vidiki. Prvič, je napisal, bila je: »rezultanta dveh sil, ki sta bili dolgo časa sovražni druga do druge, a sta se v zadnjem času zbližali in združili v vseh narodih, ki so dosegli višjo evolucijsko raven: to sta bili *znanstvena metoda in moralna ideja*.«¹⁰⁰ Bourgeois je solidarizem zdaj teoretično opredeljeval kot hkrati dejanski in normativen, tako kot velja za večino naravnega prava.¹⁰¹ Njegova dejanska stran – njegova zakoreninjenost v preverljivih družbenih razmerah – je bila očitna, ko je bilo treba poudariti njegovo znanstveno podlago. Njegova normativna stran je podlaga politični in pravni reformi pri določanju ustreznega obsega zakonodaje. Tako je bil torej udeležen v splošnem

programom radikalcev – »dogmatičen kredo, podprt s podrobnimi programi socialne reforme«, *Solidarity: The Social History of an Idea in Nineteenth-Century France* (1959), IV *International Review of Social History*, str. 273, 261–284. Prim. tudi Borgetto, *La notion de fraternité*, str. 344 in nasl.

- 97 Prim. npr. A. Mazel, *Solidarisme, individualisme & socialisme* (Pariz, Bonhoure, 1882).
- 98 Prim. Arnaud, *Les juristes*, str. 86–125. O aktivistični vlogi francoskih pravnikov, ki so bili večinoma predani liberalizmu v Franciji 19. stoletja, prim. tudi L. Karpik, *Builders of Liberal Society: French Lawyers and Politics*, v T. C. Halliday in L. Karpik (ur.), *Lawyers and the Rise of Western Political Liberalism* (Oxford, Clarendon, 1997), zlasti str. 108–123.
- 99 André-Jean Arnaud, *Une doctrine de l'Etat tranquillisante: le solidarisme juridique* (1976), 21 *Archives de philosophie de droit*, str. 133.
- 100 Bourgeois, *Solidarité*, str. 6.
- 101 Številni sodobniki so ga kritizirali prav zaradi neustreznega sklepanja, da empirično zavzemanje za dejansko solidarnost že pomeni normativno zavzemanje za socialno pravičnost. Bourgeois je ta problem poskušal rešiti tako, da se je skliceval na psihološki »občutek za pravičnost« kot na del naravne težnje k povezovanju, ki je omogočila razlikovanje med solidarnostjo dejstev (*solidarité de fait*) in normativno solidarnostjo (*solidarité-devoir*). Prim. Bourgeois, *Solidarité*, str. 129–130, 159–176; Léon Bourgeois, *L'idée de solidarité et ses conséquences sociales*, v *Essai d'une philosophie de solidarité. Conférences et discussions* (Pariz, Alcan, 1902), str. 9–17.

projektu sociološke misli, ki naj bi dala etiki objektivni temelj.¹⁰² Drugič, solidarizem je pridigal, da ljudje ob rojstvu niso svobodni, temveč so dolžniki družbe.¹⁰³ Vsak državljani je nekaj dolžan vsakemu drugemu državljanu, vključno s preteklimi in prihodnjimi rodovi. Ta dolg ne nastane tako, da bi nanj prostovoljno pristali, temveč izhaja iz dejstva, da smo člani človeške družbe, in je cena, ki jo mora vsakdo plačati za prejete storitve.¹⁰⁴ Pravzaprav »je Revolucija ustvarila Deklaracijo pravic. Treba ji je dodati še deklaracijo dolžnosti.«¹⁰⁵ Tretjič, Bourgeois se je skliceval na pravni koncept kvazikontrakta oziroma navidezne pogodbe. Od posameznikov je bilo nesmiselno zahtevati, naj privolijo v družbo: nihče ni nikoli obstajal v pristnem predružbenem stanju. Kljub temu bi bilo politično dolžnost še vedno mogoče vezati na privolitev, namreč racionalno privolitev v objektivno pravo, ki je »razlaga in prikaz dogovora, ki bi bil sklenjen med osebami, če bi se bilo mogoče z njimi posvetovati v razmerah enakosti in svobode.«¹⁰⁶ Tudi država je bila navidezna družbena pogodba (*quasi-contrat d'association*): hkrati pogodbena in nepogodbena, prostovoljna in prisilna. Čeprav so solidaristični pravniki pozneje zavrnilo to razlago, ki je delno izhajala iz Kanta, delno pa iz pravne vede (npr. Gényja), ki se je trudila upravičiti pravo (kakršno so ustvarili sodniki) v okviru strogega formalizma *Civilnega zakonika*, se je taka dvojna zasnova zdela – in se političnim filozofom, kakršen je denimo John Rawls, še vedno zdi –, edini način, s katerim se je mogoče izogniti takojšnjim ugovorom, na katere bi naletela povsem konsenzualna ali povsem nekonsenzualna pravna teorija. Morda se jezik »navidezne pogodbe« danes ne zdi več sprejemljiv, vendar je bila ideja racionalne, domnevne, hipotetične ali tihe privolitve v samem jedru politične teorije 20. stoletja.

Mednarodnim pravnikom se ni bilo težko povezati s solidarizmom. Argumente o soodvisnosti in razumski privolitvi je redno navajala stroka, da bi pojasnila, zakaj imajo racionalne države utemeljen razlog, da se čutijo zavezane z mednarodnim pravom. V večini tistega malo teorije, ki jo je napisal Renault, pa tudi v uvodu v izdajo Bonfils-Fauchillovega dela iz leta 1898, mednarodno pravo temelji na soodvisnosti. »To lepo pravilo človeštva« je bilo dejansko in normativno, prostovoljno in neprostovoljno natančno tako, kot je postal solidarizem tako neprecenljiva politična dobrina

102 Hayward, *Official Social Philosophy*, str. 25.

103 Bourgeois, *L'idée de solidarité*, str. 54.

104 »Obveznost vsakogar do vseh ne izvira iz neke samovoljne odločitve, ki je zunaj stvari; gre preprosto za drugi pol prednosti, ki jih vsakdo pridobi iz stanja družbe, ceno storitev, ki jih združenje zagotavlja vsakomur«, Bourgeois, *L'idée de solidarité*, str. 46.

105 Bourgeois, *Solidarité*, str. 120.

106 Bourgeois, *L'idée de solidarité*, str. 61. Za ozadje te ideje v pogledih Alfreda Fouilléja na družbeno obveznost prim. Kloppenberg, *Uncertain Victory*, str. 191–192.

v Franciji.¹⁰⁷ Tak pogled je bil vedno le korak od tega, da si države predstavljamo kot pregledna sredstva za doseganje družbenih ciljev, ki si jih delijo ne le državljani posamezne države, kot je menil Pillet, temveč posamezniki kjer koli – do take ugotovitve so pozneje prišli federalisti, kot je na primer Georges Scelle.

Kljub temu je bil solidarizem ne povsem določljiv izraz, katerega splošnost je pojasnjevala njegovo uporabnost in postavljala meje temu, kar je mogoče z njim doseči. Tako kot sam Bourgeois je bil tudi solidarizem »zelo šarmanten, gnala ga je nenehna želja po ugajanju« – vendar se je tudi upiral temu, da bi zavzel jasno začrtano smer. Bourgeois je postal eden redkih nasprotnikov Dreyfusa med radikalci, ne toliko zaradi antisemitizma kot zaradi strahu pred posledicami afere za republikanizem na splošno. V francosko zunanjo politiko solidarizem ni prinesel bistvenih novosti – razen tega, da so dejanja Francije utemeljena z notranjimi in mednarodnimi razlogi.¹⁰⁸ Kljub protikolonialni retoriki radikalcev se je Bourgeoisov kabinet v letih 1895–1896 zapletel v nerodno kolonialno vojno na Madagaskarju, ki je od začetne ideje o vzpostavitvi protektorata pripeljala do polne priključitve, pri čemer so se, kot je poudaril Despagne, do domorodnega prebivalstva vedli manj kot dobronamerno.¹⁰⁹

Vojna 1914–1918 in solidarizem

Šok prve svetovne vojne – v njej je padlo več kot 1,5 milijona francoskih vojakov – je pokopal vero številnih Francozov v tradicionalno diplomacijo. Kršitev belgijske nevtralnosti kot samodejnega dela Schlieffnovega načrta in kršitve haaških pravil s strani nemških enot na zasedenih ozemljih, o čemer so na široko poročali – in kar je bilo natančno popisano v Renaultovi raziskavi vojnih zločinov v zgodnji fazi vojne¹¹⁰ – so tudi močno načele verodostojnost mednarodnega prava. Ko so se novice o napadu na Belgijo ter resnični in namišljeni krutosti nad civilnim prebivalstvom razširile po Franciji, je bil Pillet med prvimi, ki so sklepali, da se v tem kaže iluzornost konvencijskega pravnega okvira. Haaške konvencije so bile slepilo, nevarna fasada, ki je ustvarila lažno podobo varnosti. Ljudje – zlasti Nemci – v svojem temelju niso bili racionalna bitja, kakor je predpostavljal haaški sistem: vojno je sprožila osebna kljubovalnost, bojevala pa se je brez omejitev. Na podlagi tega je Pillet sklepal, da

107 Bonfils-Fauchille, *Manuel*, str. 4, 3–13.

108 Zeldin, *France*, str. 656–657.

109 Despagne, *La diplomatie de la troisième république*, str. 719–724, in npr. Guillemin, *L'expansion*, str. 389–392.

110 Louis Renault, *Les premières violations du droit des gens par l'Allemagne. Luxembourg et Belgique* (Pariz, Tenin, 1917).

mednarodno pravo ne more biti ustvarjeno z dogovorom med diplomati in državniki ali abstraktnimi razpravami na konferencah. Nastane lahko le, ko ljudje in narodi toliko dozoriijo, da ga sprejmejo: civilizirani ljudje se obnašajo civilizirano. V odsotnosti take – »civilizirane« – kulture bi mednarodne pogodbe ostale hinavščina:¹¹¹ »le ob zavedanju in izvajanju krščanske moralnosti lahko vojno pravo dobi podporo, ki jo potrebuje, in sicer zato, ker so prezrli temeljno dejstvo, da narodi zdaj v otrplosti doživljajo ponoven vzpon barbarstva.«¹¹² Haaški konferenci sta bili neuspešni zato, ker sta se ukvarjali z abstraktnimi pogoji miru, ne pa z dejanskimi vzroki vojne: ustanovitev Poljske, finsko vprašanje, iztrebljenje Armencev ali razmere na Balkanu. Ker sta se izognili tovrstnim »pravim« vprašanjem, se haaški konferenci nista mogli končati drugače kot neuspešno.

Versajska pogodba, je napisal Pillet leta 1919, je bila nadaljevanje iste dvoličnosti. Namesto da bi onemogočili prihodnje vojne, tako da bi se znebili nemškega cesarstva (z nepriznanjem) in omejili ozemeljski pohlep Prusije, so jo obremenili z nepomembnimi podrobnostmi in utopičnimi pričakovanji. S tem ko Franciji niso dovolili zasedbe levega brega Rena, so ostala odprta vrata za prihodnji napad Nemčije. Mirovna pogodba je bila nepravilna: morala bi vključevati določila za takojšnje reparacije, vključno z odredbo, da nemški vojni ujetniki popravljajo francoske spomenike in vasi. Predvsem pa, je trdil, je Društvo narodov nesmisel. Če bo kdaj res ustanovljeno, bo obsojeno na propad: »od vseh napak, ki so bile storjene, je bila ta najhujša, saj jo je čutiti v vseh delih pogodbe in je zdaj največja ovira za trajen mir.«¹¹³ Vse to je Pilleta vodilo do naslednjega sklepa: razen nekaterih člankov, v katerih je napadal plahost miru in šibkost Društva narodov, se je preusmeril od mednarodnega javnega prava k zasebnemu, s katerim se je potem ukvarjal do konca svojega poklicnega življenja.¹¹⁴

Medtem ko so številni pravniki opozarjali na tehnične pomanjkljivosti haaškega prava,¹¹⁵ se jim *to* vendarle ni zdel glavni problem. Večina mednarodnikov, gotovo pa francoska elita, je bila prepričana, da je vojna posledica nemške želje po svetovni hegemoniji in da se v načinu izvajanja vojne odslkavata nemška koncepta suverenosti, *raison d'Etat* (*Kriegsräson*) in *Notrecht*. Nemške kršitve so bile tako brezobzirne in

111 Antoine Pillet, *Les leçons de la guerre présent au point de vue de science politique et du droit des gens* (Pariz, Plon, 1915); Pillet, *La guerre actuelle et le droit des gens* (1915), XXIII *RGDIP*, str. 5, 203, 462–471.

112 Pillet, *La guerre actuelle*, str. 471.

113 Antoine Pillet, *Le traité de Versailles* (Pariz, Rivière, 1920), str. 37.

114 De Lapradelle, *Maîtres et doctrines*, str. 319–321.

115 Prim. zlasti James W. Garner, *La reconstitution du droit international* (1921), XXVIII *RGDIP*, str. 413–440, 438.

pravo je bilo tako nemočno, da je večina francoskih politikov čutila nelagodje, kadar je bil govor o nemški krivdi v pozitivnopravnem smislu; to je bila skoraj metafizična krivda, ki je bila naložena Nemčiji, krivda, ki je bila neustrezno zajeta v smislu kršenja haaških konvencij. Ta pogled – da je imela Nemčija več kot le banalno pravno odgovornost – se je dramatično izražal v Clemenceaujevem kratkem, brezobzirnem pozivu nemški delegaciji v Versaillesu 7. maja 1919, naj mu v štirinajstih dneh pošljejo (pisne, ne ustne; o razpravi ni bilo govora) pripombe k osnutku mirovne pogodbe. Takrat pa je bil, paradoksalno, Nemeč Brockdorff-Rantzau tisti, ki je govoril o pravu in samoodločbi in je predlagal, da bi o vseh silah presojala nepristranska komisija. O tem Clemenceau ni povedal svojega mnenja. Zaveznice nemškemu predlogom niso namenile nikakršne pozornosti.¹¹⁶

Seveda je bila potrebna veliko temeljitejša duhovna in politična prenova kot le tehnična prilagoditev haaških konvencij. Tisti, ki se niso strinjali s Pilletom, so menili, da so razmere zrele za ukrepanje. Naslednji dan, ko so se Nemci umaknili, da bi proučili osnutek zavezništva, je pravni svetovalec francoske delegacije, dekan pariške pravne fakultete Ferdinand Larnaude (rojen 1853), povabil člane Inštituta za mednarodno pravo (seveda so bili izvzeti nemški člani, ki so večinoma tako ali tako že izstopili), ki so bili v Parizu ali kako drugače na voljo, na sestanek, na katerem naj bi se pogovorili o ponovnem zagonu delovanja Inštituta. V svojem pozdravnem govoru nikakor ni skrival svojega pogleda na vojno: »Francija je bila branilka prava v tej vojni, tako kot je bilo vedno v njeni veličastni zgodovini.«¹¹⁷ Že leta 1917 je francoski premier in zunanji minister Ribot imenoval Bourgeoisa za vodjo francoskega odbora, ki naj bi premislil o ustanovitvi Društva narodov (*Société des Nations*).¹¹⁸ S to potezo je bila začrtana smer francoskega medvojnega mednarodnega prava. Povsem naravno je bilo, da sta Bourgeois in Larnaude postala francoska predstavnika v odboru predsednika Wilsona za Društvo narodov (»Crillonski odbor«), v katerem sta se zavzemala za stalne vojaške sile (ali vsaj odbor za vojaško načrtovanje) v službi Društva narodov.¹¹⁹ Pozneje je Bourgeois kot prvi francoski predstavnik v Svetu Društva narodov in prvi predsednik tega sveta še naprej zagovarjal kolektivno varnost in mednarodne sankcije ter se v celoti poistovetil s prizadevanji, da bi to društvo dojemali kot prvi korak v smeri univerzalne federacije.

116 Za govore Clemenceauja in Brockdorff-Ratzaua prim. npr. *Der Kampf um den Rechtsfrieden* (Berlin, Engelmann, 1919), str. 23–29.

117 Discours de M. Larnaude (1919), 27 *Annuaire IDI*, str. 294.

118 Druga dva člana odbora sta bila Admiral Lacaze in Jules Cambon, nekdanji veleposlanik v Berlinu.

119 Prim. Scelle, *Le Pacte des Nations*, str. 326–328; Léon Bourgeois, *L'oeuvre de la Société des nations, 1920–1923* (Pariz, Payot, 1923), str. 52–53. O Bourgeoisovih mednarodnih dejavnostih prim. Hayward, *The Official Social Philosophy*, str. 41–46.

Osnutek pakta, ki so ga pripravili Francozi in izročili Wilsonu junija 1918, je vseboval določbe za izvedbo učinkovitih sankcij, podprtih z mednarodnimi oboroženimi silami. Določal je tudi ustanovitev Sveta velikih sil, pooblaščenega za sprejemanje zavezujočih odločitev, npr. o razorožitvi. Pravni spori naj bi bili predloženi sodišču, politični pa Svetu velikih sil. Francozi so bili neomajno prepričani, da bodo vedno na strani miroljubnih narodov in da njihova prevlada sovпада s splošnim interesom.¹²⁰ A Wilsonova odločitev, da bo podlaga za razpravo Hurst-Millerjev osnutek, je neizogibno pomenila »zmagoslavje angloameriške diplomacije«. ¹²¹ Britanci so si želeli organizacijo za sodelovanje, Američani pa so poudarjali ozemeljska jamstva. Izid je bil kompromis, ki so ga sklenili na desetih triurnih sejah med 3. in 13. februarjem leta 1919. Francozi so bili skoraj dosledno potisnjeni ob stran in njihov predlog za ustanovitev mednarodnih oboroženih sil je bil zavržen iz političnih in ustavnih razlogov. Zato je ob ustanovitvi Društva narodov 10. januarja 1920 le malo Francozov verjelo, da je zmožno odvrniti agresijo. Bourgeois je odgovornost za tako stanje pripisal kar Wilsonu in se kot prvi predsednik tega sveta zavezal, da bo proučil drugačne rešitve za zapolnitev vrzeli.¹²²

Toda za take predloge je bilo prepozno. V prvih letih svojega obstoja je Društvo narodov pogosto obšla diplomacija velikih sil, ki jo je izvajala Medzavezniška konferenca veleposlanikov, ostanek usklajevanja iz vojnih časov. Podporniki kljub temu niso izgubili upanja. Bourgeois je sodeloval pri tako rekoč vseh dejavnostih na začetku obstoja Društva narodov. »Zgradba miru lahko temelji na pravu in samo pravu.«¹²³ Na podlagi enega njegovih zgodnjih poročil je bil ustanovljen Odbor pravnikov, ki naj bi pripravil Statut Stalnega meddržavnega sodišča.¹²⁴ Drugo je bilo podlaga za ustanovitev začasnega odbora trgovinskih in finančnih strokovnjakov, morda prvega univerzalnega telesa, ki je bilo izraz prepričanja, da je za reševanje mednarodnih težav najboljše, če se prepustijo tehničnim strokovnjakom.¹²⁵ Leta 1923 so iz imena odbora umaknili besedo »začasni«. Vse to je upravičevala mednarodna solidarnost –

120 Arnold Wolfers, *Britain and France between Two Wars: Conflicting Strategies of Peace from Versailles to World War II* (New York, Norton, 1966), str. 161–162.

121 F. S. Northedge, *The League of Nations. Its Life and Times* (New York in London, Holmes & Meier, 1986), str. 41.

122 Bourgeois je obtoževal predvsem Wilsonovo nepripravljenost, da bi dopustil razpravo o vseh predlogih, in njegovo vztrajanje pri tem, da se najprej ukvarjajo s Paktom Društva narodov in šele potem z mirovno pogodbo. Bourgeois, *Loeuvre*, str. 36.

123 Bourgeois, *Loeuvre*, str. 112, 114–118.

124 Za poročilo in komentarje prim. Bourgeois, *Loeuvre*, str. 159–208.

278 125 Bourgeois, *Loeuvre*, str. 363–394.

solidarnost, kot je Bourgeois zagotavljal skeptikom doma, ki je dokazala neločljivost interesov Francije in interesov mednarodne skupnosti.¹²⁶

Bourgeois je leta 1920 prejel Nobelovo nagrado, v glavnem za svojo delovanje na mirovniških konferencah. Skupaj z Larnaudom (ki je s tem namenom ustanovil Mednarodno pravno zvezo, *Union juridique internationale*) sta postala dejavna zagovornika Društva narodov in sta ga razlagala kot otipljiv izraz zveze med univerzalnim humanitarizmom in francosko idejo. Videla sta ga ne le kot društvo vlad, temveč ljudstev, ki naj bi jih s pomočjo tega društva izobrazili v mednarodništvo. V njem se je namreč skrivalo bistvo francoskega duha (v nasprotju z nemškim):

poklicanost k žrtvovanju za ideal, hkrati nacionalna in človeška, ki je navdihovala velika gibanja francoskega ljudstva, od križarskih pohodov v trenutku, ko je krščanstvo s pogledom zaobjelo celotno človeštvo, do nesmrtnih kampanj sinov Revolucije, ki so drli na meje, da bi obranili ogroženo domovino in daleč ponesli zastavo, s katero bi ljudstvom naznanili človekove pravice.

Tako kot je Heidegger pozneje razpravljal o nemškem jeziku, je Bourgeois poudaril izjemne lastnosti Francozov, povezanost med »genijem naše rase in genijem človeštva – ali ni človeštvo, ki ga najdemo v delih naših velikih piscev, suveren izraz, zaradi katerega je naš jezik postal jezik vseh mislečih in zaradi katerega so naši filozofi, govorniki in pesniki klasiki človeštva?«¹²⁷ Težava s solidarizmom in radikalizmom, ki sta bila značilna za Tretjo republiko, je bila v protislovju – kar ni bila med sodobniki nobena skrivnost – med njegovimi ekstravagantnimi zahtevami in dejstvom, da ni imel nikakršne politične usmeritve. Tako kot doktrine njegovega duhovnega vodje, filozofa Alaina (to je bil Emile Chartier – najvplivnejša osebnost za delo Georges Scella), je bila tudi to nedoktrina, ki bi jo povsem ustrezno opisali z izrazom »oportunizem«.¹²⁸

V 20. letih preteklega stoletja je bila obnovitvena sila solidarizma večinoma že izčrpana. V govoru, ki ga je imel leta 1921 pred pravniki in diplomati v Parizu, je Bourgeois preoblikoval svoje ideje v celo vrsto moralnih puhlosti. Pogled na zahodno zgodovino je orisal kot postopen razvoj mednarodne etike, ki je bila delno posledica materialne soodvisnosti, delno pa se je oblikovala s skupno vestjo med civiliziranimi narodi. Miroljubno zapuščino revolucije in 19. stoletja je pokvarilo barbarsko nasilje vojne, za katero Bourgeois ni videl druge razlage kot »machiavelistična« nemška nagnjenja. Obnovitev je pomenila, da mora pravo prodrati v moralne predstave

126 Bourgeois, *Œuvre*, str. 130–133.

127 Bourgeois, *Œuvre*, str. 18–19.

128 Prim. Bernard Halda, *Alain* (Pariz, Editions universitaires, 1965), str. 18–19.

civilizirane družbe: »pravi mir v državi je lahko le mir med poštenimi ljudmi. Zato je nujno, da tudi države v svojih medsebojnih odnosih *postanejo pošteni ljudje*.«¹²⁹ Toda leta 1921 je taka analogija verjetno zvenela votlo: kot poziv, da bi se vrnili k predstavam o kreposti iz 19. stoletja, vendar pa sklicevanje na »poštenost« usmeri pozornost v francosko znano obsedenost z zagotovitvi proti Nemčiji. Čeprav je bila mirovna pogodba zanje razočaranje, so francoski politiki z vseh strani vztrajali pri strogem spoštovanju – »poštenosti« – njenih določil. Zato so jih njihovi kolegi pogosto kritizirali, češ da so »preveč natančni glede pravnih vidikov mednarodnih zadev.«¹³⁰ Francija je bojevala izgubljeno bitko. Formalizem ni bil uspešen. Poskus ministrskega predsednika Poincaréja, da bi nemške obveznosti konkretiziral z zasedbo Porurja leta 1923, je vodil v volilni poraz in umik Francije s tega območja. Vztrajanje pri svetosti pogodb, katerih izpolnjevanje bi dosegali z grožnjo vojaških sankcij, je v očeh javnosti izgubila privlačnost. Svet se je postopoma obrnil proti zahtevam, da bi Nemčija strogo izpolnjevala mirovne pogoje, saj je obveljalo, da je mirovna pogodba v nekaterih delih nerealna, v drugih pa nepravilna. Ko se je Nemčija leta 1935 ponovno začela zavzeto oboroževati, si Francija ali njene zaveznice od mirovnih pogodb realno niso mogle več dosti obetati.

Znanstveni solidarizem: Durkheim in Duguit

Ker so se mednarodne pogodbe in formalna diplomacija zdele le tanka fasada čez evropsko realnost, so se številni pravniki zatekli k znanosti, zlasti sociologiji, da bi v mislih ponovno ustvarili mednarodni red, ki bi bil manj dovzeten za katastrofe, kakršna je bila prva svetovna vojna. Zlasti obetavna se je zdela durkheimovska sociologija s svojim neizprosno antiindividualističnim nazorom in svojim poudarkom na kolektivni zavesti (*conscience collective*) kot temeljnem družbenem dejstvu. Da bi odgovoril na vprašanje, kaj je vezivo sodobne industrijske družbe, je Durkheim leta 1893 razvil teorijo »organske solidarnosti«, ki je dala razlago za povezovanje celo v družbi, v kateri ni bilo univerzalne podobnosti med nalogami ali položaji posameznikov. Delitev dela je bila le na videz razdruževalna: življenje čevljarja, javnega uradnika in lastnika tovarne je bilo morda res povsem različno; vendar to ni pomenilo, da niso vzajemno odvisni od prispevka, ki ga je vsak od njih dolgoval družbi. Čeprav so morda posamezniki sodobnost doživljali različno in so se pojavljali patološki primeri (denimo anomija), so sodobne družbe kljub temu delovale kot sklenjene celote. Organska solidarnost je ponazarjala paradoks, da je večja avtonomija posameznikov, ki so opravljali različne naloge, poglobila njihovo medsebojno odvisnost.

129 Léon Bourgeois, *La morale internationale* (1922), XXIX *RGDIP*, str. 21, 5–22.

130 Wolfers, *Britain and France*, str. 26.

Organska solidarnost ni bila povezana z moralno izbiro. Čeprav je kolektivna zavest obstajala le v psihi posameznikov, ti posamezniki niso mogli »izbirati«, ali si jo bodo delili ali ne. To je bilo družbeno dejstvo in ga je bilo mogoče proučevati kot takega. »Normalna metoda moralistov,« je napisal Durkheim porogljivo, je bila prikazati »splošno formulo za moralnost« in skoznjo proučiti družbo: »Danes vemo, kako malo utegnejo biti vredne take velike posplošitve.«¹³¹ Namesto zapletanja v brezkončne polemike o dobri družbi bi se morali učenjaki posvetiti zakonom gibanja, ki določajo smer in intenzivnost družbenega razvoja.¹³² Dokaze o takih zakonih je bilo mogoče najti v pravnem sistemu. Mehanična solidarnost predmoderne zavesti se je izražala v prevladi represivnih sankcij in kazenskega prava: odmik od zapovedane podobnosti je bil kaznovan tako, da je moral krivec trpeti. Nasprotno pa je bila organska solidarnost vidna v prevladi civilnega prava in restitutivnih sankcij. Namesto kaznovanja je bil cilj ponovno vzpostaviti stanje *ex ante* (npr. pogodbeno ravnotežje).¹³³

Durkheimova podoba notranje sodobnosti – vse večja avtonomija in raznovrstnost – se je zdela enako primerna tudi za opis mednarodne sodobnosti sistema držav. Če je delitev dela vodila v vse večjo soodvisnost (organska solidarnost), ki je privedla do razvoja posebne vrste prava, so bili dokazi o realnosti in nujnosti mednarodnega prava dani dozvedno znanstveno, brez uporabe sumljivih moralnih posplošitev. Izšlo je iz samih zakonov mednarodne sodobnosti.

Precej pred vojno je francosko javno pravo že uporabljalo take argumente pri snovanju države, ki je bila nasprotna nemški. Léon Duguit (1859–1928), Durkheimov prijatelj in sodelavec na Univerzi v Bordeauxu, najpomembnejši teoretik javnega prava tistega časa, ki je gradil neposredno na Durkheimovem konceptu družbene solidarnosti (*solidarité sociale*), je trdil, da pravo ni proizvod države, temveč preobrazba objektivnih potreb soodvisnosti. Država in ljudska volja sta po njegovem prepričanju »metafizični fikciji«. Namesto tega je (objektivno) pravo izšlo neposredno iz medsebojne odvisnosti v razmerah delitve dela.¹³⁴ Od drugih norm (tj. moralnih in

131 Durkheim, *The Division of Labor*, str. 44.

132 Za odličen pregled comtovske sociologije v Franciji in zlasti Durkheimove vloge v 80. letih 19. stoletja prim. Lukes, *Emile Durkheim*, str. 66–86. Za preglede sociološkega pravoznanstva proti koncu 19. in v začetku 20. stoletja (zlasti Savigny, Maine in Durkheim) prim. Julius Stone, *Social Dimensions of Law and Justice* (London, Stevens, 1966), str. 35–41, 86–163.

133 Durkheim, *The Division of Labor*, str. 44–52, 68–69, 77–83.

134 Obstaja protislovnost med sociološkim in psihološkim konceptom prava (soodvisnost/solidarnost) – čeprav je Duguit jasen, da občutek za solidarnost ni odvisen od individualne psihologije. Po drugi strani so mnogi razumeli argument o družbeni solidarnosti kot neonaturalistično načelo; normativno utemeljeno dejstvo. Prim. npr. Paul Guggenheim, Léon Duguit et le droit international (1959), LXIII *RGDIP*, str. 636.

ekonomskih) se loči po tem, da prepozna potrebo po družbeni sankciji; tu ni tako pomembna dejanska uporaba take sankcije kot to, da se zavedamo njene potrebnosti.¹³⁵ To je bil monističen koncept prava, ki ni prepoznal doktrinarnih razlik med zasebnim in javnim ali državnim in mednarodnim pravom. Vse pravo je »na koncu koncev« kot empirična zadeva izražalo odnose med posamezniki.¹³⁶

Čeprav Duguit ni nikoli razvil teorije mednarodnega prava v ožjem smislu – umrl je, tik preden naj bi o tem predaval na Šoli za visoke mednarodne študije (*Ecole des hautes études internationales*) v Parizu –, je trdil, da načela, uporabna med posamezniki, veljajo prav tako za odnose med družbenimi skupinami – temu je pravil »intersocialno pravo«. Tu ni bilo mednarodno ne ločeno ne privilegirano: bilo je le drug kontekst kolektivnega ravnanja, ki je tekmovalo z odnosi med poklicnimi ali verskimi skupinami, družinami, podjetji itd. Državo so konceptualna pravila tako rekoč izbrisala iz realnosti. Kar je bilo resnično, je bilo že od nekdaj hkrati tudi sveto-vljansko: zapletena (vendar ena sama) mreža soodvisnosti, v katere so se posamezniki rodili in v katerih so živeli svoja življenja.

Duguit je izhodišče za svoj polemično napisan *magnum opus* iz leta 1901 črpal iz nemškega javnega prava, in sicer iz koncepta države kot suverene pravne osebe in javnega prava kot izraza volje države. A nobeden od teh konceptov ni imel realne podlage:

Poglejmo dejstva: Posamezniki s skupnimi potrebami in različnimi nagnjenji, ki med seboj izmenjavajo storitve, ki so od nekdaj živeli skupaj in so vedno izmenjavali storitve in se zaradi fizične danosti ne morejo izogniti skupnemu življenju in izmenjavi storitev, posamezniki, med katerimi so nekateri močnejši od drugih in med katerimi so najmočnejši vedno pritiskali na šibkejše, posameznike, ki ukrepajo in se svojega ukrepanja zavedajo. To so dejstva. Onkraj njih je vse prepuščeno domišljiji.¹³⁷

Duguit je želel proučevanje prava trdno uveljaviti kot empirično družbeno vedo: zakoni so se pojavljali spontano iz objektivnih dejstev soodvisnosti in solidarnosti. »[K]er so vsi posamezniki družbena bitja, so dolžni upoštevati družbena pravila, vsak posameznik, ki prekrši ta pravila, pa nujno izzove odziv družbe.«¹³⁸ Empirizem ni

135 Albert Brimo, *Les grands courants de la philosophie du droit et de l'état* (Pariz, Pedone, 1978), str. 251.

136 Prim. Arnaud, *Les juristes*, str. 139.

137 Léon Duguit, *Etudes de droit public: L'Etat, le droit objectif et la loi positive* (dva zvezka, Pariz, Fontemoing, 1901), I, str. 6.

138 Léon Duguit, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'état* (Pariz, Alcan, 1908), str. 6.

puščal prostora za subjektivne (naravne) pravice posameznikov ali suverenost držav. Ideja o takih pravicah bi napeljevala na misel, da je volja nekaterih nad voljo drugih. To je bila čista ideologija. Volja je bila dejstvo in ni mogla imeti vnaprejšnje večje veljave od katere koli druge volje.¹³⁹ Pravne posledice je lahko imela le, če jo je določal družbeni cilj in če je bila v skladu z družbenim zakonom soodvisnosti in solidarnosti.¹⁴⁰ Lastnina je bila, denimo, družbena naloga, katere omejitve niso bile opredeljene s subjektivno pravico, temveč objektivnim pravom, glede na to, kakšno vrsto lastninskih pravic je družba potrebovala. Tudi upravni ali zakonodajni akti so bili dejstvo. Niso bili zavezujoči zato, ker bi izhajali iz državne volje, temveč zato, ker so zvesto razlagali, kaj je bilo družbeno potrebno.¹⁴¹

Tako kot Bourgeois in Pillet je Duguit videl državo kot nekakšno politično roko družbene solidarnosti. Njeno vlogo je v celoti opredeljevalo to, kar je zahtevala solidarnost. Zakon zavezuje le, »če oblikuje [objektivno] pravno pravilo ali ga uveljavi, vendar le, če to res stori.«¹⁴² Zakonodaja ni bila ustvarjalna, pač pa deklarativna. Zato so bili zakoni zavezujoči za tiste, ki so zanje glasovali. Ni bilo potrebe, da bi se zatekali k bistroumni (vendar napačni) teoriji samozakonodajnosti.¹⁴³

Bourgeois in Duguit sta razrešila morebitni spor med družbo in posameznikom tako, da sta *a priori* domnevala, da obstaja skladnost interesov pri spoštovanju objektivnih zakonov. Svoboda je pomenila priznanje nujnosti solidarnosti z drugimi – kot se je izoblikovala v zavezujočih zakonih, ki jim je dal legitimnost racionalni cilj uveljavljanja solidarnosti.¹⁴⁴ Čeprav se je Duguit izogibal uporabi pojma navidezne pogodbe (kvazikontrakta), ni bilo njegovo pojmovanje države pravzaprav nič drugačno: država je obstajala, da je jamčila za blaginjo posameznikov (ki so tako imeli racionalen

139 Duguit, *Le droit social*, str. 14–21.

140 Duguit, *Le droit social*, str. 71. Ta dva pojma sta bila tako rekoč zamenljiva: »V solidarnosti ne vidim drugega kot dejstvo soodvisnosti, ki ju združuje skupnost potreb in delitev dela pripadnikov človeštva in posebej pripadnikov iste družbene skupine.« Duguit, *Le droit social*, str. 8.

141 Zavezujoče so, če se pridružijo pogojem pravnega akta (*acte juridique*): »izjava volje, ki prihaja od prištevne osebe in ima za predmet eno stvar, ki jo lahko želi in je določena s pravnim ciljem ter storjena z namenom, da ustvari pravno stanje.« Duguit, *Le droit social*, str. 70–71.

142 Duguit, *Le droit social*, str. 52.

143 Duguit, *Le droit social*, str. 52–54. Mogoče bi bilo ugovarjati, da tako pride do anarhije: vsak se lahko odloči, ali bo ravnal po zakonu ali ne. Duguit na to nima dobrega odgovora. Prvič, pravi, številni zakoni so povsem jasni. Drugič, tistim, ki niso, ni treba nujno nasprotovati z nasiljem ali anarhijo. Rešitev bi bila v vzpostavitvi razsodišča, ki bi ga sestavljali člani vseh razredov in bi razsojalo o pravni legitimnosti zakonov, Duguit, *Le droit social*, str. 55–58.

144 Prim. Brimo, *Les grands courants*, str. 250–253, in Michel Miaille, *Une introduction critique au droit* (Pariz, Maspero, 1982), str. 332.

razlog, da so se z njo strinjali), ne da bi bila potrebna njihova (dejanska) privolitev.¹⁴⁵ Ni čudno, da so kritiki napadli Duguíta, češ da se je zatekel k naturalistični veri v družboslovnem jeziku.¹⁴⁶ Posamezniki so na čuden način postali hkrati povsem svobodni in povsem omejeni. Svobodni so bili v svojem položaju kot temeljna družbena realnost; Duguít je zavračal Durkheimovo pojmovanje družbene zavesti (*conscience collective*), neodvisne od zavesti posameznikov,¹⁴⁷ vendar so jih tudi popolnoma omejevali družbeni zakoni, za katere se je zdelo, da ne le določajo (čeprav Duguít ni povsem jasen), kako bi morali posamezniki uresničevati svoje cilje, temveč tudi, kakšni bi morali ti cilji sploh biti.¹⁴⁸

Duguít je imel comtovski pogled na zgodovino kot na gibanje iz teološke v filozofsko in v pozitivno (znanstveno) ureditev.¹⁴⁹ Tako kot Kelsen je trdil, da je govoriti o suverenosti – naj si bo kraljev ali navadnih ljudi – tako kot kadar je teologija uporabila koncept »duha« za razlago psiholoških pojavov: »To so le sholastične formule, ki se razblinijo ob preprostem preizkusu s strani realnosti.«¹⁵⁰ Nasprotno je objektivno pravo nastalo neposredno, brez metafizičnih koncepcij, da bi posredovalo med neposredno izkušnjo in delovanjem. Bilo je očitno, da bi lahko tako nastalo nesoglasje med formalnim pravom in objektivnimi družbenimi razmerami ali med politično in družbeno močjo. Tako je bilo v Franciji leta 1848 in morda tudi v 90. letih 19. stoletja: medtem ko je bila družbena moč v rokah buržoazije, so imeli delavci parlamentarno večino. To je bil endemičen problem unitarnih držav: nevarnost revolucije je izhajala iz tega, da je en razred nadvladoval drugega.¹⁵¹ Duguítovo zdravilo – tako

145 Prim. Arnaud, *Les juristes*, str. 139–140.

146 Prim. tudi Lucien Sfez, Duguít et la théorie de l'Etat, (1976), 21 *Archives de philosophie de droit*, str. 121. Po drugi strani so ga naturalisti, kot denimo Truyol, toplo pozdravili v družbi Grotiusa in Aristotela, Antonio Truyol, *Doctrines contemporaines du droit des gens* (1951), LV *RGDIP*, str. 38.

147 Po Durkheimovem prepričanju je kolektivno (ali »skupno«) zavest sestavljala »celostnost prepričanj in nazorov, skupnih povprečnim članom družbe, ki oblikuje določen lasten sistem življenja ... s posebnimi značilnostmi, zaradi katerih je to ločena realnost«, Durkheim, *The Division of Labor*, str. 39.

148 Težko je razumeti, kako je lahko Duguít povsem sprejel Durkheimova koncepta solidarnosti in *kljub temu še vedno* pojmoval posameznike kot temeljno družbeno dejstvo. Zdi se, da je zavrnil Durkheimov pogled na kolektivno kot realno bitje, medtem ko je morda mislil, da je lahko *usebina* zavesti posameznika družbeno opredeljena, Lukes, *Emile Durkheim*, str. 103. Za krožno argumentacijo pri Duguítu prim. Sfez, Duguít, str. 122–123.

149 *Le droit social* je polno sklicevanj na Comta, prim. npr. str. 12, 17, 24, 149.

150 Duguít, *Le droit social*, str. 27.

151 Duguít, *Le droit social*, str. 44–45.

kot Durkheimovo – je bilo decentralizacija in sindikalizem.¹⁵² Toda Duguit tako kot Bourgeois se je odmaknil od revolucionarnega sindikalizma in marksizma, za katera je menil, da zgolj hlepita po nasilju in sta osredotočena na nesoglasje med kapitalom in delovno silo.¹⁵³ Po Duguitovem mnenju je Durkheimova »briljantna« teorija o delitvi dela pokazala, kako sta se soodvisnost in solidarnost pojavili med skupinami delavcev, ki so opravljali različna dela in zadovoljevali različne vrste potreb.¹⁵⁴ Dolgoročno bi zaupanje javnih nalog *sindikatom* sovpadalo z razgradnjo države, s čimer bi se družba znebila »napačnega in nevarnega političnega sistema, ki temelji na suverenosti in osebnosti države.«¹⁵⁵

Mednarodna solidarnost ... skoraj: Alvarez in Politis

Vprašanje je, ali so se Renault, Fauchille in Pillet počutili, kot da snujejo novo šolo. Le zadnji od te trojice je temeljito obvladal durkheimovsko sociologijo. A tako je njihovo delo leta 1912 označil Alexandre (Alejandro) Alvarez (1868–1960), čilski diplomat in panamerikanist, ki je v letih 1896–1900 študiral pri Renaultu, potem pa potoval sem ter tja med Evropo in Amerikama, dokler se ni v 20. letih prejšnjega stoletja ustalil v Parizu. Alvarez je prišel v Evropo izjaviti, da se je mednarodno pravo znašlo v krizi, in razglašat, da je čas za sociološko in politično usmerjeno prenovo. Kriza je bila povezana s tem, kako se je učenje mednarodnega prava oddaljilo od realnosti mednarodnih odnosov. Razprava o njej je tekla v okviru ozke in formalne koncepcije, ki jo je Alvarez izrecno povezoval s civilnim pravom. Na srečo se je v zadnjih nekaj letih v Franciji razvila nova šola, ki ni bila več ujetnica civilnega prava in je mednarodno pravo temeljito proučevala »sledč njegovim preobrazbam, njihovim vzrokom in posledicam.« Renaulta je označil za vodjo nove šole, Bonfils-Fauchillovo delo pa je (nenavadno) navedel kot njen glavni proizvod.¹⁵⁶

Alvarez je zagovarjal reformo mednarodnega prava preko kodifikacije, ki bi izražala »realnosti« mednarodnega življenja. Dobro se je zavedal, kaj sta učila Duguit in Durkheim, in poudarjal potrebo po natančni opredelitvi, kaj je potrebno za solidarnost, ki je narekovala sodobnost. Med svojo kariero, ki je segala v pozna 50. leta preteklega stoletja, je postal nadvse vpliven v Evropi in Amerikah, bil je glasnik

152 Prim. tudi Lukes, *Emile Durkheim*, str. 536–541.

153 O Georgesu Sorelu prim. Duguit, *Le droit social*, str. 106–108.

154 Duguit, *Le droit social*, str. 115–118.

155 Duguit, *Le droit social*, str. 147.

156 Alejandro Alvarez, *La codificación del derecho internacional – sus tendencias, sus bases* (Pariz, Pedone, 1912), str. 9, op. 1.

»novega« mednarodnega prava, ki je govorilo z neevropskim glasom, si prizadevalo zmanjšati meje med mednarodnim pravom in mednarodnimi odnosi in poudarjalo vlogo doktrine pri prilagajanju prava družbenim dejstvom in pravičnosti. Ker je omenjal »pravno zavest« in javno mnenje, bil kritičen do čezmernega poudarjanja suverenosti, je bilo njegovo pisanje dokaj skladno s pogledi Inštituta. Toda Alvarez je bolj kot njegovi prihodnji kolegi svoje poglede črpal iz splošnega razvoja pravoznanstva in jih je bil sposoben izraziti v progresivizmu, ki se je zavedal samega sebe.

Že leta 1912 je Alvarez trdil, da je mednarodno pravo izgubilo svoj ugled zato, ker ni upoštevalo gospodarskih, tehnoloških in kulturnih sprememb, vključno z vse večjo željo ljudstev po miru. Kljub svojemu neprikritemu pozitivizmu je izražalo ideje prejšnje mednarodne skupnosti, »metafizične ali apriorne« doktrine temeljnih pravic, neodvisnosti in suverenosti.¹⁵⁷ Tako kot sodobni domači družbi tudi mednarodnemu svetu ni več vladal individualizem, temveč »načelo solidarnosti, ki upošteva tudi interese družbenih skupin, saj posamezniki živijo v družbi in razmerah medsebojne odvisnosti.«¹⁵⁸ Zato se je gradil mednarodni »režim solidarnosti« z mednarodnimi zvezami, pravotvornimi konferencami in pravnim sodelovanjem.¹⁵⁹ Večina pravnikov tega ni videla. Delovali so po ozkem konceptu mednarodne skupnosti, omejenem na krščanske narode, ki je pravo omejeval na formalna pravila. Ali pa so na spremembe gledali z vidika posameznika prek teorije »temeljnih pravic«. Nič od tega pa ni upoštevalo »sodobnih smeri razvoja«: subjekti prava niso bili več le evropske ali civilizirane države – vse države so prispevale k ustvarjanju prava. Tudi verske skupnosti, mednarodne organizacije in posamezniki so imeli pravice v njegovem okviru. Vsebina prava ni več izhajala iz politike velikih sil, temveč iz različnih in celo nasprotujočih si vrednot, ki so izražale različne zgodovine ljudstev in so se včasih izražale v regionalnih sistemih, kot so bili tisti, uveljavljeni v Amerikah.¹⁶⁰ Najpomembnejše pa je, da je formalno pravo vedno vsebovalo vrzeli in nerazumljivosti. Sklicujoč se na sodobno francosko hermenevitično pravoznanstvo (Gény, Saleilles) je Alvarez poudarjal konstruktivno vlogo pravnika: »vloga razlagalca danes 'mora biti v odprti pomoči pri razvoju institucij v smer družbenih pojavov, tako da se novi primeri uskladijo z njimi'.«¹⁶¹ Glavni sovražnik je bil pravni formalizem. Vse pravo je izšlo iz ljudske zavesti in pravni viri so odslikavali le, kje se je ta zavest izražala. Ni bilo apriornega razloga za omejevanje tega izražanja s kakšnim formalnim merilom. Ni

157 Alvarez, *La codification*, str. 6–7.

158 Alvarez, *La codification*, str. 33.

159 Alvarez, *La codification*, str. 47, 59–62.

160 Alvarez, *La codification*, str. 77–98.

161 Alvarez, *La codification*, str. 160. Alvarez je navajal eno svojih prejšnjih raziskav o novih pravnih metodah, *Une nouvelle conception des études juridiques* (1904).

bilo torej velike meje med pravom in pravičnostjo, pravom in družbeno stvarnostjo. Če se je ljudska zavest oddaljevala od individualizma, se je moral od njega oddaljiti tudi pravnik.¹⁶² »Ideja solidarnosti je torej ključnega pomena za mednarodno pravo. Voditi mora njegovo prihodnjo usmeritev in hkrati priskrbeti objektivna merila za razlago; pravilno razumljena bo mednarodnemu pravu povrnila izgubljeni ugled.«¹⁶³ Kljub svoji kritičnosti je bil Alvarez blizu reformno usmerjenemu protiformalizmu članov Inštituta, ki ga je razumel z vidika tega, kar se je naučil od francoske pravne teorije. Zaradi svojega neevropskega pogleda in zanimanja za regionalno ameriško pravo je lahko obveljal za inovatorja, medtem ko je bil hkrati tudi sprejemljiv za splošno uveljavljeno doktrino. Zahteva po prenovi pravne doktrine, ker ne odslikava »družbene realnosti«, je namreč globoko konzervativna metoda, ki kritiko preusmerja proč od »realnosti« in tistih, ki so zanj odgovorni. Z usmeritvijo svojega napada proti akademskemu sovražniku, ki je bil v veliki meri slamnati mož, je Alvarez ostal nenevaren za pravni vrh in so ga lahko slavili kot čudovit izraz liberalnosti stroke.¹⁶⁴ Navsezadnje je bilo Alvarezovo trdno prepričanje, da domorodna plemena nikakor ne morejo biti pravne osebe, ustrezna kolonialistična drža za čilskega pravnika.¹⁶⁵

Morda se zdi čudno, da je bil Alvarez v svojem zadnjem večjem delu iz leta 1959 sposoben pridigati o preobrazbi in »novem« mednarodnem pravu z besednjakom, ki se od leta 1912 tako rekoč ni spremenil.¹⁶⁶ Toda ta navidezni paradoks je dokaj pomemben vidik Alvarezove sprejemljivosti za stroko. Tudi če vsi pravniki niso uporabljali njegovega izrazja o »krizi« in »preobrazbi«, so člani Inštituta večino njegovih bistvenih idej prevzeli že na samem začetku. Poziv k »realizmu« ob upoštevanju soodvisnosti, kritičen odnos do formalizma in suverenosti, vključitev pravic posameznika, usmerjenost k mednarodnim organizacijam, mirno reševanje sporov in kodifikacija – vse to je postalo osrednjega pomena za liberalni solidarizem.

Zato ni presenetljivo, da je Alvarezu v 30. letih preteklega stoletja uspelo, da so v nekaterih glavnih strokovnih organizacijah – Združenju za mednarodno pravo (*International Law Association*), Mednarodni diplomatski akademiji (*Académie diplomatique internationale*) in Mednarodni pravni zvezi (*Union juridique internationale*) – sprejeli deklaracijo o *Velikih načelih sodobnega mednarodnega prava* (*Great Principles*

162 Alvarez, *La codification*, str. 137–140.

163 Alvarez, *La codification*, str. 128.

164 Prim. tudi Martti Koskenniemi, *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument* (Helsinki, Lakimiesliiton kustannus, 1989), str. 178–186.

165 Alvarez, *La codification*, str. 84.

166 Alejandro Alvarez, *Le droit international nouveau dans ses rapports avec la vie actuelle des peuples* (Pariz, Pedone, 1959).

of Modern International Law). V 40 členih je opredelila glavna načela Alvarezovega solidarizma: soodvisnost, prevlado splošnih interesov nad posebnimi in tesnejšo organiziranost mednarodne skupnosti.¹⁶⁷ Privzela je splošno uveljavljena načela suverenosti in privolitve na eni ter dolžnosti pomagati in sodelovati na drugi strani, poudarjala je vlogo pravičnosti kot vira prava, priznavala dolžnost varovati temeljne pravice posameznika ter pozivala k mirnemu reševanju sporov in kodifikaciji. Seznan pravic in dolžnosti držav je izhajal iz projekta, ki so ga izvedli na Ameriškem inštitutu za mednarodno pravo po letu 1919.

V svoji obrazložitvi je Alvarez ponovil argumente o »krizi« in »preobrazbi«, ki so izvirali iz sredine 19. stoletja in so zdaj v družbi vzbujali večjo zaskrbljenost kot kdaj koli prej.¹⁶⁸ Toda bilo je nejasno opredeljeno, kako točno se je kazala kriza razen splošnega odmika prava od »realnosti«. Tudi če se v besedilo temeljiteje poglobimo, lahko razberemo kvečjemu dva ne tako velika problema: formalizem in evrocentrizem. Alvarez je zlasti pazil, da ni izrecno opredelil svojega sovražnika. Če je pravo temeljilo na soodvisnosti, zakaj je zdaj (in od sredine 19. stoletja naprej) ni kazalo? Je bil to problem politike ali doktrine? V prvem primeru bi moral Alvarez navesti politične vzroke (ali dejavnike), ki so preprečevali »življenju«, da bi se lahko pristno izrazilo v pravu. A vtis je, da se je vedno dokopal do problema z zastarelo pravno doktrino – in tako napihnil pomen obrobne stroke ali pa mu ni uspelo utemeljiti, zakaj bi moralo koga v zvezi s tem kar koli skrbeti.

Alvarez je v deklaraciji iz leta 1936 videl potrditev svojega protiformalizma: utemeljena je bila na prevladi širokih »načel«, ki so vključevala politično preobrazbo in jo hkrati omejevala, kar je bil rahel odklon od »strogo pravniških« norm, usmerjenih v upoštevanje družbenega prava in mednarodnega pravosodja, in sicer z normami, ki so bile »prožnejše, bolj žive in bolj v stalnem stiku z realnostjo (politični vidik).«¹⁶⁹ Deklaracija se je zavzemala za mednarodno organiziranost, ki bi preseгла Društvo narodov in pogosto šla po poti regionalnega povezovanja. To je bila potrditev novega, znanstvenega prava, ki ni bilo le orodje pravnikov, temveč naj bi ga širili povsod, da bi se uveljavilo kot učinkovit kodeks za mednarodno politiko.

Tako kot Alvarez je bil tudi Nicolas Politis (1872–1943), še en viden predlagatelj popolne reforme mednarodnega prava, tujec (Grk, ki se je pozneje naturaliziral tudi kot Francoz), Renaultov študent in skrben bralec Duguista in solidaristične literature.

167 Prim. Alejandro Alvarez, *Exposé des motifs et déclaration des grands principes du droit international moderne* (Pariz, Editions internationales, 1936).

168 Alvarez, *Exposé des motifs*, str. 5–9.

169 Alvarez, *Exposé des motifs*, str. 25.

Tudi on je združeval življenje politika in diplomata – kot zunanji minister med vojno in predstavnik Grčije v Društvu narodov – z življenjem učenjaka.¹⁷⁰ Tudi večina njegovih del je napisana v obliki programskih izjav o potrebi po dokončanju odvijajoče se mednarodne »preobrazbe« iz prava, v katerem prevladuje suverenost, v nov sistem solidarnosti. Bistvo njegovih predlogov je zajeto v njegovih zgodnjih haaških predavanjih o načelu »zlorabe pravic« kot omejevanju suverenosti in dveh knjigah iz 20. in 30. let preteklega stoletja o novih smereh razvoja mednarodnega prava in vlogi nevtralnosti.

Po Politisovem prepričanju mednarodno pravo tako kot vse pravo izhaja iz družbenih dejstev. Iz tega je izpeljal tri posledice solidaristične doktrine: da ima zakonodaja (ali kodifikacija) le deklarativen, nima pa konstitutivnega učinka; da se vse pravo končno ukvarja z vedenjem posameznikov; in da imajo države pravice le, ko je funkcionalno potrebno. Uveljavljanje pravice do svobode s strani države je bilo protipravno, če je bila taka uporaba »[zgolj] v škodo splošnih interesov skupnosti.«¹⁷¹ Suverenost je bilo treba nadomestiti s »solidarnostjo medčloveških odnosov, ki je najpomembnejši družbeni pojav današnjega časa.«¹⁷² Države so bile umetne, namišljene tvorbe in posameznik je bil edini »pravi« subjekt mednarodnega prava, umeščen v zgodovinski razvoj od družine do plemena; od plemena do naroda; od naroda do regije in od regije do univerzalne skupnosti. Številni pravniki, je trdil Politis, denimo Kelsen in Verdross, Schücking, Krabbe in Westlake, so to že uvideli. In čeprav se je uradna diplomacija še vedno upirala spremembam, je bila »nemočna proti realnosti življenja.«¹⁷³ Leta 1927 je Politis proučil štiri vidike diplomatskega razvoja, ki so izražali novo realnost: vse večje upoštevanje položaja posameznika; nastanek mednarodnega kazenskega prava; oblikovanje obveznega sistema mednarodnega pravosodja; in kodifikacijo. Po Politisovem mnenju je Društvo narodov večinoma uspešno uveljavljalo spremembe s potrebno požrtvovalnostjo in skrbnostjo kljub občasnim zastojem (denimo z neuspelom Ženevskega protokola, pri snovanju katerega je sodeloval) ali omahljivostjo (ko je šlo za izbiro področij kodifikacije).¹⁷⁴

Enako je leta 1935 zatrjeval, da je postala nevtralnost nezdržljiva s »sodobnimi razmerami, v katerih živijo ljudje«, kar je v tistem času francoskim mednarodnikom povzročalo velike skrbi.¹⁷⁵ Prvič, v soodvisnem gospodarskem sistemu lahko bojujoča

170 Za biografijo prim. De Lapradelle, *Maîtres et doctrines*, str. 371–403.

171 Nicolas Politis, *Les nouvelles tendances du droit international* (Pariz, Hachette, 1927), str. 14.

172 Politis, *Les nouvelles tendances*, str. 76.

173 Politis, *Les nouvelles tendances*, str. 61.

174 Politis, *Les nouvelles tendances*, str. 185–190, 215–220.

175 Nicolas Politis, *La neutralité et la paix* (Pariz, Hachette, 1937), str. 8 in nasl.

se stran na vse dobrine gleda kot na nekaj, kar je nasprotniku v pomoč pri bojevanju. Drugič, solidarnost je nalagala odgovornost za pomoč žrtvi. Če ni nihče dolžan pomagati, ne bo učinkovalo nobeno zastraševanje. Tretjič, načelo pravične vojne, uveljavljeno s Kellogg-Briandovo pogodbo, je bilo moralno nezdružljivo z egoizmom nevtralnih.¹⁷⁶ Če nasilje privzame naravo sankcije skupnosti, za nevtralnost ni več prostora. A čeprav je Pakt Društva narodov temeljito preoblikoval pogoje nevtralnosti, je še ni povsem odpravil. To, da po letu 1928 v pravu zanjo ni bilo več prostora, je pomenilo, da je pravo »prehitelo dejstva«. Treba je bilo ukrepati korak za korakom, da bi nevtralnost sčasoma postala nepotrebna.¹⁷⁷

Razprava o »preobrazbi« je bila umeščena med utopijo in realnost – doktrina »vmesnega.« Svet je bil vpet v objektivni zgodovinski proces – imenoval se je »realnost« ali včasih preprosto kar »življenje« –, ki ga ni bilo mogoče ovirati s konzervativnimi silami (te niso bile nikoli zares trdno opredeljene), oklepajočimi se političnega sistema, ki je bil dejansko že preživet. A s takim stališčem so bile težave. Zakaj, denimo, je bilo toliko poudarka na potrebi po kodifikaciji, če pa so mednarodne pogodbe celo v najboljšem primeru le razglašale objektivno pravo in so bile neveljavne, če so bile z njim v nasprotju? Zakaj je moral Politis izjaviti, da je poleg prava, ki je vtisnjeno v »življenje«, njegov vir »pravna zavest ljudstev« – in je torej podprl vprašljivo domnevo, da je ljudska zavest vedno sposobna dojeti »življenje« v njegovi pristnosti?¹⁷⁸

Politisa so bolj zanimala diplomatske dejavnosti, ki se jim je posvečal v Društvu narodov in drugod, kot pa teoretična vprašanja njegove »vmesne« doktrine. Njegovo izkušnjo s prizadevanjem, da bi zakrpal vrzeli v Paktu Društva narodov, bi morda lahko psihološko verodostojno opisali, kot da je imel občutek, da se nekaj spreminja, kot da pušča za seboj nekaj nedokončanega, medtem ko cilji niso bili zares doseženi. Morda bi lahko rekli, da je Politisovo delo mogoče povzeti z domnevo, da sta bili hitrost in smer pravnih sprememb v splošnem določeni, vendar je še vedno ostalo nekaj prostora za diplomatske možnosti. Pravnikova naloga je postala preudarno tehtanje med zahtevami po stabilnosti in spremembah, prilagajanje namesto temeljitega spreminjanja tradicije – tako kot je narekovala njegova strategija odpravljanja nevtralnosti po korakih – pri postopnem uresničevanju končnega cilja univerzalne federacije.¹⁷⁹

176 Politis, *La neutralité*, str. 96–99.

177 Politis, *La neutralité*, str. 179 in nasl., 205–209, 210.

178 Prim. npr. Politis, *Les nouvelles tendances*, str. 49, 62.

179 Zdi se, da je bilo to nakazano npr. v Politisovi razpravi o razvoju mednarodnega kazenskega prava in kodifikaciji, *Les nouvelles tendances*, str. 95–137, 193–229.

Leta 1943 je malo pred smrtjo Politis objavil svojo zadnjo knjigo o »mednarodni morali« – analizo prevladujoče krize, povezane z moralnim propadom Evrope (in Društva narodov). V solidaristični doktrini se je pokazalo veliko nejasnosti: kolebanje med ekonomskim determinizmom in moralnim patosom, vera v racionalnost ter analiza krize v smislu nerazumnosti, ki je moralna pravila izmenično utemeljevala na »uporabi« in evangeliju – ob misli, da je bilo vse to nekako izraženo v »znanosti«, kakršno predstavlja spencerjanski evolucionizem. Politis je vojno razumel kot izraz gospodarskega nazadovanja, ki je bilo posledica delitve Evrope na dva dela – razviti, industrijski Zahod ter prostrani agrarni Vzhod in Jug.¹⁸⁰ A kljub predlogu o evropski gospodarski reorganizaciji se je večina knjige pokazala za mešanico moralnih klišejev – poziv k okrepitvi petih moralnih pravil: zvestobe, zmernosti, vzajemne pomoči, spoštovanja in duha pravičnosti. Razprava je pozivala k razsvetljenemu, a praznemu altruizmu – z nekaterimi kritičnimi pripombami glede nacionalistične desnice (ki jo je predstavljal Maurice Barrès) v Franciji, in kar je morda nenavadno, občudovanja morale Salazarjeve vlade na Portugalskem.¹⁸¹ Največja težava knjige kot moralne teorije je bila njena praznost in protislovnost glede tega, ali je pomen morale opredeljen z dogovorom ali razodetjem.¹⁸² Kot politični načrt je puščala povsem odprto, zakaj bi bil evropski federalizem, predlagan v njenem zadnjem poglavju, uresničljivejši po vojni, kot je bil pred njo – razen če ni bilo sklicevanje na vojno kot moralno očiščenje na uvodnih straneh kaj več kot le spodrsrljaj peresa.¹⁸³

Moč in šibkost solidarnosti, za katero sta se zavzemala Alvarez in Politis, je temeljila na njeni neenotni naravi, negotovi umeščenosti med sociologijo in naravno pravo. Po eni strani je izšla naravnost iz družbene »realnosti« – kot tako bi jo bilo mogoče postaviti nasproti »metafizični« usmeritvi zgodnejših doktrin, njihovemu neupoštevanju soodvisnosti in solidarnosti mednarodnega »življenja«. A ne eden ne drugi nista trdila, da to pomeni popolno sprejetje takratnih političnih ali gospodarskih struktur. Alvarez se je previdno odmaknil od zgodovinske šole, ki (po njegovem prepričanju) ni imela vidika, s katerega bi lahko kritizirala tedanje pravo. Morala je obstajati tudi prvina pravičnosti, je napisal: »Pri tem idealu pravičnosti gre v bistvu za nadomestitev starega individualističnega koncepta z idejo solidarnosti.«¹⁸⁴ Politis se je strinjal s kritiko individualizma in njegovih »pet pravil moralnosti«, ki je sestavljalo okvir teorije socialne pravičnosti, ki je delno slonela na zgodovinskih in delno na verskih predpostavkah. V svojih delih je združeval opisovanje dejstev z normativnimi

180 Nicolas Politis, *La morale internationale* (Neuchâtel, Baconnière, 1943), str. 11–18.

181 Politis, *La morale*, str. 66, 79, 82.

182 Politis, *La morale*, str. 45–47, 81.

183 Politis, *La morale*, str. 24–27.

184 Alvarez, *La codification*, str. 140.

zahtevami, katerih izpolnitev je bila vedno v interesu družbe.¹⁸⁵ Od tod njegov izrazito paternalističen ton. Tak način pisanja je postal način za prikazovanje pozitivističnih zaslug posameznikovega znanstvenega udejstvovanja (bila je »družbeno dejstvo«) ter tudi njegove politične neoporečnosti (spoštovala je »zavest ljudstev« in vključevala »ideal pravičnosti«). Ko je Politis leta 1935 razmišljal o možnosti, da bi vojno povsem odpravili, je bil njegov ključni argument vera v razum, »dobro razumevanje, medsebojno spoštovanje« – potrditev solidaristične vere, kar je vodilo v domišljav sklep, da je treba na različne pomene, ki so jih taki izrazi dobivali v družbenem življenju, gledati kot na »napake« v znanstveni resnici, kot jo je videl posameznik.¹⁸⁶

Medtem v Parizu ...

Alvarez in Politis sta se zlahka vključila v francosko skupnost mednarodnih pravnikov, ki se niso počutili niti najmanj ogroženi zaradi njunega poziva k preobrazbi in prenovi. Navsezadnje je bil solidarizem jezik francoskega izvora, mednarodništvo pa nadvse skladno z duhom Francije, kjer so bili po letu 1919 morda še vedno domoljubi, »vendar je bilo domoljubje nekako mrtvo.«¹⁸⁷ Medtem ko so se Francozi s težavo zadrževali, da ne bi obsedeno razmišljali o »zagotovilih«, je en sam pogled na Društvo narodov po mirovnih pogodbah potrdil vtis, da je potrebna veliko temeljitejša mednarodna preobrazba, kot jo je Versailles kdaj koli poskušal doseči.

Zato ni presenetljivo, da sta lahko Fauchille in Alvarez, z njima pa tudi njun prijatelj Albert Geouffre de Lapradelle (1871–1955), Renaultov naslednik na Pariški fakulteti, v vseh francoskih mednarodnikih in velikem številu francoskih in mednarodnih politikov, med njimi so bili Balfour in Beneš, Hanotaux in Hymans, Poincaré in Venizelos, videla podpornike predloga za ustanovitev Inštituta (pozneje *Ecole*, tj. šole) za visoke mednarodne študije (*Institute des hautes études internationales*) in šole za tuje in domače pravnike in diplomate v Parizu leta 1919. Ta pobuda je bila sicer začasno odložena zaradi vojne. Inštitut je prejemal denarna sredstva od francoske vlade in fundacije Carnegie, Alvarezova donacija pa je bila osnova za strokovno knjižnico. Namen Inštituta je bil »prispevati k obnovi mednarodnega prava skladno s sodobnimi potrebami življenja držav« in »doseči, da bodo ideje o pravičnosti in morali vplivale na oblikovanje mednarodnega prava«, kar jasno kaže na Alvarezov vpliv. Še zdaleč ni bilo naključje, da je imel prvo predavanje na novi

185 Prim. tudi Politis, *La morale*, str. 74.

186 Npr. Politis, *La neutralité*, str. 220–221; *La morale*, str. 133–137.

187 Eugene Weber, *The Hollow Years. France in the 1930's* (London, Sinclair, 1995), str. 17.

šoli, ko so jo leta 1921 odprli, Léon Bourgeois na temo omenjene mednarodne morale.¹⁸⁸

V obdobju 1919–1939 je pariški Inštitut postal ena najpomembnejših ustanov za poučevanje mednarodnega prava in politike na enoletnih tečajih, namenjenih mednarodnim slušateljem, ki so jih sestavljali študenti, diplomati in mladi profesionalci. Ustanovitelji so vztrajali, da se mednarodno pravo poučuje v povezavi z zgodovino, diplomacijo in ekonomijo, zato so poleg prava redno poučevali tudi te predmete. Število vpisanih študentov se je do leta 1932 povzpelo z 12 na 130, na letni ravni pa je bilo v najboljših letih tudi 150 slušateljev.¹⁸⁹ Ko sta Alvarez in de Lapradelle pozneje obujala spomine na zgodnja leta Inštituta, sta poudarjala, koliko pozornosti sta namenjala temu, da bi študenti spoznali »temeljno podlago mednarodnega življenja«, vključno z nazori novega sveta. Menila sta, da se mora mednarodno pravo

znebiti svoje stare podobe suhoparne pravniške discipline, zaradi katere je upravičeno izgubilo svoj ugled, da mora biti povezano z realnostjo sodobnega življenja, zlasti politikami držav in čustvi narodov, ter da mora upoštevati obsežne spremembe, ki so se zgodile.¹⁹⁰

Na Inštitutu so predavali tako rekoč vsi francoski mednarodniki, ki so kaj veljali, in veliko tujih profesorjev (vendar le malo Nemcev). Na podlagi seznama teh predavanj bi težko rekli, da je bila njihova snov usmerjena v katero koli smer: čeprav je bilo veliko govora o »preobrazbi«, soodvisnosti in koncu suverenosti, je bil skupen vtis, da gre za eklekticizem, katerega meje je učinkovito postavilo dejstvo, da so bili predavatelji uveljavljeni profesorji v obdobju, ko bi lahko profesorsko mesto na univerzi bolj težko povezali z avantgardno politiko. Obletnic Inštituta so se udeleževali francoski predsednik in drugi visoki uradniki, medtem ko je Alvarez nenehno sodeloval pri njegovem usmerjanju, on in Politis pa sta tam tudi redno predavala – vse to nekaj pove o posebni povezanosti, ki se je vzpostavila med retoriko solidarnosti in samopodobo francoske politike v tistih letih. De Lapradelle je povsem upravičeno dejal, da duh poučevanja ne bo prenehal biti francoski – »prav nasprotno«, čeprav je Inštitut mednaroden.¹⁹¹

Kljub temu bi težko rekli, da so vsi francoski mednarodni pravniki z enakim navdušenjem sprejemali jezik solidarizma. Nekateri, denimo Charles Dupuis (1863–1939),

188 Prim. L'Ecole internationale de droit international (1920), XXVII *RGDIP*, str. 145–152.

189 Discours de M. A. de La Pradelle, Institut des hautes études internationales (Douzième anniversaire, jeudi 22 novembre 1932) (1933), 7 *RDI* (Pariz), str. 13.

190 Alejandro Alvarez in Albert de La Pradelle, L'Institut des hautes études internationales et l'enseignement du droit des gens (1939), XLVI *RGDIP*, str. 666.

191 Discours de M. de La Pradelle, str. 12.

diplomatski zgodovinar in pravnik, profesor na Svobodni šoli za politične znanosti (*Ecole libre des sciences politiques*), ki so se posmehovali Duguitovemu in Politisovemu poskusu, da bi odpravila suverenost – to je tako, kot če bi se poskušali znebiti policije, uprave, davkov in blaginje. Tega ni želel nihče. Namesto tega bi morali internacionalizem in nacionalizem medsebojno uravnotežiti. Realistično je kritiziral Kellogg-Briandovo pogodbo kot vsebinsko nedoločno in hkrati temelječo na domnevi zavezujoče moči obljub, zaradi katerih bi bila, če so bile iskrene, ta pogodba nepotrebna.¹⁹² Zlasti je napadel Politisov koncept zlorabe pravic, ki mu je dišal po »zlorabi besed«. Ali je nekdo deloval v okviru svoje pravice ali pa ni. Trditev, da je nekdo uporabljal pravice »protidruštveno« in jih torej zlorabljal, je vnesla moralno vrednotenje v to, kar bi morala biti pravna presoja.¹⁹³ Dupuis je delil razočaranje Pilleta in francoske desnice glede pogojev versajske pogodbe: Društvo narodov, je izjavil leta 1920, je nastalo, ne da bi upoštevalo nauke zgodovine. Od treh pogojev za mednarodni red – odpoved absolutni suverenosti, prisotnost mednarodne organizacije in duh mednarodništva – je bil tretji (ki ga je, kot se zdi, enačil z mednarodnim javnim mnenjem) temeljni pogoj, ki je moral biti izpolnjen pred drugima dvema in ga je bilo treba še zagotoviti. Pakt je bil preveč abstrakten in nejasen, vendar na način, ki ne bi bil pomemben, če bi se Društvo narodov lahko zanašalo na duh mednarodništva. Toda takega duha ni bilo, je trdil Dupuis.¹⁹⁴ Dejansko pravo mora biti podprto s silo: v idealnem svetu bi uporaba sile slonela na javnem mnenju. Ker pa javnega mnenja ni, bi morali snovalci Pakta Društva narodov upoštevati nauk diplomacije iz 19. stoletja, ki je pokazala, da tudi če ravnotežje moči ni bilo pravno načelo, ga je bilo vseeno mogoče uporabiti za podporo pravu, naloga diplomatov pa je bila, da so ugotavljali, ali je bilo tako uporabljeno.¹⁹⁵ V Društvu narodov so to resnico zavili v prazne puhlice.

Bili pa so tudi formalisti kot Jules Basdevant (1877–1968), nosilec enega od dveh mest za mednarodno pravo na pariški fakulteti (drugi je bil Albert de Lapradelle) v 20. in 30. letih preteklega stoletja, Renaultov naslednik v francoskem zunanjem ministrstvu (*Quai d'Orsay*), pozneje dolgoletni sodnik Meddržavne sodišča.¹⁹⁶

192 Charles Dupuis, *Règles générales du droit de la paix* (1930/I), 32, *RdC*, str. 27–31, 215–224.

193 Dupuis, *Règles générales*, str. 88–95.

194 Charles Dupuis, *Le droit des gens et les rapports des grandes puissances avec les autres états avant la pacte de Société des Nations* (Pariz, Plon, 1921), str. 7–11, 477–532.

195 Charles Dupuis, *Le principe de l'équilibre et le concert européen de la paix de Westphalie à l'acte d'Algéciras* (Pariz, Perrin, 1909), zlasti str. 104–108 in 504–513.

196 Drugo mesto je bilo ustanovljeno po vojni. V Parizu so poučevali tudi drugi mednarodniki, vendar je bil Louis Le Fur profesor »brez mesta«, Gilbert Gidel pa je imel mesto na področju ustavnega prava. Politis je bil imenovan za »častnega profesorja« fakultete, mednarodno pravo (denimo predavanja na Haaški akademiji) pa sta predavala tudi strokovnjaka za javno in ustavno

Basdevant, ki je bil strokovnjak za mednarodno pogodbeno pravo, je pri poučevanju uporabljal metodo pisanih komentarjev v luči sodne prakse arbitražnih sodišč in Stalnega arbitražnega sodišča, na katerih je redno deloval kot svetovalec. Tako kot vsi drugi je na svojih predavanjih v Haagu leta 1936 izrazil spoštovanje starim naturalistom, katerih nauk je enačil s »teorijo« mednarodnega prava, vendar je danes naravno pravo postalo »vidik psihologije«. Njegova uporabnost je bila omejena na razlago nejasnih pogodb in običajnih pravil.¹⁹⁷ Pravo je temeljilo na priznavanju; splošna pravila so obstajala le, če so države sprejele pristojnost sodišč, ki so uporabljala splošna načela. Tako kot Dupuis tudi Basdevant ni sprejemal argumentov o usihanju suverenosti. Kot praktik in predstavnik svoje vlade je branil odlike diplomatskega sistema. Posamezniki so bili, denimo, subjekti mednarodnega prava le posredno, medtem ko je bila suverenost države pravno priznana suverenost.¹⁹⁸

Možje, kot sta bila Dupuis ali Basdevant – realist in formalist –, so se od solidaristov razlikovali v tem, da jim je manjkalo optimizma glede sprememb na mednarodnem prizorišču ali pa so o tem vsaj neradi ugibali. Enako kot so jih skrbele slabosti Društva narodov, so tudi poudarjali omejitve prava; vendar se niso zavzemali za programe daljnosežnih reform. Dupuis je Društvo narodov razlagal v smislu nespremenljivih zakonov politike velikih sil, Basdevant pa je analiziral omejeno količino gradiva, ki sta mu ga zagotavljala kodifikacija in vse obsežnejše precedenčno pravo, vendar pri tem ni imel ambicij, da bi ju razvil v celovit pravni sistem. Dupuis je bil univerzitetni človek, ki sta mu bila opazovanje in analiziranje bližje kot aktivizem (čeprav je bil tudi on član Inštituta za mednarodno pravo in zavzet pisec pravnih mnenj). Basdevant je bil vladni pravnik, ki se je zavedal uporabne, a omejene vloge, ki bi jo lahko imelo pravo v diplomatskih zadevah.¹⁹⁹ Nobeden od njiju ni skrival svojega odpora do pretiranih posploševanj solidaristov.²⁰⁰

V duhu je bil Alvarezu in Politisu veliko bližji profesor Joseph Barthélemy (1874–1945), Dupuisov in Basdevantov kolega, »neizpodbitno vodilni ustavni pravnik v

pravo Gaston Jèze in Joseph-Barthélemy. Za člane profesorskega zbora v letu 1932 prim. Berthélemy, *L'école de droit*, str. 66–69.

197 Jules Basdevant, *Règles générales du droit de la paix* (1936/IV), 58 *RdC*, str. 481, 488–491.

198 Basdevant, *Règles générales*, str. 525–529, 577–582.

199 Basdevant je ostal pravni svetovalec zunanjega ministrstva na začetku zasedbe in upal, da bo lahko s pravnimi argumenti vplival na odnose z okupacijsko silo. Ko so nemške zahteve za vichyjsko vlado postale pretirane (francoska letališča so bila namreč zasežena in jih je Nemčija uporabila za svoje vojne operacije), je odstopil. Prim. Bohdan Winiarski, Jules Basdevant (1877–1968) (1969), 53/2 *Annuaire IDI*, str. 489.

200 Dominique Gros, *Peut-on parler d'un droit antisémite?*, v *Le droit antisémite de Vichy* (Pariz, Seuil, 1996), str. 17.

30. letih preteklega stoletja«, ki si je slavo pridobil s svojo analizo »krize demokracije« v Evropi, vendar je skrenil z idiosinkratskega liberalizma na položaj pravosodnega ministra v vichyjski vladi v letih 1941–1943.²⁰¹ Na svojih predavanjih v Haagu je leta 1937 Barthélemy proučil vpliv notranje politike držav na mednarodno pravo. Opirajoč se na italijanski napad na Abesinijo in špansko državljansko vojno je želel raztrgati »slogane« in ideologije o mednarodnem obnašanju različnih političnih sistemov. V jeziku »dejev« vendar poudarjajoč njihovo zapletenost in podrejanje prilagajanju, je relativiziral razlikovanje med demokracijo in avtokracijo – to nasprotnost je »razgradil« – in pokazal, da ne ena ne druga ni *v svojem bistvu* miroljubna ali nagnjena k vojskovanju. Ne glede na opredelitev pojmov se je bilo nemogoče izogniti sklepu, da so včasih posredovale avtokracije, včasih pa demokracije. Znamenito kolebanje Léona Bluma med proletarskim solidarizmom in zavzemanjem za nevmešavanje v špansko državljansko vojno je bil le eden od (čeprav morda še posebej tragičen) dokazov oportunistične ideologije.²⁰² Naravno je, da politične ureditve vleče k sodelovanju s podobnimi onkraj državnih meja; vendar je včasih to privedlo od sporov med državami ali pa do okrepitev družbenih sporov v posameznih državah. Tak primer je bil izvoz revolucije iz Moskve; drugi je bil poskus Mednarodne organizacije dela (ILO), da bi razrešila vprašanja socialne politike posameznih držav z mednarodno odločitvijo.²⁰³ A elegantni vsestranskosti Barthélemyjeve haaške razprave, njeni kritiki ideologije in njegovi obrambi demokracije kot »odnosu duha ... oblike vedenja, ki je usmerjeno k posamezniku«, ni uspelo upravičiti optimizma, ki ga je izrazil ob koncu predavanj.²⁰⁴ Članek, ki je bil v bistvu obramba nevmešavanja in kritika poskusov, da bi pravno ravnanje ocenjevali glede na naravo ureditve v državah, ni izpovedoval vere ne v Društvo narodov ne v diplomacijo ali politiko na splošno; zavzemal se je za duhovno obnovo, vendar ni nakazal smeri, iz katere bi lahko pričakovali njen prihod.

Neskladja med Dupuisom, Basdevantom in Josephom Barthélemyjem na eni in solidaristi na drugi strani niso povzročila resnejših nesoglasij. Razlogi so bili morda delno v pravih strokovne vljudnosti; odprte polemike niso bile zaželeni. Delno pa se je polemika verjetno zdela nesmiselna, saj jezik solidarizma ni bil v ostrem političnem nasprotju s tem, za kar so se zavzemali pravni realisti (s katerimi je imel Barthélemy veliko skupnega) in formalisti. Kar so učili Bourgeois, Alvarez in Politis, je nedvoumno potrjevalo francosko zaskrbljenost glede mednarodne ureditve. Poleg tega solidarizem, kot smo videli, ni prinašal čvrstega svežnja političnih idej. V

201 Joseph-Barthélemy, *La crise de la démocratie contemporaine* (Pariz, Sirey, 1931).

202 Joseph-Barthélemy, *Politique intérieure et droit international* (1937/I), 59 *RdC*, str. 448, 462–486.

203 Barthélemy, *Politique intérieure*, str. 464–467.

204 Barthélemy, *Politique intérieure*, str. 492, 519.

prihodnost zazrtemu tehnološko in znanstveno usmerjenemu optimizmu se je pridružel antiindividualizem, ki je bil včasih – v Bourgeoisovih predavanjih leta 1921 ali v Politisovi knjigi iz leta 1943 – pri razlagi evropske krize izrazito konzervativen: šlo naj bi za propad tradicije, ki je vzbujal željo po vrnitvi k verskim in meščanskim vrednotam iz 19. stoletja. Čeprav so bili morda začetki solidarizma levo od politične sredine, to Alvarezu ni preprečevalo tesnega sodelovanja s konzervativcem Albertom de Lapradellom v okviru pariškega Inštituta in drugje.²⁰⁵

V učnem programu prvega letnika novega Inštituta je bil tudi sklop predavanj, ki jih je imel novi profesor mednarodnega prava na Univerzi v Strasbourgu Louis Le Fur (1870–1943) o »filozofiji mednarodnega prava«, v katerih je obsojal materializem in voluntarizem kot sestavna dela razpada tradicije, za katerega si je prizadevala Nemčija. Potrebna je bila vrnitev k »prvim temeljem univerzalne morale in prava; k temu, kar so imenovali *philosophia perennis*«, ki je segala od stare Grčije do naravnega prava 17. (ne pa 18.) stoletja.²⁰⁶ Tako kot »solidarnost« so tudi »preoblikovanje« različni ljudje pojmovali različno. Kot številni Francozi je tudi Le Fur vojno iz leta 1914 razumel kot od zunaj spodbujeno prekinitev naravnega razvoja evropskih družb, ki jo je povzročil intelektualni napad nemške *življenjske filozofije* (*Lebensphilosophie*) na tradicijo, kakor se je kazal v politiki wilhelmskega imperija. S tega vidika je obnova pomenila duhovno prenovno evropske tradicije in zlasti krščanskega naravnega prava.

Francoska desnica in levica sta soglašali, da je bila diplomacija, kakršna je prevladala leta 1914, glavni vzrok za vojno. Oboji so bili prepričani, da bo prenovljeno mednarodno pravo omogočilo, da se bodo izrazile oblike pristnejše skupnosti. A medtem ko so se prvi zavzemali za moralni in verski preporod ter podložnost do oblasti, so drugi pričakovali, da bodo obnovo spodbudili znanost, tehnologija in institucionalni kozmopolitizem. Pri uveljavljanju federalističnih idej so oboji uporabljali solidaristični

205 V svojem komentarju k sodni praksi mešanih arbitražnih sodišč, ki so bila ustanovljena s Pogodbo iz Sèvres in so se ukvarjali s spori med Romunijo in Madžarsko, je de Lapradelle poudaril ključno vlogo mednarodnega prava pri zaščiti zasebne lastnine: »pri obrambi zasebne lastnine ima mednarodno pravo izjemen položaj, zaradi katerega je eden od stebrov civilizacije«, A. de Lapradelle, *Recueil de la jurisprudence des tribunaux arbitraux mixtes créés par les traités de paix* (pet zvezkov, Pariz, Documentation internationale, 1927), IV, str. 559. Leta 1942 je polemično pisal o sovjetski diplomaciji in skoraj prikazoval Hitlerja kot zadnje zatočišče krščanstva pred boljševizmom: »boriti se proti boljševizmu pomeni braniti krščansko civilizacijo.« V knjigi je bil Stalin označen za glavnega agresorja na Poljsko, avtor je tudi razmišljal o potrebi po prihodnjem finsko-nemškem zavezištvu na severu, A. de Lapradelle, *Le marxisme tentaculaire. La formation, la tactique et l'action de la diplomatie soviétique* (Issidou, Editions internationales, 1942), str. 310, 202–204, 229.

206 Louis Le Fur, *Philosophie du droit international* (1921), XXVIII *RGDIP*, str. 577.

jezik. Federalizem tradicije so sestavljale hierarhične strukture, katerih namen je bil olajšati obnovo duhovnih energij Evrope. Modernistični federalizem je želel osvoboditi poklicne razrede, da bi uresničili napredne zakone družbene soodvisnosti. Običajno se govori o vrnitvi naravnega prava v pravno misel po prvi svetovni vojni. Ob tem pa se ne poudarja dovolj, v kolikšni meri so se vsaj francoski pravniki ozirali nazaj *in tudi* vstran: v smeri tradicije in zgodovine – španskih sholastikov, Grotiusa in naukov katoliške cerkve²⁰⁷ –, vendar tudi v smeri Rousseauja in Durkheima ter novejših teorij javnega prava, da bi odgovorili na vprašanje, kako zagotoviti skladnost mednarodnega sistema – vprašanje, ki se je samodejno prevedlo v to, kaj naj bi Francijo obvarovalo pred Nemčijo. Francoski pravniki so v Društvu narodov radi videli več kot le pogodbo (čeprav niso bili enotni o tem, koliko več) in so pogosto razmišljali o federalizmu in Evropski uniji, solidaristični besednjak pa je bil za to nadvse uporaben; za premik v idejah od raznovrstnosti in nasprotij k sodelovanju in skladnosti na neki konkretni ravni realnosti. A kar je za nekoga solidarnost, se drugemu zdi prisila; obstaja tudi mnogo vrst solidarnosti, med njimi tudi tista med gospodarjem in sužnjem. Tradicionalni in modernistični odzivi na krizo se niso vedno lepo ujemali.

Zadeva Scelle

15. februarja leta 1925 je bil Georges Scelle, takrat profesor mednarodnega prava na Univerzi v Dijonu in vodja kabineta ministra za delo pri vladi leve koalicije (*cartel des gauches*), imenovan za predavatelja mednarodnega javnega prava na Univerzi v Parizu. Na ta položaj ga je imenoval minister za javno šolstvo. Ta odločitev je bila v nasprotju s predlogom sveta fakultete, ki je dal prednost Louisu Le Furu, katoliško-konzervativnemu mednarodnemu pravniku in pravnemu filozofu, ki se je leta 1922 preselil iz Strasbourga v Rennes. Fakulteta je ostro nasprotovala takemu vmešavanju v avtonomijo univerze: ne glede na politično pripadnost so vsi ministri razen enega obsodili ministrovo ravnanje.²⁰⁸ Tudi med študenti je bila skoraj soglasna kritika kršenja neodvisnosti univerze, kakor so zadevo označili desno usmerjeni študenti.²⁰⁹

207 V zvezi s tem prim. dela, katerih avtor je častiti oče Yves Leroy de la Brière (1877–1941), npr. *Evolution de la doctrine et de la pratique en matière de répressailles* (1928/II), 22 *RdC*, str. 237–294; *Le droit de juste guerre: Tradition théologique et adaptations contemporaines* (Pariz, Pedone, 1938).

208 Prim. Marc Milet, *La faculté de droit de Paris face à la vie politique. De l'affaire Scelle à l'affaire Jèze 1925–1936* (Pariz, LGDJ, 1996), str. 222–224.

209 Milet, *La faculté de droit*, str. 29–31.

Med prvim Scellovim predavanjem 2. marca so bile divje demonstracije in dejanja »vandalizma«, ki so jih organizirali študenti iz gibanja Francoska akcija (*Action française*), monarhisti in druge desno usmerjene skupine študentov. Poklicati so morali celo policijo, da je vzpostavila red. Svet univerze je bil pozvan na krizni sestanek. Demonstracije pa so se med drugim Scellovim predavanjem naslednji teden nadaljevale, razdeljevali so letake, ki so napadali ministra za šolstvo François Alberta, češ da krši tradicionalne norme razmerja med univerzo in ministrstvom.

Nemiri so se nadaljevali in 31. marca je bil dekan pravne fakultete – profesor Henri Berthélemy – odstavljen, ker je zavrnil, da bi ponovno poklicali policijo. Študenti so bili pretreseni in so 2. aprila organizirali nov protest v podporo dekanu ter ponovno izjavili, da je vmešavanje vlade v zadeve univerze nevzdržno.²¹⁰ Ministrstvo se je odzvalo z odločitvijo, da zapre fakulteto. Naslednjega dne so o zadevi razpravljali v Narodni skupščini, v kateri so poslanci z vseh strani kritizirali ravnanje vlade pri zadevi *Scelle*. 11. aprila je ministrstvo popustilo. Fakulteto so ponovno odprli 20. aprila in Scellova predavanja so bila odpovedana. Manj kot teden dni zatem pa je vlada padla pri glasovanju o proračunu – sovražnost do nje je izhajala predvsem iz njenega neustreznega ravnanja pri tej zadevi.²¹¹ Za predavatelja je bil imenovan Le Fur. Skoraj leto dni po teh dogodkih so študenti vnovič prekinili Scellovo predavanje v Café Procope. Le Fur pa je bil razporejen na Pariško fakulteto in imel uvodni govor 3. marca 1926, po navedbah organizacije Francoska akcija »z vsesplošnim odobravanjem študentov«.²¹²

Pri zadevi *Scelle* je šlo v glavnem za univerzitetno politiko in doktrini obeh protagonistov pri tem nista igrali pomembne vloge. Po drugi strani je to razdvojilo odnose med desničarsko večino na pravni fakulteti in levo usmerjenimi pravniki, kot je bil Gaston Jèze, ki je bil omenjen v 2. poglavju kot kritik komercialne kolonizacije, mednarodno priznan strokovnjak za pravo javnih financ, ki je glasoval za Scella in pozneje sam postal tarča podobnih protestov, ker je nastopil kot svetovalec Abesinije proti Italiji v Društvu narodov v letih 1935–1936. V Parizu je Scelle verjetno veljal ne le za predstavnika Herriotove sporne koalicije, temveč je z novimi teorijami o pravu, interdisciplinarnimi povezavami in prodornim publicističnim delovanjem v prid političnim ciljem tudi simboliziral korak v neznano. Le Furove kvalifikacije so bile brezmadežne, tako da končni izid vsekakor ni bil škandal, čeprav Scellovo ime danes povsem zasenčuje Le Furovo.

210 Milet, *La faculté de droit*, str. 151.

211 Milet, *La faculté de droit*, str. 155–156.

212 Milet, *La faculté de droit*, str. 161.

Solidarnost s tradicijo: Louis Le Fur

Leta 1928 je pariški esejist Julien Benda (1867–1956) objavil svojo slavno razpravo *Izdajstvo intelektualcev* (*La trahison des clercs*),²¹³ v kateri je napadel sodobne intelektualce, češ da so se odvrnili od univerzalnega idealizma in se prelevili v navdušene podpornike nacionalnih interesov ter rasnega in razrednega hujskanja. Okoli sebe je opazal, da: »se je človeštvo družno in brez zadržkov prepustilo realizmu, katerega strast je doživela poveljevanje kot še nikoli v zgodovini.«²¹⁴ Benda je menil, da je vojna neizogibna posledica takih razmer. Mednarodne institucije in pogodbe se niso dotaknile duha vojne, ki je prevladoval v Franciji in Nemčiji.²¹⁵ S praznim upanjem je Benda pozval k »izboljšanju človeške moralnosti«, vrnitvi k tradicionalnemu idealizmu in njegovim standardnim načelom: »pravici kot taki«, »človečnosti kot taki«, »univerzalnemu bratstvu.«²¹⁶

Odzvati se na kulturni modernizem, ki sta ga predstavljala Bergsonov filozofski intuicionizem ali Gidov herojski individualizem na eni ter na komunizem in nacionalizem na drugi strani s pozivanjem k tradicionalnim vrednotam in univerzalni pravičnosti, je bil običajen odziv povsod med konzervativnimi intelektualci. V Franciji se je ta odziv nanašal konkretno na Nemčijo, katere narodne značilnosti, zgodovina in politične težnje so v vsej francoski družbi veljale kot odgovorne za subjektivizem, ki ga je Benda poskušal pregnati iz domišljije uradnikov.²¹⁷ Nekateri, denimo Joseph Barthélemy, so menili, da je parlamentarna demokracija v smrtni nevarnosti zaradi odsotnosti politične avtoritete, vse večjim vplivom vzajemnosti (*mutualités*) in težav, povezanih s parlamentarnim načinom delovanja. Brez učinkovite reforme države naj bi demokracija izgubila proti svojim tekmicam.²¹⁸ Nekaj let pozneje je Julien Bonnecase z Univerze v Bordeauxu ugotovil podobno globoko bolezen francoske pravne misli, ki se je zdela povezana z metafizičnim pesimizmom in slavljenjem subjektivizma, v katerem je prepoznal dele *Zeitgeista*. Pravna misel je postala negotova glede svojih premis in pesimistična glede svoje pomembnosti, del sveta »brez duše« – kar se je kazalo v prevladi utilitarizma in konceptualizma v pravni doktrini.²¹⁹

213 Prevedeno v angleščino kot *The Treason of the Intellectuals*, prevod Richard Aldington (New York, Norton, 1969 [1928]).

214 Benda, *Treason of the Intellectuals*, str. 181.

215 Benda, *Treason of the Intellectuals*, str. 184.

216 Benda, *Treason of the Intellectuals*, str. 202.

217 Za Bendovo protinemško razpoloženje prim. Winock, *Le siècle des intellectuels*, str. 244–245.

218 Joseph-Barthélemy, *La crise de la démocratie contemporaine*, zlasti str. 133 in nasl.

219 Bonnecase, *La pensée juridique française*, str. 80–162.

Tako kot Benda je Louis Le Fur svojo energijo osredotočil v zavzemanje za vrnitev k univerzalni tradiciji, to je naravno pravo, neločljivo od krščanske morale. Le Fur je zavrnil Bourgeoisove solidaristične teorije, »tako moderne v današnjem času«, že leta 1909. Med državami je bilo vidne malo naravne solidarnosti, če pa je bila, je ni bilo mogoče uporabiti kot podlago za normativne ugotovitve. Le z višjo moralo je bilo mogoče pojasniti, zakaj je solidarnost nekaj dobrega in kaj je zanjo potrebno.²²⁰ V svoji kritiki Duguitovih in Scellovih pravnih teorij je Le Fur poudaril, da je namesto solidarnosti moralna narava temeljno dejstvo glede človeških bitij. Obramba pravne obveznosti je zahtevala več kot sklicevanje na sociološka ali (v Scellovem primeru) biološka dejstva. Potrebovala je koncept skupnega dobra. Pospremljen z antimetafizičnim individualizmom je solidarizem vodil v anarhijo, vendar sta, kot je trdil Le Fur, Duguit in Scelle v svoji teoriji vtihotapila naturalistične domneve. Ker pa je bil njun naturalizem skrit ali včasih izražen s sklicevanjem na javno mnenje ali občutek pravičnosti, je bil nevarno blizu moralnemu subjektivizmu, ki sta mu nasproti stala solidarizem in tradicionalni naturalizem.²²¹ Le Fur je pri solidarizmu cenil kritiko voluntarizma in suverenosti, ni pa z njim delil vere v sociologijo, ki jo je spremljalo zanemarjanje tradicije. Ko pa je pisal o krizi večinske demokracije in države, pri čemer je v veliki meri podprl Barthélemyjeve analize in predlagal vrnitev k splošnemu dobru, še zdaleč ni bilo jasno, v čem je bila razlika med tem nedoločenim konceptom in tistim, ki so ga zagovarjali solidaristi.²²²

Le Fur ni bil nič bolj izviren mislec od Bende, a je tako kot on znal pihati na dušo javnosti, tako da je glavnega krivca za uničenje avtoritete tradicije našel v nemški politični in pravni misli in kulturi (*Kultur*) 19. stoletja. Pretresljivo ranljivost predvojnega mednarodništva je pojasnjeval kot zgodbo greha in plačila zanj, izgubo moralnega občutka in nenadzorovan padec v brezno nasilja. Sporočilo je seveda prinašalo odrešilno upanje v obliki zmerne obnove mednarodnega sistema v smeri decentralizirane univerzalne federacije. Ni presenetljivo, da je postal Le Fur pogost govorec, trikratni predavatelj na haaški Akademiji za mednarodno pravo, član in podpredsednik Inštituta za mednarodno pravo ter leta 1933 predsednik Mednarodnega inštituta za filozofijo prava in pravno sociologijo (*Institut international de philosophie de droit et de sociologie juridique*).

Dva vidika Le Furovega pisanja kažeta konzervativen pogled na mednarodno zakonitost: idealistično istovetenje slabosti *Zeitgeista* s subjektivizmom in pozitivizmom ter

220 Louis Le Fur, *La paix perpetuelle et l'arbitrage international* (1909), XVI *RGDIP*, str. 447–448.

221 Louis Le Fur, *Le fondement du droit dans la doctrine de Léon Duguit*, v *Les grands problèmes du droit* (Pariz, Sirey, 1937), str. 389, 414–423, 432–433. Prim. tudi Le Fur, *Règles générales du droit de la paix* (1935/IV), 54 *RdC*, str. 88–94, 101–103.

222 Louis Le Fur, *La démocratie et la crise de l'Etat*, v *Les grands problèmes*, str. 530, 572–583.

zmerni globalni federalizem, v katerem bi vsaka hierarhična stopnja dobila zasluženost mesto v »piramidalni« strukturi med seboj prepletajočih se oblastmi. V tistem času sta oba podpirala politično zavzemanje za jamstva proti Nemčiji in krepitev Društva narodov, razumljenega kot (skromnejši) sistem za reševanje sporov.²²³

Bistvene točke programa so bile predstavljene v knjigi o pravični vojni iz leta 1920, za katero je uvodnik napisal konzervativni nacionalist Maurice Barrès (1862–1923), ki je izid vojne opisal kot zmago »francoske ideje o pravu« in enačil pravičnost z vrnitvijo Alzacije in Lorene Franciji.²²⁴ Napad na tradicijo je bil izrazito nemški podvig: »Med sistemi, ki so najbolj uničujoči za moralo in pravo, so tisti, ki so jih ustvarili Nemci ... Stvari so prišle tako daleč, ko je mogoče brez pretiravanja zatrditi, da je današnja Nemčija izgubila predstavo o pravu, vsaj v tradicionalnem smislu.«²²⁵ Po Martinu Lutru je bil najodgovornejši za tako stanje Kantov metodološki dvom o človeški sposobnosti, da prepozna dobro.²²⁶ To je vodilo v subjektivni idealizem – svet kot projekcijo človeške zavesti – ki so ga romantični pisatelji uporabljali za občudovanje ljudskega nacionalizma.²²⁷ Kategorični imperativ se je lahko pojavil le kot iracionalen pobeg iz skepticizma. A od posameznikov je preveč zahteval. Kantovska etika, ki se je zlomila pod lastno težo, je svoje subjekte pustila v praznini, ki jo je hitro zapolnila hegeljanska država kot nadomestno središče (*Ersatz-center*) moralnih življenj ali pa nietzschejanski amoralizem, »poganstvo strasti«.²²⁸ »Ideja svobode kot edinstvenega pravila delovanja lahko zaredi le anarhijo in dejansko blagoslovi triumf najmočnejših.«²²⁹ V takih razmerah je bilo pravo zvedeno na sporazum, da se suverena država vzpostavi za preprečitev medsebojnega uničevanja posameznikov. Kantovski pogled, ki ni razlikoval med dobrimi in slabimi zakoni in je državo videl le kot sistem omejevanja, je postal »če ne teoretična legitimacija, pa vsaj praktična učvrstitev despotizma.«²³⁰ V 30. letih preteklega stoletja je Le Fur videl te nevarnosti, ko je razmišljal o izroditvi parlamentarizma v iskanje posebnih prednosti in podporo posameznim interesom. Brez moralno utemeljenega načela splošnega dobra je bil politični red brez moči pred krizo sodobnosti.²³¹

223 Louis Le Fur, *Précis de droit international* (3. izdaja, Pariz, Dalloz, 1937), str. 308–309.

224 Louis Le Fur, *Guerre juste et juste paix* (Pariz, Pedone, 1920), Uvod Maurice Barrès, str. v, vi.

225 Le Fur, *Guerre juste*, str. 11.

226 Le Fur, *Guerre juste*, str. 29.

227 Le Fur, *Guerre juste*, str. 31–33.

228 Le Fur, *Guerre juste*, str. 38.

229 Le Fur, *Guerre juste*, str. 20.

230 Le Fur, *Guerre juste*, str. 23.

231 Le Fur, *La démocratie*, str. 530–583.

Enako je veljalo na mednarodnem področju. Če ni prevladoval občutek za splošno dobro, so bile države potisnjene v nenehen položaj morebitne vojne in ni bilo izhodišča za nasprotovanje njihovi odločitvi, da se bodo branile.²³² Samozakonodajnost je bila mednarodna ustreznica liberalne pogodbe. Razmišljanje o pravu v smislu državne volje »uniči vso moralnost in s tem vso civiliziranost.«²³³ To je bilo nazadovanje v barbarstvo: »Ali pravo, ki je nad človeško voljo, ali materialna sila; druge možnosti ni.«²³⁴

Avtonomija je vodila v nacionalizem in vojno. Pri avtoritarnem (nemškem) nacionalizmu ni bilo ničesar, kar bi imelo prednost pred imperialnimi ambicijami države, vendar je celo liberalni nacionalizem (Mancini in Wilson), ki je pojmoval narod kot prostovoljno združenje (»vsak dan plebiscit«, kot je nepozabno dejal Renan), vodil v brezkončne zahteve po odcepitvi ali v tiranijo države, ki se je morala temu upirati.²³⁵ Samoodločbo je torej »lahko sodobno javno pravo le obsojalo.«²³⁶ Tudi pri združenem narodu bi tako razvnela javne strasti, da bi to vodilo v imperializem.²³⁷

Napake Nemčije so bile tudi v njenem pozitivističnem historicizmu in rasizmu. Prvi je učil, da univerzalni moralni red ne obstaja. A če ljudskega duha (*Volksgeist*) ni omejevalo nekaj zunaj njega samega, je postal ime za vladavino večine, katere edina omejitev je bila to, kar je želelo ljudstvo.²³⁸ Organska teorija je za realnost napačno uporabila biološko metaforo in končala v popolni podreditvi posameznikov državi.²³⁹ Poleg tega je pozitivistični nacionalizem neizogibno vodil v rasizem, saj je ljudi zvedel na njihove telesne značilnosti, zanemaril njihovo moralno naravo in odprl vrata reproduktivni manipulaciji.²⁴⁰

V celotnem obdobju 1920–1940 je Le Fur strastno pisal in opozarjal na akutno nevarnost, ki jo prinašajo napake nemške filozofije – subjektivizem, voluntarizem,

232 Prim. Immanuel Kant, *The Metaphysics of Morals in Perpetual Peace: A Sketch* v *Political Writings* (ur. Hans Reiss, Cambridge University Press, 1991), str. 98, 165. Le Fur, *Guerre juste*, str. 23–24, 27–28.

233 Le Fur, *Guerre juste*, str. 50.

234 Le Fur, *Guerre juste*, str. 92.

235 Louis Le Fur, *Races, nationalités, états* (Pariz, Alcan 1922), str. 68–77.

236 Louis Le Fur, *Nationalisme et internationalisme au regard de la morale et du droit naturel* (Pariz, Chronique sociale, 1926), str. 15. Tu se sklicuje na Ålandske otoke.

237 Le Fur, *Races*, str. 77–82.

238 Le Fur, *Guerre juste*, str. 48–49.

239 Le Fur se je naslajal nad tem, da je nemški rasizem izhajal iz del nenemških učenjakov, kot so bili Lamarck, Darwin in Gobineau.

240 Le Fur, *Guerre juste*, str. 39–47, in *Races*, str. 40–60.

pozitivizem, materializem, formalizem in historicizem. Tako rekoč vsak odklon od tradicije je bil kriv zaradi povezanosti s katero od nemških doktrin; vsaka nemška doktrina pa je tako ali drugače opravičevala silo.²⁴¹ Jhering, Jellinek in Triepel so bili označeni za nemoralne branitelje državnega absolutizma v teoriji in nemške prevlade (*Herrschafta*) v praksi. Celo Kelsen je bil obtožen, da opravičuje »zatiranje posameznika s strani države.«²⁴² Le Fur je historično metodo s svojim opisom zvedel na karikaturu: vsak normativen sklep je bil deležen kritike kot zdrš v racionalizem.²⁴³ Očitno je bila razprava med dvema konceptoma naturalizma nemogoča. Od tod tehnika, da se prikaže sovražnik za slamnatega moža in se obtoži za grehe njegovega naroda, vendar Le Fur ni čutil usmiljenja niti do Alvarezovih del, ki so po njegovem mnenju povelečevala arbitrarni konsenz.²⁴⁴ Celo Duguitove in Scellove teorije so bile zanj bolj sprejemljive, saj so bile v resnici, ne glede na to, kakšne so bile, moralne doktrine v preobleki sociološkega jezika.

Le Furovo mednarodno pravo je bilo zbir doktrin filozofsko navdahnjenih pravnikov ter izpeljav ali (nenamernih) posledic takih doktrin. Kakršne koli težave so se že pojavljale v diplomaciji ali politiki, so tako ali drugače izhajale iz filozofije. Zato je moralo biti tudi njihovo odpravljanje filozofsko: »s tradicionalno filozofijo se je bilo treba povrniti k objektivnemu kriteriju, iskanju sreče ali iskanju reda.«²⁴⁵ To je pomenilo vrnitev h krščanski veri, edinemu miselnemu sistemu, ki je temeljil na univerzalnosti.²⁴⁶ A čeprav je bila tradicija zakoreninjena v krščanski dogmi, je bilo njeno vsebino vedno mogoče potrditi s »pozitivnim opazovanjem in univerzalno izkušnjo« – inteligenca in moralnost nista bili vedno pojmovani kot vrednoti, ki bi veljali več kot moč in bogastvo!²⁴⁷ Kljub njegovi posebni naklonjenosti do filozofije, je Le Fur vztrajal, da je mogoče njegovo naravno pravo pojasniti s sklicevanjem na družbeno nujnost, na »družbeni zakon države« (*la loi sociale des Etats*). Tudi dokaz o obstoju boga je bil empiričen, pri čemer je dejstvo, da je verovanje v boga »skoraj univerzalno«.²⁴⁸

Taka mešanica filozofskih in empiričnih argumentov je bila uporabna za izražanje različnih protislovnosti, ki so bile značilne za konzervativnega duha. Le Fur je obsojal

241 Louis Le Fur, *Le droit et les doctrines allemandes*, v *Les grands problèmes*, str. 312, 378–388.

242 Le Fur, *Règles générales*, str. 44.

243 Prim. npr. Le Fur, *Précis*, str. 190–198, in *Règles générales*, str. 147–152.

244 Le Fur, *Règles générales*, str. 45–71, 124–144.

245 Le Fur, *Guerre juste*, str. 19.

246 Louis Le Fur, *L'église et le droit des gens*, v *Les grands problèmes*, str. 502–529.

247 Le Fur, *Guerre juste*, str. 94–95.

248 Louis Le Fur, *Nécessité d'un droit international pour coordonner les diverses activités nationales* (Pariz, *Chronique sociale*, n/d), str. 5, 19.

razidem na filozofski ravni. Kot obramba nemške popolne kulture (*Vollkulturstaat*) je bil čista ideologija.²⁴⁹ Neznanstvena narava rasizma pa je ostala omejena na njegovo uporabo med evropskimi rasami, ki so bile med seboj povsem pomešane, še najbolj v Nemčiji.²⁵⁰ Nikakršnega dvoma ni bilo, je trdil leta 1935, da so obstajala »ljudstva, ki so bila resnično manj vredna, na drugačni ravni civiliziranosti«, za katere uporaba mednarodnega prava ne pride v poštev.²⁵¹ Tudi pacifist ni bil. Nasprotno, odsotnost razsodnika med državami je pomenila, da so morale včasih iti v vojno, da je bilo pravici zadoščeno. Pri tem pa so se morale ravnati po načelih naravnega prava.²⁵² Pravzaprav, je trdil Le Fur, je povsod razen v Nemčiji prevladovalo mnenje, da vojna ni privilegij suverenih držav, temveč uveljavljanje pravičnosti. Tudi stara nemška teorija (Klüber, Heffter, Bluntschli) – ki jo je včasih nova hinavsko sprejela – je bila tega mnenja.²⁵³ Na ugovor, da so merila pravične vojne lahko politično zlorabljena, je Le Fur odgovoril, da bi bilo tako razmišljanje mogoče v absolutnem svetu; človek pa živi v svetu, v katerem je vse relativno. To, da ljudje morda niso enotnega mnenja, ni argument proti naravnemu pravu, temveč primer slabosti človeškega uma.²⁵⁴ Prav iz tega razloga sta bila potrebna pravo in država in ni bilo mogoče sprejeti predlogov »iz nekaterih katoliških kotov«, da bi lahko mednarodno pravo nadomestili s katoliško doktrino.²⁵⁵

Za Le Furovo pisanje je bil osrednjega pomena prenos filozofske razprave v realnost mednarodne politike. Boj med objektivizmom in subjektivizmom, moralnostjo in samovoljnostjo je ponovno zaživel v nasprotjih med Francijo in Nemčijo. Vojna je bila bitka med dvema povsem nasprotujočima si konceptoma: »konceptom civiliziranega sveta, ki ni nič drugega kot krščanski koncept ... in ... konceptom poganske starodavnosti – razen njegovih najboljših delov – ki so ga sprejeli in zaostriili ljudje, ki so izčrpali vse možnosti uglajene dialektike, da bi zagotovili zmago strasti nad višjimi elementi človeštva, pravne morale in razuma.«²⁵⁶ Le Fur je s francosko desnico delil razočaranje nad pogoji miru: preveč pozornosti je bilo namenjene podpori v prid Nemčije. Da bi zaščitili svoje komercialne interese, so se levičarji in visoke finance združili pri zavzemanju, da bi čim manj ovirali hitro okrevanje Nemčije. K suverenosti

249 Le Fur, *Races*, str. 27, 28.

250 Nemogoče je bilo ugotoviti rasno enotnost: jeziki, etnično poreklo in vrste kultur so bili med evropskimi ljudstvi povsem pomešani, Le Fur, *Races*, str. 25, 27–39.

251 Le Fur, *Règles générales*, str. 10.

252 Le Fur, *Guerre juste*, str. 6–8, 75–79.

253 Le Fur, *Guerre juste*, str. 70–71.

254 Le Fur, *Guerre juste*, str. 77–78.

255 Le Fur, *L'église*, str. 518–519.

256 Le Fur, *Guerre juste*, str. 164.

je spadala tudi odgovornost in Viljemu II. bi morali soditi v Franciji. Glede na to, da je bila zahteva po naravni meji na Renu zavrnjena, je bila celo vojaška zasedba levega brega omejena na največ petnajst let. Zaradi šibkosti Društva narodov je bila Francija nezaščitena.²⁵⁷

Toda njegov naturalizem ni nakazal, kako se lotiti konkretne obnove. V 30. letih preteklega stoletja je potrdil absurdnost zahteve, da morajo države spoštovati pogodbe, tudi če se okoliščine bistveno temeljito spremenijo – ta problem je bil bistvo nemških zahtev po reviziji. Res je, da »je zastarel zakon, ki nasprotuje družbenemu redu, slab zakon«, vendar je bilo enostransko zavračanje izvajanja nesprejemljivo. Najboljše bi bilo, če bi se stranke med seboj dogovorile, vendar vojne kot skrajnega sredstva ni bilo mogoče zavrniti. 19. člen Pakta je skupščino Društva narodov pooblašča, da predlaga ponovno proučitev pogodb, ki so postale neuporabne, vendar je imela skupščina le svetovalno vlogo in je morala vključevati tudi glasove vpletenih strani. Današnja oblika je torej prevladala nad družbeno ali moralno nujnostjo – vendar je bil to rezultat skrbne presoje. Revizija z mednarodno odločitvijo bi bila prenevarna.²⁵⁸

Le Fur je branil državo pred skrajnostmi individualizma in imperializma. Država je bila nepogrešljivo orodje splošnega dobra, »pravo okolje, srednja pot«.²⁵⁹ Ni je bilo mogoče zvesti na pogodbo med svobodnimi posamezniki ali na prazno lupino, ki bi obdajala svobodni narod.²⁶⁰ Politična sinteza nasprotujočih si volj je bila tista, ki je ta spor premagala z usmerjenostjo v skupno dobro. To je bila država kot *Patria*, zgodovinska in empirična »volja do skupnega življenja«.²⁶¹ Vrhovna ozemeljska oblast je bila dobljena in omejena z moralnim pravom: »Zadnje besedo morata vedno imeti pravica in razum.«²⁶² Država je bila »razlog« za »strast«, ki je bila narod,²⁶³ združenje javnega prava, katerega usklajevalne naloge so bile omejene z usklajevalnimi nalogaми drugih združenj, družin, zvez, mednarodnih organizacij itd. To ni bil formalen (kantovski) sistem usklajevanja, saj je bil usmerjen v splošno dobro, ki je skrbelo za človekove duhovne sposobnosti, in z moralnim načelom omejevalo prizadevanje za (ekonomsko) učinkovitost.²⁶⁴

257 Le Fur, *Guerre juste*, str. 117, 138, 139–162.

258 Le Fur, *Règles générales*, str. 217–229, 233, 242–244.

259 Le Fur *La démocratie*, str. 582–583.

260 Le Fur, *Races*, str. 91, in Le Fur, *Le fondement de droit*, v *Les grands problèmes*, str. 43–44.

261 Le Fur, *Races*, str. 97–103.

262 Le Fur, *Races*, str. 115, 110–132.

263 Le Fur, *Nationalisme et internationalisme au regard de la morale et du droit naturel* (Pariz, *Chronique sociale*, 1926), str. 8.

264 Le Fur, *Le fondement du droit*, str. 38–65.

Narava Le Furovega avtoritarnega federalizma je razvidna iz njegove razprave o harmoniji med »korisnimi« oblikami nacionalizma in internacionalizma, ki jo je napisal leta 1926.²⁶⁵ »Razum« je prisilil človeka, da je razmišljal v smislu naraščajočega zaporedja: od družine k narodu; naroda k državi; od držav k mednarodni družbi.²⁶⁶ Vsako združenje na kateri koli ravni je imelo svoj smisel; vsak smisel je bil povezan s smislom celote, ki ga je določalo objektivno pravo. Povsod je bilo iskanje usmerjeno v skupno dobro, »ki je za vse isto, za družbo in njene člane, posameznike in vmesne skupine ... med poštenimi in razumnimi cilji posameznikov in države ni nasprotij.«²⁶⁷ Ta struktura se je razvijala po naravni poti, v smeri četrte in »končne faze«: »mednarodništvo ni nič drugega kot nadaljevanje širjenja človeških družb, ki segajo nazaj v začetek zgodovine; je normalen rezultat razvoja skozi mnoga tisočletja.«²⁶⁸ Znanost in razum nista bila v nasprotju: neskladnost je bila vedno dokaz napake, običajno napake egoizma, ki se je napajal iz teorije individualizma. Piramidalna struktura – »usklajena sinteza ... hierarhična organizirana zgradba«²⁶⁹ – je zaobjela resnico enotnosti človeške rase. Pri izražanju in varovanju te strukture mednarodno pravo »sloni na dveh pomembnih znanstvenih dejstvih: eno je etično, in sicer globoka enotnost človeške vrste; drugo je ekonomsko, prisotnost mednarodne solidarnosti, soodvisnost narodov.«²⁷⁰ Taka skladnost izraža normativno enotnost, ki z naravnim pravom – vključno z objektivnim zakonom solidarnosti – na koncu privede do edinega boga. Z odpravo napak individualizma, rasizma in nezdravega nacionalizma bo svet ponovno dosegel enotnost, ki jo je izgubil z reformacijo in razsvetljenstvom. Posamezniki so svobodni; vendar so kot taki (»v nekem smislu«) podrejeni družbi: pristati morajo na to, kar je nujno za družbeni mir, predvsem na dejansko oblast.²⁷¹ Ključni besedi sta »razum« in »oblast«: razum nalaga podreditev družbi, piramidasto zgradbo, dve pravili mednarodne družbe: da ne sme nihče neupravičeno škodovati drugim in da morajo biti predvidene sankcije. Slednje predpostavlja obstoj sodne

265 Razumni nacionalizem je bil družbena nujnost, ne absolutna, pač pa relativna (naravna) posameznikova izbira za narod, ki mu pripada, in za blaginjo njegovih sonarodnjakov. Dve napaki, ki sta privedli do tega, da ni združljiv z internacionalizmom, sta bili doktrina neenakosti narodov in absolutna suverenost, Le Fur, *Nationalisme et internationalisme*, str. 9–16. Razumni internacionalizem pa temelji na teoriji gospodarske soodvisnosti in moralni enotnosti človeštva.

266 Le Fur, *Nationalisme et internationalisme*, str. 21, 23–24, 28 (»Dejansko je družba – vključno s prihodnjo univerzalno družbo držav – piramida ... ta piramida ima široko podstat, katere krona je Društvo narodov«).

267 Le Fur, *Nationalisme et internationalisme*, str. 26.

268 Le Fur, *Nationalisme et internationalisme*, str. 18.

269 Le Fur, *Nationalisme et internationalisme*, str. 27.

270 Le Fur, *Nationalisme et internationalisme*, str. 5.

271 Le Fur, *Nationalisme et internationalisme*, str. 20.

oblasti, zakonodajne oblasti, a tudi »duhovno moč, edinega varuha moralnosti, z njo pa tudi pojma reda in pravičnosti« – neodvisno katoliško cerkev.²⁷²

Le Furovi argumenti so izražali splošno navzoč občutek v Franciji in drugod, da je za težave industrijske sodobnosti, vključno z vojno, krivo zanemarjanje tradicije – nasprotovanje tradiciji so povezovali z nemško industrijsko, politično in intelektualno prevlado ter širjenjem volilne demokracije, »ki je nekatere države vodila v propad.«²⁷³ Ni pa bilo povsem jasno, kaj pomeni »tradicija«, če ne štejemo zmernosti, dobre volje, prijaznosti, spoštovanja avtoritete, celo »ljubezni«.²⁷⁴ Le Fur ni predlagal pravnih ali institucionalnih reform, ki bi se razlikovale od običajnih reform v okviru Društva narodov in zagotovil proti Nemčiji. Njegov federalizem je bil zmerna struktura, za katero je bil pomembnejši smisel za red in hierarhijo kot katera koli ureditev, v katero bi se uvrstile te sestavine. Manjkala je le še ustrezna oblast, je napisal leta 1935: obnoviti mednarodno politiko je pomenilo odpraviti zasebno izvajanje prava (*private justice*) med državami.²⁷⁵ Ta oblast bi določila jurisdikcijo posameznih združenj in opredelila, kaj pomeni »splošno dobro« v posameznih kontekstih. Tako kot se je Le Fur vedno najbolj bal »anarhije«, je bilo zanj standardno zdravilo oblast.²⁷⁶

Sicer je bil odločno protipozitivistično usmerjen, kadar pa se je moral postaviti v bran kakšnega stališča, je vedno poskrbel za pozitivistično obrambo: naravno pravo je bilo ustrezno, ker ... večina pravnikov danes tako misli; federalizem je bil potreben, ker ... je svet postal soodvisen. Pravo je kot druge vede, je dejal v neki polemiki s Kelsnom, temeljilo namreč na posploševanju na podlagi dejstev.²⁷⁷ Na gospodarstvo je gledal kot na temeljno družbeno dejstvo, vendar ni zagovarjal ne proste trgovine ne protekcionizma. Če povzamemo, »tradicija« po Le Furu ni bila toliko materialna doktrina, ki bi določala, kako naj bo svet voden in organiziran, temveč bolj odnos človeške narave do oblasti in skupnosti. V tem je bila njena slabost: bila je poskus obnovitve koncepta krepotne vesti iz 19. stoletja – čut za moralnost in poštenost²⁷⁸ – v času, ko so prav idejo krepotnosti spodkopala dogajanja, proti katerim je bila uperjena. Svet je videla v smislu nasprotujočih si filozofskih doktrin; kot če bi te določale obnašanje ljudi. Le Fur je bil eklektičen, ker je bila taka tradicija; ker je bila to tradicija,

272 Le Fur, *Nationalisme et internationalisme*, str. 29.

273 Le Fur, *Règles générales*, str. 133.

274 Le Fur, *Le fondement du droit*, str. 65–71.

275 Le Fur, *Règles générales*, str. 191–193.

276 Prim. npr. Le Fur, *La démocratie*, str. 536–537, 560–583.

277 Le Fur, *La démocratie*, str. 564.

278 Prim. npr. Le Fur, *Règles générales*, str. 151–152, 159–160.

rojena v drugi dobi in za drugo vrsto problematike; tradicija, ki je molčala o tem, kako rešiti težave netradicionalne dobe.

Solidarnost dejstev: Georges Scelle

Medtem ko je Le Fur v odgovor na krizo sodobnosti iskal tradicijo, je Georges Scelle pojmoval sodobnost kot boj proti težavam, ki jih povzročata tradicija. Od komentarja Pakta Društva narodov iz leta 1919 do konca 50. let preteklega stoletja se ni nikoli odmaknil od svojega idiosinkratskega pravnega monizma, ki je pojmoval pravo kot prevod socioloških in v končni fazi bioloških procesov, ki so neizogibno vodili v federalizem. Že od vsega začetka je bilo Scellovo pisanje usmerjeno drugače kot pisanje tistih, ki so sledili prevladujoči struji mednarodnikov v Franciji.²⁷⁹ V svojem prvem objavljenem delu je pisal o pravni zgodovini – to je bilo poročilo o delu Richarda Zoucha (1590–1660) –, v svoji disertaciji, napisani v Parizu leta 1906, pa se je posvetil ekonomski zgodovini španskega imperializma.²⁸⁰ Scelle je zavestno izbral družbeno-zgodovinsko metodo, da bi se razlikoval od piscev standardnih zgodovinskih načinov, ki so se posvečali kraljem, poveljnikom in dramatičnim dogodkom. Izraziti je želel potrebe in interese »anonimnih množic« skupaj z geografskimi, gospodarskimi in družbenimi razmerami, v katerih so živele, pravimi vzroki, kot je napisal, političnih dogodkov.²⁸¹ Oblike dejansko kolonialne prevlade Združenih držav Amerike v Srednji Ameriki sta obravnavala njegova dva zgodnja članka, druga krajša dela pa so bila študije primerov o vidikih suverenosti, priznanja in arbitraže, pri čemer je bil glavni

279 Po disertaciji, ki jo je napisal leta 1906, je Scelle prvič opravljal izpit za habilitacijo (*agrégation*) – neuspešno. Zatem je pridobil praktične izkušnje kot sekretar brazilske delegacije na drugi haaški konferenci in ameriške delegacije (ZDA) v primeru *Orinoco Steamship Co.* V obdobju 1908–1910 je bil profesor mednarodnega prava na Sofijski univerzi v Bolgariji. Po poučevanju v Lillu in Dijonu je leta 1912 v tretjem poskusu opravil izpit za habilitacijo, nakar je dobil mesto predavatelja na Univerzi v Dijonu. Avgusta 1914 je bil mobiliziran in poslan na fronto, sodeloval je pri bojih in deloval kot pravni svetovalec (*officier jurisconsulte*) v francoski Osmi armadi. Demobiliziran je bil novembra 1918, ko je ponovno prevzel svoje mesto v Dijonu. V obdobju 1929–1933 je poučeval tudi na Univerzi v Ženevi in na Inštitutu za višje mednarodne študije. Leta 1932 so ga povabili v Pariz, kjer je dobil mesto predavatelja. Prim. Charles Rousseau, Georges Scelle (1878–1961) (1961), LXV *RGDIP*, str. 5–8; Oliver Diggelmann, Anfänge der Völkerrechtssoziologie. Die Völkerrechtskonzeptionen von Max Huber und Georges Scelle im Vergleich (neobjavljena doktorska disertacija, na voljo pri avtorju, Zürich, 1998), str. 120.

280 Georges Scelle, *La traité négrière aux Indes de Castilles – Contrats et traités d'assiento* (dva zvezka, Pariz, Larose & Tenin, 1906).

281 Scelle, *La traité*, str. vii.

poudarek na politični ali na kakšen drug način neformalistični presoji – čeprav še vedno v konvencionalnem jeziku.²⁸²

Leta 1928 je bil Scelle že dovolj samozavesten, da je na podlagi svoje solidaristične metode napisal dolgo analizo o stanju Vilne, potem ko je zavezniška konferenca veleposlanikov marca 1923 sprejela poljsko zasedbo. Članek je, kot se izkaže, obramba odločitve veleposlanikov in obtožba obstrukcije (desničarske) litvanske vlade na pogajanjih, ki jih je vodilo Društvo narodov. Bistveno pravno merilo je bilo, ali odločitev ustreza dejanskemu stanju in temu, kaj narekuje »mednarodna solidarnost«. V obeh primerih se je nepripravljenost Litve, da bi sprejela odločitev, ki bi temeljila na samoodločbi (zavrnila je sprejetje plebiscita v tej regiji, poseljeni predvsem s poljskim prebivalstvom) in bi bila v interesu evropskega miru, obrnila v njeno škodo. V Scellovih očeh je Litva uveljavljala protidružbeni koncept suverenosti, medtem ko so bili Poljaki pripravljeni sprejeti razsodbo zaveznikov (ki je seveda upoštevala glavno poljsko zahtevo). Pravzaprav, je končal Scelle, je bilo vprašljivo, ali si je Litva sploh zaslužila, da je nastala kot država; avtonomija ali internacionalizacija bi lahko obrodili boljši rezultat skladno z etnično in zgodovinsko solidarnostjo in zahtevami po pravični upravi.²⁸³ Scellovi pogledi na zadevo so bili v vseh točkah nasprotni Le Furovim, ki ga je za mnenje zaprosila Litva. Veleposlaniki, je zatrjeval Le Fur, niso imeli pristojnosti za odločanje o dejanski priključitvi Vilne Poljski brez privolitve Litve.²⁸⁴ Eden od ne tako nepomembnih Scellovih argumentov je bil, da je na litvansko vlado gledal kot na diktaturo.²⁸⁵ Če naj bi politika in pravo uveljavila solidarnost, ni bilo posebej smiselno vztrajati pri tovrstnem označevanju. Tudi če bi lahko dejanja vlade dejansko označili kot na prvi pogled zakonita, bi bilo mogoče tako zakonitost prezreti in dati prednost nujnejšim pogledom.

Scelle je bil povsem »politična žival«. Kot socialni radikalec je sledil Bourgeoisu in pozneje solidaristom pri dejavnem zavzemanju za razvoj delavske zakonodaje in iskanje sindikalističnih rešitev za socialna vprašanja tistega časa. Leta 1924 je v zborniku, ki je vseboval članke radikalcev, kot so bili Charles Bouglé, Lucien Lévy-Bruhl in

282 Prim. Georges Scelle, *L'Affaire de la Orinoco Steamship Company* (1911), XVIII *RGDIP*, str. 201; *Le contrôle financier américain au Honduras et au Nicaragua* (1912), XIX *RGDIP*, str. 128; *La ratification de la Convention du Gothard du 13 octobre 1909* (1913), XX *RGDIP*, str. 497; in *Les Etats-Unis d'Amérique et les révolutions mexicaines* (1914), XXI *RGDIP*, str. 128.

283 Georges Scelle, *La situation juridique de Vilna et de son territoire. Etude sur le différend polono-lithuanien et la force obligatoire de la décision de la Conférence des Ambassadeurs du 15 Mars 1923* (1928), XXV *RGDIP*, str. 730–780.

284 Prim. *Consultations de M. A. de Lapradelle, Louis Le Fur et André Mandelstam de la décision de la Conférence des Ambassadeurs du 15 mars 1923* (Pariz, Editions internationales, 1928), str. 41–80.

310 285 Scelle, *La situation juridique de Vilna*, str. 777.

Gaston Jèze, pisal o delavski zakonodaji v zelo naprednem jeziku.²⁸⁶ Istega leta je, kot smo videli, prišel v kabinet Justina Godarta, ministra za delo v Herriotovi levi koaliciji, v kateri je sodeloval pri snovanju zakonov za ustanovitev Nacionalnega gospodarskega sveta (*Conseil Nationale de l'Economie*), ki je poskušal usklajevati francosko gospodarsko politiko z vključevanjem predstavnikov delavcev, delodajalcev in vlade. Leta 1927 je za pridobitev pravnškega naziva (*licence en droit*) objavil knjigo o francoski in mednarodni industrijski zakonodaji, v kateri je podprl napredek v Franciji v zadnjih nekaj letih.²⁸⁷ Čeprav je podpiral zahteve delavskih sindikatov po napredni industrijski in delovni zakonodaji – vključno z volilno pravico žensk –, je nasprotoval komunizmu in je bil kritičen do sovjetske politike.²⁸⁸ Od 20. let preteklega stoletja naprej je Scelle redno objavljajl članke in komentarje v levičarskih *Depêche de Toulouse*, *Quotidien* in drugih časopisih, pogosto v veliko bolj polemičnem tonu kot v svojih znanstvenih delih.²⁸⁹ Občudoval je dela radikalnega filozofa Alaina (Emile Chartier) in se od njega navzel skeptičnega odnosa do političnih oligarhij in nacionalistične retorike. Bil je dejaven član odbora gibanja Mir skozi pravo (*Paix par le droit*) ter francoskega in mednarodnega združenja za Društvo narodov in – po krajšem obdobju omahovanja – zvest podpornik zamisli (čeprav ne vedno tudi delovanja) Društva narodov.²⁹⁰

Kot na mnoge druge je tudi na Scella globoko vplivala izkušnja vojne, v kateri je videl deloma izrazito nemško norost, bolj pa jo je imel za posledico protidružbenih predstav o suverenosti. Tu je bil trdno na strani Alvareza in Politisa v domovini ter denimo Kelsna v Nemčiji in Huga Krabbeja (1857–1936) na Nizozemskem. Svoje poglede je prvič jasno predstavil na predavanjih leta 1923 na Fauchillovem Inštitutu v Parizu, kjer je Le Fur dve leti prej predstavil svojo »filozofijo« mednarodnega prava.²⁹¹ Scelle je trdil, da je prva svetovna vojna zlomila suverenost v prid metodološkemu individualizmu. Zdaj je postalo jasno, da je bila kot vse družbe tudi mednarodna družba sestavljena iz posameznikov in ničesar drugega – kdor tega ni uvidel, je ostal

286 Georges Scelle, *La politique républicaine* (dva zvezka, Pariz, Alcan, 1924).

287 Georges Scelle, *Précis élémentaire de législation industrielle* (dva zvezka, Pariz, Sirey, 1927).

288 O Scellovih političnih nazorih prim. tudi Diggelmann, *Anfänge der Völkerrechtssoziologie*, str. 122–125.

289 Zatrjeval je, denimo, da bi morala Mednarodna organizacija dela, namesto da zavzame pozicijo hladne nevtralnosti, zagovarjati zahteve delavskega razreda. Prim. Antoine-Jean Leonetti, Georges Scelle; *Etude d'une théorie juridique* (neizdano *Thèse de doctorat d'Etat*, Université de Nice-Sophia Antipolis, januar 1992, na voljo pri avtorju), str. 294.

290 Rousseau, Georges Scelle, str. 9.

291 Georges Scelle, *Essai de systematique de droit international* (Plan d'un cours de droit international public) (1923), XXX *RGDIP*, str. 116–142.

ujet v protiznanstvenem kolektivizmu. Toda Scelle se je strinjal z Rousseaujem ali Bourgeoisom, da posamezniki niso neodvisni atomi racionalističnega liberalizma. Povezani so bili z brezštevilnimi solidarnostmi, ki so se med seboj razlikovale po jakosti in obsegu. Te solidarnosti so sestavljale podstat družbenega življenja in tako označevale dejanski regionalizem, ki bi ga bilo neznanstveno prezreti.²⁹² Če so bile države prevladujoča oblika organiziranih človeških skupnosti, je bilo to le zgodovinsko naključje. Niso bile nič posebnega: tudi one so bile le sredstvo za izražanje solidarnosti posameznikov.

Država in njena vlada sta bili glavna mednarodna upravna organa, ki so ju vse bolj spremljala ustrezna mednarodna telesa. Mednarodne komisije, zveze in tehnične organizacije so se množile. Mednarodno javno pravo naj bi usklajevalo to dogajanje. Njegova načela so sestavljala nenapisano ustavno pravo mednarodne družbe. Na ta način je mednarodno pravo kazalo mednarodno družbeno okolje: posamezniki in skupnosti so bili vanj vključeni kot družbena dejstva. Preostanek njegove vsebine je bil razdeljen med ustavna načela (načela javne oblasti, zakonodaje in sankcij), upravno pravo (upravniki, njihove pristojnosti, javne storitve), pogodbeno pravo in mednarodno kazensko pravo.²⁹³

Večina Scellovih dozorelih nazorov je bila predstavljena v tej zgodnji zasnovi in nadalje razčlenjena v njegovem splošnem predavanju na Haaški akademiji leta 1933, v delu *Priručnik (Précis)*, ki je izšlo v dveh knjigah v letih 1932 in 1934, ter v obsežnem poročilu Mednarodnemu inštitutu za javno pravo (*Institut international de droit public*) iz leta 1935.²⁹⁴ Mnogi od teh nazorov – monizem, pomen pravotvornih pogodb (*traités-lois*) in vloga funkcionalnega podvajanja (*dédoublement fonctionnel*) – so dokaj dobro poznani, vendar bi bilo morda primerno, če jih povzamemo v štirih točkah.

Prvič, pozitivno pravo je bilo (bolj ali manj uspešen) prevod objektivnih zakonov družbene solidarnosti. Scelle je sledil Durkheimu pri razlagi družbene kohezije kot posledice mehanske in organske solidarnosti, ki je temeljila na biologiji človekovih potreb.²⁹⁵ Iz teh je izšla implicitna ustava, ki je organizirala vodenje skupnih zadev

292 Scelle, *Essai de systematique*, str. 119.

293 Scelle, *Essai de systematique*, str. 124–141. Ustavno pravo je bilo predvsem sociološko pravo – brez njega bi družba razpadla. Podeljevalo je osebni in kolektivni status ter zagotavljalo delovanje sodstva. Za analizo in kritiko prim. Leonetti, Georges Scelle, str. 304–312. Poleg tega je bilo mednarodno zasebno pravo (področje, ki ga je določalo javno pravo) razdeljeno na mednarodno civilno, gospodarsko in delovno pravo, Scelle, *Essai de systematique*, str. 141–142.

294 Georges Scelle, *Théorie du gouvernement international* (1935), *Annuaire de l'Institut international de droit public*, str. 41–112.

312 295 Scelle, *Précis*, I, str. 2–5.

z zakonodajnimi, sodnimi in izvršilnimi postopki. Nič od tega ni bilo stvar izbire. Nemogoče je bilo živeti v družbi, ne da bi se s temi nalogami tako ali drugače ukvarjali.²⁹⁶ Zakonodaja je imela povsem *znanstveno* nalogo:²⁹⁷

zakonodajalec ni imel drugega poslanstva kot prevesti zakone obstoja (*lois de l'être*) v normativne zakone. Njihova skladnost je notranje bistvo veljavnosti prava, njegova zunanja vrednost pa je v pravilnosti, s katero se izvajata posedovanje in uveljavljanje zakonodajnih pristojnosti. Ker zakonodajalec želi zakon, ne more drugače, kot da želi to, kar želi zakon.²⁹⁸

To je vodilo v *monizem*: tako kot družbena realnost je bilo tudi pravo samo eno. Razlikovanje med državnim in mednarodnim pravom, zasebnim in javnim pravom je bilo morda uporabno za pojasnjevanje, vendar brez normativnih razlik. Vezi solidarnosti (solidarnosti kot dejstva, ne kot »občutka« ali moralnega načela) so oblikovale številne skupine ali družbe, v okviru katerih in med katerimi različne potrebe dajejo podlago za različne zakone. Take družbe so bile hierarhično povezane, tako da so bolj vključujoče prevladale nad manj vključujočimi. Mednarodne pogodbe so, denimo, samodejno prevladale nad notranjimi zakoni, ki so bili z njimi v nasprotju (čeprav je imelo njihovo sprejemanje praktično vrednost v tem, da jih je državna uprava lažje uveljavljala).²⁹⁹ Pravo humanitarne intervencije, ki je pravo mednarodne skupnosti, je bilo nad državno suverenostjo, tj. ustavno pristojnostjo upraviteljev državnih skupnosti.³⁰⁰ Z lokalno solidarnostjo ni mogoče nasprotovati globalni. To je temelj Scellovega »federalnega pojava«, počasnega združevanja manjših enot v večje (vendar tudi razpada imperijev). To je bilo vidno v razvoju iz državne v mednarodno in naddržavno upravo, iz vladnega v mednarodno zagotavljanje vladavine prava, iz diplomatske zaščite v mednarodno posredovanje. Čeprav so mednarodne organe še vedno sestavljali večinoma predstavniki vlad, je bilo zastopstvo v sekretariatih vse bolj neodvisno, včasih, kot pri ILO, pa je imelo celo strokovne interese.³⁰¹

296 Scelle, *Théorie du gouvernement international*, str. 50–52.

297 To ni pomenilo, da je lahko vsak prezrl zakonodajo, s katero se ni strinjal. Za zakonodajo je veljala domneva, da je skladna z objektivnim pravom (*hypothèse de bien légiféré*), prim. Scelle, *Précis*, II, str. 297–299.

298 Georges Scelle, *Théorie juridique de la révision des traités* (Pariz, Sirey, 1936), str. 47.

299 Scelle, *Précis*, II, str. 349–364.

300 Scelle, *Précis*, II, str. 50–54.

301 Scelle, *Théorie du gouvernement international*, str. 77–79. Za socialno-znanstveno podlago Scellovega federalizma prim. Leonetti, Georges Scelle, str. 268–301.

Drugič, tako kot pri Duguitu so Scellov družbeni svet sestavljali (»na koncu koncev«) odnosi med posamezniki.³⁰² Posameznik je bil edini *pravi* pravni subjekt, ki mu je bila na voljo družba s »temeljnimi pristojnostmi« ter svobodni preudarek, kar je zagotavljalo njegovo svobodo in se je oblikovalo – nekoliko nenavadno – kot pravica do življenja, svobode, gibanja, trgovine in svobodne gospodarske pobude.³⁰³ Posamezniki so bili zagotovo udeleženi v različnih vrstah družbenih odnosov, od katerih je bila država le najintenzivnejša. Poleg tega so bili posamezniki v mednarodnem okolju organizirani tudi v naddržavna združenja (mednarodne organizacije, zlasti Društvo narodov) in zunajdržavna združenja (kot denimo katoliška cerkev ali judovska skupnost).³⁰⁴ A kot vsi družbeni konglomerati je bila država končno prived: na ravni realnosti so bili le posamezniki, kot subjekti svoboščin, objekti vedenjskih pravil ali kot upravniki (*gouvernants*), nič več kot to.

Tretjič, naloga prava je bila porazdeliti pristojnosti posameznikom, ki so nastopali kot fizične osebe in uveljavljale subjektivne pravice (ali svoboščine) ali kot zastopniki ali upravniki posameznih skupnosti.³⁰⁵ Vsaka nova obveznost je pomenila, nekako tako kot pri Kelsnu, spremembo pristojnosti neke osebe.³⁰⁶ Pri izvajanju pristojnosti se od posameznikov običajno ni pričakovalo, da bodo ravnali po svoji volji, temveč da bodo ravnali skladno z javnimi nalogami, ki jih opravljajo: zakonodajno, sodno in izvršilno – kar ni bilo mišljeno v smislu uveljavljanja svojih »pravic«, temveč da se stori, kar je treba (v pogodbi pa je zakon presojo o tem, kaj je potrebno, prepuščal posameznikom).³⁰⁷ Iz tega je sledila znamenita doktrina *dédoublement fonctionnel* – stanje, ko je bil posameznik postavljen v položaj zastopnika ali upravitelja dveh ali več skupnosti, denimo, kadar je narodni parlament potrjeval mednarodno pogodbo in s tem ustvarjal norme za državno in mednarodno družbo. Enako – kar je protislovno – so bile tudi vlade v državah postavljene v položaj, da upravljajo mednarodno družbo.³⁰⁸

Četrtič, pravna metoda je uporabljala materialne in postopkovne predpise (*droit normatif/droit constructif*) za doseganje svojega cilja (*but*) – zadovoljevanje družbenih

302 Prim. Scelle, *Théorie du gouvernement international*, str. 42–44.

303 Scelle, *Théorie du gouvernement international*, str. 66.

304 Scelle, *Précis*, I, str. 288–312.

305 Scelle, *Précis*, I, str. 9–14.

306 Scelle, *Précis*, II, str. 347.

307 Scelle, *Précis*, I, str. 18–20; *Théorie du gouvernement international*, str. 49–52, 60.

308 Prim. Scelle, *Théorie du gouvernement international*, str. 54–57, ter tudi Leonetti, Georges Scelle, str. 340–385, in Antonio Cassese, *Remarks on Scelle's Theory of Role Splitting (dédoublement fonctionnel)* v *International Law* (1990), 1 *EJIL*, str. 210–234.

potreb. To ni bilo nujno istovetno z zakonodajalčevim subjektivnim ciljem (*motif*).³⁰⁹ Normativno pravo se je ukvarjalo z vsebino obveznosti vedenja; konstruktivno pravo je določalo postopke za njegovo uzakonjanje in upravljanje, kršitve pa so naletele na ustrezen odziv. Jedro konstruktivnega prava je bila (posredna) ustava družbe.³¹⁰ Medtem ko je pravno stabilnost in materialno varnost v družbi zagotavljal državni monopol nad silo, je bil ustrezen mednarodni postopek – kolektivno posredovanje – slabo razvit. Po Scellovem razumevanju je, denimo, 10. člen Pakta Društva narodov pomenil vzajemno jamstvo vlad za ozemeljsko razširitev njihovih pristojnosti – Svet pa je imel le omejeno moč za njihovo uveljavitev.³¹¹ Toda po mandžurski krizi je postalo očitno, da je treba na te pristojnosti gledati kot na zavezujoče, ne pa absurdno omejene z zahtevo po soglasnosti, ki bi vključevala glasovanje strank.³¹² Scelle se je do tega sklepa dokopal na podlagi popolnoma funkcionalne razlage Pakta Društva narodov – pravzaprav konstitucionalizacije ciljev zunanje politike francoskih liberalcev; nadaljevanje boja, ki ga je sprožil Bourgeois leta 1919 v hotelu Crillon v prid ustanovitve stalnih vojaških sil.

Scelle je pisal v posebnem in ponavljajočem se jeziku – kar ustreza sociološkemu monizmu, ki je politiko zvedel na izražanje nepolitičnih potreb. Ponovna opredelitev družbe s pomočjo metodološkega individualizma in družbene solidarnosti – da se, denimo, ne govori o državni suverenosti, temveč o pristojnosti državnih upraviteljev – je odprlo družbeno realnost za analizo, ki je bila očitno manj ideološka kot tradicionalni jezik. V tem okviru vlade niso imele »pravice« vladati in tudi države niso imele »rezerviranega področja«. ³¹³ To so bili popačeni izrazi za dolžnost vlad, da skrbijo za blaginjo svojih skupnosti. Za vrednotenje moralne ali politične vrednosti ni bilo trdne opore: Scelle je menil, da so predstave o pravičnosti subjektivne in nepreverljive.³¹⁴ Koncept pravične vojne je bilo, denimo, mogoče vedno »zlahka kritizirati«, ker je temeljil na subjektivnih predstavah. Vojna ni bila protipravna zato, ker bi bila »napačna«, temveč zato, ker je bila protidružbena.³¹⁵ Scelle se je izogibal »vrednotenju«, ki bi bilo neodvisno od analize tega, kar je zahtevala solidarnost – analize, ki ni bila nikoli le navajanje dejstev ali pozitivnega prava (npr. odziva

309 Scelle, *Précis*, I, str. 16; II, str. 336–368.

310 Scelle, *Théorie du gouvernement international*, str. 49–50.

311 Scelle, *Théorie du gouvernement international*, str. 57–59, 62–65.

312 Scelle, *Théorie du gouvernement international*, str. 87–90, 92.

313 Scelle, *Théorie du gouvernement international*, str. 60.

314 Scelle, *Précis*, I, str. 41.

315 Georges Scelle, *Quelques réflexions sur l'abolition de la compétence de guerre* (1955), LVIII *RGDIP*, str. 6.

mednarodnih ustvarjalcev prava).³¹⁶ To je bil jezik sociološkega pozitivizma, ki se je ujemal z modernističnim odzivom na propad političnih sistemov 19. stoletja – projektom (ki ga je začel Durkheim) nadomeščanja etike s sociologijo in razmišljanja o družbenih vprašanjih z vidika njihove znanstvene razrešitve. Medtem ko se je Le Fur boril proti individualizmu, tako da se je zavzemal za oživitev krščanske tradicije, je Scelle sprejel individualizem, vendar se je od njega odmaknil z domnevo, da bi bilo njegove posledice mogoče nadzorovati z omejujočimi argumenti, ki izhajajo iz (družbene) znanosti.

Scelle ni kazal nikakršnega razumevanja za nacionalizem ali druga nefunkcionalna načela družbenega združevanja. Čeprav je bilo nujno, da pravo štiti (rasne ali verske) manjšine, je bil to končno »umetni subjektivizem«: objektivno pravo ne pozna ne večin ne manjšin in ne razlikuje med verskimi ali etničnimi načeli, ki nimajo »objektivne družbene veljavnosti« in bi bila presežena na poti v federalizem.³¹⁷ Scelle tudi ni kazal pretirane naklonjenosti do zahtev koloniziranih ljudstev po samoodločbi. Kolonizacija je bila metoda upravljanja zaostalih ozemelj, katerih prebivalci niso bili sposobni dejavno uporabiti virov, ki so jim bili na voljo. Noben narod se ni imel pravice ograditi; nadzor ozemlja je pomenil dolžnost, da se uporabi za spodbujanje mednarodne solidarnosti. Razviti narodi so imeli dolžnost skrbništva nad manj razvitimi, ki je bila le delno priznana v mandatnem sistemu. Kot oblika javne storitve bi morala preiti v neposredno mednarodno upravo.³¹⁸

Scelle je upal, da bo rešitev za težave mednarodne politike zagotovil z uporabo solidariističnega okvira – za katerega se je brez izjem pokazalo, da je bolj naklonjen rahlo levo usmerjenemu liberalizmu, ki so mu blizu ugodnosti francoske diplomacije. Metodološki individualizem je pomenil, da so svoboda trgovine, gibanja in ustanavljanja podjetij postala osrednja načela mednarodne ureditve. Omejevanje takih svoboščin je bilo vedno treba posebej upravičiti.³¹⁹ Posredovanje je bilo po novem običajna značilnost sistema, v katerem je bilo vsakršno izvajanje oblasti že v temelju poseganje v pristojnosti nekoga drugega. Njeno pravno dopustnost je bilo mogoče ugotoviti le glede na to, ali je neko dejanje (uvredba carin, obravnavanje posameznikov, zasedba ozemlja) dejansko v pristojnosti tiste osebe – vendar spet le s ciljem družbene koristnosti pod

316 Prim. zlasti Georges Scelle, *La situation juridique de Vilna*, str. 730–780.

317 Scelle, *Théorie du gouvernement international*, str. 70.

318 Scelle, *Précis*, I, str. 143–145. Za Scellove argumente o potrebi po odprtju Kitajske in Japonske za mednarodno trgovino – če ne gre drugače tudi s silo, prim. Leonetti, Georges Scelle, str. 314–315.

319 Scelle, *Précis*, II, str. 64–89.

pogojem, da je dejansko upravljanje le *prima facie* predpostavka pristojnosti.³²⁰ Ozemeljsko pravo je bilo preimenovano v »pravo javnega dobra«. Področja izključevanja so se nenehno ožila: obalna država je, denimo, imela pravico do služnosti nad obalnimi vodami, ne pa suverenosti nad njimi.³²¹

Po Scellovem prepričanju je mednarodno pravo pomenilo spoznati znanstveno resnico o tem, kako je treba družbo upravljati, da bi kar najbolj zagotavljali družbeno koristnost. Ta pogled ni bil v ničemer omejen: mednarodno okolje je bilo le en, pa še ta razmeroma samovoljno omejen vidik monističnega sveta. Nesoglasja v zvezi s pravom so se kazala kot iskanje resnice o (družbenih in bioloških) dejstvih in ne kot boj glede interesov in vrednot. Ni težko videti, da se je taka teorija utegnila zdeti primerna za ukvarjanje z mednarodnimi spori. Že opredelitev je ponujala rešitev: med interesi ni bilo nasprotij, ki jih ne bi bilo mogoče odpraviti; vsak spor je pomenil, da je nekdo storil napako, naloga pravne metode pa je bila, da se ugotovi, kdo je bil to. Vojna je bila lahko, denimo, le legalna ali ne; ni bila ne stvar privilegija ne formalne opredelitve, vojna je bila protidružbeno nasilje ali pa izvršilni ukrep, tretje možnosti ni bilo.³²² Pravo in politika sta postala sociologija z normativno nalogo, prav tako kot je Durkheim predvideval, da se utegne zgoditi. Comtova napoved (in Webrova bojazen) izginotja političnega razreda se je uresničila; politika je postala upravljanje, ki ga je izvajala stroka.

Glavna slabost Scellovega objektivizma se je kazala v neoprijemljivosti »realnosti«, ki jo je zapovedoval – zaradi te težave je obvisel nekje med nelogičnim pozitivizmom in revolucijo ob upanju, da bo po zaslugi federalizma nekoč ta težava odpravljena. To lahko ponazorimo z njegovim pogledom na revizijo mednarodnih pogodb leta 1936, ki je bila v tistem času pereče vprašanje diplomacije Društva narodov. Pogodbeni teoriji ni uspelo razviti uporabne doktrine za uporabo klavzule *rebus sic stantibus*, saj ni imela ne merila za ugotavljanje ustrezne spremembe ne postopka za njeno uveljavitev. Zatrjevanje, da določilo *rebus* velja, ne da bi ga bilo treba v pogodbi posebej navajati, ali da ga je treba upoštevati zaradi pravičnosti, je zahtevalo sklicevanje na psihološke študije ali moralna načela, na podlagi katerih je bilo mogoče dokazati kar koli. Teorija pogodbenega ravnotežja ni uvidela, da številne mednarodne pogodbe – zlasti mirovne pogodbe – niso izražale nikakršnega ravnotežja. Ker ni imela ustreznega merila, je bila tradicionalna teorija prisiljena vprašanje revizije prepustiti politiki, kar je pomenilo razreševanje s silo.³²³

320 Scelle, *Théorie du gouvernement international*, str. 71–77, 81–85.

321 Za podrobnejši vpogled v razpravo prim. Leonetti, Georges Scelle, str. 325–335.

322 Scelle, *Théorie du gouvernement international*, str. 101–106.

323 Scelle, *Théorie juridique de la révision*, str. 14–29.

Nasprotno pa je Scelle menil, da mednarodne pogodbe ne ustvarjajo prava, temveč ga le razglašajo.³²⁴ Zaradi tega se je zdelo, da je problem revizije odpravljen: nujna sprememba bi samodejno spremenila tudi pravne razmere. Kaj pa storiti, če država uporablja doktrino *rebus*, da se izogne nezaželenim obveznostim ali če ovira prepotrebno spremembo, da bi ohranila status quo? Za take primere je Scelle priznal, da za formalno pravo velja domneva veljavnosti (*hypothèse de bon légiféré*) – tako kot je bila razsodba sodišča veljavna, dokler je ni razveljavilo višje sodišče.³²⁵ Formalno pravo je torej bilo omejujoče in se ni oziralo na nesoglasja glede zahtev, ki izhajajo iz družbene nujnosti.

Scelle je zanikal, da je želel s svojo knjigo iz leta 1936 prispevati k polemiki o versajski mirovni pogodbi. Poudaril pa je, da veljavnost ozemeljskih in mirovnih pogodb ne preneha zaradi spremenjenih okoliščin, njegovi pogledi pa so imeli jasne posledice za to razpravo.³²⁶ Politična dilema je bila: verodostojen nasprotnik Hitlerjevemu unilateralizmu je moral pokazati, da obstaja nekakšen mehanizem, s katerim bi bilo mogoče obravnavati legitimne pritožbe Nemčije. Sicer bi lahko široko priznanje zastarelosti versajske pogodbe omogočilo Hitlerju, da se prikaže kot izvrševalec solidarnosti. Toda unilateralne revizije ni bilo mogoče dopustiti. Ni pa bilo posebnega mehanizma za revizijo mednarodnih pogodb, ki bi bil neodvisen od tega, kar je navedeno v sami pogodbi. Bilo je tudi absurdno (in protidružbeno) misliti, da zaradi odsotnosti točno določenega določila revizija ni mogoča. Revizija je torej morala biti včasih mogoča po načelu nasprotnega dejanja (*acte contraire*). Če je obstajalo neskladje in če je bilo na splošno priznано, bi lahko v skrajnem primeru vodilo v

324 To, da je bilo mednarodno zakonodajno telo sestavljeno iz državnih zakonodajnih teles, se je izražalo v načinu, kako so bili osnutki mednarodnih pogodb predloženi parlamentom, kako je potekalo glasovanje o njih in kako so bili uveljavljeni z notranjimi zakonodajnimi postopki. Čeprav so nekatere mednarodne pogodbe podobne običajnim pogodbam (*contract*), so večinoma opredelile splošna pravila in pristojnosti upravnikov. Seveda pravilo za tretje države ne velja, ker v zvezi z objektivnimi razmerami ni tretjih držav! Tudi v praksi mednarodne pogodbe pogosto izražajo širšo solidarnost in končno vplivajo na obnašanje države prek omejenega kroga pogodbenic. Scelle, *Précis*, II, str. 367–368; *Théorie juridique de la révision*, str. 44–45, 50–52.

325 Scelle, *Théorie juridique de la révision*, str. 47; *Précis*, II, str. 336–368.

326 Izvzeti ozemeljske pogodbe iz načela *rebus* pomeni vrniti se nazaj v staro pojmovanje državnega ozemlja kot premoženja, ki samo po sebi pripada suverenu – medtem ko je v smislu družbene vloge državno ozemlje ustrezno pojmovano kot ozemeljska razmejitev pristojnosti državne oblasti, ki opravlja dvojno vlogo državnega in mednarodnega upravitelja. Če mirovno pogodbo analiziramo z voluntaristično teorijo, potem njene nadaljnje veljavnosti ni mogoče zagotoviti: sklenjena je bila pod prisilo. Prisilo pa Scelle pojmuje kot družbeno dejstvo s pravnimi posledicami. Zaradi svoje primitivne narave mednarodni sistem včasih dopušča, da krogle iz pušk nadomestijo volilne kroglice, Scelle, *Théorie juridique de la révision*, str. 57–58.

revolucijo – institucijo »vladavine dejstva«, ki bi na silo izvedla nujne zakonodajne spremembe – kot denimo uprava zavezniških sil nad Nemčijo leta 1918.³²⁷

Scelle je priznal šibkost take argumentacije. Čeprav je mednarodni zakonodajalec moral predlagane spremembe obravnavati v dobri veri, ni bilo nikakršnega zagotovila, da bo zakonodajalec, ki mu ustreza stanje kot tako, pripravljen na spremembe. Brez učinkovitih institucij za zakonodajne spremembe bi politika ostala boj med nasprotujočimi si silami. Predlogi, da bi revizijo prenesli na sodišča ali mediacijo, niso bili prepričljivi. Zakonodajne spremembe so vključevale prevod naravnih zakonov v človeške zakone, »kar je bila hkrati znanstvena in družbena naloga, v kateri so bile presoje kompromisa, enakosti in koristnosti med seboj usklajene.«³²⁸ Tako pristojnost je imela po 19. členu le skupščina. To ni bila pristojnost za revidiranje, temveč za zavezujočo razglasitev, da je prisotno dejstvo zastarelosti in da je potrebno mednarodno pogodbo revidirati.³²⁹ Za Scella je bilo nepredstavljivo – tj. v nasprotju s socialnim pomenom (*sens social nécessaire*) Pakta Društva narodov –, da bi bilo mogoče mnenje skupščine zakonito razveljaviti. A le prihodnja naddržavna zakonodaja bi odpravila nevarnost vojne kot skrajnega sredstva. Prihodnji mednarodni zakonodajalec bi moral biti pooblaščen za neposredno spreminjanje mednarodnega prava, kar bi pomenilo konec suverenosti. V družbenem okolju ni imel nihče pravice do individualne moralnosti. S prikritim namigom na nacistični režim je Scelle svojo knjigo iz leta 1936 dokončal z željo, da bi zakonodaja izkoreninila tiranijo in nasilje v družbi. Toda takrat je vedno vse viselo na domnevi zavezujoče sile tedanje, formalnoveljavne zakonodaje – domneve, ki je usodno oslabilo Scellov objektivizem, zaradi česar je bil videti kot le še ena od mnogih reformnih politik.

Občudovanja vredna arhitektura Scellove federalne utopije iz leta 1919 ni nikoli zaživela v praksi: leta 1950 je Scelle opisal mednarodni sistem enako kot pred 30 leti – kot skupek posameznikov, ki živijo z različno solidarnostjo pod vodstvom *dédoublement fonctionnel* z ostanki mednarodne uprave, Združenimi narodi, ki jim je bil odvzet ugled s pravico do veta, ki pa vendarle znova budijo up v vzpostavitev

327 V Franciji je bila, denimo, potrebna revolucija leta 1848, da se je začel razvoj, ki je vodil v vzpostavitev delavske zakonodaje in končno zakona o nesrečah iz leta 1898, ki je opustil individualistična načela iz Civilnega zakonika, in uzakonil revolucionarno načelo odgovornosti za tveganje. Enako velja tudi za mednarodno področje. Če vlada vztraja pri veljavnosti zastarelega prava, je skrajno sredstvo za njegovo spremembo enostransko zavračanje, ki lahko vključuje tudi vojno, Scelle, *Théorie juridique de la révision*, str. 50.

328 Scelle, *Théorie juridique de la révision*, str. 67.

329 Scelle, *Théorie juridique de la révision*, str. 79–80.

svetovne federacije.³³⁰ Ob nastopu hladne vojne je tak pogled že izgubil politično silo. Njegova povezava med realizmom in utopijo ni več ustrezala nobenemu od obeh pojmov, bila je preveč abstraktna, da bi bila lahko podlaga za realističen program obnove in daleč od tega, da bi bila neodvisna od političnih bojev, ki naj bi jih presejala. Scellov mednarodni svet je ostal svet javne diplomacije, locarnskih sporazumov, Društva narodov in Mednarodne organizacije dela. Glede na to, da ga 9. maja 1950 niso vključili v pripravo Schumanove deklaracije, najpomembnejše francoske federalistične poteze stoletja, se ni mogoče izogniti razlagi, da se je moral njegov *Droit des gens* gojiteljem novega pragmatizma zdeti kot staro vino v včerajšnjih steklenicah.

Katera solidarnost? Čigave tradicije? Španska državljanska vojna

Le Fur in Scelle sta pravo opisovala kot prevod družbenih ali moralnih nujnosti, ki so obstajale že pred politično družbo.³³¹ Njuna objektivizma sta bila odziva z desne in leve na nezmožnost strankarske politike, da bi se spopadla s poglobljajočimi se vprašanji tistega obdobja. Oba sta našla področje normativnosti zunaj politike in upala, da bosta prispevala k oblikovanju družbenega življenja, ki bi se naslanjalo na nekaj trdnejšega kot na umetne strukture liberalne države, vendar pa sta se jezika tradicije in solidarnosti tako močno razlikovala, da političnega spora še zdaleč nista presešla, temveč sta ga poustvarila v jeziku pravne teorije. Vsak se je zavedal problema v stališču svojega nasprotnika: ko je Le Fur navajal argumente proti Scellu, je zgolj s sklicevanjem na »biologijo« le stežka spremenil politiko v znanost. Čigava »biologija« je bila mišljena? Vsaj po razlagah dr. Spencerja je biologija vodila v vojno in ne v solidarnost: potrebna je bila predhodna moralna izbira.³³² Po drugi strani, kakor je poudaril Scelle, je bila taka izbira vedno samovoljna, saj so bile moralne prednosti »v svojem bistvu subjektivne in so bile različne od primera do primera.«³³³ Poskus vzpostaviti objektivnoznanstveni pravni red zunaj politike ostaja stalna težnja v domišljiji mednarodnika, ne glede na neprijetno lahkoto, s katero se je nagibala v podporo političnim prepričanjem.

Španska državljanska vojna (1936–1939) je intelektualce evropskih držav prvič razdelila na enoznačno desno-leve. Temu ustrezno je Le Fur označil delovanje falangistov

330 Georges Scelle, *Le droit public et la théorie de l'Etat*, v Georges Scelle in drugi, *Introduction à l'étude de droit* (dva zvezka, Pariz, Rousseau, 1951), I, str. 96–106.

331 Prim. Le Fur, *La démocratie*, str. 530–583.

332 Le Fur, *Règles générales*, str. 96–97.

333 Scelle, *Précis*, I, str. 35.

z izrazi, presenetljivo podobnimi tistim, s katerimi je opisal francosko-nemško sovražnost v prvi svetovni vojni. To je bil »boj med krščansko civilizacijo in ateističnim komunizmom, ali bolj na kratko, kot je dejal Unamuno, med civilizacijo in barbarstvom.«³³⁴ Po Le Furovem prepričanju je Franco vodil ljudsko vstajo proti nelegitimni vladi. Kljub njegovemu poudarjanju reda in avtoritete ter njegovemu kritiziranju nacionalistične agitacije v 20. letih preteklega stoletja je zdaj obrnil pravne karte proti formalni oblasti: levica je izgubila svojo pravico do vladanja. Čeprav je prišla na oblast z volitvami, je sam volilni sistem deloval nelegitimno, s tem ko je v vlado pripeljal šibko dejansko večino. Falangisti po njegovem mnenju niso bili uporniki, temveč so uveljavljali pravico do odpora, kot je oznanjala krščanska teologija. V vsakem primeru, je dodal, so obvladovali več kot dve tretjini španskega ozemlja.³³⁵

Druge države in Društvo narodov so bile torej zavezane priznati falangiste kot vojskujočo se stran in zavračati pomoč vladi ali dopuščanje, da to počnejo njihovi državljani.³³⁶ Po drugi strani je nemško in italijansko posredovanje na Francovi strani veljalo za pravno dopusten odziv na komunistične napade na tuje ladje in dopusten protiukrep proti »množični« sovjetski pomoči vladi.³³⁷ Bombardiranje Guernice belih sil je bilo tragičen, a razumljiv povračilni ukrep proti predhodnim napadom vladnih čet in strategiji komunistov, da umestijo vojaške cilje sredi s civilisti poseljenih območij.³³⁸ V vsakem primeru, je napisal, je bila večina Guernice že uničena zaradi zemeljskega obstreljevanja komunistov in anarhistov. Dokaz o pravičnosti Francovega prizadevanja je bil, da so se mu ljudje navdušeno pridružili na vseh območjih, ki so bila »osvobojena«.³³⁹

Scelle, ki je poudarjal svojo popolno objektivnost in nepristranskost, je v vsaki točki ugotovil kaj nasprotnega. Med vojskujočimi se stranmi ni bilo enakosti: ena je bila zakonita, izvoljena vlada, druga pa uporniška sila. Številne nacionalizacije in zasegi, ki so jih izvedli lojalisti, so bili zakonito izvajanje vladnih pristojnosti, ki bi jih morale druge države spoštovati.³⁴⁰ Načeloma je bila pomoč drugih držav vladi povsem legitimna. Še več, v tem primeru je bilo nevmešavanje izrazito pravno nedopustno, saj je

334 Louis Le Fur, *La guerre de l'Espagne et le droit*, 2 (1938), 21 *RDI* (Pariz), str. 98.

335 Louis Le Fur, *La guerre de l'Espagne et le droit*, 1 (1937), 20 *RDI* (Pariz), str. 348–352.

336 Le Fur, *La guerre*, 2, str. 61–67.

337 Le Fur, *La guerre*, 2, str. 65, 70–73.

338 Le Fur, *La guerre*, 2, str. 95.

339 Le Fur, *La guerre*, 1, str. 366, 363–364.

340 Georges Scelle, *La guerre civile espagnole et le droit des gens*, 1 (1938), XLV *RGDIP*, str. 272–279.

to pomenilo dejansko posredovanje v korist upornikov glede na »množično« prikrito delovanje Italije, Nemčije in Portugalske, ki so že bile na Francovi strani.³⁴¹

Le Fur je zatrjeval, da se morajo članice Društva narodov vzdržati posredovanja, ker je Pakt ustvaril sistem solidarnosti med državami, 10. člen pa je govoril le o ukrepanju proti *zunanji* agresiji.³⁴² Po Scellovem prepričanju pa nevmešavanje ni bilo skladno s pravnim redom, še zlasti pa ne s Paktom Društva narodov. Prvič, države je osamilo in je bilo torej v nasprotju s potrebami solidarnosti. Drugič, zgodovina diplomacije je bila zgodovina nenehnega vmešavanja. To ni bilo nič novega; tudi nevmešavanje je posredovanje na strani sile, ki se bori proti spremembam. Tretjič, po 11. členu tega Pakta je Svet moral posredovati, kadar so razmere v neki državi ogrožale mir. Posredovanje sta dopuščala tudi 16. in 17. člen, ker bi lahko razmere v Španiji razumeli kot agresivno vojno proti zakoniti vladi.³⁴³

Nasprotujoči si Le Furova in Scellova analiza španske državljanske vojne sta po naravni poti izhajali iz tega, kako sta razumela dogodke na različne načine. Za prvega je bil to boj španskega ljudstva proti vzhodnjaškemu barbarstvu; drugi je trdil, da gre za prizadevanje zakonite vlade, da bi zatrla upor, ki ga je podpiralo tuje posredovanje. Ni bilo možnosti za objektivni ali nepristranski opis dejstev: dejansko solidarnost je bilo mogoče ugotoviti le v povezavi s političnim prepričanjem, ki je bilo v tem primeru naklonjeno volilni demokraciji in funkcionalnemu konceptu oblasti ali pa »krščanskemu korporativizmu in nacionalnemu sindikalizmu.«³⁴⁴ Že sama opredelitev, kaj pomeni »red«, je bila odvisna od politike. Le Fur je bil prepričan, da »povsod, kjer je vzpostavljen marksistični komunizem, s seboj prinese nered in splošno uničenje.«³⁴⁵ Celo kjer je bil »komunizem« vzpostavljen in utrjen, se ni mogel opredeliti kot »red« zaradi njemu lastnega barbarstva. Le Fur je prignal svoje materialno pojmovanje reda tako daleč, da se je sprevrglo v svoje formalno nasprotje: celo če vladni »red« ne bi bil tako očitno barbarstvo, kakršen je bil, bi se še vedno moral ukloniti »dinamiki naroda«, ki bi jo izvedli z revolucijo, če bi bilo potrebno.³⁴⁶ Po Scellovem pojmovanju pa je »red« pomenil, da izvoljena vlada uresničuje svoje z ustavo določene pristojnosti. Njegov formalizem je bil vsebinsko podkrepjen: tudi če bi se novo pravo Pakta Društva narodov ukvarjalo z legitimnostjo vlade, bi bilo to lahko le v zvezi z vojno med državami. V državljanski vojni je bila zaradi družbene nujnosti (*nécessité sociale*),

341 Georges Scelle, *La guerre civile espagnole et le droit des gens*, 3 (1939), XLVI *RGDIP*, str. 197.

342 Le Fur, *La guerre*, 2, str. 62–63.

343 Scelle, *La guerre civile*, 3, str. 201–228.

344 Le Fur, *La guerre*, 2, str. 98.

345 Le Fur, *La guerre*, 1, str. 368.

346 Le Fur, *La guerre*, 2, str. 59.

ki je narekovala skrb za zaščito zunanjih interesov, potrebna ločitev položaja dejanske oblasti od ocene njene legitimnosti.³⁴⁷

Tako Le Fur kot Scelle sta bila zagovornika protiformalistične pravne teorije. Po Le Furovem prepričanju je to pomenilo, da bi morali statusu vlade kot takemu pripisati le relativno vrednost. Izvedbeni načeli sta bili »barbarskost« vlade ali »dinamičnost naroda«. ³⁴⁸ Scelle pa je bil prepričan, da je zunanje posredovanje na strani vlade skladno z materialnim načelom solidarnosti: abstraktna suverenost Španije ni bila nikakršna ovira za posredovanje. ³⁴⁹ Čeprav sta stališči očitno izhajali iz protiformalističnih premis, sta obenem prisegali na en ali drugi formalizem: formalizem nevmešavanja z zanikanjem pristojnosti Društva narodov in potrditvijo suverenosti (Le Fur) ali pa formalizem oblasti in potrditev pristojnosti Društva narodov s sklicevanjem na določila pakta ter status lojalistov (Scelle).

Kakor koli obrnemo, stališči sta predvidljivo izražali poglede desnih in levih intelektualcev. V ničemer nista podprli pogleda, da gre pri pravu za izražanje znanstvenih ali moralnih nujnosti. Nasprotno, politična narava argumentov je bila razkrita tako, da nobeden od pravnikov ni mogel preprosto »ugotoviti«, da je pravo podpiralo njegovega nasprotnika. Stališči sta bili predhodno določeni: želeni izid sta nasprotnika zagovarjala kot pravilen z vseh mogočih, celo nasprotujočih si vidikov, in sicer do te mere, da so argumenti izgubili verodostojnost. Kljub svojim težnjam po objektivnosti in znanstvenem pristopu je bilo mednarodno pravo, kot sta ga uporabljala Le Fur in Scelle, neločljiv del politike med svetovnima vojnama in je ni v ničemer preseгло.

Evropska unija

Leta 1929 je francoski zunanji minister Aristide Briand (1862–1932) Skupščini Društva narodov predlagal ustanovitev Evropske unije kot odziv na gospodarsko krizo v Evropi. Ta predlog je bil zajet v Francoskem memorandumu z dne 1. maja 1930, v katerem je bila predlagana vzpostavitev »trajnega režima konvencijske solidarnosti za racionalno organizacijo Evrope.« ³⁵⁰ Po tem predlogu naj bi si Evropska

347 Scelle, *La guerre civile*, 1, str. 271–274.

348 Za Le Fura je bilo očitno, da je Francova vlada bolj spoštovala mednarodne obveznosti (pokazala je pripravljenost tujcem vrniti podržavljeno lastnino) in da je bila bolj pripravljena izvesti politiko narodne in mednarodne sprave, *Le Fur, La guerre*, 1, str. 81, 84–87.

349 Scelle, *La guerre civile*, 1, str. 266, 273.

350 Briand Memorandum, Georges Scelle, *Essai relatif à l'Union européenne* (1931), XXXVIII *RGDIP*, str. 528, op. 7. Glej tudi B. Mirkin-Guetzewitch in Georges Scelle (ur.), *L'Union européenne* (Pariz,

uniya prizadevala reševati gospodarske težave s političnimi dogovori (pristop iz 50. let preteklega stoletja je potekal v obratni smeri). Uniya naj ne bi nadomestila Društva narodov, temveč dopolnila njegove dejavnosti. Sestavljali naj bi jo splošna konferenca, povezana s skupščino Društva narodov, izvršni svet in stalni sekretariat. Večina držav se je s predlogom načeloma strinjala, vendar so države izrazile številne pomisleke o predlagani institucionalni obliki ter podreditvi gospodarstva politiki. Skupščina Društva narodov je ustanovila komisijo, ki naj bi proučila predloge, a je končala svoje delovanje po Briandovi smrti in izstopu Nemčije iz Društva narodov leta 1933.

Predlog, je pozneje povedal Lapradelle, naj bi navdihnili Alvarezova zamisel.³⁵¹ Scelle in Le Fur sta mu bila naklonjena in sta poudarila neizpodbitno zgodovinsko dejstvo evropske solidarnosti. »Sociologija nas uči, da je federalizem stalni zakon evolucije v človeških skupnostih,« je napisal Scelle.³⁵² Čeprav je Le Fur ugotavljal, da se zgodovine in interesi evropskih narodov med seboj razlikujejo in da nimajo skupnega pravnega okvira, je posebej omenjal »skupno moralo«, ki je združevala evropska ljudstva.³⁵³ Scellu so se zdele te razlike predvsem površinske z vidika sociološko utemeljene evropske solidarnosti. Ni dvomil, da se bo evropski federalizem slej ko prej zgodil, hvalil je Briandovo intuitivno genialnost, zaradi katere je prišlo do predloga v natanko pravem trenutku, ko je Društvo narodov pokazalo svojo neučinkovitost pri ukvarjanju z evropskimi težavami, zunanje države pa so društvo vse bolj uporabljale za poseganje v Evropi.³⁵⁴

Scelle in Le Fur sta menila, da je federalizem navsezadnje univerzalen in ne regionalen pojav. Oba pa sta prepoznala vrsto razlogov, zakaj Društvo narodov ni uspelo doseči tega ideala: krivdo sta pripisovala povezavi med Paktom Društva narodov in mirovnimi pogodbami,³⁵⁵ ki je povzročala ovire, prevladi velikih sil in zahtevi po

Delagrave, 1931), str. 59–70. V tej zbirki so poleg memoranduma tudi odgovori 25 evropskih vlad nanj in izvlečki iz razprave v Skupščini Društva narodov v letih 1929 in 1930.

351 A. de Lapradelle, *La paix moderne (1899–1945). De la Haye à San Francisco* (Pariz, Editions internationales, 1947), str. 89.

352 Scelle, *Précis*, I, str. 188.

353 Scelle, *Essai*, str. 522. Louis Le Fur, *Les conditions d'existence d'une Union européenne* (1930), 6 *RDI* (Pariz), str. 78–82.

354 Scelle, *Essai*, str. 528–529.

355 Niti Scelle niti Le Fur nista resno verjela, da je bila univerzalna federacija ustvarjena v Versaillesu. Ker je bilo pravo prevod razmerja družbenih sil, je napisal Scelle, ni bilo mogoče doseči več, kot so dopuščale te sile. Univerzalna solidarnost je bila stara šele 20 let in težko bi rekli, da je bila pripravljena za federacijo. Sprejel je torej, da je Društvo narodov prav tako začasen dejanski režim nad Nemčijo, Sveta demokratična aliansa (*Sainte Alliance Démocratique*). Ko bi bila enkrat odpravljena nevarnost nemškega napada, bi določila pakta dopuščala postopno preobrazbo. Scelle, *Pacte des Nations*, str. 85–88, 125–150, Scelle, *La morale*, str. 17.

soglasnosti,³⁵⁶ luknjam v določilih o reševanja sporov ter določilom o sankcijah.³⁵⁷ Scelle in Le Fur sta soglašala, da so bili najbolj obetavni dosežki Društva narodov na področju funkcijskega povezovanja. Ustanovitev Mednarodne konference dela je bila »odlično« sredstvo za razpršitev moči Društva narodov in dosego sodelovanja, ki se je počasi razširilo tudi na druga področja.³⁵⁸ Ozemeljska in trgovinska določila mirovnih pogodb in organizacija prometa po mednarodnih rekah so še razširila mednarodno upravo. Dejavnosti Društva narodov, povezane z zaščito žensk in otrok, preprečevanjem trgovine z drogami, mandati in manjšinskimi pogodbami so občutno okrepile njegov federalni etos in kazale prihodnje delovanje.

Toda te dosežke so preglasila politična razočaranja. Po krizi, povezani z vstopom Nemčije v Društvo narodov leta 1926, katere posledica sta bila izstop Brazilije in dodelitev polstalnih sedežev v Svetu Poljski in Španiji, je Scelle ugotovil, da je treba Društvo narodov regionalizirati. Člani bi morali v organih Društva narodov nastopati kot predstavniki svojih regij.³⁵⁹ Zavzemal se je za nekakšno subsidiarnost: regionalno bi morali obravnavati zadeve, za katere je bil to najučinkovitejši ali najnaravnější kontekst. Dolgoročno pa si je vedno predstavljal, da decentralizacija poteka v funkcionalnem in ne geografskem smislu.³⁶⁰ Le Fur je menil, da se regionalno povezovanje lepo ujema z njegovim »piramidastim« federalizmom, ciljem uravnoteženega, hierarhičnega reda, v katerem bi imele vmesne ravni ustrezne pristojnosti.³⁶¹

356 Ščasoma, je razmišljal Scelle, bo treba Društvo narodov temeljito demokratizirati, njegovo članstvo pa naj bi sestavljali predstavniki narodov in strok, ne pa vlad, »ki so preveč nagnjene k uporabi zastarelih formul in dvomljivih manevrov kariernih diplomatov.« Scelle, *Pacte des Nations*, str. 376. Bil je čas, da javno mnenje konča to delo skladno z »načeli liberalizma in znanosti«. Scelle, *La morale*, str. 14, 273–275. Sklicujoč se na Jaurèsa je Scelle predlagal sistem odločanja, ki bi dopuščal udeležbo vsake skupnosti v sorazmerju z njeno družbeno koristnostjo. Naj je bilo to še tako težko ugotoviti, je bil to edini način, da se postavijo temelji za razvoj organizacije skladno s potrebami solidarnosti.

357 Le Fur, *Précis*, str. 261–309.

358 Scelle, *Pacte des Nations*, str. 268–276.

359 Scelle, *Pacte des Nations*, str. 380–395; *La morale*, str. 8; Le Fur, *Précis*, str. 610, 278–282. Po Scellovem prepričanju so bili tehnični organi Društva narodov *mednarodna javna služba*, ki je bila osnova nadnacionalnega korporativizma. Ne glede na to, da so – tako kot pri Stalnem sodišču –, včasih vključevali člane, ki niso bili v Društvu narodov, so delovali s funkcionalnim podvajanjem (*dédoublement fonctionnel*) kot organi svetovne skupnosti, Scelle, *Précis*, I, str. 267–270.

360 Strinjal se je s predlogom Francoske zveze združenj za Društvo narodov, v katerem je bil uporabljen solidaristični jezik v zagovor oblikovanja skupin narodov v Društvu narodov, in predlagal, da bi bila ena od teh skupin Evropska unija. Prim. Georges Scelle, *Une crise de la Société des nations* (Pariz, PUF, 1927), str. 227–231, 247–248.

361 Prim. Le Fur, *Précis*, str. 308–309, in zlasti Le Fur, *Le développement historique du droit international de l'anarchie internationale à une communauté internationale organisée* (1932/III), 41 *RdC*, str. 548–556.

Oba sta v predlogu videla tudi težave. Razmerje med Evropsko unijo in Društvom narodov je bilo nejasno: bi lahko unija Društvu odvzela vsebino? Oba sta tudi menila, da je predlog premalo drzen: članice naj bi ohranile suverenost.³⁶² Le Fur je opozoril še na dodaten, temeljni problem v predlogu. Kako naj bi se opredelila »Evropa«? Rusija je bila, na primer, le polovično evropska, in Turčija le v eni desetini. Sovjetska zveza ni imela prav nič skupnega z zahodno civilizacijo,³⁶³ vendar je kljub tovrstnim težavam Scelle poudaril zgodovinski pomen predloga kot strategije za mir. Miru namreč ni bilo mogoče doseči le z diplomacijo. Potrebna je bila organizacija. V ta namen je bilo ustanovljeno Društvo narodov. Čeprav je še vedno ostalo točka za stike z zunanjimi ministrstvi, so številni njegovi manjši vidiki izražali nadnacionalni, federalni etos. Toda ena od napak njegovih ustanoviteljev je bila zanemarjanje regionalizma: »Društvo narodov je lahko postalo univerzalno le na ta način, da je postalo regionalno.«³⁶⁴

Po Scellovem mnenju je bila glavna dobra lastnost predloga za ustanovitev Evropske unije, da je vseboval organizacijo. Z njo bi zbledela ostrina interesnih nasprotij in evropska solidarnost bi se okrepila. Le Fur pa je bil bolj skeptičen in je svaril pred »anglosaško« vero v razsvetljeno moč javnega mnenja. Za delovanje je Evropska unija potrebovala ne le skupna načela, temveč delujoče institucije in sankcije. Šovinistična propaganda ne bi smela biti več dovoljena. Morali bi ustanoviti sodišče ali častno razsodišče, ki bi bdelo nad evropskimi novinarji in izobraževanjem ter predlagalo ali po možnosti odredilo zatiranje dejavnosti, ki žalijo druge države. Poleg ustanovitve evropskega sodišča in zakonodajne skupščine je predlagal vzpostavitev evropskih letalskih sil, ki bi bile nameščene v enaki oddaljenosti od glavnih prestolnic in z zmogljivostjo, da lahko pri izvajanju povračilnih ukrepov dosežejo industrijska središča morebitnih napadalcev.³⁶⁵

Aprila 1950 je Jean Monnet (1888–1979) pripravljal predlog, ki je pozneje postal znan kot Schumanov načrt in je vodil v povezovanje francoske in nemške težke industrije v okviru Evropske skupnosti za premog in jeklo (ESPJ), pozneje, leta 1957, pa v sklenitev Rimske pogodbe, s katero je bila ustanovljena Evropska gospodarska skupnost (EGS). Pri razmišljanju o podrobnostih načrta je Monnet zaprosil Paula Reuterja (1911–1990), mladega profesorja mednarodnega prava z Univerze v Aix-en-Provence, ki ga je poznal iz njegove predhodne povezanosti s francosko vlado zaradi priprave mnenja o nekaterih ozemelskih vprašanjih, povezanih z razmejitvijo

362 Scelle, *Essai*, str. 532; Le Fur, *Conditions d'existence*, str. 76–77.

363 Le Fur, *Conditions d'existence*, str. 74–75.

364 Scelle, *Essai*, str. 524.

365 Le Fur, *Conditions d'existence*, str. 92–94.

načrta. Monnet je opazil Reuterjevo ostrino in navdušenje in ga vključil v majhno skupino svetovalcev. Ta je potem oblikovala predlog, ki ga je francoski zunanji minister Robert Schuman predstavil 9. maja 1950, pozneje pa ga je Monnet vključil tudi med francoske pogajalce pri pogodbi, ki je iz tega nastala.³⁶⁶

Kot kaže, je bila Reuterjeva udeležba pri tem povsem naključna. Monnet se ni posve-toval z Georgesom Scellom ali drugimi pravniki iz obdobja med svetovnima vojna-ma, čeprav je bil tudi sam namestnik generalnega sekretarja Društva narodov Erica Drummonda v letih 1919–1923 in je imel veliko izkušenj s sodelovanjem z medna-rodnimi pravniki v zvezi z vprašanji Zgornje Šlezije in Posarja. Tudi politično si je bil Monnet blizu z Léonom Bourgeoisom, s katerim je sodeloval v zgodnjih letih in s katerim sta postala tarči desničarske Poincaréjeve togosti glede vprašanja nemškega dolga. Poleg tega eden njegovih sodelavcev priča, da je bil nenehno obkrožen s prav-niki – čeprav jim ni pustil, da bi bili preveč očitni, ker je čutil, da je bil njihov večji formalizem včasih ovira za ustvarjalno politiko: »Predvideti končno obliko Evropske skupnosti danes, ko smo želeli, da bi bila nekakšen proces sprememb, je protislovno. Napovedovanje izida omejuje duha domiselnosti.«³⁶⁷

Da pravniki iz obdobja med vojnama niso imeli nikakršne vloge pri začetkih evrop-skega združevanja, daje naravi njihovega federalizma ironičen pridih. S tem ko so želeli odpraviti suverenost, so pravzaprav želeli odpraviti stroko, v kateri so se odli-kovali kot strokovnjaki. Le Furovo naravno pravo je bilo tako kot Scellov sociološki objektivizem pobeg iz političnih dilem, s katerimi se je morala vsakodnevno ubadati diplomacija. Verjeti, da je mogoče na težave mednarodne politike gledati v smislu moralne pravilnosti ali zmote – tako je dejal tudi Politis leta 1943 –, se ni zdelo prav in ni bilo v nikakršno pomoč. To je pomenilo domnevati, da so bile težave nekega časa vedno že rešene v nebesih kakšnega pravnika – čeprav do njih ni imel nihče dostopa – in da naloga ni bila toliko dogovoriti se in skleniti kompromis, temveč bolj poskušati priti tja. Scellova sociologija in rousseaujevska ideja državljanstva v tem pogledu nista bili nič drugačni. Veljala je domneva, da svoboda in skupnost nista le združljivi, temveč druga od druge odvisni; da so svobodna volja in interesi posameznika skladni s splošno voljo in interesi družbe. To je bila zapuščina franco-skega republikanizma – da se pravni problemi v resnici rešujejo zunaj prava, namreč v sociologiji ter v različnih tehničnih in funkcijskih disciplinah, ki jih je zagovarjal

366 Prim. Jean Monnet, *Mémoires* (prevod Richard Mayne, London, Collins, 1978), str. 294–295; Paul Reuter, *Aux origines du plan Schuman*, v *Mélanges Fernand Debouise* (dva zvezka, Pariz, Nathan, 1979), II, *La construction européenne*, str. 65–68; François Duchêne, *Jean Monnet. The First Statesman of Interdependence* (New York and London, Norton, 1994), str. 200.

367 François Fontaine, Forward with Jean Monnet, v Douglas Brinkley in Clifford Hackett (ur.), *Jean Monnet: The Path to European Unity* (Basingstoke, Macmillan, 1991), str. 55.

Scelle. Tako kot Comte tudi Scelle ni premogel argumenta, s katerim bi pojasnil, zakaj bi imeli pravniki kaj uporabnega početi v znanstveno vodeni birokraciji, ki je bila logična posledica njegovih pogledov.

Bilo bi napačno domnevati, da Evropska unija, ki danes sama sebe pojmuje kot nov pravni red, zgolj izhaja iz ugotovitev, ki so jih pred tem pridigali kritiki suverenosti.³⁶⁸ Ta kritika je bila del racionalističnega optimizma, ki ga je bilo nemogoče ohranjati kot temelj verodostojne reforme po končnem propadu sistema med svetovnjima vojnama. Če naj bi se šli federalizem, ga ni bilo mogoče razumeti kot uresničitev načrta, zasnovanega za mizo nekega akademika. Paul Reuter je bil, denimo, nenehno na preži pred »splošnimi idejami in abstraktnimi formulami, s katerimi pogosto poskušamo urediti situacije, ki nimajo z njimi nič skupnega«, in ocena, da je bil skrajno »sovražen, ne do 'teorije' v pravem smislu, temveč do *a priori* teoretikov«, daje slutiti, da morda ni preveč prijazno gledal na ugibanja, kakršna so pravniki med svetovnjima vojnama, na primer Scelle in Le Fur, radi navajali.³⁶⁹ Na novo generacijo je močno vplivala izkušnja iz 30. let preteklega stoletja, ki jo je pozneje Raymond Aron (1905–1983) opisal kot izkušnjo prihajajoče nevihte, ob kateri si nemočen: »Še vedno sem globoko zaznamovan s to izkušnjo, ki se je nagibala k aktivnemu pesimizmu. Enkrat za vselej sem prenehal verjeti, da se zgodovina samodejno ravna po nareku razuma in željah mož dobre volje.«³⁷⁰ V ironičnem spletu okoliščin je to, kar so učili »možje dobre volje« in pesimisti, tako sovpadlo, da ne enim ne drugim ni uspelo najti dosti tega, kar bi lahko dosegli mednarodni pravniki. Racionalisti, ki so upoštevali nauk Comta in Durkheima, so pojmovali federalizem kot znanstveno nujnost: ohranila bi se le tehnična uprava – politiki, vojaki in pravniki so dobili nove vloge kot preživeli po koncu fevdalne in teološke dobe. Pesimisti, kot je bil Aron, so se zatekli k Weberu in obstojnosti moči in interesa. Na državniško modrost preudarnosti – kakršna je bila Monnetova – so stavili kot na edino alternativo tragediji.

V 50. letih preteklega stoletja je gibanje v smeri nastajanja Evropske unije postavilo Briandovo strategijo na glavo: namesto da bi se ukvarjala z gospodarstvom prek politike, se je odločila, da se bo s političnim problemom – varnostjo Evrope – ukvarjala prek ekonomskih rešitev.³⁷¹ Pri tem je uspešno potisnila ob stran federalistične

368 Čeprav so bile zamisli o neposrednem učinku in primarnosti srž Scellovega federalizma, prim. tudi Leonetti, Georges Scelle, str. 298–301.

369 Navedba in opis Reuterja sta vzeta iz Jean Combacau, Paul Reuter, *Le Juriste* (1989), XXXV *AFDI*, str. xvii, xviii.

370 Raymond Aron, *On the Historical Condition of the Sociologist*, v *Politics and History* (New Brunswick in London, Transaction, 1984), str. 65.

328 371 Za dinamiko v načrtu prim. Paul Reuter, *Le plan Schuman* (1952/II), 81 *RdC*, str. 531–537.

pogleda, ki so temeljili na političnih ali moralnih aksiomih, posplošitvah o človeški naravi ali dobri družbi. Postala je popolnoma funkcionalno podjetje, podobno kot si je Scelle leta 1919 predstavljal mesto, ki je gostilo njegovo federalno utopijo. René-Jean Dupuy (1918–1997) leta 1957 ni kar tja v en dan Visoke oblasti Skupnosti za premog in jeklo označil za »prvi zgodovinski primer mednarodne vladavine tehnokratov« in njenega izvora povezal s predlogi Saint-Simona in Proudhona, naj se zaposlijo tehnični izvedenci, da bodo podpirali korporativne interese, ki bodo prevladali nad interesi držav.³⁷²

Somrak francoske ideje: med politiko in pragmatizmom

Charles Rousseau (1902–1993) je v svojem učbeniku o splošnih načelih mednarodnega prava iz leta 1944 pojasnil, da je imel namen slediti »strogo pozitivni« metodi, očiščeni vsega naturalizma – če ne kar vse teorije. Napaka naravnega prava je namreč bila, da je bilo »le teorija«, kar je pomenilo, da ni imelo praktične uporabnosti. Nasprotno se je Rousseau osredotočil na pravo, ki je neposredno izhajalo iz pravnih virov in prakse držav, mednarodnih organizacij in sodišč. Z retorično potezo, ki je postala stalnica povojnega pravnega pragmatizma, je Rousseau pojasnil, da je problem bistva zavezujoče sile mednarodnega prava – njenega »temelja« – zunajpraven in bi ga torej lahko mirno izpustili iz proučevanja pozitivnega prava. Za večino potreb je gradivo, s katerim naj bi se ukvarjali mednarodni pravniki, dovolj opredelila pravna praksa – krožnost argumentacije tega stališča je težko ostala skrita kljub izraženemu Rousseaujevemu prepričanju, da to nikakor ni bilo »teoretično stališče«, temveč dejstvo, ki ga je potrdila sama praksa.³⁷³

Ta novi duh je bil viden tudi v ustanovitvi *Francoskega letopisa za mednarodno pravo* (*Annuaire français de droit international*) leta 1955, katerega namen je bil spremljati in komentirati vsakoletne dogodke, povezane z mednarodnimi odnosi, pri čemer naj bi se »izogibali ustvarjanju neuporabnih in nevarnih sistemov, ki so odmaknjeni od realnosti mednarodnega življenja.« Z zatrjevanjem, da študije in zapisi, ki naj bi bili v njem objavljeni, ne bodo zanemarili »družbenega konteksta«, je izraženo poslanstvo letopisa kazalo skromno predstavo o mednarodnem pravu, ki naj ne bi bilo področje za špekulacije o svetovni vladi ali večnem miru, temveč tehnično sredstvo

372 René-Jean Dupuy, *L'organisation internationale et l'expression de la volonté générale* (1957), LX (*sic!*) *RGDIP*, str. 564, o njegovi daljnovidni analizi pomanjkanja demokracije v Skupnosti gl. Dupuy, *L'organisation*, str. 566–579.

373 Charles Rousseau, *Principes généraux du droit international public* (Pariz, Pedone, 1944), str. 42, 52–53.

diplomacije takratnega časa.³⁷⁴ To ni pomenilo, da naj bi mednarodno pravo na univerzah postajalo vse bolj obrobno. Nasprotno, leta 1954 je predmet o mednarodnih organizacijah prvič postal obvezen predmet za prvi letnik študija prava v Parizu, predmeti s področja mednarodnega prava pa so bili vse številčnejši, po navadi usmerjeni v zgodovino ali »mednarodne odnose«, da bi tako povečali dostopnost snovi za nepravnike, ki so zajemali dobršen del slušateljev. V 60. letih preteklega stoletja se je institucionalni vidik poučevanja mednarodnega prava okrepil, pri čemer so prevladovale evropske organizacije, po letu 1968 pa so se zavestno trudili, da bi postalo to področje »bolj sociološko«.³⁷⁵ Stroko pa sta še naprej skrbeli njegova praktična uporabnost in osveževanje njegovega učnega gradiva, pri čemer je iskala tesnejše stike z zunanjim ministrstvom. Zato je bilo leta 1967 ustanovljeno Francosko društvo za mednarodno pravo (*Société française pour le droit international*), naslednje leto pa sta bila na univerzah v Strasbourgu in Nici ustanovljena še specializirana centra za mednarodno pravo človekovih pravic ter pravo miru in razvoja.

Dobro obiskani kolokvij o poučevanju mednarodnega prava, ki je bil organiziran v Ženevi leta 1956, je pri obravnavanju te teme izrecno zavrnil uporabo načinov iz obdobja med svetovnim vojnama in pozval k »bolj objektivnemu in realističnemu proučevanju mednarodnega okolja.« Proučevanje mednarodnega prava mora dovolj prostora namenjati temeljnim realnostim pozitivnega prava.³⁷⁶ Nenavadno je, da so tem predhodnim doktrinom očitali »formalizem«, ker je bila večina francoske mednarodnopravne tradicije od Renaulta in Pilleta do Le Fura in Scella odločno protiformalistična, Alvarez je celo zgradil svojo kariero s pridiganjem proti formalizmu. Kljub temu je bila že v tistem času izražena skrb glede vse večje pestrosti metod in ved, povezanih z mednarodnim pravom in mednarodnimi odnosi, ter glede tega, da je vse večja tehnična specializiranost tega področja vodila v izgubo »sintetičnega in zdravo uravnoteženega pogleda« pri njegovem poučevanju.³⁷⁷

To nihanje, pa tudi dejstvo, da je bil tabor formalistov (ki je bil pravzaprav prazen) razglašen za sovražnike, je pričalo o nelagodju glede usmeritve v pragmatizem. Mednarodno pravo je seveda moralo biti povezano z nečim večjim, kot so bili tekoči

374 Avant-propos, (1955), I *AFDI*, str. xiii.

375 Prim. L'enseignement du droit international public en France (1956), II *AFDI*, str. 981–985; Les études de droit international dans les facultés de droit françaises (1962), VIII *AFDI*, str. 1233–1234; L'enseignement et la recherche en droit international en France face aux besoins de la pratique« (1967), XIII *AFDI*, str. 1157–1158; La société française pour le droit international (1968), XIV *AFDI*, str. 1172.

376 Paul de Visscher, Colloque sur l'enseignement du droit international, Rapport (1956), LX *RGDIP*, str. 570, 572.

377 De Visscher, Colloque, str. 569.

problemi diplomacije. Čeprav je, kakor je René-Jean Dupuy poudaril v svoji zgodnji kritiki evropskih institucij, pragmatizem pravzaprav izhajal iz tokov francoske politične misli, mu ni uspelo poudariti tega, kar so zgodnejši pravniki izražali v smislu francoske ideje (*l'idée de France*), dejavnega prizadevanja za univerzalno razsvetljenstvo, humanitarizem in svobodo. Leta 1945 je Albert de Lapradelle francosko delegacijo, ki se je pripravljala na odhod na konferenco v San Franciscu, še vedno nagovoril v duhu velike tradicije, češ da je Franciji »bolj kot kateremu koli drugemu narodu, dano, da v službo humanosti postavi jasnost svojih misli, velikodušnost svojega genija in spomin na svoje bolečine.«³⁷⁸ Tovrsten jezik se je izkazal za nadvse neumestnega zaradi težav, ki jih je imela pozneje delegacija pri pridobitvi francoskega sedeža v Varnostnem svetu, kar je bila njena glavna skrb. Doba, ko sta univerzalni humanitarizem in francoska samopodoba sovpadali, je minila. Paulu Reuterju je bilo to povsem jasno, ko je priznal, da bi s tem, ko bi poskušali najti rešitve za težave evropske politike pri vzpostavitvi skupnega trga za velika francoska in nemška jeklarska podjetja – tj. »resno jemanje Evrope« – pomenilo opustiti določeno francosko idejo.³⁷⁹

Napačno bi bilo trditi, da na francoskih univerzah po vojni ni bilo nikakršnih prizadevanj, da bi s pomočjo teorije ponovno vzpostavili »sintetičen pogled« – le da ta prizadevanja niso imela nikakršnega uspeha. Dva članka, ki sta v *Splošni reviji za mednarodno javno pravo* v 50. letih preteklega stoletja obravnavala doktrinarno abstrakcijo, sta napadla sociologijo kot temeljno vedo mednarodnega prava, pri čemer sta ponovila trditev, da norm ni mogoče izpeljati iz družbenih dejstev. Truyol y Serra in Smyrniadis (je bilo zgolj naključje, da sta bila oba tujca?) sta obsojala duhovno revščino pozitivizma in se zavzemala za vrnitev k metafiziki in morali – ni pa jima uspelo odgovoriti na ugovor pragmatikov glede samovoljne in nepomembne narave tega, kar je kdo razglašal za temeljna načela.³⁸⁰ Medtem ko je drugi trdil, da je ta morala »zakoreninjena v zavesti človeških bitij«, je zvenel kot odmev učbenika Marcela Siberta (1884–1957) iz leta 1951, ki je nujnost mednarodnega prava utemeljeval na tem, da »ga je razglasila vest poštenih ljudstev«. Sibert je bil vsaj sposoben prevesti svoje moralne posplošitve v teorijo javnega reda (*ordre public*), ki je za pravnike imela določen tehničnostrokoven pomen; Smyrniadisova »mednarodna morala« pa je lebdele v konceptualnih nebesih, ki so že Politisu in Le Furu omogočila enako neotipljive

378 Njegove sprva anonimne analize in pozivi so bili zbrani v Lapradelle, *La paix moderne*, str. 141, 136–138.

379 Reuter, *Aux origines*, str. 66.

380 Antonio Truyol, *Doctrines contemporaines du droit des gens* (1950), LIV *RGDIP*, str. 415–416; Bion Smyrniadis, *Positivisme et morale internationale en droit des gens* (1955), LIX *RGDIP*, str. 110–120.

abstrakcije.³⁸¹ Resnično težavo glede doktrine morda najbolje ponazarja dejstvo, da francoski mednarodni pravniki niso v ničemer sledili dokaj briljantni delitvi, ki jo je uvedel Roberto Ago (1907–1995), med »pozitivnim pravom«, ki so ga dejansko sprejeli pristojni organi, in »pozitivnim pravom«, ki je bilo spontano upoštevano ne glede na to, ali mu je bilo mogoče slediti nazaj do zakonodajne volje ali pravnega postopka.³⁸² To bi bil sociološko utemeljen izraz nečesa, kar je videti kot sodobna teorija naravnega prava s konkretno vsebino. Eno pa je bilo to teorijo razglasiti kot del akademske razprave o doktrinah in tradiciji – v kateri jo je kar dobro odnesla –, nekaj povsem drugega pa trditi, da bi lahko pravniki pri svojem praktičnem delu shajali brez formalnih virov ali argumentov o volji države. Na koncu koncev je bilo morda resnično nepomembno, kaj je bila »podlaga« mednarodnega prava; morda ni bilo ne potrebe ne možnosti za teoretično utemeljitev delovanja pravnikov; morda bi bilo nanj najbolje gledati kot na nekakšno rokodelstvo (*bricolage*), o katerem je pisal Lévi-Strauss, naključno zbirko delcev in koščkov iz razpoložljivih argumentativnih metod, s katero naj bi reševali praktične težave, ki so se pojavljale pri vsakodnevnem delu, pri katerem so sodelovali mednarodni pravniki.

Morda je bilo nujno izbrati med Scellom in Le Furom, a ker se je bilo nemogoče odločiti, lahko to pojasni zatekanje k pragmatizmu. Pravnika sta bila kritika diplomacije in sta zagovarjala stališče, da bi morale imeti mednarodno pravo pri upravljanju mednarodne družbe osrednje mesto. Oba sta zavračala formalizem in sta zgradila svoje pravo tako, da sta lahko z njim izražala ideje, načela in dejstva zunaj pravnega sistema – v predhodno obstoječi družbeni solidarnosti (Scelle) ali v tradiciji krščanskega humanizma (Le Fur). A kako naj bi se posameznik odločil? Kot so poudarjali številni kritiki solidarizma – in kot je Duguit priznal v svojih poznejših letih –, je posameznik potreboval pojem pravičnosti, da je lahko svojim sociološkim posplošitvam dal normativno smer. Le Fur se je tega zavedal, vendar je iskal pravico v točno določeni (in sporni) tradiciji. Vrata, ki so vodila v univerzalizem iz leta 1789 in s tem povezano francosko idejo, so bila nekako zaprta. Vsaka pravičnost je postala ali tako splošna, da je bila brez pomena, ali pa je bila razglašena za ideologijo. Izbira med »solidarizmom« in »tradicijo« je razkrila vidike obojega. Na eni strani je bila lahkotnost, s katero je bilo mogoče solidarnost kot abstraktno doktrino spremeniti v podpornico krščanskega humanitarizma in se sklicevati na tradicijo v obrambo pravic posameznika. Po drugi strani sta imela ta navidezno skrajno neoprijemljiva izraza v Franciji 20. in 30. let preteklega stoletja konkreten, kulturno povsem določen pomen radikalnega sindikalizma in konzervativnega avtoritarizma. Kar se je dogajalo v akademskem zakulisju, je bila povsem politična polemika. In vsaj do neke mere je

381 Marcel Sibert, *Traité de droit international de la paix* (dva zvezka, Pariz, Dalloz, 1951), II, str. 8, 14–18.

332 382 Roberto Ago, *Droit positif et droit international* (1957), III *AFDI*, str. 14–62.

bilo zaradi popolne nemoči teh doktrin na predvečer prve svetovne vojne nemogoče, da bi ju pravniki po vojni vnovič začeli uporabljati. Nova generacija se ni odločila za pragmatizem zato, ker je teoretično nezapleten. Nasprotno, kot je pokazal Peter Sloterdijk, je upoštevala vse ključne nauke razsvetljenstva in tega, da je vse relativno, celo njena lastna ideja: sprijaznjenje s tem dejstvom pa ji je pustilo le en izhod, da je namreč znižala svoja pričakovanja ter postala »realna« brez globljega vpogleda in preišljevanja.³⁸³

383 Peter Sloterdijk, *Critique of Cynical Reason* (prevod M. Eldred, uvod A. Huyssen, University of Minnesota Press, 1987).

5. POGLAVJE

LAUTERPACHT: VIKTORIJANSKA TRADICIJA V MEDNARODNEM PRAVU

Tradicija v sodobnosti

Manj kot dva meseca po kapitulaciji v Münchnu, 16. novembra 1938, je Hersch Lauterpacht svoj nagovor Zvezi za Društvo narodov na svojem novem akademskem domu, Univerzi Cambridge, posvetil splošni temi o Društvu narodov. Nagovor je začel s priznanjem svojemu občinstvu, da je to tema, o kateri ima tako močno prepričanje, da ne more zaupati »prosto govorjeni besedi«, zato bo, da ga ne bo zaneslo in da bo ohranil zbranost, raje bral iz rokopisa, kar sicer ni bila njegova navada.¹ Kljub temu se je nagovor večkrat oddaljil od Lauterpachtove običajno nepristranske in zapletene ter nekoliko suhe angleščine, kar je bilo najočitnejše, ko je – bilo je malo čez polovico predavanja – začel govoriti v prvi osebi množine. Svoj nagovor je začel s trditvijo, da so dogodki v 30. letih preteklega stoletja – mandžurska in abesinska vojna, Münchenski sporazum – in stališča, ki so jih zavzele ključne članice Društva narodov, pomenili, da je določbe Pakta Društva narodov o kolektivni varnosti, zajete v ozemeljskem zagotovitvi (10. člen), in obveznosti kolektivnega odzivanja (15. in 16. člen) povozil čas. Pri uresničevanju svojega glavnega cilja je Društvo narodov odpovedalo. Vse, kar ostane, je upanje – kar je izrazil neprepričljivo –, »da se bo dolgoročno uveljavil pravi duh človeka.« Temu je sledil njegov nenadni in neznačilni preskok v neformalnost in zavzetost:

Kaj pa naj storimo med tem? Ali naj opustimo Društvo narodov in začnemo na novo, kakor hitro bodo ovire izginile? Ali naj ga ohranimo in prilagodimo potrebam obdobja, v katerem doživljamo nazadovanje? Ali naj uresničujemo ideal univerzalnosti z njegovo prenovi, da bo sprejemljivo za vse? Ali naj priznamo, da lahko na ta način dosežemo druge dobre stvari, tudi če miru s skupnim prizadevanjem ni mogoče doseči?²

1 The League of Nations v *International Law, being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht* (štirje zvezki, ki jih je sistematsko uredil Elihu Lauterpacht, Cambridge University Press, 1970–1978), 3, str. 575.

2 Lauterpacht, *The League of Nations*, str. 583.

Vprašanja je zastavljal retorično, zaskrbljeno, s čimer je želel opozoriti na nujnost razmer in nakazati različne možnosti odziva nanje. Naj se pravo opusti ali spremeni, naj se njegova vsebina ali obseg prilagodita v skladu s politično realnostjo? Ta vprašanja so znana mednarodnim pravnikom, ki se nenehno spoprijemajo z vprašanjem, kaj bi moralo biti in kaj dejansko je, kaj govori pravo in kaj so dejstva. A v tem primeru se je zdelo, da so vprašanja, o katerih teče razprava, izjemno pomembna. Povezana so bila s federalizmu lastno racionalnostjo in njegovima spremljevalcema, pravom in redom v okviru kolektivne varnosti: »napredek pri ključnih zadevah se je ustavil in ura se je začela vrteti nazaj.«

Lauterpacht je v svojem nagovoru opredelil kulturno in politično skupnost, ki se čuti odtujeno od toka politike med svetovnima vojnoma – politike, v kateri so nacionalni interesi nad skupnimi, v kateri »kratkoročne koristi« prevladajo nad stabilno in uravnoteženo rastjo in v kateri diktatura doživlja vzpon »kakršnega ni še nikoli v zgodovini.«³ Ni veliko dvoma, po katerih načelih je bilo Lauterpachtovo občinstvo v Cambridgeu opredeljeno kot skupnost. Za sklicevanje na ta načela se je Lauterpacht odločil ozreti se v preteklost – kot je nekoč storil Grotius, ko je iskal pravno podlago pri običajih Rimljanov, »pri boljših ljudstvih in boljših časih.«⁴ Njegov pogled, ki ga je usmeril onstran bližnje preteklosti, nacionalizmov in nestabilnosti ob koncu stoletja, se je ustavil ob besedah kraljičinega soproga na mednarodni razstavi v Londonu leta 1851: »Nihče, ki je posvetil vsaj malo pozornosti posebnostim našega obdobja, ne bo niti za trenutek podvomil, da živimo v obdobju najčudovitejšega prehoda, v katerem se naglo bliža uresničitev velikega cilja, h kateremu teži vsa zgodovina – enotnost človeštva.«⁵ In v tonu viktorijanske nostalgije: »Kako neizmerljivo daleč nazaj smo se vrnili od tistih dni neomejenega optimizma?«⁶

3 Lauterpacht, *The League of Nations*, str. 580–582.

4 Hugo Grotius, *De iure belli ac pacis. Libri tres* (prevod F. W. Kelsey, trije zvezki, Carnegie Endowment for International Peace, 3, *Classics of International Law*, 1925), Prolegomena odst. 46 (str. 25).

5 Lauterpacht, *The League of Nations*, str. 587. V svoji monumentalni zgodovini 19. stoletja Peter Gay povezuje to izjavo z banketom pri Lordu Mayorju leta 1850, ki je bil pred razstavo. *The Bourgeois Experience. Victoria to Freud: The Education of the Senses* (pet zvezkov, Oxford University Press, 1984–1999), I, str. 46 in splošno str. 45–56.

6 Lauterpacht, *The League of Nations*, str. 587. Primerov nostalgije je veliko. Lauterpacht meni, da bi bile lahko danes Westlakove doktrine zaradi političnih sprememb, ki so se zgodile, sprejete le z »manjšimi popravki«, Westlake and Present Day International Law (1925), *Collected Papers*, 2, str. 400. Pri razpravi o Londonskem protokolu iz leta 1871 Lauterpacht leta 1959 opaža, da »je bilo v primerjavi s tem, kar je sledilo, to obdobje spoštovanja prava«. *International Law and the Colonial Question 1870–1914*, *Collected Papers*, 2, str. 99.

Da bi v nevarnih časih našel prostor za pravo, se je Lauterpacht ozrl nazaj v sredino 19. stoletja in upal, da bo obudil v življenje takratni liberalni racionalizem in njegov ideal vladavine prava, njegovo vero v napredek, njegovo gotovost glede smisla in smeri zgodovinskega razvoja – Proustovo ugodno obdobje gotovosti (*bon age de la certitude*). Münchenski sporazum se mu je zdel strašljiv, ker je šlo za neviktorijanski, protitradicionalistični napad na politične ideale – in politični sistem –, ki so se uveljavili na višku buržoaznega stoletja. Način, kako se z njim spopasti, je videl v pridobitvi naklonjenosti javnega mnenja obrambi ideje Društva narodov kot svetovne federacije, »vzpona političnih in filozofskih sistemov vodilnih mislecev vseh časov ... končno vizijo verskih prerokov.«⁷

To ni bil nenaden preobrat v Lauterpachtovem razmišljanju. Celotno obdobje 20. in 30. let preteklega stoletja je kritiziralo »pozitivizem«, ki je povzdigoval vrline državnosti in suverenosti, se povezal z agresivnim nacionalizmom in bil odgovoren za katastrofo prve svetovne vojne. To je bilo treba nadomestiti s strokovno upravljanim sistemom kozmopolitskega prava brez praznin po zgledu liberalne države. Zgodovinarji razpravljajo o »modernističnem« in »tradicionalnem« razumevanju vplivov prve svetovne vojne na evropsko zavest.⁸ V tem pogledu vidim Lauterpachta kot tradicionalista, ki je na vojno 1914–1918 skupaj z njenimi vzroki in napadalnim nacionalizmom ter na dvajsetletno krizo, ki ji je sledila, gledal kot na iracionalno prekinitev v miroljubnem in v svojem bistvu koristnem mednarodnem dogajanju, povezanem z 19. stoletjem. Lauterpacht je vedno označeval leta med svetovnima vojnama kot obdobje »nazadovanja«.⁹ Nazadovanje stran od kozmopolitizma je bilo tisto, kar je navdihnilo Wilsona v Parizu v letih 1918–1919, svoj izvor pa je dolgovalo

7 Lauterpacht, *The League of Nations*, str. 583, 585. Lauterpacht je na svojih splošnih predavanjih v spomladanskem semestru leta 1938 mednarodno pravo v Paktu Društva narodov zasnoval na mirovnih načrtih Duboisa (1305), Sullyja (1603) in Williama Penna (1693) in pozval študente, naj preberejo komentarje nanje iz obdobja med svetovnima vojnama. V tistem času je Pakt predstavljal »pravno organiziranost miru« v petih delih: (1) dolžnost neuporabe sile; (2) dolžnost mirnega reševanja sporov; (3) dolžnost sprejetja arbitražnega ali sodnega reševanja sporov; (4) dolžnost izvajanja kolektivnih odločitev; (5) dolžnost sodelovati pri miroljubnih spremembah. To je bila popolna konstitucionalizacija mednarodnih zadev, sistem izrazite vladavine prava. *Syllabus of Six Lectures by Professor Lauterpacht on the Legal Organization of Peace in the Lent Term, 1938* (neobjavljeno, povzete na voljo pri avtorju).

8 Za modernistični pogled prim. Paul Fussell, *The Great War and Modern Memory* (Oxford University Press, 1975). Za tradicionalistično razlago prim. Jay Winter, *Sites of Memory, Sites of Mourning: The Great War in European Cultural History* (Cambridge University Press, 1995).

9 Prim. npr. Hersch Lauterpacht, *International Law after the Covenant* (1936), *Collected Papers*, 2 (1936), str. 145.

visokemu liberalizmu pred pol stoletja.¹⁰ Lauterpacht ni nikoli opustil viktorijanskih idealov, liberalizma in napredka. Nasprotno, ponovno se je zanje zavzel v odgovoru na izkušnjo druge svetovne vojne v znamenitem članku iz leta 1946 o grotijevski tradiciji v mednarodnem pravu (*The Grotian Tradition of International Law*) ter v svojih povojnih delih o človekovih pravicah. Njihov izvor je namreč izrecno postavljaval racionalistično filozofijo razsvetljenstva.¹¹

Lauterpachta tradicionalizem ločuje od njegovega dunajskega učitelja in sodobnika Hansa Kelsna, ki je bil pravni modernist brez primere (*par excellence*). Čeprav je Lauterpacht Kelsna nadvse cenil (znano je, da je imel na steni svojega kabineta obešeno fotografijo Kelsna in svojega mentorja Arnolda McNaira (1885–1975) ter Grotiusovo gravuro) in je občudoval ustvarjalno domišljijo, ki je bila uporabljena v pisanju *Čiste teorije prava* (*Pure Theory of Law*), se je od njega močno razlikoval po pomenu naravnega prava za ustvarjanje prava. Medtem ko je Kelsen povsem modernistično iskal zatočišče pred napakami politike v čisti obliki, je Lauterpacht vztrajal, da je treba vključiti temeljne (viktorijanske) vrednote kot edino jamstvo pred politiko iracionalizma.¹²

A če bi bil Lauterpacht *zgolj* naturalistični kritik nacionalizma in suverenosti, ne bi bilo posebnih razlogov, da bi ga ločevali od glavnine obnovitvenega pravnega proučevanja. Ta se je v Evropi in drugod pojavila v 20. letih preteklega stoletja, v 40. in 50. letih so jo označevali za »utopizem«, danes pa je praktično pozabljena. Res je, da prisega na utopični federalizem, liberalni humanizem in s tem povezane vrednote kozmopolitskega individualizma. Kanta (skupaj z Grotiusom) priznava za svojega duhovnega očeta. A liberalna zapuščina je nejasna in pri svojem strokovnem delu

10 Za Lauterpachtovo zgodnje navdušenje nad Wilsonom in Društvom narodov prim. *The Mandate under International Law in the Covenant of the League of Nations* (1922), *Collected Papers*, 3, str. 40.

11 McNair se spominja, da mu je Lauterpacht povedal, da je v članku o grotijevski tradiciji »več njegovega poglobljenega razmišljanja in prepričanja kot v čemer koli, kar je kdaj napisal«, *Memorial Article* (1960), *Annals of the British Academy* (v nadaljevanju McNair), str. 379. Prim tudi *International Law and Human Rights* (London, Stevens, 1950) in razpravo, navedeno v poglavju Nürnberg in človekove pravice.

12 Hersch Lauterpacht, *Kelsen's Pure Science of Law* (1933), *Collected Papers*, 2, str. 404–430, zlasti str. 424–429, ko Lauterpacht zatrjuje, da je bilo Kelsnovo zavračanje naravnega prava kot podlage za njegov sistem »nepotrebno«. Moje razumevanje Kelsna kot pravnega modernista je nekoliko temeljiteje pojasnjeno v *The Wonderful Artificiality of States* (1994), 88 *American Society of International Law (ASIL) Proceedings*, str. 22 in nasl. V raziskavi pa je Alfred Rub Kelsna dal v isti kož z drugimi obnovitelji iz 20. let preteklega stoletja, ki so želeli naturalistične cilje združiti s pozitivističnimi, *Hans Kelsens Völkerrechtslehre. Versuch einer Würdigung* (Zurich, Schultess, 1995), str. 19.

se Lauterpacht odloči za zapletenejšo pot, ki je ne bi mogle ubrati tradicionalistične osebnosti iz obdobja med vojnama, kot sta bila denimo Politis v Franciji in Schücking v Nemčiji – imeni, ki se, drugače kot Lauterpacht, pojavljata v pravnih besedilih le toliko, da z njima označijo zgodovinsko kontinuiteto in izvor stroke kot starodavna portreta v hiši pravnega pragmatizma, ki sta tam zgolj v olepševalne namene.¹³

Lauterpacht spada v tabor modernistov, s katerimi si tako kot Kelsen deli neesenialistično epistemologijo. Dvomi o zmožnosti razlagalnih metod, da bi varovale pred samovoljo. Od tod njegova empatična poudarjena in ponavljajoča se kritika zatekanja sodstva k doktrini »običajnega pomena« (*normal meaning*), ki predpostavlja, kaj mora biti dokazano, in do neprepoznavnosti poenostavlja ustvarjalne vidike razsojanja.¹⁴ Načela razlage »niso odločujoč dejavnik pri sodniški odločitvi, temveč le oblika, v katero sodnik odene rezultat, do katerega je prišel z drugimi sredstvi.«¹⁵ Prav tako sama dejstva niso nepristranski razsodniki pri normativnih sporih. Do tega, ali je neka ozemeljska enota država, opazovalec, ne pride s »samodejnim preizkusom«, temveč z razlago, ki je seveda izvedena »v dobri veri in sledeč pravnemu načelu.«¹⁶

Pomen prava je odvisen od razlage. Lauterpachtova sodobnost se kaže v njegovem nenehnem poudarjanju, da je razlaga pomembnejša od vsebine in da je postopek pomembnejši od pravila, kar ga privede v institucionalni pragmatizem, ki ga poznamo tudi mi. Tak nominalizem pravnikom omogoči, da lahko ustvarijo mednarodno ureditev s predstavo, da že obstaja. Tu pa se pojavi vprašanje *moči*, namreč, kdo ima pristojnost za razlago in določanje pomena? Pojavi se torej to, kar je po Lauterpachtovem prepričanju postal najpomembnejši problem obstoječega mednarodnega pravnega reda, namreč problem *samopresoje glede dolžnosti*, sposobnosti države, da sama zase razlaga, kaj so njene dolžnosti.

13 Drugače kot njegov dunajski sodobnik in čezmerni tradicionalist Alfred Verdross ni Lauterpacht nikoli predpostavljal, da bi se lahko enotnost človeštva uresničila z nenehnim ponavljanjem sebi lastne racionalnosti. Medtem ko se je Verdross zanašal na samoumevnost naravnega prava, je Lauterpacht poudarjal konstruktivno vlogo sodne prakse pri opredeljevanju njegovega pomena, prim. npr. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, str. 103–111.

14 Hersch Lauterpacht, The Doctrine of Plain Meaning, *Collected Papers*, 4, str. 393–403. Prav tako tudi *The Development of International Law by the International Court* (2. izdaja, New York, Praeger, 1958), str. 49–60, 116–141.

15 Hersch Lauterpacht, Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties, *Collected Papers*, 4, str. 410.

16 Hersch Lauterpacht, *Recognition in International Law* (Cambridge University Press, 1947), str. 48–51.

Lauterpacht lahko to težavo reši le tako, da se vrne v liberalni historicizem, ki v javnem mnenju, soodvisnosti, skupnih interesih in nedeljivosti miru vidi neizogibne vzroke za federalizem, ki bo odpravil samopresojo. Ko bo mednarodna skupnost prerasla začasno stopnjo državne suverenosti, se bo pojavil sistem javne uprave, ki bo izpolnjeval ideal vladavine prava. Razlaga prava postane naloga nepristranskih in odgovornih javnih uradnikov, zlasti pravnikov. Celo ko se je Društvo narodov ubadalo z neuspehom v Abesiniji in ko so začele države kolektivno varnost nadomeščati z nevtralnostjo in zavezništvu, je Lauterpacht še naprej izpovedoval »vero, da bo v odnosih med ljudmi nazadnje le prevladal razum, [pri čemer] je treba zamisel o Društvu narodov in kolektivni varnosti pojmovati kot izraz trajnega in vedno znova ponavljajočega smisla, na njun zaton pa moramo gledati kot na nekaj začasnega in prehodnega.«¹⁷

Končno je Lauterpacht samega sebe vedno videl in se je tudi pogosto označeval za izzivalca pravovernosti, za »napredneža«.¹⁸ Njegova glavna dela se berejo kot kritika doktrin in teorij, ki zmanjšujejo pomen mednarodnega prava kot »primitivno« pravo ali poskušajo omejiti njegovo uporabo z zatekanjem h konceptom, kot so »politični spori« ali »spori, ki jih ni mogoče razrešiti po sodni poti.« Mednarodno pravo je umestil na zgodovinsko tirnico evropske misli, usmerjeno h kantovskemu, kozmopolitskemu pravu, in napadal uveljavljene vsebinske doktrine o naravi priznanja držav in vlad, položaju posameznika v mednarodnem pravu, kazenski odgovornosti držav, imuniteti držav itd., ki so se tako ali drugače pojavljale kot ovire za veličastni prehod prava v univerzalizem.

Pomembno je, da ni nejasnosti glede pomena teh kritik. »Progresivizem«, iz katerega izhajajo, ni v nasprotju z liberalnimi čustvi 19. stoletja, temveč je z njimi povsem združljiv – kot je povsem jasno iz navedenega govora princa Alberta. Njihova tarča ni (evropska) tradicija *sama po sebi*, pa tudi ne glavni tok te tradicije, razsvetljenska misel. Lauterpachtova kritična drža je *sestavni del* v njenem svetovljanskem in racionalističnem glavnem toku in usmerjena proti obrobju, proti »metafizičnim« ali naravnost »mističnim« doktrinam nacionalizma, državnosti in suverenosti. Tako Lauterpacht kritizira Spinozevo doktrino razuma države in njegovo ločevanje med moralo posameznika in države kot nelogičen odklon od sicer zdravega racionalizma njegove splošne politične filozofije. Pri ukvarjanju z mednarodnimi odnosi je

17 Hersch Lauterpacht, *Neutrality and Collective Security* (1936), *Politica*, str. 154.

18 To najpogosteje stori posredno, s hvaljenjem naprednega duha učenjakov, s katerimi se strinja. Prim. npr. Hersch Lauterpacht, *The Grotian Tradition in International Law* (1946), *Collected Papers*, 2, str. 359–363; Westlake and Present Day International Law, str. 402; Brierly's *Contribution to International Law* (1955), *Collected Papers*, 2, str. 431. Prim. tudi *International Law and Human Rights*, str. 103–111.

»fatalistični determinizem nekako prevzel vlogo zanašanja na moč razuma ... mojstrova roka je izgubila spretnost.«¹⁹

Kot bom temeljiteje pojasnil v nadaljevanju, izhaja Lauterpachtova kritika oziroma je v njem vsaj mogoče razbrati njeno ozadje, iz avstrijskega liberalizma, ki je bil na višku v 60. letih 19. stoletja, a je razpadel pod pritiskom nacionalističnih, antisemitskih množičnih gibanj v letih ob koncu stoletja. Po Lauterpachtovem prepričanju »hegljanska« filozofija in z njo povezani psevdonimi, kot sta »Hobbes« in »Machiavelli«, prevzemajo vlogo uglednih učenih predstavnikov teh protiliberalnih čustev, za katera je značilna ločitev prava in državnosti od racionalnega občutka za to, kaj je prav.²⁰ Iz tega se Lauterpachtova kritika razširi na »politiko« na splošno, označeno kot iracionalno, egoistično, kratkovidno in gotovo »neznanstveno«. Vse to izhaja iz cilja osvoboditi notranjo racionalnost zgodovine s pravno ureditvijo mednarodnih zadev.

Lauterpachtova protislovnost glede kolonializma lahko ponazori usmeritev in meje njegovega liberalizma. Po eni strani Lauterpacht gleda na nacionalistično, izkoriščevalsko stran imperializma kot na »najbolj neusmiljeno gospodarsko izkoriščanje staroselskih ljudstev, ki ga vzdržuje despotska vladavina vojaške uprave.«²¹ Po drugi strani občuduje »liberalno tradicijo britanske zunanje politike«, ki je odpravila suženjstvo in Neodvisno državo Kongo ter privedla do mednarodnih pogodb za zaščito staroselcev. Po Lauterpachtovem mnenju so te dejavnosti pomenile napredno prelomnico v doktrini subjektov mednarodnega prava, ki se je uveljavila v mandatnem sistemu Društva narodov.²² Razlikovanje temelji na človekoljubnih čustvih, ki so bila za liberalno zavest sredi viktorijanske dobe osrednjega pomena. Zavedanje zapletenosti, prikriti motivi, sile hrepenenja in posledice njegovega zatiranja – kar je bistveno za sodobno miselnost in zlasti njen (tragični) realizem – vse to ni obstajalo. Medtem ko je Kelsen dokaj naklonjeno sprejemal Le Bonove teorije o iracionalnem vedenju množic, bi bilo za Lauterpachta nezaslišano, da bi tako neprepričljiv prikaz vključil v svoj urejeni svet. Po Lauterpachtovem prepričanju tudi v najhujših časih

19 Hersch Lauterpacht, *Spinoza and International Law* (1927), *Collected Papers*, 2, str. 374, 375.

20 Lauterpacht, *Spinoza and International Law*, str. 366–384. Ker sta torej »totalitarizem in njegovo zanikanje temeljnih človekovih svobod svoj mistični navdih črpala iz filozofskega upora proti razumu – kar je ena od najznačilnejših izrazov nemške nacionalsocialistične in italijanske fašistične doktrine –, je bilo neizogibno, da se zavzemanje za obrambo človekovih pravic ponovno naveže na racionalistične temelje filozofije naravnega prava, ki so jih v resnici postavili Locke, Newton in Jefferson«, *International Law and Human Rights*, str. 112.

21 Hersch Lauterpacht, *The Mandate under International Law in the Covenant of the League of Nations* (1922), *Collected Papers*, 3, str. 39.

22 Hersch Lauterpacht, *International Law and the Colonial Question 1870–1914*, *Collected Papers*, 2, str. 101–109.

svet ostaja celota, združen v racionalnem zasledovanju liberalnih idealov. Z naslednjimi besedami je leta 1941 branil »realnost prava narodov« na Kraljevem inštitutu za mednarodne zadeve (*Royal Institute of International Affairs*), imenovanim tudi Chat-ham House:

Neenotnost sodobnega sveta je dejstvo; prav tako tudi njegova enotnost, le da v bolj resničnem smislu. Bistvena in raznovrstna solidarnost, ki se ji pridružujeta nujnost zagotavljanja vladavine prava in odprava vojne, pomeni skladnost interesov, ki ima bolj resničen in otipljiv temelj kot iluzije sentimentalnežev ali dvoličnost tistih, ki so zadovoljni s sedanjim stanjem kot takim. Končna skladnost interesov, ki se v državi izraža v odpravi zasebnega nasilja, ni zavajajoča iznajdba liberalizma 19. stoletja.²³

Danes ostaja mednarodno pravo ena redkih trdnjav viktorijanskega objektivizma, liberalizma in optimizma. Po realizmu pa nam morda ne bo več prijetno govoriti v (pokroviteljskem) jeziku »skladnosti interesov«. Ko bomo pozvani k obrambi naših doktrin iz 19. stoletja, bo morda ironija ostala naše edino orožje: »kaj boljšega torej imate na voljo?« A z Lauterpachtom ni bilo tako. Njegovo resnost zagotavlja njegova vera, njegovo vero pa trenutna dinamika. Tudi če je danes tu iracionalnost, bo jutri prevladala racionalnost. Menim, da je glavni Lauterpachtov prispevek k mednarodnemu pravu v tem, da je z izjemno jasnostjo izoblikoval teoretične in zgodovinske domneve, na katerih temelji praksa mednarodnega prava. Če želimo nadaljevati to prakso, a smo v zadregi, ko poskušamo izraziti njene premise, vidim le dva izhoda iz tega. Ali moramo spremeniti prakso (da bo izražala našo sodobno/postmoderno teorijo) ali pa moramo vključiti teorijo. Ni pa več mogoče razglašati preroških gotovosti v obrambo tega, da smo temeljna vprašanja družbe stisnili v obliko pravnih sporov, ki jih v birokratskih rutinah razrešuje edina preostala skupina viktorijanskih gospodov, mednarodni pravniki.

Zato se zdi Lauterpachtovo delo hkrati zgodovinsko in sodobno. Po razpravah med Lauterpachtom, E. H. Carr (1892–1982) in Juliusom Stonom (1907–1985) lahko k analizi odnosa med pravom in politiko komaj še kaj dodamo.²⁴ Njegovo pisanje o Stalnem sodišču ali njegovem nasledniku ali o katerem koli pomembnejšem vprašanju o mednarodnem pravu ima še vedno težo. Tudi po svojem 100. rojstnem

23 Hersch Lauterpacht, *The Reality of the Law of Nations*, *Collected Papers*, 2, str. 26.

24 Prim. E. H. Carr, *The Twenty-Years' Crisis 1919–1939* (2. izdaja, 1981 [1946], zlasti pogl. 10–13) in Julius Stone, *Legal Controls of International Conflict* (New York, Rinehart, 1954), od Lauterpachta pa npr. njegovo delo *Some Observations on the Prohibition of »Non Liqueur« and the Completeness of the Law*, *Symbolae Verzijl* (1958), str. 196–221, ter Stonov odgovor *Non Liqueur and the Function of Law in the International Community* (1959), XXXV *BYIL*, str. 124–161.

dnevu ostaja Lauterpacht zanimiv, ker pripada obdobju naših očetov in dedov, ker premošča vrzel med liberalnim racionalizmom 19. stoletja in funkcionalnim pragmatizmom poznega 20. stoletja. Hkrati nam je blizu in daleč, umeščen je tako, da nam omogoča razumevanje, zakaj smo danes tam, kjer smo. Kakršna koli ojdipovska potreba bi že lahko bila zadovoljena s ponovno obravnavo njegovega dela, jo bomo lahko upam, spregledali zaradi dejstva, da smo tudi mi zgodovinsko umeščeni v projekt, ki ni le abstraktno ustvarjanje idej, temveč nepretrganost političnih, moralnih in poklicnih izbir.

Popoln sistem

Da je pravo sad domišljije pravnikov, se nikjer ne pokaže jasneje kot pri razvoju mednarodnega prava iz posameznih diplomatskih praks 19. stoletja v pravni red nekje v začetku 20. stoletja. Poklicni pravniki so mislili, da morajo pojasnjevati mednarodne zadeve z vidika domače države, ki je podrejena vladavini prava. V ta namen so diplomatske pogodbe razlagali kot zakonodajo, razvili široko in prožno doktrino običajnega prava in opisali državo kot sistem pristojnosti, ki jih državi podeljuje pravni red.²⁵ Kultura strokovnega mednarodnega prava je bila ustvarjena v vzpostavljanjem prvih mednarodnih združenj pravnikov (kot sta bila Inštitut za mednarodno pravo in Društvo za mednarodno pravo leta 1873), izdajanjem znanstvenih revij, kot na primer *Revije za mednarodno pravo in primerjalno zakonodajo* in *Splošne revije za mednarodno javno pravo* in izdajanjem obsežnih predstavitev državne prakse v obliki sistematičnih pravnih razprav.²⁶

Ni bila lahka naloga predstavljati si diplomatsko dopisovanje in nekaj arbitražnih primerov kot dokaz neodvisnega pravnega reda. Še leta 1935 je neki skeptik opisal razmere s temi besedami: »Pravzaprav ne glede na to, kakšni izrazi so za to uporabljeni v knjigi, ni sistema mednarodnega prava – še manj pa seveda kodeksa. Kar lahko vidimo v mednarodnih pogodbah, je preprosto zbir pravil, za katera se zdi, če natančneje pogledamo, da so bila zmetana skupaj ali da so se nakopičila skoraj povsem naključno.«²⁷ Mogoči sta bili dve strategiji. V prvem primeru si vzel katero koli gradivo – mednarodne pogodbe in sodne primere –, za katere si ugotovil, da imajo

25 Anthony Carty, *The Decay of International Law? A Reappraisal of the Limits of Legal Imagination in International Affairs* (Manchester University Press, 1986), zlasti str. 13–39.

26 Na splošno prim. Martti Koskenniemi, *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument* (Helsinki, Lakimiesliiton kustannus, 1989), str. 98–100, 106–127; Antonio Truyol y Serra, *Histoire de droit international public* (Paris, Economica, 1995), str. 115–129.

27 Sir Alfred Zimmern, *The League of Nations and the Rule of Law 1918–1935* (London, Macmillan, 1935), str. 98.

podobnosti z domačim pravom, in pojasnil neizogibne vrzeli v sistemu kot posledico »primitivnosti« mednarodnega prava.²⁸ Ali pa si poskušal razširiti obseg prava podobno kot Grotius, ki je črpal iz rimskega in notranjega prava, splošnih načel in predstav o skupni moralni.²⁹ Čeprav so dejansko uporabljali oba načina, je prvi bolje izražal etatizem in prizadevanje za krepitev »znanstvenosti« prava, kar je bil veliki cilj pravoznanstva 19. stoletja.³⁰

Izkazalo se je, da tako »primitivno« pravo ni bilo sposobno preprečiti prve svetovne vojne niti vplivati na to, kako se izvaja. Medtem ko se je v mnogih vidikih intelektualnega življenja šok, ki ga je povzročila vojna, izrazil z odvrnitvijo od tradicionalizma, je glavnina prenovitvene misli v mednarodnem pravu poskušala dokončati projekt o vzpostavitvi mednarodnega javnega reda na istih načelih, na katerih je temeljilo notranje, miroljubno pravo evropskih držav večji del prejšnjega stoletja.³¹ Zato so Lauterpachtova zgodnja dela napisana v obliki doktrinarne polemike, usmerjene proti voluntarističnemu in na državo osredotočenemu »pozitivizmu«, ki je bil označen kot glavna ovira na poti k univerzalni pravni ureditvi.³² Da je bila kritika uperjena proti doktrini in ne proti diplomaciji, je posledica dojemanja politike (in diplomacije) kot racionalne uporabe doktrin. Da bi omejili politiko, je bilo treba razviti boljše doktrine.³³ Po Lauterpachtovem mnenju je bila težava v premalo velikopotezni predvojni doktrini, njeni pripravljenosti za sklepanje kompromisov z agresivnim nacionalizmom in za puščanje obsežnega polja dejavnosti – kot denimo pravice do vojskovanja

28 »Mednarodno pravo ne ustreza najbolj razviti vrsti prava. Po svojih lastnostih ni povsem istovetno z večjim delom prava polno razvitih družb, celo tistih značilnosti nima, po katerih tako pravo najlaže prepoznamo«, W. E. Hall, *A Treatise on International Law* (4. izdaja, Oxford, Clarendon, 1895), str. 15 in (primerjava mednarodnega prava s primitivnim tevtonskim pravom samopomoči), str. 16.

29 Za argumente o izvoru mednarodnega prava v rimskem pravu prim. H. S. Maine, *International Law, The Whewell Lectures* (London, Murray, 1887), str. 16–20.

30 Prim. Koskenniemi, *From Apology to Utopia*, pogl. II. Za tovrstno razlago pravoznanstva 19. stoletja prim. tudi Boaventura de Sousa Santos, *Toward a New Common Sense. Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition* (New York, Routledge, 1995), str. 56 in nasl., 72–76.

31 To je bil seveda wilsonovski ideal, nad katerim so se navduševali vsi mednarodnopravni vplivneži.

32 Po njegovem prepričanju je bil »pozitivizem« nekakšno hegeljanstvo pešcev, nacionalizem s pravnim obrazom, doktrinarna obramba državnih razlogov (*raison d'état*). Razdeljen je bil na resno filozofsko vejo, povezano, denimo, z delom Kaufmanna, Anzilottija in Jellinka, ter tehnično usmerjeni pragmatizem, ki je gradil na prevladi suverenosti ali državne volje nad pravom in je prevladoval npr. v Hallovih delih.

33 Kot je poudaril leta 1927: »razmerje med mednarodnim pravom in politično teorijo je tesnejše, kot se na splošno domneva. Mednarodni pravniki se pri snovanju svojih sistemov sklicujejo prav na končne posledice teorije države«, Spinoza and International Law, str. 368.

– zunaj pravne ureditve. Lauterpachtovo ustvarjalno delo je bilo usmerjeno proti takemu samopohabljenju. Njegovo delo se začne z disertacijo *Viri zasebnega prava in analogije v mednarodnem pravu* (*Private Law Sources and Analogies in International Law*, 1927) na Londonski šoli za ekonomijo (*London School of Economics*) leta 1925, dozori z njegovim najpomembnejšim doktrinarnim delom *Vloga prava v mednarodni skupnosti* (*The Function of Law in the International Community*, 1933) in je primerno povzeto v haaških predavanjih leta 1937, *Splošna pravila mirnodobnega prava* (*Règles générales de la droit de la paix*).³⁴

Lauterpacht je postavil tezo, da pravo, ki ureja odnose med državami, ni ne »posebno« ne »primitivno«, temveč je podobno kateri koli veji prava. Kritizira »težnjo mednarodnih pravnikov, da temeljna vprašanja mednarodnega prava obravnavajo ločeno od ustreznih pojavov na drugih področjih prava.«³⁵ Mednarodno pravo sicer res ima »pomankljivosti« (neobstoj doktrine o ničnih učinkih prisile, široke možnosti uveljavljanja načela *rebus sic stantibus*, prostovoljni značaj pri reševanju sporov s strani tretjega), vendar so to le prehodne težave, ki jih bo odpravil neizogibni razvoj v smeri gospodarske soodvisnosti, krepitve demokracije in razsvetljenega javnega mnenja.³⁶

Pomembna je oblika Lauterpachtove argumentacije. Z njo enotnost prava ponovno zgradi kot *znanstveni* postulat. Za pravo je nič manj kot za fiziko značilen strah pred praznino – *horror vacui*.³⁷ Kar je podrejeno znanstveni presoji, mora biti obravnavano kot celota. To se lahko stori s pravno analogijo, kar pomeni, da »se tudi v pravu uporabi koncept analogije, ki ga logiki in znanstveniki uporabljajo na svojih področjih.«³⁸ Čeprav je bolj negotova in izpostavljena zlorabam v posebnih primerih, je podobnost pravnikovo sredstvo za dopolnjevanje nepopolnega ali protislovnega gradiva, da se zagotovi sistemska celovitost prava.

V liberalni maniri je bil Lauterpachtov napad izveden v imenu univerzalnih načel znanosti: logične doslednosti in ujemanja z dejstvi. Pozitivizem je pri obojem odpovedal. Bil je logično nedosleden: državna volja ne more biti glavni vir prava. Od kod prihaja pravilo, ki pravi, da volja zavezuje? Da bi se izognili vrtenju v krogu, je

34 (1937/IV), 62 *RdC*, str. 99–419, objavljeno v angleščini kot General Rules of the Law of Peace, *Collected Papers*, 1, str. 179–444. Opomba se nanaša na prevod.

35 Lauterpacht, *Function of Law*, str. 248.

36 Lauterpacht, *Function of Law*, str. 403–407, 431–434.

37 Hersch Lauterpacht, *Succession of States with Respect to Private Law Obligations* (1928), *Collected Papers*, 3, str. 126.

38 Lauterpacht, *Private Law Sources*, str. 83. To ni absolutna, pač pa »induktivna in eksperimentalna metoda, ki je lahko podrejena popravkom«, str. 84.

treba domnevati, da načelo *pacta sunt servanda* ali ustrezna metanorma obstaja kot nekonsenzualna norma.³⁹

Še pomembnejše pa je, da pozitivizem ni skladen z »dejstvi«. Delo *Viri zasebnega prava* kaže, da sodniki in arbitri uporabljajo maksime notranjega prava in splošna pravna načela (enakost, pravičnost) za zapolnjevanje praznin med dogovorjenimi normami.⁴⁰ Države pridobivajo ozemlje in z njim razpolagajo podobno, kot če bi šlo za zasebno lastnino.⁴¹ Ker države različno pojmujejo zasedbo in posedovanje, so nesoglasja v pomorskem pravu.⁴² Praksa glede državne služnosti, nasledstva in odgovornosti temelji na uporabi konceptov zasebnega prava.⁴³ Mednarodne pogodbe se uporabljajo, razlagajo in odpovedujejo kot zasebne pogodbe.⁴⁴ Dokazna in postopkovna pravila (kot denimo načelo prepovedi zanikanja danih izjav ali storjenih dejanj (*estoppel*) ali načelo *res judicata*) nimajo posebnega mednarodnega pomena.⁴⁵ Pozitivisti pa niso opazili teh dejstev in so za obrambo svojih »arbitrarnih dogem« uporabljali »domišljeno argumentacijo«. ⁴⁶ Lauterpacht uporablja izraza, kot sta »metafizičen« ali »mističen« v njunem sodobnem pomenu, kot sopomenki za neresnično ali neznanstveno, s čimer izpodbija poseben položaj, ki ga pozitivisti dajejo državnosti ali suverenosti.⁴⁷

Tu in drugje znanstvenost spremljata metodološki individualizem, liberalna politična teorija. Državnost ne more vzpostaviti trajne meje med mednarodnim pravnim

39 Lauterpacht, *Private Law Sources*, str. 54–59; *Function of Law*, str. 416–420. Lauterpacht je ta izrek preoblikoval: *voluntas civitatis maxime est servanda*, *Règles, Collected Papers*, 1, str. 233.

40 Prim. zlasti vrsto analiz primerov v Lauterpacht, *Private Law Sources*, str. 215–296.

41 Lauterpacht, *Private Law Sources*, str. 91–104.

42 Lauterpacht, *Private Law Sources*, str. 108–116.

43 Lauterpacht, *Private Law Sources*, str. 119–151.

44 Lauterpacht, *Private Law Sources*, str. 155–202. Dopustnost prisilne uveljavitve (tj. veljavnosti mirovnih pogodb) ne pomeni, da je potrebno konceptualno razlikovanje med mednarodnimi in notranjimi pogodbami, temveč izhaja iz »pomanjkljivosti mednarodnega prava kot pravnega sistema«, str. 156–167. Toda podobnost se nanaša le na splošna načela notranjih pogodb, ne pa na posamezna pravila, str. 176–180.

45 Lauterpacht, *Private Law Sources*, str. 203–211.

46 Lauterpacht, *Private Law Sources*, str. 75, 74. Domišljenost je bila v uporabi »načel splošne pravne znanosti«, ki pravzaprav duši argumente naravnega prava ali posplošitve iz notranjega prava, Lauterpacht, *Private Law Sources*, str. 31–37.

47 Lauterpacht, *Private Law Sources*, str. 74, 79, 299; *Function of Law*, str. 431 (»svetost in prevlado, ki ju metafizične teorije pripisujejo državi, je treba zavrniti in izločiti iz vsakršnega znanstvenega pojmovanja mednarodnega prava«).

redom in ljudmi kot posamezniki. Ker je suverenost »umetno poosebljenje metafizične države«,⁴⁸ nima pravega bistva: je le kup pravic in pristojnosti, ki jih državi podeljuje pravni red. Zato jo je tudi mogoče deliti in omejevati.⁴⁹ Tudi ozemlje ni v nikakršnem mističnem razmerju z državo (kot del njene identitete), temveč predmet opolnomočenja, tako kot lastnina.⁵⁰ Poleg tega »so mednarodne pogodbe sporazumi, ki jih sklepajo ljudje v vlogi zastopnikov skupine ljudi, imenovane države.«⁵¹ Vse pravo se ukvarja z usmerjanjem človeškega vedenja; analogija v rešnici ni nič drugega kot vidik celosti prava.⁵² Zato je mogoče države v nasprotju s privzetim pogledom tudi kaznovati in subjektivna krivda ostaja del njihove odgovornosti.⁵³

Lauterpacht je s tem, ko je svojo študijo izvedel tako, da je proučil prakso, lahko napadel voluntaristični pozitivizem na svojem lastnem območju znanstvene realnosti, ne da bi se moral zatekati k moralizirajoči retoriki naturalizma ali k formalizmu čiste teorije prava. Isto območje mu omogoča oblikovanje »progresivnega« političnega programa, ki posameznika postavlja v središče in pojmuje državo kot čisto orodje. V ozadju nacionalizma in diplomacije svet ostaja skupnost posameznikov in vladavina prava ni nič drugega kot stanje miru, ki vlada med njimi: »Mir je predvsem pravni postulat. V pravnem smislu je metafora za postulat enotnosti pravnega sistema.«⁵⁴ Ta dvojni program – znanstvenost in individualizem – je bil za kozmopolitizem med svetovnimi vojnami prav toliko osrednjega pomena, kot je bil za viktorijsko moralnost. Med drugim sta si ga delili enako rekonstruktivni doktrini Verdrossa in Kelsna. Kot onadva tudi Lauterpacht sprejema postulat človeške skupnosti kot nujno posledico obstoja mednarodnega pravnega reda.⁵⁵ Toda drugače kot Verdross slednjega ne izpeljuje iz prvega. Enačba deluje v drugo smer: skupnost ni pogoj za pravni red, temveč njegova *posledica*.⁵⁶ To zveni zelo podobno Kelsnu in tudi Lauterpacht si z njim deli precej neokantovskega konstruktivizma. A namesto da bi se zanašal na temeljno normo (*Grundnorm*), neodvisnost od svojega učitelja poudari

48 Lauterpacht, *Private Law Sources*, str. 299.

49 Lauterpacht, *Règles*, str. 367–377.

50 Lauterpacht, *Règles*, str. 367–372.

51 Lauterpacht, *Règles*, str. 361.

52 Lauterpacht, *Private Law Sources*, str. 71–79.

53 Lauterpacht, *Règles*, str. 391–397, 401–402.

54 Lauterpacht, *Function of Law*, str. 438.

55 Prim. npr. Lauterpacht, *Function of Law*, str. 421.

56 Lauterpacht, *Règles*, str. 263. Težko bi se bilo bolj izrecno izraziti o pomenu rekonstruktivne vloge doktrine!

tako, da svoje trditve podkrepi z empiričnimi namesto z logičnimi argumenti, kar imenuje »kritični in realistični monizem«. ⁵⁷

V delu *Viri zasebnega prava* je mednarodno pravo zasnovano kot celovit sistem, primerljiv z notranjim pravom. V *Vlogi prava* je Lauterpacht trdil, da ni utemeljenega razloga za dvom v to celovitost z delitvijo mednarodnih sporov na pravne in politične, kot je bilo izraženo v (pozitivističnih) doktrinah neiztožljivosti (*non-justiciability*). ⁵⁸ Taka delitev »je predvsem posledica mednarodnih pravnikov, ki so želeli dati pravni izraz trditvi države, da je neodvisna od prava.« ⁵⁹ To je argument o spolzki strmini (*slippery slope*): ker delitev na politično in pravno ni mogoča z določnimi pravili, državi vedno ostane odprta možnost, da se izogne pravnim omejitvam z vztrajanjem pri »politični« naravi spora. Tu se prvič srečamo s težavo samopresoje (*self-judgement*), ki je za Lauterpachta *mala malaficiorum*. Neiztožljivost je le druga stran samopresoje in vodi mednarodno pravo z izginjajočo točko pravoznanstva. Toda Lauterpacht nasprotuje ločevanju med dvema vrstama sporov. Po njegovem prepričanju »so vsi mednarodni spori ne glede na njihovo resnost spori pravne narave v smislu, dokler je priznana vladavina prava, jih je mogoče razrešiti z uporabo pravnih pravil.« ⁶⁰ V *Vlogi prava* Lauterpacht obdela vse doktrine neiztožljivosti in pokaže, kako so postale izgovor za neomejeno svobodo delovanja držav. Avtor enako kot v *Virih zasebnega prava* pokaže, da mednarodna praksa ne potrjuje stališča, da so v pravu »praznine«. Sodišča nenehno odločajo o primerih po podobnosti, splošnih pravnih načelih, tehtajo med nasprotujočimi si zahtevami ali se sklicujejo na potrebe mednarodne skupnosti ali veljavnost obveznosti iz mednarodnih pogodb. ⁶¹ »Političnost« spora ni nikoli preprečila sodišču, da zanj ne bi našel pravnega odgovora. ⁶²

Gre pa še dlje in trdi, da je popolnost vladavine prava »izhodiščna domneva vsakega pravnega sistema in ne dolžnost, ki bi ga predpisovalo pozitivno pravo.« ⁶³ Čeprav

57 Tu Lauterpacht jasno opredeli svoj kozmopolitizem: mednarodno pravo vidi kot pravo skupnosti človeštva, posameznike kot njegove končne subjekte, države pa kot sredstva (prevladujočega) pravnega reda, Règles, str. 193–196. Sebe predstavlja kot izzivalca »pravovernega pojmovanja«, str. 197. Opredelitev odnosa do Verdrossa in Kelsna ter oznaka »kritični in realistični monizem« se pojavita na str. 214.

58 Delo *Vloga prava* je strukturirano tako, da ovrže štiri različice tez o pravni neupravičenosti, da so namreč spori politični, kadar: (1) ni pravnih pravil; (2) gre za pomembna vprašanja; (3) bi bilo sodno posredovanje v nasprotju s potrebami po pravičnosti ali miru in (4) kadar ne gre za spore glede pravic, ampak za nasprotja interesov.

59 Lauterpacht, *Function of Law*, str. 6.

60 Lauterpacht, *Function of Law*, str. 158.

61 Lauterpacht, *Function of Law*, str. 110–135.

62 Nisem pa prepričan, ali primeri *Alabama* (1871), *Britanska Gvajana* (1897), *Aljaska* (1903) in *Ribolov v severnem Atlantiku* (1910) zadoščajo kot dokaz za to, Lauterpacht, *Function of Law*, str. 145–153.

348 63 Lauterpacht, *Function of Law*, str. 64.

so lahko posamezno pravo ali posamezni deli prava neustrezno pokriti, »v pravnem sistemu kot celoti ni vrzeli.«⁶⁴ To ni posledica formalne popolnosti kelsnovske vrste, ki bi pomenila, da v odsotnosti prava tožnik nima pravnoveljavne pravice in je treba njegovo zahtevo zavrni. ⁶⁵ Že sam pojem »odsotnosti prava« je sumljiv, saj predpostavlja, da pravo sestavljajo nepovezana dejanja državne volje. Če pa se na pravo gleda v smislu splošnih načel, sodnega tehtanja in družbenih ciljev, potem so »praznine« le navidezne (*primaе impressionis*) težave pri odločanju o primerih. Pravna argumentacija je na koncu vedno sposobna zapolniti praznino. ⁶⁶ Celo »navidezne praznine« je mogoče zapolniti: neustrezno posamezno pravilo je mogoče obiti ter uveljaviti glavno načelo prava, upoštevati namen strank v sporu ali namene pravnega sistema kot celote. Na ta način pravo ureja tudi pravne spremembe. ⁶⁷

Da pravni red ni sposoben prepoznati obstoja praznin, je posledica njegove nesposobnosti, da bi omejil njihov obseg. Zlasti ni metode, po kateri bi razlikovali med ključnimi (političnimi) in nepomembnimi (pravnimi) vprašanji. ⁶⁸ O tem, ali je zadeva povezana z »vitalnimi interesi« države ali njeno »častjo«, ni mogoče odločati, ne da bi upoštevali, kaj o tem meni država: »neiztožljivost spora ... ni nič drugega kot izražena želja države, da pravne obveznosti nadomesti s svojo voljo.«⁶⁹

Tudi razlikovanje med »spori glede uveljavljanja pravic« in glede »nasprotja interesov« ni nič uspešnejše. Če je odločitev o tem prepuščena državi, potem postane neomejena pravica, da se izogne rešitvi spora s pomočjo tretje strani. Če je taka odločitev prepuščena sodišču, je to enako kot poziv k vsebinskemu odločanju o zahtevi – in se torej ne uporablja za prvotni namen opredelitve merila, na podlagi katerega je mogoče razlikovati. ⁷⁰

Argumenti o nasprotju med pravom na eni ter pravico ali mirom na drugi strani so prav tako prazni. ⁷¹ Kritiki pomotoma zamenjavajo zapletenost z nasprotjem. Težave

64 Lauterpacht, *Function of Law*, str. 64.

65 Lauterpacht, *Function of Law*, str. 77–78, 85–104.

66 Od tod McNairova ustrezna označitev Lauterpachtovega pisanja za »konstruktivni idealizem«, McNair, Memorial Article, str. 378.

67 Lauterpacht, *Function of Law*, str. 79–87, 254–257 in drugod. Prim. tudi *The Absence of an International Legislature and the Compulsory Jurisdiction of International Tribunals* (1930), XI *BYIL*, str. 134, 144–154.

68 Lauterpacht, *Function of Law*, str. 139–241.

69 Lauterpacht, *Function of Law*, str. 159.

70 Lauterpacht, *Function of Law*, str. 353–361.

71 Lauterpacht, *Function of Law*, str. 245–345.

nepravičnih pravil je vedno mogoče omiliti s sklicevanjem na višji smisel prava, načelo *rebus sic stantibus*, zlorabo pravic ali nepristranskost.⁷² Potrebe po realizmu so vključene v nesporno pravico države, da določa zahteve samoobrambe, in v izjemo glede ničnih posledic prisile v mednarodnem pogodbenem pravu.⁷³

Zavračanje razlikovanja med pravnimi in političnimi spori v delu *Vloga prava* vodi v nekakšen prefinjeni sodobni *interpretativizem*: noben mednarodni dogodek v svojem »bistvu« ni praven ali političen, njegova značilnost kot taka je posledica projekcije, razlage z določenega vidika. Če bi se tako razlikovanje uveljavilo, bi ga države vedno lahko »upobile« za izražanje svoje nepripravljenosti, da se podredijo pravnemu postopku. Omejitvena moč obveznosti bi bila prepuščena tistim, ki jih te obveznosti zavezujejo. Toda: »obveznost, katere obseg je prepuščen prosti presoji zavezanca, tako da je njegova volja pravno priznan pogoj za obstoj obveznosti, ni obveznost.«⁷⁴ Iz Lauterpachtovega *nominalizma* nazora, po katerem je pravo vedno odvisno od razlage, sledi, da vprašanje samopresoje obveznosti postane osrednji problem njegovega poznejšega doktrinarnega dela. V delu *Vloga prava* ga to vodi k temu, da se osredotoči na nepristranskost sodnikov in razsodnikov ter na preverjanje njihove sposobnosti razlage prava v skladu z zagotavljanjem vitalnih interesov vseh udeležencev.⁷⁵ Nam se zdi tako preverjanje poštenosti in usposobljenosti sodstva nekoliko površna rešitev za doseganje svetovnega miru, naivna in staromodna. A Lauterpachtov nominalizem je tudi naš. Naš pragmatizem temelji na razkritju, da je pomembna pravna stroka (in ne pravila): »Nekaj smiselnega je v stališču, da obstoj dovolj obsežnega korpusa jasnih pravil sploh ni bistven za obstoj prava in da je odločilen preizkus, ali obstaja sodnik, ki je sposoben odločiti o pravicah, ki jih uveljavljajo strani v sporu, ter odrediti mir.«⁷⁶ V delu *Vloga prava* so sodniki prikazani kot »herkulski« zapolnjevalci praznin, ki pri svojem delu upoštevajo splošna načela in moralne cilje, kar je skoraj enako današnjemu anglo-ameriškemu pravoznanstvenemu pravoverju.⁷⁷ Poleg tega tudi napoveduje konec pravoznanstva in velike teorije enako kot pravna hermenevtika

72 Lauterpacht, *Function of Law*, str. 270 in nasl.

73 »Premalo je zavedanja, da so temeljne pravice držav v okviru mednarodnega sodnega reševanja sporov varne, zato ker gre za temeljne pravne pravice«, Lauterpacht, *Function of Law*, str. 173 in na splošno str. 177–182, 71.

74 Lauterpacht, *Function of Law*, str. 189. Paradoksalno je, da se prav s tem argumentom E. H. Carr upre Lauterpachtu. Prav zato, ker ni mogoče razlikovati med pravom in politiko, bo slednja vedno prevladala, *The Twenty-Years' Crisis*, str. 195.

75 Lauterpacht, *Function of Law*, str. 202–241.

76 Lauterpacht, *Function of Law*, str. 424.

77 O bistveni podobnosti med Lauterpachtovim konstruktivizmom in pravoznanstvom Ronalda Dworkina sem razpravljaj v svojem delu *From Apology to Utopia*, str. 35–38.

z osredotočanjem na razlagalno delovanje sodnikov. To knjigi zagotavlja mero realizma, medtem ko se njena dovršena razlaga izogiba pastem voluntarističnega pozitivizma. Hkrati pa je omejena na konvencije in prizadevanja te stroke ter ostaja njihova talka. V tem smislu je *Vloga prava* zadnja knjiga o mednarodni teoriji – teoriji neteorije, to je sprejemljiva, prefinjena stran pravnega pragmatizma.

Med sionizmom in asimilacijo

Lauterpacht je bil rojen leta 1897 v judovski vasi Zolkiew blizu mesta Lvov v Galiciji, ki je bila v tistem času del avstro-ogrskega imperija. Njegovi starši so bili »skrajno pravoverni«, sam pa ni bil zelo predan vernik. Bil pa je temeljito seznanjen s toro, tekoče je govoril jidiš in hebrejsko in je znal odpeti molitve ob praznovanju pashe, kot to počnejo aškenaški Judje.⁷⁸ V Lvovu je bil član gibanja *Zeirei Zion* (združenja skupin mladostnikov, ki so, čeprav niso bile strogo socialistične, »izražale izrazito socialno skrb in se zavemale za podržavljenje zemlje«)⁷⁹ in je sodeloval pri gibanju za ustanovitev judovske gimnazije. Zaradi antisemitizma in zlasti omejenega števila vpisnih mest (*numerus clausus*) za študente judovskega rodu se je bil leta 1918 prisiljen preseliti na Dunaj, kjer je postal prvi predsednik novoustanovljene Svetovne federacije judovskih študentov (*World Federation of Jewish Students*).⁸⁰ Po pripovedovanju njegovega sina, profesorja Elihuja Lauterpachta, »ni bil ne 'Avstrijec' ne 'Poljak'. Opredeležal se je kot 'Jud'.«⁸¹

Vzpon sionizma kot političnega gibanja v habsburškem okolju ob koncu 19. stoletja je bil tesno povezan s pogromi in do takrat še nikoli tako silovitim vzponom odkritega, politično aktivnega antisemitizma. Zavzemanje sionističnih stališč je bil naraven in običajen odziv judovskih intelektualcev na češki in nemški nacionalizem ter politiko krščanskih socialistov, širše gledano pa je bilo namenjeno zaščiti judovskega prebivalstva, ki se je v Galiciji znašlo ujeto v sovražnosti med Ukrajino in Poljsko.⁸²

78 Zaznamek Eli Lauterpacht (Lauterpachtov arhiv, Cambridge).

79 Howard M. Sachar, *A History of Israel. From the Rise of Zionism to our Time* (2. izdaja, New York, Knopf, 1996), str. 146.

80 Katere častni predsednik je bil Einstein v Berlinu. Za nekatere od teh življenjepisnih podatkov prim. McNair, Memorial Article, str. 371–373. Lauterpacht je bil eden od ustanoviteljev federacije. Napisal je osnutek njenega statuta in udeležil se je njene ustanovne konference od 1. do 3. septembra 1922. V sestavi federacije je bilo več nacionalnih društev in Lauterpacht je moral pri svojem delu uporabiti precej diplomatskih spretnosti, ko je šlo za usklajevanje njihovih stališč, zlasti v zvezi z vprašanjem sionizma. Zdi se, da se je zavzemal za čim širše zastopanje interesov judovskih študentov.

81 Zaznamek Eli Lauterpacht.

82 Prim. Carl E. Schorske, *Fin-de-Siècle Vienna. Politics and Culture* (New York, Vintage, 1989), str. 5–7, 127–133, 163 in nasl.

Zgodovinsko gledano pa je bil to odmik od tradicionalne judovske vdanosti cesarstvu in njegove tesne povezanosti z avstrijskim liberalizmom, ki je doživel svoj vrhunec v obdobju 1860–1895.⁸³ Ko sta liberalizem in cesarstvo začela svojo končno pot navzdol in nista bila več sposobna odgovarjati na izzive nacionalizma, socializma in antisemitizma, se je moral sionizem zdeti vsaj toliko privlačna možnost judovskemu tradicionalizmu, kot se je pred tem zdela asimilacija.

Med vojno je Lauterpacht ostal na žagi svojega očeta, ki jo je avstrijska vlada zasegla ob vojni mobilizaciji družbenih virov. Galicijo so večkrat preplavile tuje – zlasti ruske – vojaške sile, ki so plenile po podeželju in so imele včasih ukaz, naj območje »počistijo« judovskih »subverzivnih elementov«. Čeprav nikakor ne bi mogli reči, da antisemitizma pred vojno ni bilo, so z začetkom vojne velike gospodarske težave spodbudile množično preganjanje Judov v Galiciji, zaradi česar je v obdobju 1910–1921 število tamkajšnjih pripadnikov judovske veroizpovedi upadlo za 20 odstotkov. Marsikje se je judovsko prebivalstvo prepolovilo. »Poljska se je v letih 1918–1919 v Galiciji prerodila ob spremljavi glasbe pogromov.«⁸⁴

Čeprav je bila selitev na Dunaj pogost način pobega pred preganjanjem, ki so mu bila izpostavljena judovska mesteca, celo univerza ni mogla ohraniti svoje tradicionalne politike odprtosti. Kot se spominja Kelsen, je bilo Lauterpachtovo judovsko poreklo »v razmerah, ki so v tistem času dejansko obstajale na Dunaju, resna ovira« in je morda prispevalo k temu, da je za svoj doktorat na pravni fakulteti dobil najnižjo mogočo pozitivno oceno.⁸⁵

Lahko bi domnevali, da je Lauterpacht napisal svojo dunajsko disertacijo na temo mandatov v okviru Pakta Društva narodov pod vplivom svojih sionističnih interesov, čeprav Palestina – morda iz previdnosti – v njem ni zasedala pomembnega mesta. Ne glede na to je iz glavne trditve v disertaciji, da namreč mandatni sistem ne pomeni prikrite prepustitve ali priključitve ozemlja, mogoče jasno razbrati željo, da bi Palestina postala judovska domovina – za kar se je tudi izrecno zavzemal.⁸⁶

83 Poleg navedene klasike Schorskega prim. Shmuel Almog, *Nationalism & Antisemitism in Modern Europe 1815–1945* (Oxford, Pergamon, 1990), str. 37–40; Steven Beller, *Vienna and the Jews 1867–1938* (Cambridge University Press, 1989), str. 122–143.

84 William O. McCagg, *A History of the Habsburg Jews 1670–1918* (Bloomington, Indiana University Press, 1989), str. 203 in splošno str. 182–187, 202–207.

85 Hans Kelsen, Note (1961), 10 *International and Comparative Law Quarterly*, str. 2, 3–6. Kelsnu, ki je bil tudi sam spreobrnjenec, so svetovali, naj se zaradi judovskega rodu odpove univerzitetni karieri. O tem in na splošno o antisemitizmu na Dunaju v tistem času prim. Beller, *Vienna and the Jews*, str. 188–206.

352 86 Lauterpacht, *The Mandate under International Law*, str. 84.

Leta 1923 se je Lauterpacht preselil v Veliko Britanijo. V poznejših letih ni bilo opaziti veliko njegove sionistične politike iz zgodnejših let. Na Britanskem društvu judovskih študentov (*British Society of Jewish Students*) je imel dve predavanji leta 1924 o naravi in politiki Svetovne federacije, ker so bili tam različnih mnenj o tem, ali je za članstvo v federaciji nujno zavzeti sionistično politično prepričanje: očitno to ni bilo potrebno. Lauterpacht je tudi pozival k zavzetju stališča proti *numerus clausus* na poljskih univerzah in razmišljal o tem, da bi Svetovna federacija v zvezi s tem ukrepala v Društvu narodov.⁸⁷ A kmalu je dopustil, da je njegov sionizem usahnil in zdrsnil v tradicionalnejšo judovsko povezavo z liberalnim racionalizmom in individualistično – in torej kozmopolitsko – etiko.⁸⁸ Od tu naprej se je poistovetil s povojnim liberalnim internacionalizmom in le občasno razkril svoje judovske korenine – v članku o preganjanju Judov v Nemčiji leta 1933,⁸⁹ v pravnih mnenjih, napisanih za judovsko agencijo v Palestini ali stalno predstavništvo agencije pri Združenih narodih v New Yorku v poznih 30. in 40. letih preteklega stoletja⁹⁰ ter v krajšem prispevku o nekaterih bibličnih vprašanjih vojnega prava.⁹¹

Argumenti v prid celovitosti in enotnosti prava so se morali zdeti dovolj pomembni, da so Lauterpachtu omogočili, da se je uveljavil v Britaniji in presegel morebitne pomisleke, ki bi jih lahko imeli britanski pravniki o njem. Tako se je leta 1931, ko je

87 Besedili dveh predavanj, Lauterpachtov arhiv.

88 O individualistični etiki avstrijskega in poljskega judovstva prim. Beller, *Vienna and the Jews*, str. 106–121.

89 Izvod rokopisa je na voljo pri avtorju. Ni jasno, kje je bil članek objavljen, če je sploh kdaj bil. Rokopis bo objavljen v *Collected Papers*, 5. To je bil poziv, naj Svet Društva narodov obsodi vsakršno preganjanje na podlagi rase. Zadeva naj bi spadala v pristojnost Sveta Društva narodov, saj je slabo vplivala na mir in ustaljeni red med narodi (4. člen Pakta) in se je nanašala na humanitarne in pravne cilje Društva narodov. Lauterpacht je predlagal, naj v osnutku resolucije Nemčija ne bo izrecno omenjena in naj jo predložijo predstavniki nevtralnih držav (npr. Španije ali Norveške). Morala bi imeti aneks, v katerem bi bila podrobno navedena dejstva o preganjanju iz izvirnih nemških virov. Lauterpachtov predlagani osnutek je ugotavljal, da je preganjanje v nasprotju z »evropskim javnim pravom« (a očitno ne univerzalnega dometa!) in pozval članice Društva narodov k dosledni nediskriminaciji pri ravnanju z njihovimi manjšinami.

90 To je bilo povezano z zadevami, kot je bila, denimo, uporaba pristranskih carinskih tarif in sistem tarif v britanskem imperiju (*Imperial Preference*) po 18. členu britanskega mandata za Palestino, *Collected Papers*, 3, str. 85, 101.

91 Ta dokument iz leta 1932 je rokopis 21 strani, ki po eni strani obravnava očiten konflikt med hudodelstvi, ki so jih storili Izraelci med zasedanjem Kanaana, in omejitvami pri vojskovanju v desetih zapovedih, po drugi pa vpliv judovskega koncepta o razlikovanju med pravičnimi in nepravičnimi vojnami. Iz rokopisa ni razvidno, ali je bil objavljen. Lauterpachtov arhiv, izvod je na voljo v datoteki pri avtorju.

še pisal *Vlogo prava*, odločil ovreči močno uveljavljeno britansko stališče, da obstaja temeljna razlika med anglo-ameriško in evropsko kontinentalno šolo pravne misli. Lauterpacht take temeljne meje ni videl.⁹² Kar pa je še pomembnejše, sklepanje o njenem obstoju bi bilo nezaželeno z vidika človekoljubnosti in bi »postavilo v dvom tisto temeljno enotnost občutka za to, kar je prav in pravično, ki je temelj pravne ureditve odnosov med državami.« Zavrla bi (neizogibni) razvoj mednarodnega prava v »skupno pravo človeštva«.⁹³

Lauterpachtov prvi članek, objavljen leta 1925 o pomenu Johna Westlaka – najvidnejšega britanskega mednarodnega pravika 19. stoletja – je v tem pogledu dosegel dvojni uspeh. Po eni strani je omogočil Lauterpachtu, da je poudaril, da ni potrebe po zavrnitvi tradicije s popolnim sprejetjem naturalizma (»pobožna želja«) ali skeptičnega realizma. Najboljše v tradiciji, kot je v Westlakovem delu, je združevalo idealizem in politična dejstva v napredni zgodovinski viziji, ki je sodobno nepopolnost razumela kot napredek v smeri »organiziranega vladanja držav«. Ker je Westlakovo učenje o subjektih in virih mednarodnega prava in državni suverenosti vsebovalo to (viktorijansko) vizijo, so nepričakovane spremembe v mednarodni politiki (»večje, kot je lahko kdor koli predvidel«) zahtevale le »manjše spremembe v njegovem delu«, da je bilo povsem uporabno v povojnih razmerah.⁹⁴ Po drugi strani je ta razprava omogočila Lauterpachtu, da je povezal »tradicijo« s prav določeno tradicijo svoje nove domovine, Britanije. To je jasna značilnost njegovega dela.⁹⁵ Ker je bil izziv za

92 Hersch Lauterpacht, *The So-Called Anglo-American and Continental Schools of Thought in International Law* (1931), *Collected Papers*, 2, str. 452. To je storil tako, da je analiziral vsebinske doktrine mirnodobnega ali vojnega prava, postopkovna pravila (dokaze in uporabo *travaux préparatoires*) in pravno filozofijo. Trdi, da kontinentalni pravniki niso tako idealistični, filozofski ali navezani na sistem, kot govorijo britanski predsodki. V resnici sta se pozitivizem in stroga ločitev prava/pravičnosti razvila kot kontinentalni pristop (Ross, Jhering, str. 50–51). Toda tam se je razvila tudi najmočnejša kritika formalizma (Gény proti *école d'exégèse*; Jhering proti *Begriffsjurisprudenz*). Tudi razlikovanje *law/Recht* je iluzorno: *Law* = subjektivno pravo plus objektivno pravo (*Recht*). Medtem ko britanski pomen prava dodaja pravičnost (*equity*), kontinentalni *Recht* vsebuje pravičnost, ne da bi bila potrebna posebna pristojnost sodišč (str. 49, op. 4).

93 Lauterpacht, *The So-Called Anglo-American*, str. 62.

94 Lauterpacht, *Westlake and Present Day International Law*, str. 385–403; navedbe so s str. 400.

95 Lepo je vidna ne le v Lauterpachtovi zgodnji in obsežni uporabi rimskega prava v *Virih zasebnega prava* (*Private Law Sources*), temveč tudi v njegovem mnenju, da je to skladno z »britansko-ameriškim pravoznanstvom«, ki »ni nikoli povsem zavrglo zgodovinske povezanosti mednarodnega prava in naravnega prava [in] gleda na rimsko pravo kot na pomožen vir mednarodnega prava«, str. 298. Pozneje podpre britansko politiko do kolonij, nezakonitost iranskega podržavljenja naftne industrije in pristojnosti britanskih sodišč za vojne zločine in imunitete. Po njegovem

mednarodni red hkrati tudi izziv za britanski prevladujoč položaj v njem, je Lauterpachtova jasna naklonjenost britanskemu mednarodnemu pravu pred nemškimi («hegeljanskim») pravoznanstvom usklajena z njegovo prilagoditveno strategijo glede takratnega kulturnega boja tradicije proti revoluciji.⁹⁶

Da se je Lauterpacht v Britaniji že zgodaj uveljavil kot prvak pravnega kozmopolitizma, lahko razumemo tudi kot *prilagoditveno strategijo*⁹⁷ v odnosu do britanske akademske elite, ki je leta 1933 po znamenitem glasovanju v Oxfordu z veliko večino razglasila svojo nepripravljenost umreti za kralja in domovino.⁹⁸ V njegovih delih o državnosti in jurisdikciji nenehno zmanjševanje pomena državnih meja deluje enako kot tudi njegov članek iz leta 1928 o dolžnostih držav v zvezi z revolucionarnim delovanjem fizičnih oseb v tujini.⁹⁹ Ker države niso dolžne druga drugi jamčiti za pravne ali politične sisteme, tudi ni pravne utemeljitve za omejevanje političnih dejavnosti emigrantov. Argument ustvarja prostor za politiko kozmopolitskih razsežnosti, kar je bilo zlasti pomembno v diktaturah, in podpira razširjenost revolucionarne politike, ki je bila vodena iz tujine, kar je bilo značilno za obdobje med svetovnjima vojnama.

Da je bil Lauterpachtov na novo odkriti kozmopolitizem prilagoditvena strategija, je mogoče sklepati tudi na podlagi tega, da je v svoji dunajski disertaciji leta 1922

prepričanju humanitarni ideali in zlasti človekove pravice izhajajo prav iz britanske tradicije. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, str. 127–141.

96 Lauterpacht je predstavil »pozitivizem« – glavni predmet njegove kritike – kot izrazito nemško tradicijo. Prim. npr. *Private Law Sources*, str. 43–50. O sorodni nemški teoriji mednarodnega prava kot »koordinacijskega« prava prim. *The Function of Law*, str. 407–416, in Spinoza and International Law, str. 379–383. Edina (rahla) nostalgija, ki jo je čutil do srednjeevropskih korenin, se kaže v tem, da je imel raje širše proučevanje prava in zlasti filozofijo prava v primerjavi s pravnim proučevanjem in zlasti s »splošnim pravoznanstvom« v Britaniji. Prim. Hersch Lauterpacht, *The Teaching of Law in Vienna (1923)*, *Journal of the Society of Public Teachers in Law*, str. 43–45 (po drugi strani se mu zdijo britanski pisni izpiti neskončno boljši kot avstrijski ustni izpiti).

Razlaga, da je Nemčija sodobna izzivalka tradicionalizma, kjer prevladuje Britanija, je npr. v Modris Eksteins, *Rites of Spring. The Great War and the Birth of the Modern Age* (New York, etc., Anchor, 1989), str. 55 in nasl., 80–94.

97 O vprašljivih posledicah kozmopolitskega odmika kot asimilacijske strategije prim. Zygmunt Bauman, *Modernity and Ambivalence* (Cambridge, Polity, 1991), str. 78–90 (ko razpravlja o tem, da so se k njemu zatekali judovski intelektualci v obdobju med vojnama), str. 102 in nasl.

98 To je izid glasovanja, izvedenega februarja 1933 med člani Oxford Union, uglednega debatnega društva univerze.

99 Hersch Lauterpacht, *Revolutionary Activities by Private Persons Against Foreign States*, *Collected Papers*, 3, str. 251–278 (ker ne opravljajo pogosto oboroženih čezmejnih akcij, državam ni treba zatirati sovražnih zasebnih dejavnosti drugih držav).

»zavrnil analogijo z zasebnim pravom v kakršni koli obliki.«¹⁰⁰ Eno leto preden se je izkrcal v Britaniji, je zatrjeval, da razvoj mednarodnega prava v smeri avtonomije spodkopava pozitivistično pravoznanstvo, ki se nenehno zateka k podobnosti zasebnega prava pod krinko »splošnih pravnih konceptov«, da bi zapolnila praznine (*lacunae*) v pozitivnem pravu – kar je metoda, ki »ogroža neodvisnost mednarodnega prava in ne priznava njegove posebnosti.«¹⁰¹ Poseben pomen koncepta zasebnega prava izkrivlja odnose med državami, za katere se uporablja. »Razlike med pravnimi sistemi se ne upoštevajo in pozablja se na to, da je treba pravne institucije izgraditi v kontekstu pravnih sistemov, v katerih delujejo.«¹⁰²

Šele kadar v izjemnih primerih »pozitivno mednarodno pravo samo prevzame koncepte in institute, ki že imajo svojo značilno vsebino v enem ali več pravnih sistemih«, lahko govorimo o podobnosti – denimo, ko 22. člen Pakta Društva narodov uporabi izraz »mandat.«¹⁰³ Toda ta argument ni povsem jasen. Na drugem mestu Lauterpacht opaza, da »njegova posebna narava preoblikuje te koncepte in jih celo oropa vsebine. V praktičnem smislu torej podobnost ne obstaja«,¹⁰⁴ celo če mednarodno pravo s pogodbo prevzame koncepte zasebnega prava.

Tri leta pozneje v svoji britanski disertaciji zavzame povsem nasprotno stališče: »Kritična proučitev pokaže, da je uporaba analogije z zasebnim pravom imela v veliki večini primerov koristen učinek na razvoj mednarodnega prava.«¹⁰⁵ Res je, da je tu Lauterpachtova argumentacija drugačna kot v dunajski disertaciji, saj zdaj v tretjem odstavku 38. člena Statuta Stalnega meddržavnega sodišča – »obča pravna načela« – vidi način, kako bi lahko koncepti zasebnega prava prodrli v mednarodno pravo. Ta določba je bila sprejeta šele nedavno (leta 1920) in zato ni bila omenjena v njegovi disertaciji.¹⁰⁶ Kljub

100 Lauterpacht, *The Mandate under International Law*, str. 29–84, 61 in splošno str. 51–61.

101 Lauterpacht, *The Mandate under International Law*, str. 57. (»Pravila, ki urejajo odnose med državami in so dejansko že določena z mednarodno pogodbo ali običajem, so zaradi reda in kategorizacije ter zaradi lažjega razumevanja in razlage uporabljena za nazaj (*ex post facto*) v že obstoječi in dobro razviti koncept zasebnega prava.«)

102 Lauterpacht, *The Mandate under International Law*, str. 58.

103 Lauterpacht, *The Mandate under International Law*, str. 58–59.

104 Lauterpacht, *The Mandate under International Law*, str. 55. Vtis je, da je bilo treba pri argumentaciji uporabiti izjemo, ker Lauterpachtovi učitelji na Dunaju ne bi sprejeli splošnega argumenta na podlagi analogije in ker je želel zagovarjati stališče, da pri mandatih (zlasti Palestine) ni šlo za prikrito priključitev in da je bilo to v skladu z zasebnopravnim pojmovanjem »mandata«.

105 Lauterpacht, *Private Law Sources*, str. viii.

106 Za zgodovino nastajanja disertacije prim. Alfred Verdross, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale* (1935/II), 52 *RdC*, str. 207 in nasl.; Géza Herzcegh, *General Principles of Law and the International Legal Order* (Budapest, Akadémiai Kiadó, 1969), str. 11–33.

temu ni mogoče, da človeka ne bi presunila preobrazba v pogledu na mednarodno pravo, ki je posledica te spremembe mišljenja. Zdaj so bila dokončno odprta vrata za dvig mednarodnega prava iz osame, v kateri je veljalo za obrobno ali posebno pravo, za zbirko razpršenih koščkov državne volje. Bilo je mogoče zatrditi, da je to celovit sistem, en sam, poenoten pravni red.

Tri s tem povezane praktične dejavnosti so bile Lauterpachtovo urejanje primerov za *Letni zbornik mednarodnega javnega prava* (*Annual Digest of Public International Law*) (ki se je leta 1950 preimenoval v *Poročila o mednarodnem pravu, International Law Reports*) v obdobju 1929–1956, njegovo urejanje štirih zaporednih izdaj *Oppenheimovega Mednarodnega prava* od pete izdaje (1937) naprej in urejanje *Britanskega letopisa mednarodnega prava* (*British Year Book of International Law*) v obdobju 1944–1954. Vse te dejavnosti dokazujejo ne le zunanjo uspešnost Lauterpachtovega prizadevanja, da bi se prilagodil, temveč tudi resnost, s katero je jemal argumente v svojih delih *Viri zasebnega prava* in *Vloga prava*. Tu je bilo torej vse gradivo, iz katerega bi mednarodni pravniki lahko zgradili delujoč sistem, ki bi bil podoben notranjemu pravnemu redu: primeri, komentarji in doktrinarni forum, od takrat naprej na voljo v večini glavnih knjižnic in (v primeru *Oppenheima*) celo na knjižnih policah zunanjih ministrstev.

Politična predanost

Leta 1927 je Lauterpacht že živel v Britaniji. Bil je poročen (od leta 1923), rodil se mu je sin in dobil je mesto predavatelja na Londonski šoli za ekonomijo (priporočili so ga Harold Laski, Arnold McNair in N. C. Gutteridge). Njegov odnos z njegovim nadzornikom iz prejšnjih let McNairom je prerasel v prijateljstvo. Leta 1931 je bil naturaliziran kot britanski državljani. Naslednje leto je postal predavatelj mednarodnega javnega prava na Univerzi v Londonu, leta 1936 pa se je včlanil v odvetniško zbornico *Gray's Inn*. Lauterpacht je lahko zdaj razmeroma svobodno izražal svoja mnenja o različnih vidikih mednarodne in britanske politike. In ker je bil skladno z argumentacijo v delu *Vloga prava* vsak dogodek v mednarodni politiki odvisen od pravne analize, je logično, da se mu je zdelo pomembno, da se je lotil javne analize takratnih mednarodnih dogodkov s pravnega vidika.

Dosledno sledeč notranjopravni podobnosti je Lauterpacht v Paktu Društva narodov videl »temeljno listino mednarodne družbe«. ¹⁰⁷ Njena ustavna narava je bila formalno izražena v 20. členu, ki je določil »absolutno prevlado Pakta nad drugimi *inter*

107 Hersch Lauterpacht, *Japan and the Covenant* (1932), 3 *Political Quarterly*, str. 175.

se (medsebojnimi) pogodbenimi obveznostmi članic Društva narodov.«¹⁰⁸ Poznejše pogodbe med članicami, ki so bile s Paktom v nasprotju, so bile neveljavne in nične tako kot pogodbe s tretjimi stranmi, ki »so vedele ali bi morale vedeti« za predhodno sporno obveznost članice.¹⁰⁹

Zaradi tega vidika je Lauterpacht nasprotoval temu, da bi bilo Društvo narodov zgolj usklajevalno telo diplomatske sprave, in poudarjal določbe o kolektivni varnosti, katerih pomen so sodobni kritiki in navdušenci pogosto zmanjševali zaradi njihovega »realizma« ali v svojem prizadevanju, da bi jim nasprotovali z osredotočenjem na funkcionalne dejavnosti Društva narodov.¹¹⁰

Toda po Lauterpachtovem prepričanju »na podlagi opravljene analize kolektivna varnost ni nič drugega kot izraz učinkovite vladavine prava med državami, enako kot je njena odsotnost merilo pomanjkljivosti mednarodnega prava kot pravnega sistema.«¹¹¹ V vrsti del iz 30. in 40. let preteklega stoletja zagovarja to stališče kljub zaporednim neuspehom Društva narodov, da bi vplivalo na svetovne dogodke in preprečevalo agresijo. Problem v mandžurski ali abesinski krizi ni bil povezan ne s temeljno idejo Pakta Društva narodov ne z njegovimi bistvenimi določili, temveč s postopkovnim okvirom, ki je podeljeval državam pristojnost za razlago teh določil. Sposoben je bil ohranjati vero v popoln pravni red, tako da je težave svetovnega miru postavljaj na raven jurisdikcijskih težav, ki bodo premagane, ko bodo vsi dojeli resnično racionalnost federalizma.

V čem je bil, denimo, pomen zahteve, ki so jo izrazile glavne podpisnice Kellog-Briandovega pakta iz leta 1928, da bodo same ostale edine razsodnice glede uresničevanja pravice do samoobrambe? V slogu, ki je bil podoben tistemu iz knjige *Vloga prava* in pozneje tistemu, ki ga je uporabljal pri delu na sodišču, je Lauterpacht napisal: »Razlaga, ki zainteresiranim državam pušča pravico, da dokončno odločajo o tem, ali so se spoštovale določbe mednarodne pogodbe, je Paktu verjetno odvzela ključno pravno vez (*vinculum iuris*) in mu zmanjšala pravni pomen.«¹¹² »Glavna slabost« ni bila vsebinska, temveč je bila povezana z razlagalno pristojnostjo. Ker pravniki niso imeli pravice domnevati, da Pakt nima nikakršnega pomena, je moralo – ker ni bilo

108 Hersch Lauterpacht, *The Covenant as the Higher Law* (1936), XVII *BYIL*, str. 55.

109 Lauterpacht, *The Covenant as the Higher Law*, str. 63–64, 60.

110 Hersch Lauterpacht, *International Law after the Covenant* (1936), *Collected Papers*, 2, str. 156–157.

111 Hersch Lauterpacht, *Neutrality and Collective Security* (1936), *Politica*, str. 133.

112 Hersch Lauterpacht, *The Pact of Paris and the Budapest Articles of Interpretation* (1934), 20 *Transactions of the Grotius Society*, str. 198.

določbe o določitvi tretje strani – slediti, da je kolektivna (čeprav decentralizirana) dolžnost pravne stroke, da to stori – denimo tako, da se dogovori o opredelitvi agresije.¹¹³

Medtem ko je nasprotoval realističnemu skepticizmu o kolektivni varnosti, je bil Lauterpacht prav tako proti idealističnim poskusom, da bi razlagalne težave odpravili s tem, da bi kot samoumevna sprejeli razumevanje spornih določb, ki bi zavezovala države k nečemu, česar nedvoumno niso sprejele. Pri Paktu Društva narodov, sporazumih iz Locarna in Pariškem paktu je prišlo do samopresoje. Če bi se zaradi tega zgodilo, da bi bile z vidika notranjega prava te določbe neveljavne, bi morali v mednarodni družbi to sprejeti kot posledico njene (začasno) nezadostne stopnje povezanosti.¹¹⁴ Zaradi poskusa, da bi politiko konstitucionalizirali na podlagi teh dokumentov, pa politika ni izginila, temveč je bila predstavljena v neizogibno »diskrecijo«, ki je bila na voljo za razlago statusa dejanj, ki so bila sporna v njihovem širšem smislu.

Lauterpachtova razprava o nezmožnosti Društva narodov, da bi učinkovito ukrepalo proti japonski agresiji na Kitajskem med januarjem 1931 in aprilom 1933, je utemeljena na takem razumevanju. Kot je dobro znano, države članice in Skupščina Društva narodov japonske invazije niso opredelile kot 'zatekanje k vojni' po 16. členu Pakta – in so si s tem zagotovile svobodo ukrepanja (nasprotna opredelitev pa bi po strogi razlagi tega člena pomenila, da gre za »vojno dejanje« proti vsem članicam). Lauterpacht se je skrbno izogibal razlagi, da so članice s tem, ko niso ukrepale, kršile določila Pakta – stališče, ki bi zgolj potrdilo poglede realistov s tem, ko bi pokazalo »iluzorno vrednost njegovega temeljnega vidika.«¹¹⁵ Ali je uporaba oboroženih sil pomenila »zatekanje k vojni«, je bila stvar razlage, glede katere bi bilo lahko mnenje upravičeno različno: »Skupščina japonskega ravnanja ni prepoznala kot 'zatekanje k vojni' zaradi načina, kako so člani Društva narodov, ki so uveljavili diskrecijsko pravico, razlagali Pakt Društva narodov.«¹¹⁶ Ni prišlo do kršitve Pakta, temveč do njegove razlage. Toda samopresojna narava določbe pravnikom ni preprečevala izražanja

113 Lauterpacht, *The Pact of Paris*, str. 199–201.

114 Po Lauterpachtovem mnenju je bilo skrajno nezaželeno, »da bi pravnik dal takim dokumentom moč in vsebino, ki je nimajo, in za katero njihovi podpisniki nikoli niso želeli, da bi jo imeli ... S tem je morda prispeval k prevladi ozračja zamegljevanja in nestvarnosti, ki so ga ustvarjale take mednarodne pogodbe«, *The Pact of Paris*, str. 196.

115 Hersch Lauterpacht, *Resort to War and the Interpretation of the Covenant During the Manchurian Crisis* (1933), 28 *AJIL*, str. 43.

116 Lauterpacht, *Resort to War*, str. 55. Na ta način je Lauterpacht odkrito ugotavljal, »je bilo zagotavljanje miru ... v veliki meri prepuščeno odločanju, ki je bilo v bistvu politično«, str. 58.

kritičnih stališč do tega, kako je bila razlagalna diskrecija uporabljena.¹¹⁷ Lauterpacht se je odločil zavrtni obe skrajni stališči – namreč, da *vsakršna* uporaba oboroženih sil pomeni »zatekanje k vojni« ali pa da se kot »stanje vojne« pojmujejo le sovražnosti, za katere bojujoče se strani same menijo, da to pomenijo. Dobesedne in premišljene razlage je bilo treba med seboj uravnotežiti. To mu je omogočilo, da je izbral srednjo pot (*via media*) »konstruktivnega stanja vojne«, ki je bilo odvisno od kontekstualne presoje obsega in intenzivnosti dejanskega vojskovanja.¹¹⁸

Na ta način je lahko Lauterpacht ohranil ustavno naravo Pakta Društva narodov in prevlado prava nad politiko, kot je zahtevala argumentacija v knjigah *Viri zasebnega prava* in *Vloga prava*, hkrati pa je lahko »realistično« priznal, da so bile zahteve Pakta stvar razlage, v kateri je politika igrala pomembno, ne pa neomejeno vlogo. Pravno vprašanje ni vsebinsko, temveč usmerjeno v postopek. Ko je razpravljal o zgodnji fazi mandžurske krize, je Lauterpacht menil, da je »seveda ključno vprašanje«¹¹⁹ veljavnost japonskega glasu proti resoluciji, ki jo je Svet sprejel 24. oktobra 1931 in je nalagala Japonski, da mora čim prej začeti umikati svoje sil. Po običajnih pravilih glasovanja bi morale biti odločitve sprejete soglasno, Lauterpacht pa je menil, da glasov članic ne bi smeli upoštevati, kadar gre za »pravno naravo« zadeve. V takih primerih bi morali uveljaviti načelo nihče ne more biti sodnik v lastni zadevi (*nemo iudex in sua causa*). Ker je šlo za nalaganje obveznosti Japonski, se glas Japonske ne bi smel upoštevati, zato je bila zanjo resolucija pravno zavezujoča.¹²⁰

Tudi napetost med kolektivno varnostjo in nevtralnostjo je vključevala samopresojo. Načeloma brezhiben sistem kolektivne varnosti ni puščal prostora za nevtralnost.¹²¹ Toda Pakt Društva narodov ni bil tak sistem, celo če bi mu dodali obveznosti Pariškega pakta iz leta 1928,¹²² to pa zato, ker Društvo narodov ni imelo pristojnosti za avtoritativno razlago Pakta. 16. člen je prepuščal članicam odločanje o tem, ali se je katera od njih zatekla k vojni in s tem kršila svoje obveznosti (oziroma ali so njena dejanja pomenila »zatekanje k vojni«), kar je potem sprožilo mehanizme sankcij. A

117 Samopresoja je bila posledica odsotnosti obvezne poravnave s pomočjo tretje strani. To ni pomenilo, da morajo stališče posamezne države vsi sprejeti kot dokončno in edino veljavno. Obveznost, ki bi v celoti temeljila na samopresoji, sploh ne bi bila obveznost. Ker je načelo učinkovitosti izključevalo razlago pravnih dokumentov kot nesmiselnih, je treba predvideti, da mora biti stališče države podvrženo kritični presoji. *The Pact of Paris*, str. 187–189.

118 Lauterpacht, *Resort to War*, str. 52.

119 Lauterpacht, *Japan and the Covenant*, str. 179.

120 Lauterpacht, *Japan and the Covenant*, str. 179–185.

121 Lauterpacht, *Neutrality and Collective Security*, str. 149.

122 Lauterpacht, *The Pact of Paris*, str. 191–194.

tudi če je članica sprejela tako odločitev, to še ni samodejno pomenilo, da je v vojni s kršilko Pakta – tu pa je postala uporabna nevtralnost.¹²³ Res je, da članice niso mogle dosledno obtoževati druga druge »zatekanja k vojni« in hkrati ne izvajati gospodarskih ukrepov. Vedno pa so se lahko odločile za neudeležbo pri vojaških dejavnostih in s tem za nevtralnost v vojaškem smislu.¹²⁴ »Vitalni del Pakta je bil torej prisiljen k mirovanju na robu pravne dialektike, ki je bila omejeno, a uničujoče subtilna.«¹²⁵ Čeprav je bila v nasprotju z vsebino Pakta, je nevtralnost še vedno obstajala kot funkcija pristojnosti za samopresojo, ki jo je opredeljevala dolžnost nepriznavanja – »neučinkovito opravičilo slabe vesti.«¹²⁶

To stanje je izražalo nerazvitost prava, dolžnost pravnika pa je bila, da jo razkrije (namesto da jo skriva pod domiselnimi, a nerealnimi razlagami).¹²⁷ Racionalna rešitev pa je bila, da se predlaga »podelitev pravice do *odločanja* s kvalificirano večino Svetu, ki bi vključevala vse velike sile, izključevala pa razpravljavce.«¹²⁸ Pravzaprav, je trdil Lauterpacht, niso bile potrebne formalne spremembe, če je sprejeto, da se Pakt Društva narodov razlaga skladno z načelom *nemo iudex*.¹²⁹ S temi argumenti je lahko Lauterpacht kolektivno varnost in ustavno naravo Društva narodov ohranil nedotaknjeni. Nevtralnost je dejansko izhajala iz začasne postopkovne težave, ne pa iz načelne pravice ali temeljne lastnosti samega sistema.

Pri nevtralnosti gre za politično izbiro in svobodo ukrepanja. Od tod težava pri iskanju mesta zanj v mednarodnem redu, ki temelji na pravu. Na začetku druge svetovne vojne je na Lauterpachtove poglede močno vplival interes, da na program *Lend-Lease* in na gospodarsko pomoč ZDA zaveznicam ne bi gledali kot na kršitev nevtralnosti. A po napadu na Pearl Harbor se ni več čutil omejen na ta način. V govoru, ki ga je imel v ZDA leta 1942, je Lauterpacht ugotavljal, da v obdobju med svetovnjima vojnama ni bilo dogovorjenih pravnih pravil o tej zadevi in da takrat taka pravna pravila tudi niso bila na vidiku.¹³⁰ Stara pravila o nevtralnosti so »bila že na prvi pogled arhaična«,¹³¹

123 Lauterpacht, *Neutrality and Collective Security*, str. 140–141.

124 Prim. npr. Lauterpacht, *Japan and the Covenant*, str. 187.

125 Lauterpacht, *Neutrality and Collective Security*, str. 137.

126 Lauterpacht, *Neutrality and Collective Security*, str. 149.

127 Lauterpacht, *Neutrality and Collective Security*, str. 148 in nasl.; *The Pact of Paris*, str. 191–197.

128 Lauterpacht, *Neutrality and Collective Security*, str. 138 (poudarek v izvirniku).

129 Lauterpacht, *Japan and the Covenant*, str. 189–190.

130 Lauterpacht, *The Future of Neutrality* (neobjavljen rokopis, Lauterpachtov arhiv, izvod na voljo pri avtorju).

131 Lauterpacht, *The Future of Neutrality*, str. 3, 8.

kar je bila »posledica pravne dopustnosti vojne«. ¹³² V popolni vojni – kot denimo svetovni vojni – je bilo nevtralnno trgovanje s sovražnikom »nesmiselni anahronizem«, vsakršne pravice, ki naj bi jih prinašala nevtralnno, pa »negotove in navidezne«. ¹³³ To ni bil spor, pri katerem bi lahko država ostala nevtralnna, saj je bilo bojevanje »namenjeno uveljavitvi vladavine prava med narodi.« ¹³⁴ Prostora za nevtralnno tudi ni bilo v prihodnjem pravnem redu, ki so ga zasnovalle zaveznice. Nasprotno, »vsemu človeštvu« je bila naložena pravna obveznost bojevati se proti agresorju. ¹³⁵ Načeli kolektivne varnosti in nedeljivosti miru sta postali sestavni del novega prava.

Lauterpacht je težave v 30. letih preteklega stoletja razumel kot posledico tega, da vodenje zunanje politike ni bilo odvisno od pravnih omejitev. Pri tem ni bil osamljen. Od prve svetovne vojne je bila britanska javnost zlasti sumničava do diplomacije in diplomatov. ¹³⁶ Julija 1933 je Arthur Henderson (1863–1935), nekdanji zunanji minister laburistične vlade in predsednik razorožitvene konference, objavil knjižico o »laburistični zunanji politiki«, v kateri je predlagal vključitev britanskih mednarodnih obveznosti glede izogibanja vojni in mirnega reševanja sporov v britansko zakonodajo. ¹³⁷ Na prošnjo, naj v zvezi s tem pripravi predlog, se je Lauterpacht odzval s pripravo osnutka zakona o miru, ki je predpisoval, da imajo Pakt Društva narodov, Pariški pakt, Splošni akt o mirnem reševanju sporov iz leta 1928 ter tudi britansko soglasje o obvezni sodni pristojnosti Stalnega sodišča »zakonsko moč«. Po tem zakonu bi bilo nezakonito, če bi britanska vlada prekinila katero koli od teh zavez, če bi grozila ali razglasila vojno ali se zatekla k sili, ter tudi če bi »ukazala invazijo ali zasedbo katerega koli dela ozemlja druge države.« Vsako dejanje ali odredba v Svetu, ki bi bila v nasprotju z določili tega zakona, naj bi veljala za nično in neveljavno. Pri uresničitvi take odločitve se uslužbenci krone ne bi mogli sklicevati na izpolnjevanje ukazov nadrejenih. ¹³⁸

132 Lauterpacht, *The Future of Neutrality*, str. 7; *Neutrality and Collective Security*, str. 146.

133 Lauterpacht, *The Future of Neutrality*, str. 4, 5.

134 Lauterpacht, *The Future of Neutrality*, str. 1.

135 Lauterpacht, *The Future of Neutrality*, str. 9.

136 Prim. Gordon A. Craig, *The British Foreign Office from Grey to Austen Chamberlain*, v Gordon A. Craig and Felix Gilbert (ur.), *The Diplomats 1919–1939* (Princeton University Press, 1994 [1953]), str. 22–25, 47.

137 Arthur Henderson, *Labour's Foreign Policy* (London, The Labour Party, 1933). V knjižici je bil ponovno potrjen tradicionalistično laburističen pogled, da »bi morala biti v mednarodnem pravu vojna v vsakršnih okoliščinah opredeljena kot zločin« (str. 4). Izražala je tudi mnenje, da je edini način za doseganje miru, da se doseže dogovor o obveznem reševanju sporov.

138 Hersch Lauterpacht, *The Peace Act, a draft* (neobjavljeno, Lauterpachtov arhiv, na voljo pri avtorju). Zakon gre dlje kot dokumenti, saj zajema uporabo sile »v nevojne namene« in zavezuje Britanijo, da ne sme umakniti enostranske izjave o obvezni sodni pristojnosti. Vendar pa je bila

Medtem ko je bil vzrok Hendersonovega prvotnega predloga želja, »da bi dali vsemu svetu jasno vedeti, kakšno je stališče Velike Britanije«, ¹³⁹ bi lahko po Lauterpachtovem mnenju z zakonom dosegli »veliko več«. Lahko bi »zagotovili dokajšnjo mero enotnosti mednarodnega in notranjega prava pri nadvse pomembni zadevi«, kakor tudi, konkretnije, da bi »do zdaj izključujočo prednostno pravico krone na področju zunanjih zadev podredili presoji angleških sodišč.« ¹⁴⁰ Osnutek je bil namenjen notranjemu uveljavljanju spoštovanja mednarodnih obveznosti v odsotnosti ustreznih mednarodnih zagotovil za njihovo izpolnjevanje. Izraža pojmovanje mednarodnih in notranjih zadev kot enega samega normativnega sistema, diskrecijo politike v zunanjih zadevah pa omejuje s sodnim nadzorom.

Seveda ni bil predlog nikoli sprejet. Na koncu se je Lauterpacht odzval na dogodke v 30. letih z obrambo ranjenega idealista, abstrakcijo in premeščanjem v prihodnost. V razpravi o miroljubni spremembi je opazil, da je problem veliko pomembnejši kot le revizija mirovnih pogodb – kakor se je o njej navadno razpravljalo. Navezoval se je na vzpostavitev prave mednarodne zakonodaje z obveznim članstvom, večinskim glasovanjem in učinkovitim izvajanjem. Ne glede na težave, s katerimi se je ali bi se lahko Društvo narodov spopadalo, je ta cilj – federalizem – ostal neizpolnjen in bo nekega dne uresničen zahvaljujoč svoji značilni racionalni sili. ¹⁴¹

Konstitucionalizacija politike in reševanje težav na področju miru z začasno pre-mestitvijo dobi splošno obliko v delu *Priznanje v mednarodnem pravu (Recognition in International Law)*, Lauterpachtovem prvem pomembnejšem povojnem delu (1947). Čeprav je bila to navidezno knjiga o razmeroma nepomembni tehnični zadevi, argumentacija v njej povzame problematiko Lauterpachtovega »političnega« obdobja med vojnami in vzpostavi prevlado prava nad politično voljo in političnim dejstvom. Kot je dejal sam Lauterpacht, je bil cilj »uvesti bistveni element reda v to, kar je temeljni vidik mednarodnih odnosov ... [in] preprečiti, da bi bil obravnavan kot povsem fizičen pojav, nad katerim pravna pravila nimajo nadzora in je povsem

dolžnost spoštovati tuje ozemlje omejena in ni veljala »ob velikih nevarnostih za življenje in telo britanskih državljanov.« A tak humanitarni poseg je lahko trajal več kot 21 dni le z dovoljenjem Sveta Društva narodov (četrti odstavek).

139 Henderson, *Labour's Foreign Policy*, str. 19.

140 Memorandum on the Draft of the Peace Act (Lauterpachtov arhiv, izvod je na voljo pri avtorju). Lauterpacht pojasnjuje osnovno idejo kot poskus, da bi preseglji »dvojnost moralnih standardov, ki so v sodobnih časih značilni za vodenje zadev držav znotraj in zunaj njihovih meja.«

141 Hersch Lauterpacht, *Peaceful Change. The Legal Aspect*, v C. A. W. Manning, *Peaceful Change* (London, Macmillan, 1938), str. 143–145.

prepuščen nepredvidljivi orbiti politike.«¹⁴² Priznanje, ki je veliko več kot le tehnično pravilo, je »naloga, katere morebitni učinki in morebitne posledice imajo zelo velik političen pomen.«¹⁴³ Je orodje za umik mednarodnega statusa z negotovega področja politike: državnosti, oblasti, vojskovanja in vstaje. Priznanje postane vrhunska tehnika za vzpostavljanje povezave med abstraktnim pravilom in njegovim konkretnim izrazom. Na primer: »Zakonita pridobitev bi bila brez pomena, če je ne bi pospremila pravica do tega, da se prizna in spoštuje.«¹⁴⁴ Sprememba vidika od pravila k njegovemu priznanju, od abstraktnega oblikovanja statusa do dolžnosti, da se uveljavi, je pomemben korak v smeri, da pravni red postane realnost. Če je red sklenjena celota (kot je trdil v *Virih zasebnega prava* in *Vlogi prava*) in če vsako od njegovih pravil spremlja dolžnost priznanja pravic, ki jih vzpostavlja (ne pa priznanja statusa, ki ga prinese kršitev), potem je zunanjo politiko resnično mogoče vedno znova opisati kot izvajanje prava. Če je bila nekoč politika osrednjega, pravo pa obrobne pomena, se zdaj razmerje med njima obrne. Svoboda ukrepanja, ki jo uživa oblast, se po novem pojmuje kot omejena »diskrecija« pri izvajanju prava. Res je, da tako decentralizirano izvajanje kaže nerazvitost mednarodnega prava – ki je sama izraz nerazvite povezanosti mednarodne skupnosti. Do vzpostavitve kolektivnih, nepristranskih organov za opravljanje te naloge pa priznavanje v smislu pravne dolžnosti »ni vir šibkosti mednarodnega prava, temveč bistveni dejavnik pri njegovem razvoju v pravi pravni sistem.«¹⁴⁵

Priznanje je dosleden in daljnosežen poskus, da bi si mednarodno pravo predstavljali kot celovit in samourejevalen normativni sistem. Kar je sprva videti kot dejanje politične volje, se izkaže za izvajanje razlagalne diskrecije. Toda danes konstitutivistični pogled, kot je bil pojasnjen v *Priznanju*, nima nič več privržencev kot pred 50 leti. Zdi se preveč izrazit v svoji domnevi, da je pravnoveljavna državnost odvisna od tega, ali jo je svet diplomacije pripravljen odobriti. Zdi se prešibak, ker mu ne uspe pojasniti, zakaj lahko pri tej nalogi pravila v zvezi z državnostjo učinkovito omejijo diplomacijo. Lauterpachtova ponovna opredelitev premesti politiko, ne zmanjša pa njene osrednje vloge.

Če bi bilo splošno razširjeno (pozitivistično) mnenje, da je priznanje držav in vlad stvar politike in ne prava pravilna, bi po Lauterpachtu to pomenilo zevajočo vrzel »v dejanski veljavnosti mednarodnega prava«, tako kot je bilo z dopustnostjo vojne pred Pariškim paktom iz leta 1928.¹⁴⁶ Tako stanje bi bilo tudi etično nevzdržno, saj

142 Lauterpacht, *Recognition*, str. 73.

143 Lauterpacht, *Recognition*, str. 69.

144 Lauterpacht, *Recognition*, str. 409.

145 Lauterpacht, *Recognition*, str. 78.

146 Lauterpacht, *Recognition*, str. 3–6.

človeškim skupnostim ne bi zagotovilo uveljavljanja pravice, da se vzpostavijo kot politične entitete: »pravica do priznanja izhaja iz krovnih načel neodvisnosti držav in prepovedi vmešavanja.«¹⁴⁷ Tudi tu je bila Lauterpachtova tarča zmotno doktrinarno stališče. Za obliko napada pa si je spet izbral navajanje znanstvenih dejstev: »stališče, da priznanje ni izpolnjevanje mednarodne obveznosti, temveč dejanje nacionalne politike ... ima za posledico ločitev priznanja od znanstvenih podlag, temelječih na dejstvih, na katerih mora sloneti celotno pravo.«¹⁴⁸ Zato je knjiga napisana v slogu obsežne raziskave diplomatske prakse in prakse priznavanja najpomembnejših držav (zlasti Velike Britanije in ZDA). Po Lauterpachtovem prepričanju države niso pojmovale priznanja kot vprašanja arbitrarne politične volje, temveč so dosledno trdile, da je bila potrditev ali zavrnitev priznanja stvar dolžnosti, odvisna od ugotovitve dejstev. Tu ostaja skrito, da ta metoda utrjuje etatizem mednarodnega sistema, kar je sicer poudarjal kot njegovo glavno pomanjkljivost, saj je realnost uporabljena za podporo normativističnemu pogledu proti odklonskim »realizmom«. Nujno se mu zdi, da vodi razpravo v smislu zgodovinske tirnice, na kateri je sedanjost le začasna stopnja, ki naj bi jo nasledila kolektivizacija priznanja s povezovanjem mednarodne skupnosti, »kar je dolgoročno gledano absoluten pogoj za razvoj zmožnosti človeka in človeštva na splošno.«¹⁴⁹

Argumentacija, ki sloni na dejstvih, je šibka. Ni težko verjeti, da države ne nasprotujejo domnevi, da je njihovo potrjevanje ali zavračanje priznanja stvar politične volje. V naravi diplomacije je, da brani svoja stališča s sklicevanjem na zunanje »objektivne nujnosti«. Mar ni Canningovo zatrjevanje, da britansko priznanje južnoameriških kolonij leta 1823 izhaja iz njihovega dejanskega izpolnjevanja zahtev državnosti,¹⁵⁰ značilna diplomatska poteza, s katero želi nekdo opravičiti svoje politično stališče čim bolj nesporno, da bi tako preprečil odzivanje svoje nasprotnice (v tem primeru Španije)? Gotovo to velja tudi v večini primerov, ko je podelitev statusa povezana s politično polemiko. »Realist« si brez težav pojasni Canningovo politiko kot politični maneuver proti španski prevladi in poskus razširiti britanski vpliv na zahodni polobli.

Na dejstvih temelječe trditve v knjigi so skladne s pričakovani bralstva, vendar ne zadostujejo kot prepričljiv prikaz zgodovinske teze. Veliko pomembnejši so razlogi, v skladu s katerimi je deklarativistični pogled epistemološko naiven, medtem ko je (čisti) konstitutivizem etično nesprejemljiv. Sodoben način in posledičen vpliv *Priznanja* se skrivata predvsem v Lauterpachtovi uspešni zavrnitvi naivnega realizma, ki se

147 Lauterpacht, *Recognition*, str. 142, 158–165.

148 Lauterpacht, *Recognition*, str. 5, tudi str. 91.

149 Lauterpacht, *Recognition*, str. 78.

150 Lauterpacht, *Recognition*, str. 13–17.

je oklepal »znanstvene« narave političnih dejstev in si prizadeval za pridobitev ugleda z utrditvijo moči. Epistemološko in etično se združita v *Priznanju* z vztrajanjem pri vmesnem, kar je razlaga.

Deklarativizem je naiven, saj predpostavlja, da je nastanek političnih entitet s pravno priznanimi pravicami in dolžnostmi, zlasti pa držav (ali vlad ali vojskujočih se držav), vprašanje čistega dejstva. Ne le, da priznanje ne prinaša statusa, temveč je zvedeno na formalnost in nas pušča v nenehnem dvomu o tem, ali bi moralo sploh imeti kakšen pomen. Dejansko pa državnost ni fizično dejstvo, ki bi se lahko vsemu svetu razkrilo mehansko, da bi jo lahko videl, ali katere prisotnost ali odsotnost bi lahko ugotovili s kakšnim »samodejnim« preizkusom, kar je vidno v izjemni raznovrstnosti držav, ki dejansko obstajajo.¹⁵¹ Državnost je konceptualni konstrukt, ki se ozira nazaj in upošteva prisotnost (ali odsotnost) vrste meril za pridobitev ustreznega pravnega položaja. Katera so ta merila in ali obstajajo, je odvisno od dejanj človeške kognicije. Če kognicije ni, denimo, če neke entitete nihče ne prizna kot »države«, potem ni posebej smiselno vztrajati pri tem, da ta položaj še vedno obstaja. Le s priznanjem se lahko dejstvo preoblikuje v »pravno dejstvo«.¹⁵² Država ali vlada, katere obstoja nihče ne prizna, ne more uspešno zahtevati, da jo obravnavajo kot tako. Njen status je resničen le v okviru njenega solipsističnega univerzuma.¹⁵³

Konstitutivni pogled priznava kompleksnost družbenega sveta in iz tega izhajajočo prevlado *razlage* dejstev nad dejstvi v njihovi »čistosti«. A ker pojmuje priznanje kot dejanje »čiste politike«, gre predaleč v nasprotni smeri. Iz obstoja vrzeli med »dejstvi« in njihovo kognicijo sklepa, da je to dvoje med seboj povsem neodvisno, da je priznanje dejanje čiste, neomejene politične volje. A v resnici ga nihče ne obravnava kot takega. Če je državnost stvar izpolnjevanja nekakšnih predhodno določenih meril, potem morajo biti za priznanje ta merila gotovo izpolnjena – da pa se tako pojmuje, je očitno, denimo, iz splošno sprejetega stališča, po katerem prezgodnje priznanje pomeni kršenje prava¹⁵⁴ in presoja avtoriteto oblasti glede na uspešnost njenega delovanja; domnevati drugače bi omogočilo poseganje v notranje zadeve države.¹⁵⁵

151 Lauterpacht, *Recognition*, str. 45–51.

152 Lauterpacht, *Recognition*, str. 75.

153 To se morda zdi očitno v zvezi z državnostjo. Pomen priznanja je poudarjen v zvezi s pogostimi izjavami držav, da ne priznavajo tujih vlad. V običajnih primerih izrecno priznanje ni potrebno, saj so zadeve jasne. Priznanje pa dobi svoj konstitutivni pomen ob razkolu med tekmovalnimi skupinami: v takih primerih mora država, ki želi ohraniti odnose z državo, v kateri je prišlo do razkola, nekako priznati – posredno ali dejansko – eno od tekmovalnih skupin. Lauterpacht, *Recognition*, str. 156–157.

154 Lauterpacht, *Recognition*, str. 9–12.

155 Lauterpacht, *Recognition*, str. 98 in nasl.

Ostaja le še eno odprto vprašanje, in sicer katera so pravna merila za pridobitev ustreznega pravnega položaja in kako jih razlagati. Seveda so v zvezi s tem zelo različna mnenja in pojmovanja. Po eni strani pravno stališče ni združljivo s politično obremenjenimi merili, kot so legitimnost izvora, vera, politična usmeritev ali celo pripravljenost spoštovati mednarodno pravo.¹⁵⁶ Po drugi strani taka merila niso mogla biti povsem stvarna, ne da bi kršila načelo, da iz protipravnega ravnanja (nepravo) ne more nastati pravo (*ex iniuria non ius oritur*). Učinkovitost vladanja ne more biti le stvar moči, temveč mora biti pospremljena z določeno stopnjo legitimnosti.¹⁵⁷ Nepriznavanje protipravno pridobljenega naslova ni posledica določene s tem povezane doktrine, temveč splošnega načela, da nihče ne more imeti koristi od svojega napačnega ravnanja. Res je, da je pri razumevanju takih meril vedno vmes »politika«.¹⁵⁸ Toda diskrecija ni brez omejitev, vsaj za uveljavljanje lastnih interesov je ni mogoče uporabiti. Pri njeni uporabi države opravljajo funkcijo izvajanja mednarodnega prava.

Lauterpachtova modernistična novokantovska epistemologija združuje konstitutivizem in deklarativizem. Priznanje »deklarira dejstva in konstituira pravice«.¹⁵⁹ Taka opredelitev zavzema jasno stališče do razlage. Dejstva obstajajo kot nekaj, na kar se nanašajo merila za priznanje, vendar se pojavljajo le pri razlagi. Ker dejstva ne morejo pojasnjevati samih sebe, »mora nekdo opraviti to nalogo«.¹⁶⁰ Ta nekdo pa je vsaka država. Toda razlaga ni politično dejanje volje. Ker je njeno temeljno sklicevanje dejstvo, jo je treba pojmovati kot kognitivno dejanje. Tu se pokaže osrednji paradoks modernistične epistemologije: čeprav je védenje (drugače kot volja) univerzalno, se pojavlja (tako kot volja) le v delnih resnicah. Lauterpacht sprejema relativizem, vendar le kot začasno stanje, posledico trenutne razdrobljenosti sveta.

Težava ni le v tem, da je razlaga težavna (vmesni doktrini de facto priznanja je bila zapletenost mednarodnega življenja dobro znana),¹⁶¹ temveč tudi v tem, da nam ne more nihče zagotoviti, da bo vedno izvedena v dobri veri. Lauterpacht je bil prepričan, da bo sprejetje pravne narave priznanja do neke mere zmanjšalo verjetnost razhajajočih se ugotovitev.¹⁶² Da pa bi se končno znebili nesprejemljive situacije samopresoje, mora biti priznanje kolektivizirano, prepuščeno »neodvisnemu medna-

156 Lauterpacht, *Recognition*, str. 31–32, 102–104.

157 Lauterpacht, *Recognition*, str. 115 in nasl.

158 Lauterpacht, *Recognition*, str. 26–37.

159 Lauterpacht, *Recognition*, str. 75.

160 Lauterpacht, *Recognition*, str. 55, poševni tisk v izvorniku.

161 Lauterpacht, *Recognition*, str. 329 in nasl.

162 Lauterpacht, *Recognition*, str. 58.

rodnemu organu«. ¹⁶³ To pa je izvedljivo le, kadar mednarodno povezovanje doseže svojo končno obliko univerzalne organizacije z obveznim članstvom. ¹⁶⁴

Priznanje ponazarja težave sodobnega prava. Dejstva so potrebna, da se omeji (arbitrarna) politična volja, vendar je treba dejstva razlagati. Pri razlaganju se politična volja ponovno uveljavi. Za nadzorovanje razlage potrebujemo »merila« in »metode« – in prizadevati si moramo, da *jim* poiščemo normativno podlago in določno vsebino. *Priznanje*, tako kot postformalistično pravo na splošno, išče izhod iz kroga razlagalnih težav s pobegom v postopek: z osredotočanjem od dejstev in meril k lastnostim (prihodnjega) postopka. Po Lauterpachtovem prepričanju mora priznanje – pomen dejstev in podelitev statusa – postati funkcija demokratične razprave: (razlagalne) volje si morajo prizadevati poiskati druga drugo v iskanju soglasja. Zdi pa se, da prestavljanje odločanja v prihodnost ovira opis sedanosti. Zakaj bi se zgodila taka kolektivizacija, če je priznanje pravzaprav pomembno in imajo države različne poglede na pomen dejstev? Zakaj bi kolektivizacija političnega odločanja kako bolje zavarovala pravice posameznih entitet kot njegova decentralizacija; zakaj bi dodajanje več volj privedlo do kognitivne pravilnosti sklepa?

Tudi pri *Priznanju* se je Lauterpachtov pogled zazrl v 19. stoletje kot v obdobje, ko je bila diplomacija urejena in je spoštovala soglasje vladanih: ¹⁶⁵ *Imperium et Libertas*. ¹⁶⁶ To je bilo njegovo zadnje »politično« delo. V njem je ponovno opisal diplomacijo kot izvajanje prava, s čimer je z zamahom peresa odpravil politično »nazadovanje« obdobja med svetovnima vojnama. Njegova pravna utopija se ni zanašala le na pripravljenost diplomatov ustrezno razumeti svojo nalogo, temveč – kar je bilo veliko bistvenejše – na njihovo sposobnost razčistiti neizogibna (razlagalna) nesoglasja z demokratično razpravo, zaradi katere bi bilo, če bi bila, ponovno opisovanje nepotrebno. Lauterpachtova utopija v praksi ni bila neizvedljiva zato, ker diplomati ne bi bili pripravljeni videti sebe kot sodnike, temveč zato, ker bi morali biti, da bi modro razsojali, dobri diplomati!

Nürnberg in človekove pravice

Ne glede na to, kakšen je bil jeseni 1938 odziv Lauterpachtovih slušateljev v Cambridgeu na njegov poziv k oživitvi viktorijanske tradicije, je mednarodna politika

163 Lauterpacht, *Recognition*, str. 55 in splošno 67–78, 165–174, 253–255.

164 Lauterpacht, *Recognition*, str. 77–78.

165 Lauterpacht, *Recognition*, str. 130–140.

166 Prim. Harold Temperley, *The Victorian Age in Politics, War and Diplomacy* (Cambridge University Press, 1928), str. 14–21.

ubrala drugo smer. Absolutna nemoč prava pred politično in vojaško logiko je povsem razvrednotila idejo, da bi Društvo narodov preprosto ponovno obudili v življenje.¹⁶⁷ Kljub neskončno večjim grozodejstvom druge svetovne vojne v primerjavi z njeno predhodnico pa po koncu vojne ni bilo velikih gibanj za njegovo oživitev ali zavrnitev. Združeni narodi so bili ustanovljeni zaradi pragmatičnih potreb. Vzrok za njihovo ustanovitev ni bil politični navdih, temveč sta jo narekovala tehnični realizem in občutek dolžnosti. Zdelo se je, da noben formalen odziv ne bi mogel niti približno ustrezati trpljenju, ki ga je povzročila vojna.

Celotna Lauterpachtova družina – njegovi starši, brat in sestra in njuni otroci, razen ene nečakinje, so bili umorjeni med holokavstom, domnevno že leta 1940. Ni znano, kdaj je izvedel za usodo svoje družine. Njegova dela te tragedije ne kažejo – čeprav se zdi očitno, da je vplivala na njegovo preusmeritev iz »politike« v »človekove pravice«. Lauterpacht je preživel vojna leta v Veliki Britaniji, kjer je po letu 1938 poučeval na Univerzi Cambridge kot profesor mednarodnega prava, dvakrat potoval v ZDA kot predavatelj in sodeloval z britansko vlado. V letih 1945–1946 je postal član Britanske uprave za vojne zločine (*British War Crimes Executive*). V tej vlogi je odšel v Nürnberg in napisal osnutke za britanskega glavnega tožilca sira Hartleyja Shawcrossa (roj. 1902).

Lauterpachtova osnutka uvodnega in sklepnega govora britanskega tožilca sta značilna po svoji čustveni zadržanosti in osredotočenosti na doktrinarne podrobnosti.¹⁶⁸ Svojega judovskega rodu ne omenja posebej in piše o holokavstu (*Shoah*) kot o pobijanju ali iztrebljenju »civilistov« in »neborcev«. Osnutek sklepnega govora se začne z rahlo obrambno razpravo o pristojnosti sodišča in poštenosti njegovih postopkov, njegovi nepristranskosti in neodvisnosti. Lauterpacht je poudaril vlogo sodišča kot izvrševalca splošnega mednarodnega prava in ne mednarodnega prava zmagovalcev. Precejšen del njegovega osnutka je namenjen utemeljitvi pojma mednarodne odgovornosti države in posameznika kot dela že veljavnega prava, pri čemer črpa iz Lauterpachtovih zgodnejših nazorov.¹⁶⁹ Razprava je tehnična – analiza arbitraže med

167 To je Lauterpacht predlagal šele v delu iz obdobja 1939–1940 v slogu, ki se je izogibal izrecno federalističnemu stališču in spada med tista redka dela, v katerih kaže nekaj razumevanja za državnost kot »izraz dejanske raznovrstnosti gospodarskih in drugih interesov ter razlik med državami v bogastvu, kulturi in kakovosti življenja«, Hersch Lauterpacht, *Sovereignty and Federation*, *Collected Papers*, 3, str. 13, 5, 14–25.

168 Lauterpachtov arhiv, kopije delov osnutka sklepnega govora so na voljo pri avtorju. Shawcross je navezal stik z Lauterpachtom maja ali junija 1946 in ga prosil za pomoč pri pripravi teh izjav, zlasti pa, da bi ga usmerjal pri osredotočanju na pravne in zgodovinske vidike primera.

169 Te teme – zavzemanje za sodišče za vojne zločine, priprava podlage za njegovo sodno pristojnost in uporabnega prava (*the law applicable*) ter razprava o dolžnosti nevtralne države, da izroča osumljence – so obravnavane tudi v *The Law of Nations and the Punishment of War Crimes*

Kanado in ZDA iz leta 1935 nekako ne spada v njen kontekst. Včasih Lauterpachta malce zanesejo njegovi akademski pogledi in svoje napade usmeri ne le proti nemški politiki, temveč proti državnosti kot taki: »mistična svetost suverene države ... je na pravni preizkušnji.«

Skrajna zadržanost in formalnost Lauterpachtovih osnutkov je razumljiva. Od vseh britanskih mednarodnih pravnikov je bil najranljivejši za obtožbe o pristranskosti. Le deli njegovih osnutkov so bili vključeni v strastne, celo jezne govore britanskega tožilca. Kot je omenil Shawcross, »je ozračje v Nürnbergu« zahtevalo osredotočenost na dejstva, ne na pravo.¹⁷⁰ Ne glede na to ostaja celotna zgodba o Lauterpachtovi vlogi v Nürnbergu neraziskana in Shawcross je izrazil svojo hvaležnost ob več priložnostih, včasih zelo velikodušno, ob koncu procesa pa je izjavil: »upam, da boste vedno čutili zadovoljstvo, da ste imeli vodilno vlogo pri nečem, kar lahko [trajno?] vpliva na prihodnost mednarodnih odnosov.«¹⁷¹

Med vojno je Lauterpacht že sodeloval pri razpravah o prihodnosti svetovne organizacije. Ameriška razprava v letih 1942–1943 ga je navdihnila, da je zasnoval načrt za mednarodno vladavino prava, v katerem je bil v desetih načelih povzet njegov liberalni, kozmopolitski kredo.¹⁷² Organizacija bi morala biti univerzalna, priznati bi ji morali kontinuiteto z Društvom narodov (s tem pa bi simbolično priznali tudi kontinuiteto z »največjim političnim napredkom, ki ga je dosegala družba narodov«¹⁷³) in morala bi biti neodvisna od mirovne ureditve. Vojna bi morala biti prepovedana, vladavina prava bi morala biti obvezna, vzpostavljeni bi morali biti sistemi kolektivne varnosti, uvajanje sprememb po mirni poti, večinsko glasovanje in varstvo človekovih pravic ter mednarodna uprava. Sodiščem bi morali dodeliti pomembne naloge, denimo ugotavljanje obstoja »vojne« ter opredelitev meja mednarodne zakonodaje.¹⁷⁴ Vzpostavljen bi moral biti tudi sistem učinkovitega izvajanja sodb.¹⁷⁵

(1944), XI *BYLL*, str. 58–95 (članek temelji na memorandumu, ki ga je Lauterpacht pripravil za odbor, ki ga je ustanovil Oddelek za kriminologijo na Univerzi Cambridge).

170 Shawcross Lauterpachtu, 27. november in 30. november 1945 (Lauterpachtov arhiv).

171 Shawcross Lauterpachtu, 11. julij 1946 (Lauterpachtov arhiv).

172 Nedatirani zapisek, 1942/43, *Collected Papers*, 3, str. 462–503.

173 Nedatirani zapisek, 1942/43, str. 474.

174 Nedatirani zapisek, 1942/43, str. 481, 483.

175 Te ideje niso bile splošno sprejete v britanski skupnosti mednarodnih pravnikov. Profesor Brierly je bil do predlogov zelo kritičen – zlasti glede nakazanega cilja vsiljevanja demokracije kot notranjepolitične ureditve – in je suho pripomnil, da »bi bili predlogi morda bolj upoštevani, če bi bili manj ambiciozni«, Brierly Lauterpachtu, 15. december 1943 (Lauterpachtov arhiv).

Leta 1944 je Lauterpacht tudi sodeloval pri razpravi, ki jo je uvedlo Ameriško društvo za mednarodno pravo (*American Society of International Law*, ASIL) o prihodnosti svetovne organizacije. Bil je kritičen do besedila, ki ga je v ta namen pripravil Manley Hudson za ustrezní odbor ASIL¹⁷⁶ in ga je označil za precej neizrazit in ne navdihnjén dokument.¹⁷⁷ Njegova retorika je bila presplošna in je dajala »vtis nekoliko prevzetnega okrasja«. Ni predlagal zavezujočega sistema mednarodne zakonodaje, ni vseboval določil o varstvu človekovih pravic, predvidel je soglasje pri pomembnih zadevah in ohranil razlikovanje med pravnimi in političnimi spori, kar je omogočalo državam, kot je dokazal Lauterpacht v knjigi *Vloga prava*, da so izstopale iz pravnih postopkov po svoji volji. Ko je pisal svojim britanskim kolegom, je opozoril, da »je v tej deželi dovolj prostora za vzporeden in morda celo boljši poskus.«

Predlog je vodil v izmenjavo pisnih osnutkov in komentarjev med člani Britanskega odbora za mednarodno pravo (*British International Law Committee*), pri čemer so poleg Lauterpachta sodelovali vsaj še Hurst, McNair in Brierly.¹⁷⁸

Pri tem dopisovanju se je Lauterpacht dosledno zavzemal za federalizem in tako kot v svojih delih iz obdobja med vojnama zagovarjal univerzalno in obvezno članstvo v prihodnji organizaciji (z začasnim nepristopom nekdanjih sil osi in njihovih zaveznic), zavezujočo mednarodno zakonodajo pri zadevah mednarodnega pomena (in na splošno, vendar ne brez izjem, z večinskim glasovanjem), zavezujoče in obvezno reševanje sporov, kolektivizacijo priznanja in podelitev izvršilne pristojnosti organizaciji ob posebni (a ne izključni) odgovornosti štirih glavnih sil.¹⁷⁹

Nekateri Lauterpachtovi predlogi, ki so bili sporni ali jih ni bilo v drugih osnutkih, predloženih odboru (denimo skupni proračun za različne organe, načelo prepovedi uporabe sile, sistem skrbništva, določilo o varstvu človekovih pravic in registracija mednarodnih pogodb), so bili vključeni v Ustanovno listino Združenih narodov. Kljub temu v oceni stanja mednarodnega prava, ki jo je predstavil na Hebrejski

176 Prim. 38 *AJIL* (Supplement), str. 44–139.

177 Zapisek (nedatiran, domnevno pomlad ali zgodnje poletje 1944). Lauterpacht siru Cecilu Hurstu, Notes on the Postulates, Principles and Proposals, Lauterpachtov arhiv, izvod na voljo pri avtorju.

178 Vse splošne dejavnosti odbora niso znane, prim. opombo Elija Lauterpachta v *Collected Papers*, 3, str. 461.

179 Prim. Odbor za mednarodno pravo: The Nature of International Law – Draft by Professor Brierly, Observations by Professor Lauterpacht (2. junij 1944); Odbor za mednarodno pravo o Hudsonovem dokumentu: Sir Cecil Hurst's Draft of a Revised Covenant. Observations by Professor Lauterpacht (15. julij 1944), Mimeo, Lauterpachtov arhiv, izvoda na voljo pri avtorju.

univerzi (*Hebrew University*) v Jeruzalemu maja leta 1950,¹⁸⁰ Lauterpacht ni skrival svojega nezadovoljstva. Po njegovem mnenju je bilo takrat stanje slabše kot leta 1919. Leta med svetovnjima vojnama so bila obdobje nazadovanja, v katero mir, sklenjen leta 1945, ni prinesel posebnega olajšanja. Sodobnost ga je razočarala. To je pripisal štirim precej različnim vzrokom: brezpravje pri vojnih dejavnostih, odprava normalnih razmer zavezniških sil v zasedeni Italiji in Nemčiji, prevladujoče ozračje občudovanja moči in zahteva po soglasnosti stalnih članic Varnostnega sveta.¹⁸¹ Celo nedavni napredek na nekaterih področjih (rast mednarodne organizacije, sprejetje načel uresničevanja človekovih pravic) »je zasenčila otipljiva in grozeča realnost delitve sveta na dve nasprotujoči si skupini držav.«¹⁸²

Po temačni oceni stanja v povojnem svetu je Lauterpacht usmeril svoje pisanje v novo smer. Namesto da bi poskušal razviti boljše doktrine za tradicionalna področja, zajeta v učbenikih, je Lauterpacht svojo pozornost namenil neposredno posameznim človekovim pravicam in se začel zavzemati za njihovo institucionalno varstvo na svetovni in regionalni ravni. Pojasnjuje, da velja »splošno prepričanje«, da je bil »glavni namen vojne« vzpostaviti učinkovite institucije za varstvo človekovih pravic, zlasti sprejetje Mednarodne listine o človekovih pravicah.¹⁸³ Večina njegovih del iz druge polovice 40. let preteklega stoletja je napisana v obliki polemik, v katerih se zavzema za tak dokument, ki ga obravnava v knjižici iz leta 1945, številnih javnih predavanjih in v glavnem delu iz njegovega obdobja človekovih pravic, *Mednarodno pravo in človekove pravice* (*International Law and Human Rights*, 1950).

A čeprav se Lauterpacht tokrat posveča drugim temam kot pred vojno, se zdi, da tradicionalistični nagib prevladuje celo bolj kot prej. *Človekove pravice* dobijo slog resne formalnosti. Zdaj govori o »veličastnem toku naravnega prava«.¹⁸⁴ Veliko je besed, kot so »temeljno«, »neodtujljivo« in »svetost«, s čimer je poudarjena nezgodovinska, skoraj religiozna resnost človekovih pravic. Preporoditeljska argumentacija knjige se glasi: naravne pravice (tj. posamezne človekove pravice) so zakoreninjene v (zahodni) pravni in politični misli, od grške filozofije do sodobnih ustav zahodnih držav.¹⁸⁵ Te pravice podpira in »uveljavlja« naravno in mednarodno pravo, ki sta se

180 Lauterpacht je zastopal Univerzo Cambridge na 25. obletnici Hebrejske univerze in je imel tam dve predavanji, eno v angleščini in eno v hebrejščini.

181 *International Law after World War II, Collected Papers*, 2, str. 159–170.

182 *International Law after World War II*, str. 167. Prim. tudi *The Grotian Tradition in International Law*, str. 1, op. 2.

183 Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, str. 79.

184 Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, str. 79, op. 15.

372 185 Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, str. 73–93.

razvijala skupaj od Grotiusa in Vattla do doktrine humanitarne intervencije¹⁸⁶ in končno Ustanovne listine Združenih narodov, ki postavlja človekove pravice »na trajne temelje naravnega prava«. ¹⁸⁷ Da bi bile zadeve konkretnjše in da ne bi bilo napak glede tega, kje iskati tradicijo, jo Lauterpacht opredeli z »angleškimi viri«, »močno tradicijo svobode, ki jo zakon o prestolonasledstvu (*Act of Settlement*) opredeljuje kot 'rojstno pravico angleškega naroda'«. ¹⁸⁸

Ta preroditeljska argumentacija se zdi kot znamenita podoba Angela zgodovine Walterja Benjamina. Lauterpachta žene naprej s pogledom, trdno uprtim v minevajočo preteklost, v kateri se zdi kup zgodovinskih naplavin vedno najvišji takrat, ko je najbližji. ¹⁸⁹ Priklic grške filozofije in razsvetljenske misli se je zdel nujen za ponovno vzpostavitev verodostojnosti evropske liberalne politične kulture – številni asimilirani Judje so se z dobrim razlogom šteli za njene nosilce¹⁹⁰ – in za razlago neposredne preteklosti kot od zunaj povzročene motnje, ne pa logične posledice tradicije. ¹⁹¹ Le odprta filozofska drža lahko omogoči, da je tradicionalen projekt videti verodostojen zaradi vse bolj razširjenega cinizma glede mednarodnega prava in organizacije, ki se kaže v akademskem zasuku od mednarodnega prava k mednarodnim odnosom in v prevladi novega, dinamičnega realizma v novinarstvu.

Razen povečevanja zahodne intelektualne zgodovine knjiga *Človekove pravice* ne pojasnjuje kulturnega ali političnega pomena obdobja med vojnama ali vzrokov za drugo svetovno vojno in sprememb, ki so bile njena posledica. Zlasti knjiga ne prouči odnosa med optimističnim legalizmom obdobja Društva narodov in razpadom političnega reda. Holokavst je omenjen le v opombi, v kateri je naveden Earl Russell iz leta 1946!¹⁹² Naturalistični del knjige (II. del, poglavja 5–8) ostaja ločena, zgodovinsko-moralna razprava, bolj malo povezana s tem, o čemer je tekla beseda prej (opis erozije državnosti kot organizacijskega načela prava) in kar je sledilo (razprava o mestu človekovih pravic v Ustanovni listini ZN in projekt Mednarodne listine o človekovih pravicah). Nepovezanost treh delov knjige priča o tem, da Lauterpachtu

186 Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, str. 114–126.

187 Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, str. 145.

188 Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, str. 139.

189 Walter Benjamin, *Illuminations* (ur. in uvod Hannah Arendt, New York, Schocken, 1968), str. 257–258.

190 Beller, *Vienna and the Jews*, str. 142–143.

191 »Zaradi grozeče podobe neomejene suverenosti države na mednarodnem področju je treba poiskati ustrezen duhovni ekvivalent rastoči moči sodobne države«, Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, str. 112.

192 Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, str. 71, op. 22.

ni uspelo zadovoljivo uskladiti tradicionalne moralnosti in modernistične legalnosti. Tako je nastalo delo, ki poustvarja liberalni kanon in prevlado individualnih pravic nad morebitno sovražno javno oblastjo; ali se zavzema za neko določeno institucionalno ureditev (javno oblast!), da bi tako čim uspešneje podprla posamezne pravice. Knjiga *Človekove pravice* se vnovič kaže kot kritika »pravoverne pozitivistične doktrine ... da so le države subjekti mednarodnega prava.«¹⁹³ Ustvarja čuden vtis, da so težave svetovne ureditve odvisne od napake v zvezi z ustreznostjo seznama pravnih subjektov. Ta nekoliko absurdni občutek še okrepi preostanek prvega dela knjige, v katerem se avtor tej (akademski) dogmi upre z navedbo mednarodnih organizacij kot pravnih subjektov¹⁹⁴ in priznanjem položaja posameznika, ki ga varujejo ali mu nalagajo odgovornost mednarodne pogodbe.¹⁹⁵ Posledica tega je posredna domneva, da težave povojne obnove ne tičijo v diplomaciji ali politiki, temveč v nezmožnosti pravne doktrine, da bi izražala (vse bolj koristna) dejstva mednarodnega življenja. Gre (le) za to, »da se ne dopusti mrtvi roki zastarele teorije, da bi še naprej dušila razvoj mednarodne organizacije.«¹⁹⁶ Toda ob taki doktrinarni usmerjenosti delo izgubi svojo kritično moč. Koga bi zanimalo prilagajanje obrobnege teoretičnega poglobljanja, če so se diplomatska dejstva (pa tudi pravo) že toliko spremenila, da kažejo tisto, kar je politično zaželeno?

Ista težava se pojavi pri razpravi o mestu človekovih pravic v Ustanovni listini ZN, v tistem njenem delu, ki sledi filozofski razpravi o zahodnem naturalizmu. Lauterpacht vztraja, da tretji odstavek 1. člena in točka c 55. člena Ustanovne listine, ki obravnava »spodbujanje ... spoštovanja človekovih pravic«, nista le preprosta programska postulata, temveč ustvarjata izvršljive pravne obveznosti. Z uporabo načela učinkovitosti razlaga sklicevanje na človekove pravice v Ustanovni listini na najširši mogoč način, medtem ko obsegu »notranje sodne pristojnosti« daje najožji mogoči pomen.¹⁹⁷ Lauterpacht v te določbe vključi vsa liberalna načela: ta zagotavljajo varstvo posameznika pred vlado in njenimi službami in tudi drugo poseganje v zasebno področje.

Tako kot v »političnih« delih v 30. letih preteklega stoletja se tudi tu izkaže, da je vsebina pravic manj pomembna od postopkov, pri čemer je ključna težava, »kakšen naj bo mednarodni mehanizem za zagotavljanje pravic, potem ko so priznane.«¹⁹⁸ Lauterpacht je bil razočaran nad zgodnjo odločitvijo glede jurisdikcije Komisije za

193 Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, str. 6.

194 Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, str. 12–26.

195 Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, str. 27–47.

196 Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, str. 19.

197 Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, str. 145–154.

198 Pogovor na BBC oktobra 1949, *Collected Papers*, 3, str. 413.

človekove pravice, da ne bo obravnavala pritožb posameznikov, in je odgovoril z argumentom, da človekove pravice niso le naključen okrasek, temveč temeljna vsebina Ustanovne listine. Bilo bi torej mogoče, da bi komisija na podlagi načela učinkovitosti obravnavala posamezne pritožbe.¹⁹⁹ Pozval je k vključitvi mehanizma za obravnavanje pritožb posameznikov (in ne le držav) kot ključnega dela prihodnje Mednarodne listine o človekovih pravicah – iz česar sta leta 1966 nastala dva pakta. Zanikati tako pravico bi »v veliki meri predstavljalo razvrednotenje glavnih dosežkov listine.«²⁰⁰

Najzanimivejši del knjige *Človekove pravice* pa je kritika »varljivega« ali »prikrivajočega«²⁰¹ značaja Splošne deklaracije o človekovih pravicah iz leta 1948. Celo med pripravljanjem osnutka Deklaracije je Lauterpacht opozarjal, naj se ne prehitveva, da ne bi končali v splošnostih, ki nič ne pomenijo,²⁰² vendar je bilo to zaman. Določbe Deklaracije so postale presplošne in premalo določne, da bi bile uporabne. Vključevala ni nikakršnih institucionalnih varoval ali mehanizmov za njeno izvrševanje. Države so soglasno in izrazito zavrnile pravno naravo Deklaracije.²⁰³ In imele so prav – vsak poskus njene razlage kot pravnega akta je bil obsojen na propad. Lauterpacht, ki se je umaknil v formalizem, je poudaril, da »se mora mednarodnopravna znanost vzdržati vnašanja umetnega pravnega obstoja v dokument, ki mu ni bilo nikoli namenjeno, da bi imel tako naravo.«²⁰⁴ Lauterpacht je na Deklaracijo gledal le kot na okras; imel jo je ne le za nepotrebno, temveč za protiproduktivno, *nadomestek* za pravo ukrepanje. Celo poskusi, da bi Deklaraciji pripisali moralno vrednost, so bili neuspešni: kakšno moralno vrednost ima obveznost, ki so ji države povsem odkrito nasprotovale? Tako je postala naloga pravne doktrine ustvariti očiten občutek glede nezadostnosti Deklaracije in pospešiti pogajanja za učinkovito Listino o človekovih pravicah.²⁰⁵

Med pozivanjem k tradiciji naravnih pravic v drugem delu knjige in kritiko Deklaracije iz leta 1948 v tretjem delu je napetost. Če bi namreč bilo s tradicijo vse v redu, Lauterpachta ne bi smelo preveč skrbeti glede učinkov Splošne deklaracije, za katero se navsezadnje zdi, da v retoričnem smislu vključuje večino njene vsebine. Po drugi

199 State Sovereignty and Human Rights (1950), *Collected Papers*, 3, str. 419–421; *International Law and Human Rights*, str. 229–251.

200 State Sovereignty and Human Rights, str. 423.

201 Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, str. 421.

202 Pisma Timesu, July 26, 1947, *Collected Papers*, 3, str. 408–409.

203 Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, str. 397–408.

204 Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, str. 417.

205 Prim. tudi Lauterpachtov pogovor iz leta 1949, *Collected Papers*, 3, str. 413.

strani bi kritiko Deklaracije kot zgolj »fasade« ali »nadomestka« gotovo lahko enako uporabili tudi za tradicijo človekovih pravic, ki jo želi Lauterpacht obuditi v življenje. Ker v Lauterpachtovi preporoditeljski argumentaciji manjka resna obravnava odnosa med liberalno tradicijo in diplomatsko zgodovino, je prav toliko ranljiva za očitke slabe vere kot Deklaracija v svoji čisto retorični obliki.

Težava je v Lauterpachtovi nepripravljenosti, da bi natančno opredelil, katera politika je zanj nesprejemljiva. Namesto tega je jedro njegove kritike vedno usmerjeno v abstraktno in formalno pojmovanje državnosti, ki je standardno liberalno gledano le »administrativni pripomoček«,²⁰⁶ ki se je spridil v »nepremagljivo oviro med človekom in pravom človeštva.«²⁰⁷ Kritika državnosti je sestavni del Lauterpachtovega kozmopolitskega individualizma. Vprašanje pa je, ali je ta kritika nedvoumna posledica tradicije. Lauterpacht bi gotovo priznal, da ima vsaj v nekaterih primerih – morda v mnogih primerih – državnost vlogo varuha pravic, za katerih ohranitev si prizadeva tradicija.²⁰⁸ Leta 1947 je Lauterpacht sodeloval pri snovanju Deklaracije neodvisnosti države Izrael. Gotovo ne bi mogel zavrnil udeležbe pri nastajanju judovske države zaradi svojega načelnega pogleda na škodljivost državnosti.²⁰⁹

Gre za to, da je odnos med tradicijo in institucionalnimi predlogi zapletenejši, kot je Lauterpacht pripravljen priznati. Tradicija (naravno pravo) in sodobnost (institucionalna izkušnja) se ne počutita prijetno skupaj. Zanašanje na prvo lahko včasih podpre državnost, včasih pa federalizem. Vse je odvisno od razmer in pri vprašanju, ki se zastavlja, ne gre več toliko za naklonjenost državnosti ali povezovanju, temveč *kakšni* državi oziroma povezovanju *pod katerimi pogoji* izkazati večjo

206 Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, str. 68 in splošno str. 67–72.

207 Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, str. 77.

208 Kar tudi stori s priznanjem »določene dvojnosti« v zvezi z državnostjo: po eni strani je njeno edino opravičilo varstvo človekovih pravic, po drugi pa se kaže tudi kot »absolutni pogoj za civilizirani obstoj človeka [sic]«, Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, str. 80. Ta dvojnost pa izgine, ko se Lauterpacht loti prerokovanja: ni obžalovanja za izgubo teh ugodnosti na poti k federalizmu. Lauterpachtov federalizem se je okreplil v primerjavi s previdnejšim realizmom v delu *Sovereignty and Federation* iz leta 1939–1940, *Collected Papers*, 3, str. 14–25.

209 Pravzaprav pri obrambi britanske jurisdikcije ob izdajalskih dejavnostih tujcev v tujini (z uporabo širokega razumevanja doktrine »učinka«) ali pri presojanju mednarodnopravne dopustnosti dejanj drugih držav Lauterpacht nima težav pri obrambi britanske suverenosti, če je to mogoče uporabiti za doseganje njegovih zelenih rezultatov. Prim. *Allegiance, Diplomatic Protection and Criminal Jurisdiction over Aliens* (1946), *Collected Papers*, 3, zlasti str. 234–239, in *Testing the Legality of Persian Policy* (1952), *Collected Papers*, 3, str. 242–244.

naklonjenost.²¹⁰ A to so vprašanja konkretne politike, s katerimi se Lauterpacht noče neposredno spoprijeti.

Napetost med etiko in institucijami (ali tradicijo in sodobnostjo) je splošneje vidna v povojnem mednarodništvu. Po eni strani obstaja potreba po tem, da bi bilo mogoče povezati sodobno pravo s tradicijo napredne misli in tako prikazati njegovo kritično oddaljenost od nesprejemljive politične sedanjosti: »boljši časi in boljša ljudstva«. Toda retorična formulacija tradicije ostaja nedoločena do te mere, da je očitek navidezne legitimacije vedno uporaben in se je mogoče z njo ukvarjati le s sklicevanjem na dejanske ali pričakovane posledice zagovarjanih norm v družbeni stvarnosti. To vodi v potrebo po – in razpravo o – institucionalnih predlogih, ki delujejo na ravni empirične sociologije: kdo je omejen in na kakšen način, kdo odloča, nadzoruje, izvaja? Ali so norme posledica samopresoje ali obstaja tretja oseba, ki naj bi odločala o njihovi uporabi? Kakšna je njena sodna jurisdikcija? Kdo voli njene člane? In tako naprej.

Ko se pozornost preusmeri na ta vprašanja, pa je vse težje videti, na kakšni podlagi je mogoče ocenjevati te različne institucionalne rešitve. Če se sklicujemo na institucije, da bi branili (ali kritizirali) tradicijo, potem se za obrambo (ali kritiko) institucij ni mogoče sklicevati na tradicijo, ne da bi se pri tem zatekli v krožno argumentacijo. Rezultat bo povsem institucionalno-pragmatičen, tehničen diskurz, v katerem bo neodvisno supermerilo »učinkovitosti« ali »zavezujoče narave« odločalo o sprejemljivosti posameznih izidov. Normativna politika postane institucionalna metoda. To je čista sodobnost.

Lauterpachtova razprava o človekovih pravicah se izkristalizira v njegovi kritiki učinkovitosti Splošne deklaracije in v njegovem predlogu za pravno zavezujočo in izvršljivo Listino o človekovih pravicah. Sklicevanje na tradicijo liberalnega razsvetljenstva postane konkretno v birokratski strukturi. Naravno pravo se preoblikuje v 29 osnutkov členov, ki opredeljujejo pravice, ki naj bi bile varovane, obvezujejo države

210 Podobna dvoumnost je vidna v razpravi o idealizmu/realizmu tistega obdobja. Medtem ko so se zgodovinarji, kot je bil E. H. Carr, pri nasprotovanju »utopičnim« pogledom pravnikov, kakršen je bil Lauterpacht, sklicevali na obstoječo institucionalno prakso, so bile njihove ugotovitve – kot je Lauterpacht pronicljivo opazil – odvisne od posameznih razlag narave in logike teh institucij. Nestrinjanje ni bilo v tem, ali naj se upoštevajo »gola« dejstva ali liberalna »tradicija«, temveč kako jih razlagati. Zato se je Carrova samooznačitev za »realista« Lauterpachtu zdela nepoštena razpravljavska strategija. On *Realism, Collected Papers*, 2, str. 57–58. Zakaj ne bi mogel biti pogled, da je »končni interes držav mir«, enako »realističen« kot katera koli druga izjava o njihovih interesih? Je sicer razlika med kratkoročnim in dolgoročnim, a ta izbira ni posledica »realizma« ali »idealizma«, ampak razumevanja človeške narave. Po Lauterpachtovem prepričanju je temeljno razlikovanje med optimizmom in tragedijo: ali se ljudje učijo iz lastnih napak ali ne. To je veliko bolj razlikovanje v slogu in kulturi kot pa v epistemološki predanosti. V sklepni ovržbi realistične naivnosti Lauterpacht ugotavlja, da »so pri človekovem delovanju ideje dejstva«, str. 65.

pogodbenice, da vključijo posamezne pravice v svoje notranje pravo »z ustreznimi ustavnimi sredstvi« in vzpostavijo mehanizem mednarodnega nadzora. Ustanovljen naj bi bil devetčlanski Svet za človekove pravice s širokimi pooblastili, ki bi obravnaval pritožbe, imenoval preiskovalne komisije in opravljal preiskave. Države bi imele pravico, da se na ugotovitve tega Sveta pritožijo Meddržavnemu sodišču (*International Court of Justice*, ICJ). Ob neizpolnjevanju obveznosti naj bi Generalna skupščina »izvedla ukrepe, ki bi ustrezali razmeram.«²¹¹

Listina o človekovih pravicah je Lauterpachtov odgovor na neučinkovito Splošno deklaracijo in je predhodnica mednarodnih paktov iz leta 1966. Medtem ko se je Lauterpachtovo »politično« pisanje v obdobju med svetovnimi vojnama izoblikovalo v predlogu kolektivizacije priznanja – in torej v dejanski konstitucionalizaciji meddržavnega sistema –, v svojem pisanju o »človekovih pravicah« išče institucionalno rešitev za moralne in politične dileme tistega časa. Nenehno pa je prisoten teleološki okvir. Vloga prava naj bi prinesla »postopno povezovanje mednarodne družbe v smeri nadnacionalne svetovne federacije – na razvoj v tej smeri bi morali gledati kot na temeljni postulat politične organiziranosti človeka.«²¹² Lauterpacht se je na drugo svetovno vojno odzval z izrecnim sklicevanjem na liberalno-humanistično tradicijo, ki je bila tarča poraženih diktatur. A ker se ni več mogel zanesti na preglednost ali neposredno verodostojnost tradicije, se je v svojem pisanju raje osredotočil na učinkovitejše institucije, nadzor in omejevanje. Teorijo liberalnega humanizma ter z njo povezana načela človekovih pravic in vladavine prava so nadomestili in nazadnje preplavili institucionalni predlogi. Politična kritika je bila nevtralizirana v kritiki državnosti kot take – posledica tega pa je bila, da je tradicija postajala vse bolj abstraktna, medtem ko so bile težave miru videti predvsem kot vprašanja institucionalne ustreznosti.

Rojstvo pragmatizma

Po vojni je Lauterpacht svoje razočaranje zaradi brezpravnosti politike mednarodne varnosti nadomestil s poskusom oživiti humanitarno tradicijo evropske politične

211 Za besedilo Lauterpachtovega predloga listine prim. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, str. 313–321 in komentar 325–393.

212 Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, str. 46. Lauterpacht je bil glede federalizma precej jasen. V svojem predavanju leta 1950 v Jeruzalemu je poslušalce pozval, naj svetovno federacijo vidijo »ne kot končni ideal, ampak kot moralno dolžnost pozitivnega ravnanja in praktičnega standarda človekovega prizadevanja.« Pomembni sta dve značilnosti take federacije: razkroj mednarodne osebnosti članic in neposredna povezava med posamezniki in federacijo. S tem namenom je bila država Izrael pozvana, naj prispeva svoj »ustrezni in odrejeni ji delež«, *State Sovereignty and Human Rights*, str. 430.

filozofije v novem pravu človekovih pravic. Druga smer, ki ji je po novem sledil, je bila vse večje poudarjanje pomena razsvetljene mednarodne pravne prakse. Svetovnega miru – ki je bil za Lauterpachta vedno vprašanje pravnega reda – se je namenil lotiti z dveh strani: zahteve po kozmopolitski etiki in poudarka na pravnem aktivizmu. Eno je delovalo v podporo drugemu: kozmopolitska etika je bila konkretizirana v razsvetljeni sodni praksi; sodna praksa je svojo legitimnost črpala iz naprednega kozmopolitizma. Oboje je bilo združeno v konstruktivnem pojmovanju pravnega reda kot funkcije sodniške domišljije.

Za izvedbo te naloge ni zadostovalo ostati na univerzi. Lauterpacht je spoznal meje, ki so jih lahko dosegli akademiki pri zamišljanju mednarodnega pravnega reda. Aprila 1948 je prišel v New York, da bi tri mesece delal kot svetovalec Sekretariata ZN in se ukvarjal s kodifikacijo mednarodnega prava. V tej vlogi je pripravil osnutek programa dela, vključno s predlaganimi področji za kodifikacijo, ki jih je v glavnem novoustanovljena Komisija za mednarodno pravo sprejela kot svoj prvi program.²¹³

Toda priprava programa za kodifikacijo mednarodnega prava ni zadovoljila Lauterpachtove želje, da bi se začel ukvarjati s pravno prakso. Navsezadnje je bilo jedro prava manj v njegovi vsebini kot v razlagi in uporabi. Potem ko je končal delo svetovalca britanske vlade v primeru *Krfske ožine (Corfu Channel)*, je maja 1949 napisal pismo britanskemu pravnemu svetovalcu, v katerem je izrazil svoje zanimanje za »svetovanje zasebnim strankam in tujim vladam ... predvsem zato, ker lahko tako pride v stik s praktično stranjo mednarodnega prava.«²¹⁴ Svojo lojalnost pa je potrdil tako, da je izrazil pripravljenost izključiti primere, ki bi bili v nasprotju z njegovim naukom ali v »jasnem nasprotju« s pogledi britanske vlade – z značilnim pridržkom, da razen če se mu zdi smiselno, da takšno mnenje da on in ne kdo drug.

Preden se je umaknil iz odvetniške zbornice in nadomestil Brierlyja v Komisiji za mednarodno pravo leta 1952, je kot svetovalec sodeloval pri številnih mednarodnih

213 Hersch Lauterpacht, *Survey of International Law in Relation to the Work of Codification of the International Law Commission, Collected Papers*, 1, str. 445–530. Lauterpachtovi predlogi so vključevali kodifikacijo priznanja držav, jurisdikcijskih imunitet, izročanja, pravice do azila, nasledstva držav, režima plovbe po odprtem morju in teritorialnih vodah, nacionalnosti, prava mednarodnih pogodb, diplomatskih in konzularnih odnosov, državne odgovornosti in arbitražnega postopka. Skoraj vse te teme so bile vključene v delovni program komisije za leto 1949. Za sprejetje programa prim. UNGA Res. 373 (IV) z dne 6. decembra 1949. Prim. tudi H. W. Briggs, *The International Law Commission* (Ithaca, New York, Cornell University Press, 1965), str. 169–176.

214 Lauterpacht siru Ericu Beckettu, K. C., zunanje ministrstvo, 16. maj 1949 (Lauterpachtov arhiv).

sodnih primerih, med drugim tudi v primerih *Anglo-iranska naftna družba (Anglo-Iranian Oil Company)* in *Nottebohm*.²¹⁵ V obdobju 1952–1954 je bil član komisije, v kateri je bil njegov glavni dosežek priprava dveh poročil o pravu mednarodnih pogodb.²¹⁶ V teh poročilih je ponovno omembe vredna osrednja vloga, ki je bila namenjena vlogi prava pri omejevanju svobode pogodbenic pri razlagi ali uporabi mednarodnih pogodb. Stran, ki izpodbija veljavnost mednarodne pogodbe, ker naj bi bila po njenih trditvah uveljavljena z uporabo groženj ali sile ali z drugačnim kršenjem načel Ustanovne listine ZN, mora svojo tožbo predložiti Meddržavnemu sodišču.²¹⁷ Enako je veljalo tudi za druge argumente pri izpodbijanju veljavnosti: enostranska odločitev ni države nikoli odvezala spoštovanja določb mednarodne pogodbe.²¹⁸

Lauterpacht se nenehno vrača k problemu svobode države, da sama zase razlaga vsebino prava – in njegova celostna rešitev ostaja prenos razlagalne pristojnosti na mednarodna telesa, zlasti sodišča. To je izhajalo iz njegovega nominalizma: pravo je tako, kot ga beremo, in ključno vprašanje je, kdo je pooblaščen za njegovo branje. Že leta 1930 je kritiziral široke formulacije britanske deklaracije o obvezni pristojnosti Stalnega sodišča na podlagi fakultativne klavzule. Izključevanje sporov, ki so nastali pred sprejetjem izjave, je bilo »nad vse subjektivne narave« – kdaj namreč spor ni povezan s predhodnimi dejstvi, včasih tudi z dejstvi, ki so časovno dokaj oddaljena?²¹⁹ V kratkem obdobju, ko je delal na sodišču (1955–1960), so se njegove najznamenitejše izjave nanašale prav na pridržke, temelječe na samopresoji, ki so jih države dajale ob svojih izjavah o sprejetju sodne pristojnosti sodišča, kar jim je omogočalo samovoljno izogibanje sodišču. Drugače kot večina sodnikov je Lauterpacht menil, da je zaradi takega pridržka celotna izjava neveljavna *ab initio*: pravzaprav sploh ni bila vzpostavljena obvezna sodna pristojnost.²²⁰

Da bi se uprl samopresoji, je v knjigi *Vloga prava* predstavil pravo kot brezmejno odložišče argumentativnih praks, s katerimi so lahko sodniki odločali o posameznih

215 Za Lauterpachtov osnutek pravne podrejenosti Meddržavnemu sodišču v primeru *Anglo-iranske nafine družbe* prim. *Collected Papers*, 4, str. 23–89. Memorandumi, ki jih je pripravil za lihtenštajnsko vlado v primeru *Nottebohm* (1950) ter za švicarsko vlado glede postopka proti romunskemu konzularnemu uslužbencu v Švici (*re Solvan Vitianu*, 1949), so bili ponatisnjeni v *Collected Papers*, 4, str. 5–19, in *Collected Papers*, 3, str. 433–457.

216 Poročili se dopolnjujeta in sta bili urejeni in ponatisnjeni v *Collected Papers*, 4, str. 101–388.

217 Osnutek 12. člena poročila iz leta 1953, *Collected Papers*, 4, str. 273.

218 Prim. npr. osnutek petega odstavka 11. člena in 15. člena, *Collected Papers*, 4, str. 257, 296.

219 Hersch Lauterpacht, *The British Reservations to the Optional Clause (1930)*, *Economica*, str. 152, 137–172.

220 Prim. ICJ, primer *norveških posojil (Norwegian Loans case)*, Reports 1957, str. 34; primer *Interhandel*, Reports 1959, str. 95.

primerih, tudi če se je na prvi pogled zdela zadeva »politična« ali če je bilo videti, kot da pravo sploh ne obstaja.²²¹ Tak protimetafizičen in v prakso usmerjen način je bil skladen z anglo-ameriškim pragmatizmom in izraža dvom tudi o zmožnosti pravne metode, da »najde« pravo. Lauterpacht je menil, da »je razprava o metodah razlage mednarodnih pogodb sterilna«²²² in se je zavzemal za »prožnost« pri opredeljevanju vsebine običajnega prava.²²³ Vse je prilagojeno iskanju *opinio iuris*.²²⁴ Njegova kritika državne odgovornosti je značilna. Po zaslugi standardnih doktrin je »tako toga, da ovira razvoj mednarodnega prava z ... omejevanjem virov državne odgovornosti na določno kategorijo vnaprej opredeljenih kršitev.« Namesto tega je potrebna »razumna uskladitev nasprotujočih si stališč.«²²⁵ Običajno za doseganje tovrstne prožnosti Lauterpacht predvideva široko uporabo nepristranske doktrine zlorabe pravic, pri čemer se sistem zapre z zaupanjem v razsvetljene sodnike: nevarnosti, ki so lastne takemu prilagodljivemu standardu (»zloraba zlorabe pravic«), omejujejo mednarodna sodišča sama.²²⁶ Bistvo argumenta, glede katerega ni bilo nikoli resnih pomislekov, je domneva, da so mednarodni pravniki sposobni preprečiti krivico na državni ravni in da tega ne dosežejo s »samodejno« uporabo trdno določenih pravil, temveč s tehtanjem različnih kontekstualnih silnic, povezanih s primerom.²²⁷

221 Zapiski, ki jih je Lauterpacht pripravil v letih 1958–1960 za drugo izdajo knjige, kažejo, da se njegovo stališče ni spremenilo. Še vedno se je zdelo, da ni razloga za razlikovanje med spori, o katerih je mogoče, in tistimi, o katerih ni mogoče razsojati – le da je bil Lauterpacht tokrat pripravljen priznati, da zmožnost *razsoditi* o vsakem primeru še ni nujno pomenila, da lahko sodniki *razrešijo* vsak spor. Politična uporabnost prava je bila vprašanje, na katero ni bilo mogoče najti ustreznega pravnega odgovora. Šlo je za vero. Prim. odlomke dodatkov, ki naj bi bili vstavljeni v načrtovano drugo izdajo knjige *Function of Law*, rokopis za nov enajsti a odstavek, Lauterpachtov arhiv, predvideni za objavo v *Collected Papers*, 5 (del IX. 3). Prim. tudi *Some Observations on the Prohibition of, 'Non Liquet'*, str. 200–201.

222 Lauterpacht, *Règles*, str. 364. Prim. tudi *The Doctrine of Plain Meaning*, str. 393–446. V mnenju, danem leta 1939 Judovski agenciji v Palestini, je Lauterpacht torej zavrnil »povsem formalno razlago« določbe o enakosti v 18. členu Mandata za Palestino, da bi opravičil trgovsko diskriminacijo na podlagi vzajemnosti, saj »odločilni preizkus ni bilo besedilo mandata, temveč blaginja prebivalstva«, *Collected Papers*, 3, str. 89, 91.

223 Hersch Lauterpacht, *International Law – The General Part*, *Collected Papers*, 1, str. 66–67. »Številna dejanja sodnega ustvarjanja prava (*judicial legislation*) je pravzaprav mogoče izvesti pod krinko dokazovanja običajnega prava«, *Development of International Law*, str. 368.

224 Lauterpacht, *Règles*, str. 239–241.

225 Lauterpacht, *Règles*, str. 383.

226 Lauterpacht, *Function of Law*, str. 282–306; *Règles*, str. 383–386, *Development of International Law*, str. 162–165.

227 Z uporabo zakonov, ki so jih po vojni v Nemčiji sprejele zavezniške zasedbene sile, so francoska sodišča obnovila nemško nacionalnost judovskih oseb brez državljanstva, katerih nacionalnost

Lauterpachtov pragmatični konstruktivizem je lepo viden v članku iz leta 1950 o uporabnem pravu za epikontinentalni pas. Tu je šlo za vprašanje, pri katerem se je vrsta držav odločila za enostranska dejanja, da bi vplivale na svoj pravni položaj. Številne so zatrjevale, da je bilo to dopustno, ker ni bilo jasnega pravila, zato naj bi bila ustrezna uporaba načela *Lotus* – domneve svobode ukrepanja. Toda skladno z naukom knjige *Vloga prava* je Lauterpacht zavrnil možnost *non liquet* in namesto tega ustvaril uporabno pravo iz ustreznih pravnih načel, ki so bila na voljo. Bili sta dve nasprotujoči si načeli: geografski stik in dejanska zasedba. Obe pa sta bili preveč skrajni in ju ni bilo mogoče uporabiti za iskanje rešitev v posameznih primerih. Prav nasprotno: »Ker sta pojma dejanske zasedbe in stika relativna, ne moreta biti drugega kot izhodišče. V pristojni domeni sodne funkcije in državištva je, da ju uporabi s tako diskrecijo, kot jo narekujejo ustrezne okoliščine posameznih primerov in upoštevaje stabilnosti.«²²⁸ Vse je bilo odvisno od »odločilnega preizkusa razumnosti«, natančneje od »sodne ugotovitve razumnosti«.²²⁹ Kadar so besedila (mednarodne pogodbe) in dejstva (običaji) ostala nedoločna in je bila možnost samorazlage izključena kot stvar pravnega načela, so imela lahko avtoriteto le sodišča, ti razsvetljeni organi »družbeno dosegljive pravice«.

Lauterpachtovi zreli nazori glede konstruktivne naloge sodnikov so predstavljeni v delu *Razvoj mednarodnega prava v okviru meddržavnega sodišča* (*Development of International Law by the International Court*), katerega druga izdaja je izšla leta 1958, le dve leti pred njegovo smrtjo. V primerjavi s knjigo *Vloga prava* se zdi tu Lauterpacht bolj zadržan: Sodišče ni bilo pomembno sredstvo zagotavljanja miru. »Stanje na področju mednarodnega povezovanja« ni dopuščalo, da bi bili doseženi cilji, ki so jih postavili snovalci Statuta.²³⁰ A medtem ko je politika toga, je pravo ustvarjalno. Knjiga je slavospev sodni ustvarjalnosti. Prav zato, ker ni splošnega zakonodajnega organa, je naloga mednarodnih sodišč (tj. mednarodnih pravnikov), da prevzamejo vlogo zakonodajalca, npr. z izražanjem svojih stališč do čim večjega števila pravnih vprašanj, povezanih s posameznimi primeri.²³¹

je nacistični režim nezakonito izbrisal. To pa jih je sprevrženo postavilo v položaj »sovražnih tujcev.« Da bi odpravil to očitno krivico, se je Lauterpacht zavzel, da bi se obrnili na Meddržavno sodišče skladno s konvencijo iz leta 1938 ali pa v okviru svetovalnega postopka. Sploh ni dopuščal možnosti, da mednarodna raven ne bi premogla razsvetljenstva. Hersch Lauterpacht, *The Nationality of Denationalized Persons*, (1949), *Collected Papers*, 3, str. 383, 401–404.

228 Hersch Lauterpacht, *Sovereignty over Submarine Areas*, (1950), *Collected Papers*, 3, str. 200.

229 Lauterpacht, *Sovereignty over Submarine Areas*, str. 184, 185, 217.

230 Lauterpacht, *Development of International Law*, str. 3–5.

231 Lauterpacht, *Development of International Law*, str. 37–47. Predlog, da bi bilo mogoče mednarodna sodišča uporabiti kot zakonodajno pot z dajanjem nezavezujočih mnenj glede uporabe priporočljivega prava, je bil seveda že dan v knjigi *Vloga prava* in zlasti v delu *The*

Po Lauterpachtovem prepričanju je sodna zakonodaja povsod, čeprav je pravo ne zna jasno opredeliti. Obravnavana je z zatekanjem k »lažni trditvi, da razglasitev novega pravila ni nič drugega kot uporaba veljavnega pravnega načela ali razlaga obstoječega besedila.«²³² Toda ta trditev je »skrajno nerealna«, tako kot razpravljanje o tem, ali sodniki ustvarjajo pravo ali le »razkrivajo nastajajoča pravila.«²³³ Tudi stališče, da odločitve sodišča niso pravni viri, temveč le dokaz prava, ustvarja enako nerealno razlikovanje. Iz praktičnih razlogov so te odločitve obravnavane kot veljavne.²³⁴ Kar ni takih formalnih, doktrinarnih ovir, je odprta pot ustvarjalnosti in domišljiji pravnikov.

Najodličnejši del knjige *Razvoj mednarodnega prava* – tako kot vsebinsko podoben članek o prepovedi *non liquet* – je prikaz o argumentativnih tehnikah, ki so omogočile, da je Sodišče »uzakonilo« ali zagovarjalo tak aktivizem. Argumenti, izpeljani iz običajnih pravnih načel, denimo *nemo iudex in sua causa* ali zloraba krivic,²³⁵ niso bili omejeni na tehnično uporabo tretjega odstavka 38. člena njegovega statuta, temveč so želeli doseči – s pogostim sklicevanjem na pravilo *estoppel* ali na dobro vero – »družbeno dosegljivo moralo.«²³⁶ Sodišče je morda tudi samo oblikovalo taka načela po zgledu vzporednih dogajanj v sorodnih pravilih ali področjih prava.²³⁷ Včasih je to storilo potem, ko je v zadevi izrecno izključilo obstoj predhodnega prava.²³⁸ Zelo pogosta strategija je bila prizadevanje za čim večjo učinkovitost zakona – običajno zato, da bi se omejili »spretni manevri« države, obremenjeni z obveznostmi.²³⁹

Čisto realistično je Lauterpacht zavrnil pogled na sodno prakso kot na preprosto uporabo pravil, saj »so ta pravila pogosto nejasna ali protislovna«²⁴⁰ – a kljub temu je, izogibajoč se realizmu, poskrbel za omilitev s trditvijo, da s tem sodišče ne dobi

Absence of an International Legislature and the Compulsory Jurisdiction of International Tribunals (1930), XI *BYIL*, str. 134, 144–154.

232 Lauterpacht, *Development of International Law*, str. 155.

233 Lauterpacht, *Development of International Law*, str. 21.

234 Lauterpacht, *Development of International Law*, str. 20–25.

235 Lauterpacht, *Development of International Law*, str. 158–165.

236 Lauterpacht, *Development of International Law*, str. 172. Prim. tudi Some Observations on the Prohibition of 'Non Liquet', str. 205–208.

237 Npr. z razširitvijo obsega pravnih subjektov ali z utemeljitvijo pravila o ničnem učinku prisile na protipravnost vojne, Lauterpacht, *Development of International Law*, str. 173–185.

238 Kot v zadevi *angleško-norveškega ribištva (Anglo-Norwegian Fisheries)* in v zadevi *pridržkov (Reservations)*, Lauterpacht, *Development of International Law*, str. 186–199.

239 Lauterpacht, *Development of International Law*, str. 227–293.

240 Lauterpacht, *Development of International Law*, str. 165.

dovoljenja za nadomestitev zakonov ali namenov strank v postopku, če so določljivi, in s tem dopustiti, da »presojanje čez palec« nadomesti »prožno, kritično in razlikujočo« uporabo prava.²⁴¹ Ta dvojnost svobode in omejevanja, ustvarjanja in ponavljanja je del Lauterpachtove viktorijanske morale, ki vedno povezuje svobodo z odgovornostjo in postavlja jasne meje glede tega, kaj je še dopustno predlagati. Vse je odvisno od razsvetljene odgovornosti sodnikov, ki jim omogoča, da vidijo, kako daleč lahko gredo in na kateri točki postane nujno upoštevanje diplomacije in državne volje. Popolna svoboda je nedopustna tudi z znanstvenega vidika: »v veliki meri je pravo znanost zaradi tega praktičnega vidika njegovega delovanja, namreč zmožnosti pravnik, da poskuša predvideti vsebino odločitve.«²⁴² Pravzaprav je Lauterpachtova utopija svet, ki mu vladajo pravniki. Trije razlogi za sodno previdnost, o kateri razpravlja, temeljijo na domnevah, povezanih s sedanjo, začasno in v temeljih nezadovoljivo naravo mednarodne družbe. Po Lauterpachtovem mnenju sodniki ne bi smeli biti udeleženi pri ustvarjanju prava, ker bi s tem izgubili zaupanje vlad; primerov jim ne bi več prepuščali v razsojanje in ne bi bilo zagotovila, da bodo njihove odločitve uveljavljene.²⁴³ Vsak od razlogov je povezan z etastično naravo politike in s samopresojo. Kot smo videli, nobeden ne bi bil vključen v Lauterpachtovo federalistično utopijo. Tam vlade držav ne bi imele suverene pravice do veta, sodna pristojnost sodišč bi bila obvezna in uveljavljanje njihovih odločitev bi bila naloga delujoče uprave. Drugače povedano, sodniki bi morali biti pazljivi zaradi preudarnosti, ki jo narekuje trenutna narava mednarodnega sveta, ne zaradi katerega od načelnih ugovorov proti sodnemu ustvarjanju prava. Če je mednarodna pravna stroka (kot domneva Lauterpacht) resnično združba razsvetljenih kozmopolitskih liberalcev, ali obstaja razlog, da bi mislili drugače?

V knjigi *Vloga prava* je Lauterpacht pokazal nesprijemljive posledice doktrin »notranje omejenosti« pravosodja pri opravljanju nalog. V knjigi *Razvoj mednarodnega prava* je proučil prakso Meddržavnega sodišča in njegovega predhodnika in pokazal, kako se je uveljavila neomejena in plodna narava sodnega delovanja. Nobeden od primerov sodne previdnosti, ki jih predstavi Lauterpacht, ni prikazan pozitivno ali manj napredno. Nekateri se pojavijo kot »razočaranja«.²⁴⁴ Drugi primeri očitne sodne previdnosti se dejansko izkažejo za drzne poskuse omejiti svobodo držav.²⁴⁵

241 Lauterpacht, *Development of International Law*, str. 283.

242 Lauterpacht, *Development of International Law*, str. 21.

243 Lauterpacht, *Development of International Law*, str. 75–76.

244 Lauterpacht, *Development of International Law*, str. 100.

245 Razprava o poskusu sodišča, da bi omejilo uporabo načela *rebus sic stantibus*, torej tako priča manj o sodni previdnosti kot o pripravljenosti sodišča, da uveljavi zavezujočo silo prava v nasprotju s poskusi vlade, da bi ga obšla. Lauterpacht, *Development of International Law*, str. 84–87.

Nekateri primeri previdnosti so le navidezni.²⁴⁶ Pri svetovalnih mnenjih ni razloga za previdnost, saj sodišče deluje v svoji pristojnosti glavnega sodnega organa Združenih narodov.²⁴⁷ Vseskozi je »pazljivost« negativno označena, v najboljšem primeru kot previdno sredstvo, da ne bi nasprotovali vladam.

Problem svetovnega reda izhaja iz možnosti držav, da same zase razlagajo pravo, ki se mu čutijo zavezane. Potreba po neodvisnem pravnem postopku izhaja iz želje po omejitvi take samopresoje. Toda pravni postopek ni samodejna uporaba pravil. Zahteve, ki jih predložijo države, niso nikoli povsem upravičene ali neupravičene, temveč imajo »različno stopnjo pravne utemeljenosti«.²⁴⁸ Sodnikova naloga postane pragmatično usklajevanje nasprotujočih si interesov. Vse je odvisno od sodnikove strokovne sposobnosti in dobrega smisla za presojo. Z rahlim premikom se Lauterpachtova argumentacija končno ustali v razsvetljeni odgovornosti sodnikov in pravnih, njihovi sposobnosti vzdrževanja svetovnega reda s pravičnimi kompromisi, razveljavljanju nepravičnih zakonov in predlaganjem zaželenih zakonodajnih sprememb. Kot je Lauterpacht nekoč omenil: »Pri delovanju ideje morda niso močnejše od posameznih ljudi, pozvanih k njihovi uresničitvi.«²⁴⁹ Podoba napredka ni več (kot v »političnem« obdobju med svetovnimi vojnami) podoba diplomatov, ki še razpravljajo o kolektivni varnosti v Ženevi, niti (kot je bilo po drugi svetovni vojni) podoba organov ZN, ki skrbijo za uveljavljanje človekovih pravic. Napredek prav tako ni zakoličen v pravnih pravilih in načelih. Zdaj je na ramenih pravne stroke, njeni sposobnosti zgraditi svet pravnih omejitev s pragmatičnim odnosom do svoje naloge.

Grotijevska tradicija?

Avstrijski liberalizem ob koncu stoletja je bil, kot je napisal Carl Schorske, »vrtna različica viktorianstva ... zanesljiv, kreposten in represiven, politično se je zavzemal za vladavino prava, ki je vključevala individualne pravice in družbeni red. Intelktualno je bil zavezan prevladi duha nad telesom in poznemu voltairizmu: družbenemu napredku, h kateremu vodijo znanost, izobraževanje in trdo delo.«²⁵⁰ Njegova glavna opora je bila »legalistična, puritanska meščanska in judovska kultura.«²⁵¹ A v obdobju nacionalistične agitacije in razrednih sporov v Evropi poznega 19. stoletja »je

246 Lauterpacht, *Development of International Law*, str. 142–152.

247 Lauterpacht, *Development of International Law*, str. 109–110.

248 Lauterpacht, *Development of International Law*, str. 398.

249 Lauterpacht, Brierly's Contribution, str. 451.

250 Schorske, *Fin-de-Siècle Vienna*, str. 6.

251 Schorske, *Fin-de-Siècle Vienna*, str. 7.

bilo videti, da so Judje edina družbena skupina, ki predstavlja državo.«²⁵² Zlasti so »popolno predanost liberalizmu« izražali habsburški Judje.²⁵³ S tega vidika je mogoče razumeti, zakaj so se ideali racionalizma in napredka tako trdno zasidrali v Lauterpachtovem delu – tako kot so bili značilni tudi za dela njegovih slavnejših kolegov Jellinka in Kelsna. Lauterpachtova pravna utopija želi na kozmopolitski ravni oživiti viktorijanski liberalizem, ki ni preživel navala nacionalizma in socializma v srednji in vzhodni Evropi.²⁵⁴

Morda se zdi nenavadno, da se je nekdo, ki je bil v drugem desetletju 20. stoletja dejaven sionist, v tretjem preobrazil v kozmopolitskega individualista. Toda judovski nacionalizem (vsaj njegov del) je bil v svojem bistvu reaktiven in je izšel iz odpora proti nemškemu in avstrijskemu antisemitizmu. Dunajski sionisti, kot je bil Theodor Herzl – ali Lauterpacht –, so želeli ustvariti posvetno, liberalno-demokratsko državo; pri tem so jim nasprotovali rabini in verska desnica.²⁵⁵ Ko se zaščitniška potreba po judovski državi ni več zdela tako nujna – potem ko je Lauterpacht prispel v Britanijo –, se je lahko sionizem preoblikoval nazaj v kozmopolitski etos, ki je bil naravno domovanje judovskega razsvetljenstva.²⁵⁶ Šele po pritisku nemških Judov je bila zaščita vnovič nujno potrebna. Takrat je bil ne glede na svoja kritična stališča do državnosti tudi Lauterpacht pripravljen prispevati k ustanovitvi države Izrael.

Medtem ko je dunajska kultura poznega 19. stoletja doživela premik od ideala razumnega človeka k iskanju psihološkega, čutečega človeka, ni Lauterpacht nikoli sledil tej preobrazbi. Njegov utopizem je še temeljil na idejah racionalnega človeka v prepričanju, da sta mir in družbeni red, ki ju zagotavlja pravo, neizbežni racionalni nujnosti, politična strast pa izkrivljenost, ki jo povzročajo zunanji dejavniki. Celo leta 1946, kar je skoraj absurdno, je Lauterpacht ostal neomajen v svoji viktorijanski veri:

Sodobna država ni neurejena množica, odvisna od nenadzorovanega izbruha strasti, ki se ne ozira na moralne pomisleke. Praviloma jo vodijo izkušeni in sposobni posamezniki, ki sprejemajo odločitve po temeljitem premisleku in so sposobni presoditi o etični naravi vprašanj, ki jih rešujejo.²⁵⁷

252 Hannah Arendt, *The Origins of Totalitarianism* (2. izdaja, 1958), str. 25 in splošno 11 in nasl.

253 Beller, *Vienna and the Jews*, str. 123.

254 Za utopijo združenega človeštva kot del judovskega razsvetljenstva prim. Beller, *Vienna and the Jews*, str. 141–143.

255 Poleg navedenega dela Schorskega prim. McCagg, *A History of the Habsburg Jews*, str. 198–199.

256 Beller, *Vienna and the Jews*, str. 140–143.

257 Lauterpacht, *The Grotian Tradition*, str. 338.

Naloga pravne stroke je bila zaščititi te moči razuma – ki so v temelju univerzalne – pred modernistično čustveno kulturo (*Gefühlskultur*), »kolektivno strastjo«,²⁵⁸ politiko množice, kratkovidnim pozitivizmom, nacionalnimi interesi in zlasti »zločinom«, »brezobzirnim egoizmom« in »ideologijo« *raison d'état*.²⁵⁹ Ta racionalizem je bil gonilna sila »naprednih« predlogov, kot je bil denimo tisti, da bi odpravili imuniteto držav,²⁶⁰ da bi uveljavili kazensko odgovornost držav in vzpostavili kolektiven sistem humanitarne intervencije.²⁶¹ Bil je neločljiv od liberalizma, ki je želel posamezniku zagotoviti čim večjo politično svobodo na gospodarskem in političnem področju in ustrezno omejiti legitimno polje državnega delovanja.²⁶²

Na mednarodnem področju se je suverenost pogosto izražala v možnosti samopresoje in problem svetovnega reda je za Lauterpachta postal, kako nadzorovati samopresojo. To je bilo vprašanje institucionalne pristojnosti in jurisdikcije, omejevanja držav. Paradoksalno je, da so se liberalni argumenti, s katerimi so v 19. stoletju utrjevali državo nasproti silam, ki so jo ogrožale, v 20. stoletju obrnili proti državi, ki je podlegla tem silam. Ta argument je krepila in usmerjala, hkrati pa tudi omejevala močna morala, ki je bistvo značilnega viktorejanskega nazora Lauterpachtovega liberalizma.

Sodobne ocene pogosto poudarjajo pomen, ki ga je Lauterpacht pripisoval morali. Jenks, denimo, govori o »predvsem moralnem temelju« Lauterpachtovega dela, vendar to značilnost še poglobi z ugotovitvijo, da »je bila izjemna lastnost tega moža njegova moralna drža.«²⁶³ Seveda je sam Lauterpacht nenehno vztrajal pri

258 Lauterpacht, Spinoza, str. 9.

259 Lauterpacht, *The Grotian Tradition*, str. 344, 345, 346.

260 Leta 1950 je Lauterpacht britanskemu medresorskemu odboru za državno imuniteto napisal memorandum, ki se je končal s predlogom, da bi odpravili dobršen del imunitete in postavili suverene države v položaj, podoben položaju domačega suverena. »The Problem of the Jurisdictional Immunity of Foreign States«, (1951), *Collected Papers*, 3, str. 315–373. Tako kot drugje je bilo tudi tu videti, da je napredek v podreditvi držav pravnemu procesu.

261 Prim. npr. Règles, str. 302–304; Book Review. Karl Lowenstein, *Political Reconstruction* (1946), XXIII *BYIL*, str. 510–511.

262 Prim. Hersch Lauterpacht, *Revolutionary Activities by Private Persons against Foreign States* (1928), *Collected Papers*, 3, str. 251–278 (nasprotovanje vpletanju držav v mirno čezmejno politično subverzijo) in *Boycott in International Relations* (1928), *Collected Papers*, 3, str. 297–311 (zavzemanje za svobodo nejavnih oseb, da so udeležene pri kolektivnih gospodarskih protiukrepih). Prim. tudi Hersch Lauterpacht, *Revolutionary Propaganda by Governments* (1928), *Collected Papers*, 3, str. 279–296 (»revolucionarna propaganda, če izhaja iz same vlade, je vendar očiten mednarodni prestop«, str. 281).

263 C. Wilfried Jenks, *Hersch Lauterpacht – The Scholar as Prophet* (1960), XXXVI *BYIL*, str. 101, 102.

tem, da pojmovanje mednarodnega prava kot nečesa, kar izhaja iz državne volje, ne zadošča in da obstaja nenehna potreba »po presojanju njegove ustreznosti v etiki in razumu.«²⁶⁴ Kadar prava morda ni bilo ali pa je bilo nejasno, protislovno ali nepravično – in pogosto je bilo prav tako –, je na pomoč priskočila morala in poskrbela za popolnost in sprejemljivost prava, včasih v preobleki splošnih načel, včasih kot podobnost z domačim pravom, vedno pa s plodnim posredovanjem sodne prakse. To je bila grotijevska tradicija: »zadostiti hrepenenje pravnik in slehernika po moralni vsebini prava.«²⁶⁵ Vprašanje pa seveda je, kaj v tej zvezi pomeni »morala«.

Naravo Lauterpachtovega moralnega racionalizma je mogoče opredeliti tako, da ga primerjamo s postviktorskim modernizmom Kelsna in E. H. Carra. V svoji sicer pozitivni oceni *Čiste teorije prava* je Lauterpacht kritiziral Kelsna, ker je zavrnil naravno pravo kot podlago za svoj sistem. To zavrnitev je Lauterpacht videl kot »teorijo, dodano strukturi njegove doktrine – predvsem zavoljo argumentativne prednosti, v končni fazi pa v škodo celotnemu sistemu.«²⁶⁶ Skoraj *ad hominem* naravo tega stališča razkriva Lauterpachtovo nesposobnost, da bi cenil kritično moč Kelsnovega moralnega agnosticisma. Lauterpacht dvomi, ali je Kelsnu sploh uspelo obvarovati njegovo teorijo pred okuženjem z moralo, in domneva, da je uspeh njegovega dela prav v tem, da mu to ni uspelo.²⁶⁷ Kelsen ne bi nasprotoval Lauterpachtovi trditvi, da morala vstopa v pravo prek njegove uporabe in razlage, vztrajal pa bi pri tem, da ni povsem pravno vprašanje, kako se to počne – čeprav zato nič manj pomembno. Kelsen ni zanikal mesta vrednot v pravu (in za proučevanje prava), vztrajal pa je pri potrebi po odprtosti, ko gre za »izbiri vrednot« – npr. izbiri med dualizmom in monizmom.²⁶⁸ Tak relativizem ni bil del Lauterpachtovega sveta: večne resnice niso mogle biti stvar »izbire«, temveč so bile vtisnjene v teleološki okvir zgodovine in izražene v najboljših delih liberalne filozofske tradicije.

Medtem ko Lauterpacht pri Kelsnu ni našel dovolj morale, je je pri Carru našel preveč. Realizem, ki je gradil na prevladi držav in državne moči, je sprejel dvojno moralo – eno za posameznike in drugo za države –, pri kateri državni interes vedno najde opravičilo za prevlado nad individualno – toda univerzalno – etiko. Z vidika metodološkega individualizma²⁶⁹ je bila državna morala – kot je na primer izražena

264 Jenks, Hersch Lauterpacht, str. 330.

265 Lauterpacht, *The Grotian Tradition*, str. 364.

266 Hersch Lauterpacht, *Kelsen's Pure Science of Law* (1933), *Collected Papers*, 2, str. 424, 428–429.

267 Lauterpacht, *Kelsen's Pure Science of Law*, str. 428–429.

268 Hans Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts* (2. izdaja, Tübingen, Mohr, 1928), str. 257–266.

269 »Podobnost – ne, pravzaprav bistvena identičnost – med pravili, ki urejajo ravnanje držav in posameznikov ... izhaja iz dejstva, da države sestavljajo posamezni ljudje; je tudi posledica

v Hoare-Lavalovem paktu²⁷⁰ – hudo popačenje, metafizična napaka, ki je zaslepila realiste, da niso mogli dojeti, da je svet združen pri iskanju enega samega človeškega dobrega, ki ga je mogoče razumeti le kot dobro posameznikov, ki so po svoji naravi podobni družbenim živalim.

V Lauterpachtovem individualističnem svetu je (realistična) tragedija nerešljivega nasprotja, nezdružljivega dobra v svojem bistvu odpravljena. Morala in razsvetljeni samointeres sta vedno usmerjena v isto smer. Splošno dobro je »identično z« nacionalnim interesom, razumljenim kot interesom posameznikov, ki oblikujejo narod.²⁷¹ Optimistična vera v obstoj vzporednih interesov bogatih in revnih, šibkih in močnih želi ponovno vzpostaviti preddickensovski ali morda predrafaelitski svet pravičnosti in harmonije – »tradicije idealizma in napredka«²⁷² –, v katerem je človekova temeljna narava družbena in kadar so najgloblje resnice najpreprostejše, grotijevski »zakon ljubezni, zakon dobrodelnosti, krščanske dolžnosti, časti in dobrote.«²⁷³

Izhodišče realistične kritike je bil »razpad celotne strukture utopizma, ki je temeljil na konceptu skladnosti interesov.«²⁷⁴ Lauterpacht odgovarja s ponavljanjem aksioma skladnosti interesov, prav to pa se je Carru zdelo vprašljivo. Ostane lahko le zgrožen, da nekdo ni sposoben vzeti za samoumevno Resnice, po kateri je »človek« po naravi obdarjen z »dобрšno mero dobrote, altruizma in moralnosti.«²⁷⁵ Med tragedijo in optimizmom ne more priti do racionalne argumentacije. Odprta ostane le pot ogorčene zavrnitve.²⁷⁶

Lauterpachtovi odzivi na Kelsna in Carra razkrivajo naravo njegovega viktorianstva. Zanaša se na sogovornikovo pripravljenost, da notranjo racionalnost morale skladne razumnosti, nemetafizično doktrino zlate sredine jemlje za samoumevno. Ne zanaša se na splošna načela logičnega sklepanja, kot bi se tomistična, verska morala. To je

dejstva, da izza mitične, brezosebne in zato nujno neodgovorne osebnosti metafizične države obstajajo dejanski nosilci pravic in dolžnosti, namreč posamezniki«, Lauterpacht, *The Grotian Tradition*, str. 336.

270 Professor Carr on International Morality, *Collected Papers*, 2, str. 67–73. Glej tudi *The Grotian Tradition*, str. 333–346.

271 Lauterpacht, *Professor Carr*, str. 90.

272 Lauterpacht, *The Grotian Tradition*, str. 359–363.

273 Lauterpacht, *The Grotian Tradition*, str. 334.

274 Carr, *Twenty-Years' Crisis*, str. 62.

275 Lauterpacht, *The Grotian Tradition*, str. 24.

276 Lauterpachtov odgovor E. H. Carru ostaja nedodelan in ni bil objavljen, dokler ni bil vključen v *Collected Papers*.

vsaj toliko morala drže kot vsebine, morala, pri kateri nekdo odločno zagovarja svoja stališča, ko je prisluhnil argumentom vseh. Med mnogimi Grotiusovimi vrlinami je Lauterpacht občudoval njegovo »stanje trdnega prepričanja, reformistične vneme, moralne gorečnosti.«²⁷⁷ To je individualistična morala, ki jo nadzira poskus uravnotežiti pravičnost z dolžnostjo in svobodo z razumom.²⁷⁸ To je morala nadzora in samonadzora, ki najbolj hrepeni po tem, da bi bilo konec hrepenenja. Lauterpacht sprejema Spinozev izrek: »[s]voboden je človek, ki ne živi po zakonih narave, temveč po razumu. Končni cilj države pa je svoboda, dosežena s poslušnostjo razumu.«²⁷⁹

Sklep

Lauterpachtovo delo sem prikazal v smislu gibanja, ki se je začelo kot teoretično-doktrinaren poskus predstavljati si mednarodni red, podoben strukturam liberalnih držav, končalo pa s slavljenjem pravnega pragmatizma, ki je tuj teoriji in doktrini. Po mojem prepričanju Lauterpachtovo delo in kariera čudovito ponazarjata mednarodno pravno zavest, ki je želela po prvi svetovni vojni obuditi k življenju racionalizem 19. stoletja, a je svoje emancipacijske zmožnosti iztrošila v doktrinarnih bojih v 30. letih preteklega stoletja, ki je po drugi svetovni vojni postala eklektična in bila v 60. letih institucionalizirana kot normalna razprava v pravu in diplomaciji.

V svojem glavnem teoretičnem delu, *Vloga prava v mednarodni skupnosti*, je Lauterpacht izpopolnil doktrino mednarodnega pravnega reda brez praznin, da bi v pravnem smislu branil enotnost sveta, za katerega se je zdelo, da drvi iz razdrobljenosti v katastrofo, iz Društva narodov v holokavst. Bila je skladna z idejami judovskega razsvetljenstva 19. stoletja in prevladujočimi pacifističnimi nazori; Lauterpachtu je pomagala, da se je asimiliriral v kozmopolitsko elito, ki je svojo identiteto zgradila na racionalističnih, protinacionalističnih nazorih in individualistični kulturni drži.

Med svojo kariero je Lauterpacht ta zamišljeni pravni red uporabil v politiki, morali in strokovni praksi. Te poteze vidim kot skladne s tremi usmeritvami liberalne pravne znanosti 20. stoletja. Prvič v 30. in 40. letih preteklega stoletja je prišlo do poskusa, da bi mednarodno pravo pojmovali kot znanstveno utemeljeno, izvedbeno omejitvev

277 Lauterpacht, *The Grotian Tradition*, str. 361.

278 Za prejšnjo točko prim. Lauterpachtovo zavzemanje za kazensko jurisdikcijo britanskih sodišč proti »Lordu Haw-Hawu« oziroma Williamu Joyceu, ameriškemu državljanu, ki je med vojno živel v Britaniji in tam skrbel za nemško propagando, Hersch Lauterpacht, *Allegiance, Diplomatic Protection and Criminal Jurisdiction against Aliens* (1946), *Collected Papers*, 3, str. 221–241.

390 279 Lauterpacht, *Spinoza and International Law*, str. 374.

izvajanja zunanje politike. Ta usmeritev se je v Lauterpachtovem pisanju končala z razpadom mirovnega sistema v obdobju med svetovnjima vojnama in ustanovitvijo Združenih narodov na »realističnih« načelih. Osrednja teza v knjigi *Priznanje v mednarodnem pravu* (1947) (namreč da je mogoče nacionalizem ublažiti z racionalnim pravnim redom) je najvelikopoteznejši dosežek tega prizadevanja. Drugi korak je bil, da bi pravno politiko nadomestili s poskusom etično izraziti politično enotnost, ki se je zdela izgubljena, ko je uničevalna sila sodobnosti treščila v Auschwitz. Vrhunec tega prizadevanja je bil izid knjige *Človekove pravice v mednarodnem pravu* (1950), hvalnica racionalističnemu naturalizmu, ki se je končala s praktičnim predlogom. Tretji korak je šel v smer, da bi dali več poudarka razsvetljeni sodni praksi – tj. pravnemu pragmatizmu – kot instrumentu miru, svoj vrhunec pa je dosegel leta 1958 z izidom druge izdaje knjige *Razvoj mednarodnega prava v okviru meddržavnega sodišča* – spretno obrambe sposobnosti sodne prakse za usklajevanje reda in pravičnosti v mednarodnem življenju. Medtem ko je *Vloga prava* končala delo teoretične reimaginacije, je *Priznanje* poskušalo premostiti vrzel med to teorijo in prakso, *Človekove pravice* so priskrbele abstraktno utemeljitev za pravni projekt, *Razvoj mednarodnega prava* pa je uvedel pragmatizem kot kulturo prihodnjih rodov mednarodnih pravnikov.

V tej zgodbi se mi zdi zanimivo, kar nam pripoveduje o tem, kaj se je zgodilo z mednarodnim pravom kot politično predanostjo v burnih časih posebej tragične polovice stoletja, ki se je ustalila v pragmatizmu 60. let preteklega stoletja, ki je do zdaj po vsej verjetnosti že potrošil vso svojo nekdanjo ustvarjalno silo.²⁸⁰ Posebej želim poudariti tudi življenjepisne vidike te razlage. Pomen zgodbe, ki se začne leta 1897 v majhni judovski skupnosti v Galiciji in sledi postopni preobrazbi iz dejavnega sionističnega študenta na Dunaju v predavatelja na univerzi v Londonu v 20. letih preteklega stoletja, nosilca Whewellovega profesorskega mesta za mednarodno pravo na Univerzi Cambridge v letu anšlusa (1938), člana Britanske uprave za vojne zločine leta 1945 in končno v sodnika Meddržavnega sodišča leta 1955, preseže njene povsem individualne vidike. Lauterpachta sem želel postaviti v življenjepisni in zgodovinski kontekst, da ne bi ustvaril občutka, da je bila njegova doktrina le prosto lebdeča akademska igra, namenjena kratkočasenju intelektualca, ali v najboljšem primeru premik v odprti utopični diskurz. Vidim jo kot dosleden poskus, da bi s projekcijo ohranil celovitost družbenega sveta in osebno identiteto, ko nobeden od konkurenčnih projektov (v znanosti, politiki ali ekonomiji) ni bil dorasel tej nalogi. Lauterpacht je bil viktorijanski liberallec v času, ko se je dialektika razsvetljenstva šele počasi uveljavljala. To, da ni dvomil o univerzalnosti in pristni koristnosti pravnega razuma, ga opredeljuje kot zgodovinskega predstavnika, katerega obramba pravnega razuma nam kaže obsežno polje naše skupne strokovne preteklosti.

280 Prim. moj prispevek *International Law in a Post-Realist Era* (1995), 16 *Australian Yearbook of International Law*, str. 1–19.

6. POGLAVJE

ZUNAJ EVROPE: CARL SCHMITT, HANS MORGENTHAU IN PREHOD V »MEDNARODNE ODNOSE«

28. aprila 1965 je predsednik Lyndon B. Johnson razkril, da je približno 400 ameriških marincev pristalo v Dominikanski republiki, »da bi tam zaščitili stotine Američanov, ki so še vedno v Dominikanski republiki, in jih pospremili nazaj v domovino.« V nekaj dneh se je ob navidezni podpori Organizacije ameriških držav (*Organization of American States*, OAS) evakuacija sprevrgla v obsežno invazijo, v kateri je sodelovalo več kot 20.000 vojakov, da bi izvoljeni levičarski vladi preprečili prevzem oblasti. Maja je predsednik Johnson opravičil operacijo s potrebo, »da se prepreči nastanek še ene Kube na zahodni polobli.« Kot je pozneje pripomnil, »je bila nevarnost komunističnega prevzema oblasti v Dominikanski republiki stvarna in prisotna ... komunistični režim v Dominikanski republiki bi ogrožal mir in varnost na polobli in v Združenih državah Amerike.«¹ V povezavi s kubansko situacijo je Združenim državam že prej uspelo prepričati OAS, da bi sledenje »marksizmu-leninizmu« katere koli njene članice sprožilo pravico do samoobrambe, saj so ZDA »komunizem« enačile z »oboroženim napadom« po 51. členu Ustanovne listine Združenih narodov. Medtem ko so se marinci izkrcavali v Dominikanski republiki, je pravni svetovalec ameriškega zunanjega ministrstva L. C. Meeker zatrjeval, da imajo ZDA splošno pravico do uporabe vojaške sile proti »tujim ideologijam« na zahodni polobli.² Pozneje junija istega leta je nagovoril Ameriško združenje za mednarodno pravo (*American Foreign Law Association*) in svoje občinstvo opozoril na

nenaravnost opiranja na absolutne kategorije pri presojanju in vrednotenju dogodkov današnjega časa ... črna in bela ne zadoščata za realen prikaz posameznega stanja v svetovni politiki in ... fundamentalistični pogledi na naravo mednarodnih pravnih

1 Navedeno v Max Harrelson, *Fires all around the Horizon. The UN's Uphill Battle to Preserve the Peace* (New York, Praeger, 1989), str. 182.

2 Navedeno v Thomas M. Franck, *Nation against Nation. What Happened to the UN Dream and What the US Can Do About It?* (Oxford University Press, 1985), str. 71.

obveznosti niso kaj prida uporabni kot sredstvo za doseganje praktičnih in pravičnih rešitev za težke politične, gospodarske in družbene probleme.³

Kmalu zatem je Wolfgang Friedmann (1907–1972) s Columbijske pravne fakultete (*Columbia Law School*) objavil srdito kritiko te argumentacije, zlasti pa je bil kritičen do tega, da je pravni svetovalec zavrnil »pravni fundamentalizem«, kot je dejal, kritikov posredovanja v Dominikanski republiki. Friedmann je bil pravni teoretik in mednarodni pravnik nemškega rodu, ki ga je nacistična vlada leta 1934 razrešila z vseh položajev in se je leta 1955 preselil v ZDA. Povedal je:

Argumentacija pravnega svetovalca je politična in ne pravna, z njo pa želi opravičiti, kar je po standardih mednarodnega prava nedvoumno nezakonito ravnanje z vidika temeljnih političnih ciljev Združenih držav. Z uporabo jezika pravne namesto politične utemeljitve se argumentacija nenamerno približa poskusom nacističnih in komunističnih pravnikov, da bi opravičili intervencionistična in agresivna dejanja svojih vlad sklicujoč se na pravni red prihodnosti. Nacistični pravniki so govorili o mednarodnem pravnem redu velikega prostora (*Völkerrechtliche Grossraumordnung*) ... Seveda bi moral pravni kakor tudi politični slog Združenih držav ostati nesporno drugačen od sloga njenih totalitarnih nasprotnic.⁴

Friedmann je te argumente povezal s posredovanjem ZDA v Vietnamu in se spraševal, ali so prišle do melanholičnega sklepa, »da si ne morejo več privoščiti ravnanja v skladu s pravili mednarodnega prava in da se morajo upreti imperialnim težnjam Sovjetske zveze, še zlasti pa komunistične Kitajske, s podobnimi sredstvi.« Končal je z ugotovitvijo, da bi to pomenilo, da bi »nekaj preostalih imperijev vsrkalo veliko večino svetovnih držav, ki bi tako postale njihovi vazali ali subjekti« – kar sta, kot je ugotovil, ob koncu prve svetovne vojne napovedala Oswald Spengler v knjigi *Zaton Zahoda* (*Decline of the West*) in George Orwell v knjigi *1984*: »Opustitev načel nacionalne integritete in razlikovanja med državljansko in mednarodno vojno – oba sta ključna za sedanjo strukturo mednarodnega prava – je pravna posledica boja za imperialno prevlado.«⁵ Kot da ne bi dovolj jasno izrazil svoje zaskrbljenosti, je Friedmann potegnil še vzporednico med svojo kritiko in kritiko Juliene Bende štirideset let prej v delu *Izdaja klerikov* (*Trahison des Clercs*) in končal svoj članek z ugotovitvijo,

3 Navedeno v Wolfgang Friedmann, *United States Policy and the Crisis of International Law. Some Reflections on the State of International Law in International Co-operation Year (1965)*, 59 *AJIL*, str. 868.

4 Friedmann, *Crisis*, str. 869. Ista trditev se pojavlja kot osrednji argument v Thomas M. Franck in Edward Weisband, *Word Politics: Verbal Strategy among the Superpowers* (Oxford University Press, 1971).

5 Friedmann, *Crisis*, str. 871.

da »je svoboda danes ogrožena z mnogih strani. Nikoli ni preživela opustitve intelektualne neodvisnosti.«⁶

Friedmannova kritika je zanimiva ne le zaradi izjemne zaskrbljenosti, ki jo v njej izraža avtor, temveč tudi zaradi svojega navezovanja na razprave iz obdobja med svetovnimi vojnami. Sam je bil upravičen opozoriti na vzporednico z *Grossraumordnung*. Toda v resnici je bila teorija *Grossraumordnung* predstavljena kot posplošitev Monroejeve doktrine in z njo povezane ideje o prevladi ene same velesile na zahodni polobli. Medtem ko je Friedmann pisal, glavni protagonist te teorije še vedno ni rekel zadnje besede o pravnem pomenu globokih preobrazb, do katerih je prišlo v svetovni ureditvi po drugi svetovni vojni.

Pogled nazaj v leto 1950

Že leta 1950 je Carl Schmitt (1888–1983) objavil svojo zadnje veliko delo z zanimivim naslovom *Nomos Zemlje (Der Nomos der Erde)*, v katerem je obravnaval konec »evropskega obdobja«, zaton evropskega javnega prava (*ius publicum Europaeum*), ki je urejal svetovno ureditev zadnjih 300 let.⁷ Da se je Schmitt odločil pisati o *nomosu*, ko bi lahko pisal tudi o svetovnem »pravu«, ni bilo naključje. Izraz »nomos«, ki se običajno prevaja kot »red« (včasih pa tudi kot »pravo«, »zakon«, »pravilo« ali celo »odločitev«), je prišel v Schmittov politični besednjak v letih 1933–1934 iz nemške protestantske teologije in je pomenil določen ali konkreten (prostorski) red ali opredelitev v nasprotju s formalnim pojmom *Gesetz*, ki ga je Schmitt povezoval z izrojenim normativizmom pravne vede 19. stoletja.⁸ Medtem ko bi ljudstvo (kot denimo Judje) brez zemlje ali države sicer lahko opredelilo svojo identiteto opirajoč se na formalno pravo, je nemška substanca – pa tudi substanca same Evrope – temeljila na načelih poistovetenja, med katerimi je bilo najpomembnejše izvorno dejanje zasedbe ozemlja (*Landnahme*).⁹

6 Friedmann, *Crisis*, str. 871.

7 Carl Schmitt, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum* (Berlin, Duncker & Humblot, 1950).

8 Schmitt, *Der Nomos der Erde*, str. 36–51.

9 Glede antisemitskega pomena nasprotja *nomos* – *Gesetz* (ki je bilo domače tudi Schmittu), prim. npr. Wolfgang Palaver, Carl Schmitt on Nomos and Space (1996), 106 *Telos*, str. 105–127, in Rafael Gross, »Jewish Law and Christian Grace« – Carl Schmitt's Critique of Hans Kelsen, v Dan Diner in Michel Stolleis (ur.), *Hans Kelsen and Karl Schmitt. A Juxtaposition* (Gerlingen, Bleicher, 1999), str. 105–107. Za uporaben povzetek Schmittovega antisemitizma prim. Heinrich Meier, *The Lesson of Carl Schmitt. Four Chapters on the Distinction between Political Theology and Political Philosophy* (University of Chicago Press, 1998), str. 151–158. V množici sekundarne literature

Po Schmittu se je evropski *nomos* oblikoval ob odkritju novega sveta in porazdelitvi ozemlja (*Landnahme*) med evropskimi imperialnimi silami – to je bilo »zadnje veliko junaško dejanje evropskih ljudstev«,¹⁰ ki je nadomestilo krščansko republiko (*respublica Christiana*) v prvi posvetni svetovni ureditvi. Kot vsak *nomos* je imelo tudi evropsko javno pravo notranji in zunanji vidik: evropski prostor je oblikovalo v države, ki so priznale druga drugo kot suverene; ločilo pa je neevropsko ozemlje, ki je bilo na voljo za prisvajanje, in odprto morje, ki je ostalo dostopno vsem. Velik dosežek tega *nomosa* je bila omejitev evropskega vojskovanja: odprava državljanskih in verskih vojn ter vzpostavitev nediskriminatornega pojma (evropske) vojne kot »dvoboja« med formalno enakovrednima suverenima državama in njeno humanizacijo z obravnavanjem sovražnika kot le sovražnika (*iustus hostis*).¹¹

Toda po Schmittovem mnenju je ta (konkretna) ureditev v obdobju 1890–1918 propadla zaradi pomorsko utemeljenega, gospodarsko gnanega angloameriškega univerzalizma, ki je počasi odpravljal prejšnje prostorske razlike in osrednjo vlogo suverenosti. Pojavil se je »diskriminatorni koncept vojne«, ki sovražnika ni več prikazoval kot nasprotnika javnega prava, temveč kot sovražnika »človeštva« *tout court*, proti kateremu je bilo dopuščeno ukrepati z vsemi sredstvi. Berlinski splošni akt o Kongu iz leta 1885 je bil pomembna prelomnica: zadnja velika vseevropska zasedba ozemlja – vendar tudi prvi izraz propadajočega civilizacijskega poslanstva, ki je bilo le krinka za nepopravljivo delitev Evrope. Pokvarjenost starega *nomosa* se je nadvse nazorno izražala v fikciji Neodvisne države Kongo in njene razglasitve za belgijsko kolonijo leta 1909 – kjer se tudi 25 let pozneje ni vedelo, ali ima kolonija 14 ali 30 milijonov prebivalcev!¹²

Ob koncu 19. stoletja, je ugotavljal Schmitt, so evropski pravniki že izgubili zavest o konkretni prostorski ureditvi, na kateri je bilo utemeljeno pravo. Začeli so se vse bolj abstraktno in splošno izražati in so naivno razlagali širjenje skupnega diplomatskega besednjaka kot evropski napredek. V resnici pa je Evropa izgubila svojo osrednjo vlogo, *ius publicum Europaeum* ni več obstajal. To ni bila le posledica nastanka novih

je to delo med zanimivejšimi. O Schmittovem pojmovanju *nomosa* prim. G. L. Ulmen, *The Concept of Nomos: Introduction to Schmitt's Appropriation/Distribution/Production* (1993), 95 *Telos*, str. 39–51, in Mathias Schmoeckel, *Die Grossraumtheorie. Ein Beitrag zur Geschichte der Völkerrechtswissenschaft im Dritten Reich, insbesondere der Kriegszeit* (Berlin, Duncker & Humblot, 1994), str. 34–37.

10 Carl Schmitt, *Nomos-Nahme-Name*, v *Staat, Grossraum, Nomos. Arbeiten aus den Jahren 1916–1969* (Berlin, Duncker & Humblot, 1995), str. 585; Schmitt, *Der Nomos der Erde*, str. 69–109.

11 Schmitt, *Der Nomos der Erde*, str. 112–183.

12 Schmitt, *Der Nomos der Erde*, str. 188–200. Berlinska konferenca je bila pomembna tudi zato, ker so neevropske sile – zlasti ZDA – tu prvič odigrale pomembno vlogo.

držav. Skoraj univerzalno sprejeta ideologija proste trgovine je utirala pot globalnemu gospodarstvu, ki je spodkopavalo evropske države, med drugim tudi tako, da jih je prisililo v ustavno ločitev javnega od lastnine, trgovine in industrije, pri čemer se je slednje potihem razširilo v nadomesten kozmopolitski red.¹³ Profesionalni pravniki niso opazili novih načel ureditve – kot denimo univerzalizma nasproti partikularizmu ali politike nasproti gospodarstvu. Začela se je doba praznega normativizma; mednarodno pravo je bilo zvedeno na zbirko vzorčnih primerov, ki so se uporabljali brez razlik, in mednarodnih pogodb, ki so bile sprejete s toliko večjim navdušenjem, kolikor je bila vprašljiva njihova izvedljivost.¹⁴ Niti tako pravo niti njegovo edino izrecno ureditveno načelo – razlikovanje med »civiliziranim« in »neciviliziranim« – nista bili dovolj močni, da bi preprečili zdrs v brezno leta 1914.

Z vidika povojne Nemčije je Schmitt sklepal, da je bilo mednarodno pravo v obdobju 1890–1939 zvedeno na »prazen formalizem pravil«, ki so bila navidezno splošno sprejeta in so tako pred zavestjo ljudi skrivala realnost, da je konkretni red, ki je veljal med priznanimi silami, propadel in se ni nihče domislil ničesar, kar bi ga lahko nadomestilo.¹⁵ Versajska mirovna pogodba ni bila več evropski dogovor, nasprotno, v Društvu narodov so »predstavniki iz Paragvaja, Urugvaja in indijski maharadža ... predavali Evropi o svetovni enotnosti.«¹⁶ Društvo narodov je bilo zmešnjava regionalnih in univerzalnih interesov in nasprotij. Razpravam o mirnih spremembah se ni uspelo dotakniti ključnih ozemeljskih ali gospodarskih vidikov delitve Evrope. Nič ni bilo storjeno za razrešitev izrazitega nasprotja med trajno nevtralnostjo nekaterih članic in njihovimi obveznostmi na področju kolektivne varnosti. Društvo narodov ni bilo ne politični subjekt ne substanca: vsako pomembno politično dejanje se je zgodilo zunaj njega (denimo zavezniška konferenca veleposlanikov) ali pa je bilo prikrito v navidezno nevtralnem procesu (denimo mnenje Stalnega sodišča o *meji pri Mosulu*, *Mosul Boundary case*). Ni moglo biti politična enota, ker ni imelo zagotovljenega jamstva (Versailles je namreč ostal le nadaljevanje zahodnega zavezništva) ne enotnega članstva.¹⁷ Vse to je ponazarjal položaj Združenih držav Amerike. Kot formalna suverena država so bile zunaj: kot največja gospodarska sila so bile vključene v vse politične razprave – s svojimi južnoameriškimi odvisnimi ozemlji v Društvu narodov in svojimi zasebnimi državljani (Young in Dawes) pri odplačevanju nemškega

13 Schmitt, *Der Nomos der Erde*, str. 208–209. Prim. tudi Schmoekkel, *Die Grossraumtheorie*, str. 24–31.

14 Schmitt, *Der Nomos der Erde*, str. 211–212.

15 Schmitt, *Der Nomos der Erde*, str. 200.

16 Schmitt, *Der Nomos der Erde*, str. 217.

17 Za obširnejši pregled teh argumentov prim. Carl Schmitt, *Kernfrage des Völkerbundes* (Berlin, Dümmler, 1926).

dolga. Uradna ideologija je ločila gospodarstvo od politike – slednjo je pripisala prvemu in tako zagotovila politično premoč ZDA v vsaki zadevi, povezani z Evropo.¹⁸

Na koncu je Schmitt opozoril tudi na tiho preobrazbo v pojmovanju vojne, ki se je začela z določbo o vojni krivdi v versajski mirovni pogodbi. Obtožba proti Viljemu II. ni temeljila na pravu, temveč na grobi kršitvi mednarodne »morale«. Z vstopom ZDA v vojno se je spremenila iz spopada med »častivrednimi sovražniki« v vojno, v kateri se je domnevalo, da sta pravica in moralnost na eni strani, krivica in nemoralnost pa na drugi.¹⁹ To razlikovanje je postalo neločljivo od novega, moralnega pristopa k vojni, ki se je nadaljevalo v razpravah v Društvu narodov o agresiji kot glavnemu mednarodnemu zlu, bilo oznanjeno v Kellogg-Briandovem paktu (1928) in končno kodificirano v Londonskem protokolu z dne 8. avgusta 1945, s katerim je bilo ustanovljeno Nürnberško sodišče.²⁰ Od tistega trenutka je bila lahko vojna le še »zločin« na eni strani in uveljavljanje morale na drugi.

Vizija nove ureditve

V celotnem obdobju 30. let preteklega stoletja je Schmitt pisal o ameriškem imperikalizmu – imperializmu proste trgovine, »odprtih vrat«, Stimsonovi doktrini ter raztegljivi in enostranski Monroejevi doktrini – kot najočitnejšem nadomestku evrocentričnega *nomosa*, čeprav se je zdelo, da so Združene države ujete v nervozno nihanje med izolacionizmom in intervencionizmom. Jedro politike ZDA je bila gospodarska širitev, ki so jo razumele kot nepolitičen proces – in torej od sveta pričakovale strinjaje z globoko političnim anglosaškim razumevanjem družbene vloge gospodarstva in zasebne lastnine. To je včasih pospremila tudi formalizacija ameriškega nadzora (zlasti na zahodni polobli). Še pogosteje, zlasti v Evropi in na Daljnem vzhodu, pa so se ZDA zavzemale za politično nevmešavanje in prosto gospodarsko širitev, pri čemer

18 Schmitt, *Der Nomos der Erde*, str. 216 in nasl., 228–231.

19 Schmitt, *Der Nomos der Erde*, str. 242.

20 Schmitt, *Der Nomos der Erde*, str. 255. Leta 1945 je Schmitt napisal dolgo pravno mnenje (*Gutachten*) o pojmu agresije, v katerem je kritiziral označitev napadalne vojne za mednarodni zločin, rekoč, da medtem ko so si številna »pošastna hudodelstva« Hitlerjevega režima zaslužila najresnejšo obsodbo (čeprav celo teh ni bilo mogoče uvrstiti med »običajno pozitivno pravo«), koncepta »kriminalizacije« ne bi smeli uporabiti v mednarodnem pravu (izničili bi namreč dolžnost državljana kazati lojalnost svoji državi) in je bil zlasti neustrezen za označitev agresije, ki je postala protipravna šele leta 1939. Prim. Carl Schmitt, *Das internationalrechtliche Verbrechen des Angriffskrieges und der Grundsatz »Nullum crimen, nulla poena sine lege«* (Berlin, Duncker & Humblot, 1994), str. 81.

so razvile neformalne vzorce nadzora, gospodarskih pritiskov in podobnih načinov v Ženevi za pokoravanje neposlušnih držav.²¹

Moralizem je bil ključen del nastajajočega *nomosa*. Izražal se je v počasni odpravi nevtralnosti in abstraktni obsodbi agresije – z opozorilom, skrbno vključenim v Kellogg-Briandov pakt, ki je Združenim državam dopuščalo, da so se same zase odločale, kaj bi lahko štelo za agresijo in kako se ji upreti.²² Imperij bi se le težko bojeval na nediskriminatorni podlagi; dejansko sploh ne bi sprožil vojne – opravljal bi policijske dejavnosti za kaznovanje »zločincev«.²³ Tesno sovpadanje univerzalizma in interesov ameriške zunanje politike je bilo vidno v novem pravu pri priznavanju držav. Podeljevanje ali odrekanje statusa vojskujoče se strani domačim upornikom je bilo mogoče uporabiti kot sredstvo vmešavanja ali osamitve, priznavanje vlad (doktrina Tobaru in Estrade) ali (ne)priznavanje (Stimsonova doktrina) ozemeljskega upravičenja pa sta se ponujali kot mednarodno učinkoviti metodi vmešavanja.²⁴ Leta 1950 je bilo Schmittu jasno, da te spremembe v povezavi z orožjem za množično uničevanje pomenijo, da bodo tarča novega *nomosa* velike skupine prebivalstva na oddaljenih območjih na način, ki ga ne bo mogoče pojmovati kot tradicionalno vojno. Tako bi prišlo do pojava vojn – pravzaprav bi bile to še edine dovoljene vojne – v imenu človeštva, vojn, v katerih sovražniki ne bi bili deležni nobene zaščite, vojn, ki bi bile nujno totalne.²⁵

Leta 1955 je Schmitt priznal, da so nihanja v ameriški politiki izražala negotovost glede prihodnosti in da je za nastajajočo svetovno ureditev videl tri možnosti.²⁶ Ena je bila univerzalni imperij pod vladavino velike sile – Združenih držav Amerike. To možnost je seveda videl kot tragedijo, dokončno zmago prevlade gospodarstva in tehnologije (in tistih, ki ju imajo) nad preostalim svetom. Druga možnost je bila, da bi Združene države prevzele vlogo Anglije v starem ozemeljskem ravnotežju kot

21 Prim. Carl Schmitt, *Völkerrechtliche Formen des modernen Imperialismus* (1932), v Schmitt, *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles, 1923–1939* (Berlin, Duncker & Humblot, 1988 [1940]), str. 162–180, in *Grossraum gegen Universalismus* (1939), prav tam, str. 295–302.

22 Prim. npr. *Das neue Vae Neutris* (1938), v Schmitt, *Positionen und Begriffe*, str. 251–255.

23 Schmitt, *Völkerrechtliche Formen*, str. 176–178.

24 Schmitt, *Der Nomos der Erde*, str. 274–285.

25 Schmitt, *Der Nomos der Erde*, str. 298–299.

26 *Der neue Nomos der Erde*, (1955), v Schmitt, *Staat, Grossraum, Nomos*, str. 518–522. Prim. tudi komentar v Jean-François Kervégan, Carl Schmitt and World Unity, v Chantal Mouffe (ur.), *The Challenge of Carl Schmitt* (London, Verso, 1999), str. 68–69, in Wolfgang Palaver, Carl Schmitt on Nomos and Space (1996), 106 *Telos*, str. 111–112.

»uravnoteževalec«, zunanji porok evropskega notranjega miru, kar bi bilo pospremljeno z nesporno premočjo na zahodni polobli. Tretja možnost – ki ji je bil Schmitt nedvomno najbolj naklonjen in jo je morda videl kot eno najverjetnejših – je bila struktura ozemelske razdelitve med omejenim številom velikih blokov (*Grossräume*), ki so se vzajemno priznali in izključili zunanje vmešavanje: podoba, kot sta jo opisala Spengler in Orwell, in vir Friedmannove bojzani leta 1965.

V svojem zadnjem pomembnem članku, objavljenem leta 1978, je Schmitt izrazil domnevo, da se bo najverjetneje uresničila prva možnost v smislu prilastitve industrijskega sveta, podreditve vseh svetovnih industrijskih dejavnosti eni sami sili. Njegova negativna ocena je bila neizprosna: »Tistega dne, ko se bo na Zemlji pojavila svetovna politika, se bo spremenila v svetovno policijsko silo.«²⁷ Kljub temu je menil, da se je dotlej uresničila tretja možnost: ideološki in gospodarski boj je privedel do nastanka treh velikih območij (*Grossräume*): ZDA, Sovjetske zveze in Kitajske, od katerih je bilo vsako sposobno odvrniti posredovanje od zunaj, četrto območje pa je vključevalo države v razvoju, ki so – takrat – še vedno uživale določeno politično svobodo gibanja. Kar zadeva Evropo, je Schmitt priznal, da »je globoko pesimističen«. Sile globalizacije so povzile evropsko enotnost.²⁸ Ta ocena (čeprav tega leta 1978 ni izrecno dejal) je veljala tudi za stanje evropskega prava. V intelektualni »oporoki«, ki jo je Schmitt napisal v letih 1943 in 1944, tik pred neizbežnim padcem Nemčije, je evropsko pravoznanstvo opredelil kot temelj evropskega duha in *ius publicum Europaeum*. Ker ustreznega zakonodajalca ni bilo, so evropsko prevlado v svetu oblikovali evropski pravniki, ki so izhajali iz rimskega prava in katerih zadnje veliko ime je bilo Savigny. Po letu 1848 se je to pravoznanstvo postopoma instrumentaliziralo za notranje zakonodaje in stranke. Postala je del »neomejenega tehnicizma, ki uporablja državno pravo kot orodje« in je izgubila svojo vlogo »zadnjega zatočišča pravne zavesti«.²⁹ Četrto stoletje pozneje ni imel razloga, da bi to oceno spremenil. Sile evropske enotnosti niso bile kos globalizaciji, katere gonilna sila sta bila gospodarstvo in tehnologija, kar je bilo primerljivo z neenakostjo moči med doktrinarnim tehničnim pravom evropske skupnosti (*Europäisches Gemeinschaftsrecht*) in tem, kar je imenoval »ideologije napredka«.³⁰

27 Carl Schmitt, *Die Legale Weltrevolution: Politischer Mehrwert als Prämie auf juristische Legalität* (1978), 3 *Der Staat*, str. 321–339. Prevod G. L. Ulmen kot *The Legal World Revolution* (1987), 72 *Telos*, str. 73–89, str. 80 (poševna pisava v izvorniku). Navedbe se nanašajo na ta prevod.

28 Schmitt, *The Legal World Revolution*, str. 85.

29 Carl Schmitt, *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft* (1943/44), prevod G. L. Ulmen kot *The Plight of European Jurisprudence* (1990), 83 *Telos*, str. 35–70, 64, 66.

30 Schmitt, *The Plight*, str. 76. V članku iz leta 1978 je Schmitt za vzor evropske enotnosti izbral »več kot 1000 strani standardnega Ipsnovega dela o evropskem skupnem [tj. skupnosti] pravu«, Schmitt, *The Legal World Revolution*, str. 85.

Čeprav je Schmittovo snovanje teorije o velikih prostorih (*Grossraumlehre*) časovno skoraj sovpadalo s Hitlerjevimi izjavami o potrebi po nemškem življenjskem prostoru (*Lebensraum*) (od 1939 naprej) in čeprav je nedvomno izpolnjeval cilje nemške zunanje politike, njegova vsebina z njimi ni bila neposredno povezana.³¹ Schmitt svojega »velikega prostora« ni zasnoval na rasni podlagi in ga je posplošil kot enega zgodovinskih načinov regionalne prevlade. Schmitt je propad *ius publicum Europaeum* povezal s propadom formalne države in formalne enakosti med vojskujočimi se stranmi. Po njegovem prepričanju je bila Monroejeva doktrina prvi primer nove vrste neformalne nadvlade ene sile v regiji, za kar si je Japonska prizadevala že prej na Daljnem vzhodu, Nemčija pa v srednji in vzhodni Evropi. Dobra stran načela *Grossraum* je bila njegovo realistično sprejemanje tega, da nekatere sile izžarevajo svojo kulturo, gospodarstvo in vpliv prek svojih formalnih meja.³² Pozitivistično pravo – primer katerega je Versailles – se nikakor ni moglo enakovredno upreti njegovi dinamični sili. Ne glede na to, ali je kdo cenil prednosti starega *nomosa* (in Schmitt je imel do njega nostalgichen odnos) ali ne, je njegov čas minil. Bil je brez moči proti ameriškemu gospodarskemu in kulturnemu vplivu. Za uspešno upiranje univerzalizacijskemu učinku kapitalističnega *Grossrauma* bi potrebovali samozavestno politično entiteto. Vse od njegovega pisanja v 20. letih preteklega stoletja do leta 1978, ko je bil objavljen njegov članek o svetovni revoluciji, Schmitt ni dvomil, da je za kaj takega potrebna jasna predstava o tem, kje oziroma kdo je sovražnik. Kajti: »povsod v politični zgodovini, v zunanji in notranji politiki, je nezmožnost ali nepripravljenost za to razlikovanje [tj. razlikovanje med prijateljem in sovražnikom] znak političnega konca.«³³

Protislovnosti Katechona (omejevalca)³⁴

Do leta 1950 je Schmitt že postal intelektualni izobčenec zaradi svoje povezanosti z nacionalsocialističnim režimom v letih 1933–1936. Čeprav je bil od takrat na črnem seznamu SS in je izgubil ves vpliv pri režimu, s tem ko se je z ustavnega prava in

31 Po drugi strani Schmittovi poznejši občudovalci pretiravajo, ko pišejo, da ta dva koncepta »nista imela nič skupnega«, Julien Freund, *Schmitt's Political Thought* (1995), 102 *Telos*, str. 36.

32 Carl Schmitt, *Grossraum gegen Universalismus*, str. 299–301.

33 Carl Schmitt, *The Concept of the Political* (prevod in uvod George Schwab, z novim predgovorom Tracy B. Strong. 1. izdaja, 1927, prevod iz 2. izdaje iz leta 1932, Cambridge, Mass. in London, MIT Press, 1996), str. 68.

34 Schmitt se je pozneje opisal kot *Katechon*, kar pomeni zaviralec ali omejevalec. Izraz ima verski izvor in pomeni zemeljsko silo, ki omejuje posvetni napredek antikrista. Pri Schmittu se ta prvotni pomen pripravno združuje z njegovim poslanstvom omejevati »totalni funkcionalizem« prava v službi socialnih ali gospodarskih politik. Prim. Paul Piccone in G. L. Ulmen, »Schmitt's Testament and the Future of Europe« (1990), 83 *Telos*, str. 19–20.

politične teorije preusmeril na mednarodno pravo, je bil zaradi svojega navduševanja nad Hitlerjevo diktaturo po letu 1933, svojega slovesa kot pravnika v službi nacistične vlade (*Kronjurist*) in svojega (vztrajnega) antisemitizma *persona non grata* v politični družbi Zahodne Nemčije vse do svoje smrti (pri starosti 95 let) leta 1983. Zavezniki so ga prijeli avgusta 1945 in ga imeli zaprtega v taborišču do leta 1947. Bil je tudi priveden pred nürnberško sodišče kot morebitni obtoženec v sodnih postopkih proti storilcem vojnih hudodelstev, vendar je bil izpuščen brez obtožbe.³⁵ Kljub temu je Schmitt še naprej pisal do 70. let preteklega stoletja in je imel širok krog občudovalcev v Nemčiji in tujini. Običajno so ga imeli za enega najostrejših kritikov političnega liberalizma, vendar ni povsem jasno, kakšen je bil resnično njegov odnos do liberalizma. Mnogi so ga imeli za zunanjega sovražnika, drugi pa so v njem videli notranjega kritika. Nedvomno je bil konzervativen (čeprav verjetno nekonzervativen revolucionar). Da njegov odnos do liberalizma ostaja uganka, pove vsaj toliko o občasni nejasnosti njegovega pisanja in njegovih pogostih spremembah stališč kot o različicah in protislovjih v množici nazorov, ki jih po navadi povezujemo z »liberalizmom«.³⁶

Večina prepoveda, ki ga Schmitt doživlja v zadnjem času, se osredotoča nanj kot na političnega misleca – »političnega teologa«, ki si ga ironično, a razumljivo lastijo levousmerjeni kritiki liberalizma. Toda Schmittov prispevek k nemškemu ustavnemu

35 Prim. Joseph Bendersky, Carl Schmitt at Nuremberg (1987), 72 *Telos*, str. 91–96, in Zasliševanje Carla Schmitta, ki ga je opravil Robert Kempner, prav tam, str. 97–129. Ključna točka pri zasliševanju je bilo tožilčevo vprašanje, ali je bil Schmitt udeležen pri teoretičnem snovanju Hitlerjeve politike življenjskega prostora (*Lebensraum*). Schmitt je to seveda zanikal in zavrnil, da je njegov koncept zgodovinsko in znanstveno utemeljen in ga je pripravljen kadar koli zagovarjati.

36 Literatura o Schmittu je preobsežna, da bi jo lahko v celoti predstavili. Standardna biografija v angleščini je delo Josepha Benderskyja, *Carl Schmitt: Theorist for the Reich* (Princeton University Press, 1983). Zelo uporabno je tudi delo Georgea Schwaba, *The Challenge of the Exception. An Introduction to the Political Ideas of Carl Schmitt between 1921 and 1936* (2. izdaja z novim uvodom, New York, Greenwood, 1989). Obe dajeta razmeroma pozitivno oceno, ki ji zdaj nasprotuje zelo polemična študija Williama E. Scheurmana, *Carl Schmitt: The End of Law* (Lanham, Boulder, New York and Oxford, Rowman & Littlefield, 1999). Najboljša študija v angleščini pa je Gopal Balakrishnan, *The Enemy: An Intellectual Portrait of Carl Schmitt* (London, Verso, 2000). Renato Cristi v svojem delu *Carl Schmitt and Authoritarian Liberalism* (Cardiff, University of Wales Press, 1998) zelo koristno utemeljuje, da je bil Schmitt liberalec v smislu, da je zagovarjal liberalno gospodarstvo zunaj nadzora močne države. Dve zbirki esejev sta osvetlili različne vidike Schmittovega dela v angleščini, Chantal Mouffe (ur.), *The Challenge of Carl Schmitt* (London, Verso, 1999) in David Dyzenhaus (ur.), *Law as Politics. Carl Schmitt's Critique of Liberalism* (Duke University Press, 1998). Kratke povzetke Schmittove biografije vsebujejo tudi angleški prevodi njegovih glavnih del.

pravu je bil vedno cenjen, o čemer pričajo tudi redne izdaje njegove *Teorije ustavnega prava* (*Verfassungslehre*) iz leta 1928.³⁷ Schmitt pa je bil tudi pomemben mednarodni pravnik. Morda bi se ustrezneje izrazili, če bi rekli, da so utemeljitve o mednarodnem pravu naravno izhajale iz njegove politične in pravne teorije. Medtem ko so mnogi politični teoretiki izdatno komentirali Schmittovo knjigo o zatonu evropskega *nomosa* iz leta 1950, so to storili le redki mednarodni pravniki.³⁸ To morda ni prenetljivo. Etos mednarodnega prava po letu 1946 je bil – predvsem v Nemčiji – enosmiselno univerzalističen in humanitaren, zato je bil načeloma občutljiv za Schmittove trpke kritike. A ker se mednarodni pravniki s temi kritikami niso spoprijeli in so svoje normativne sisteme še naprej gradili na neprepričljivih socioloških posplošitvah, so lahko le spremljali vzpon sosednje discipline – »mednarodnih odnosov« –, ki je vključila Schmittova dognanja v svojo profesionalno opredelitev. Schmittovo zavržno povezovanje z nacisti in njegov neprikriti antisemitizem upravičeno mečeta senco na njegovo življenje in tudi na nekatera njegova dela iz tistega obdobja. Ne zmanjšujeta pa sile številnih njegovih uvidov glede prava in nove politične ureditve. Obravnavanje Schmitta je nujno, kot so zatrjevali mnogi, za razumevanje zapletenega razmerja med političnimi utopijami in boji; mednarodni pravniki pa morajo pojasniti, kako je mogoče, da obseg hudodelstev, ki so bila storjena v imenu političnih utopij, ni bil nikoli večji kot v 20. stoletju, hkrati pa se ni nikoli toliko razpravljalo o mednarodnem pravu in morali. V takih okoliščinah izbira med tem, ali napisati še en 1000-stranski učbenik o humanitarnem pravu ali se ukvarjati s Schmittovimi kritikami univerzalnega moralizma, ne bi smela biti preveč težka.

Stroka se preoblikuje: Schmitt o Scellu in Lauterpachtu

Pred vojno je Schmitt našel akademsko razlago za konec *ius publicum Europaeum* in obrise njegovega naslednika v delih Georgesa Scella in Herscha Lauterpachta,

37 Levičarsko prilaščanje Schmitta je zlasti vidno na straneh ameriške periodične publikacije *Telos*, ki je Schmittu posvetila več obsežnih študij in posebnih izdaj in izdala tudi prevode njegovih najpomembnejših del. Prim. npr. članke, ki so jih napisali Piccone, Ulmen, Hirst, Bendersky in Söllner v Symposium: Carl Schmitt: Enemy or Foe? Special Issue (1987), 72 *Telos* ter članke, ki so jih napisali Ulmen, Böckenförde, Slade in Bendersky v Carl Schmitt Now (1996), 109 *Telos*. Zanimiva je tudi razprava o protislovnosti levice v odnosu do Schmitta v esejih, objavljenih v Mouffe, *Challenge of Carl Schmitt*.

38 Najboljše delo je Schmoeckel, *Die Grossraumtheorie*. Za uporabne razprave nepravnikov prim. Paul Piccone in G. L. Ulmen, Schmitt's Testament and the Future of Europe (1990), 83 *Telos*, str. 3–34, in Kervégan, Carl Schmitt and World Unity, str. 54–74. Uporabna analiza je tudi Peter Stirk, Carl Schmitt's Völkerrechtliche Grossraumordnung (1999), 20 *History of Political Thought*, str. 357–374.

pravnikov, katerih argumentacija se je ujemala v pogledu na mednarodno pravo kot pravo »univerzalne skupnosti« (*communauté universelle*).³⁹ V Scellovem delu *Mednarodno pravo (Droit des gens)* je Schmitt videl do tedaj najdoslednejše uporabe radikalnih liberalnodemokratskih idej za mednarodni sistem. Ob uporabi francoskega koncepta zakonodajne države je morda Scellov federalizem negotovo nihal med individualizmom in kolektivizmom, vendar je formalno državno pravo nedvoumno umestil v metafizično in neznanstveno. Medtem ko je Scelle izrecno zavračal razlikovanje *lex lata/lex ferenda*, je Lauterpacht razvil bolj omejeno analizo mednarodnih sodnih primerov z vidika občega prava, ki se je vendarle izoblikovala v svetovno pravo brez praznin. Scelle je kot sredstva federalizma pojmoval mednarodne institucije; Lauterpacht pa je to nalogo pripisal sodstvu.

Schmittova razprava o Scellu in Lauterpachtu je polna različnih odtenkov in do določene mere celo občudujoča. V njej ni videl značilnih predstavnikov novega sistema kot dojemljiva analitika praznin in nedoslednosti v starem formalizmu, ki je bil podlaga za versajsko mirovno pogodbo in ni bil sposoben ohranjati novega *nomosa*. Scelle, ki je izhajal iz tradicije Constanta in Proudhona, se je zavzemal za močno federalno institucijo kot predstavnico človeštva s pravico – celo dolžnostjo – ukrepati, če bi katera od držav kršila svoboščine, na katerih temelji sistem.⁴⁰ Nacionalnost je postala stvar proste izbire, manjšinski sistemi in mandati pa oblike mednarodne uprave, ločeni od sistema nacionalnih držav tradicionalnega evropskega prava. Vsi državljani so se imeli pravico upreti, če je njihova država kršila mednarodno pravo. S svojo zavrnitvijo tradicionalnega koncepta vojne je Scelle vsako mednarodno nasilje spremenil v globalno državljansko vojno, pri kateri je šlo za storjeni zločin na eni strani in policijsko ukrepanje na drugi strani. Lauterpachtovo običajnejše izhodišče je dalo isti rezultat: delovanje sodnikov in arbitrov je postalo »mednarodni ustavni ustroj«.⁴¹ Mir je postal postulat reda, vojna pa odsotnosti reda: vojna je imela mesto v sistemu izključno kot kršitev. Pojmovanje Pakta Društva narodov kot »višje pravo« (*higher law*) skupaj z ozemeljskim jamstvom in sankcijami po 16. členu je privedlo

39 Carl Schmitt, *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff* (Berlin, Duncker & Humblot, 1988 [1938]), str. 1–8. Zapis temelji na gradivu, ki ga je prejelo Združenje nemških pravnikov (*Association of German Jurists*) oktobra 1937, ko je bil Schmitt odstavljen s političnih položajev in se je bal za svojo varnost. Ni pa obrnil hrbta nacistični politiki in sta ga Göring in Hans Frank še naprej podpirala. Kljub temu je zapis morda videti kot poskus premakniti se v politično manj bojevit svet in sodelovati v širši evropski akademski razpravi. Pri tem ni bil preveč uspešen. Zunanji minister Ribbentrop mu je čestital, da je tako dobro izrazil stališče Nemčije. Balakrishnan, *The Enemy*, str. 207, 228–231.

40 Schmitt, *Die Wendung*, str. 16–17.

41 Schmitt, *Die Wendung*, str. 22.

do istega sklepa, do katerega je prišel tudi Scelle: agresor je bil izrinjen kot kršilec, proti kateremu naj bi vse človeštvo obrambno ukrepalo.

Če je bil Pakt Društva narodov ustava človeštva, sankcije pa skupno ukrepanje proti kršilcu prava, je imela nevtralnost svoje mesto le kot omejena, tehnična izjema v okviru skupnih obveznosti – kot denimo zgodovinsko utemeljena nevtralnost Švice –, ni pa bila svobodna zunanjepolitična možnost. Med policistom in tatom ni prostora za nevtralnost. Koncept kolektivnega ukrepanja je bil po Schmittovem prepričanju ključnega pomena za nastajajoči *nomos*.⁴² V mednarodno pravo je ponovno uvedel pojem pravične vojne – s pomembno razliko, da je bilo odločanje o tem, kdo ima prav, zdaj v rokah Sveta Društva narodov. Tak razvoj je imel po Schmittovem mnenju tri posledice. Prvič, ni le obudil krščanskega koncepta pravične vojne. Čeprav so se ameriški avtorji, kot je bil, denimo, James Brown Scott (1866–1943), zavzemali za »katoliško pojmovanje mednarodnega prava«, si z vero ni bilo mogoče pomagati. Nova pravična vojna je obstajala v povsem posvetnem okolju. Upravičenost pravične vojne se je navezovala izključno na »vrednote« udeleženk, kar jim je omogočalo, da so se označevale za tiste, ki uveljavljajo denacionalizirano normativno resnico. Evropo je vrnila v državljansko vojno, pred katero jo je poskušal rešiti *ius publicum Europaeum*.

Drugič, akti, kot je bil Kellogg-Briandov pakt, so odpravili vojno – vendar le na ravni *pojmov*: nasilje je bilo označeno kot zločin ali pa kot izvedba. To še zdaleč ni omejilo nasilja – zgolj odpravilo je omejitve, ki so bile najdragocenejši dosežki starega evropskega *nomosa*, in dopustilo skrajne ukrepe proti kršilcu. Tako je Schmitt razlagal zavezniško ukrepanje proti Nemčiji: blokada, določilo o krivdi, obtožba Kaiserja in reparacije. To niso bile sestavine »dvoboja« med državami, temveč totalne vojne – vojne popolnega uničenja – proti Nemčiji, ki je bila pojmovana kot zločinka, ki se za svojo zaščito ni mogla sklicevati na suverenost. Proti takemu sovražniku – prav tako kot proti piratu – je bilo mogoče uporabiti vsak ukrep in omejevanje je bilo izključno stvar zasebne vesti izvršitelja. Državnost kot temelj sistema je bila odpravljena. Protipravni kršilec je bil razdeljen na režim, ki je sprožil vojno (agresijo) in ga je bilo treba obravnavati kot tolpo kriminalcev, in preostalo prebivalstvo, ki ga je bilo treba »zaščititi« in uvrstiti med soborce. Država ni uživala nikakršne zaščite, temveč jo je bilo treba obravnavati kot »odpadniško državo« (*Räuberstaat*).⁴³

Tretjič, vtis je bil, da je ta sprememba pravzaprav program imperialne širitve sil, ki so imele vodilno vlogo pri odločanju v organih Društva narodov. Scelle in Lauterpacht sta želela Pakt Društva narodov pojasniti kot ustavo svetovne skupnosti. Če je bilo Društvo narodov federacija, seveda ni moglo biti vojn med njenimi članicami:

42 Schmitt, *Die Wendung*, str. 26–36.

43 Schmitt, *Die Wendung*, str. 46.

vsakršno nasilje je bilo odvisno od kazenskega prava. Če pa je Društvo narodov nase gledalo širše, torej ne le kot na federacijo, temveč v univerzalnem smislu, potem je postalo imperij v točno takem smislu, da so njegovo obravnavanje tretjih držav določala njegova *notranja pravila*. V tem je bila srž nastajajočega *nomosa* in pomen sprememb pravne doktrine kakor tudi sprememb same mednarodne stvarnosti.⁴⁴

Proti liberalnim nevtralizacijam in depolitizacijam

V svojem eseu iz leta 1938 in v svojih drugih prispevkih o ženevskem Društvu je Schmitt oblikoval stališča do ustavnih težav weimarske republike in načeli delovanja liberalne demokracije. Njegove razprave o težnjah mednarodnega prava po univerzalizaciji ni mogoče ločiti od njegove kritike vsesplošnega prizadevanja za depolitizacijo in nevtralizacijo, ki je bilo značilno za zahodno liberalno misel po koncu verskega obdobja. Od takrat je liberalizem vse težave zvedel na romantični esteticizem ali se je odločil, da jih bo obravnaval kot izključno gospodarske ali tehnološke.⁴⁵ Konec evropskega javnega prava ob koncu 19. stoletja je bil posledica zamegljevanja pojma politike, ki je bila »predpostavka« v ozadju koncepta države.⁴⁶

Ta argumentacija je bila osrednji del Schmittove zgodnje analize politične romantike (1919), ki je meščansko sentimentalnost 19. stoletja prikazovala kot estetski in subjektivističen odnos do političnega sveta in umik iz dejavne udeležbe.⁴⁷ Romantična občutljivost je vsak družbeni dogodek pojmovala v odnosu do jaza, ki je ta dogodek dojemal in nanj usmeril estetsko vrednost, ki jo je privzel kot predmet svojih brezkončnih razprav. Politični romantiki, je trdil Schmitt, so brez konca in kraja razglašali o svojih pogledih na svet, nikoli pa niso bili pripravljeni ničesar storiti. S takim tipom človeka smo se že srečali:

Ugibali so, delali načrte in dajali drzne obljube. Napovedovali so in zbujali upe. Na vsako pričakovanje izpolnitve svojih obljub so se odzvali z novimi obljubami. A neskončne možnosti, ki so jih postavili nasproti realnosti, niso nikoli postale realnost. Romantična rešitev take težave je bila, da si možnost predstavljal kot višjo kategorijo. V vsakdanji realnosti romantiki niso mogli igrati vloge ega, ki ustvarja svet. Raje so

44 Schmitt, *Die Wendung*, str. 47–52.

45 Carl Schmitt, *Das Zeitalter der Neutralisierungen und Entpolitisierungen* (1929), v Schmitt, *Positionen und Begriffe*, str. 123–132.

46 »Koncept države predpostavlja koncept političnega.« Schmitt, *The Concept of the Political*, str. 19.

47 Carl Schmitt, *Politische Romantik (1919/1925)*, prevod Guy Oakes kot *Political Romanticism*, Cambridge, Mass. in London, MIT Press, 1986).

imeli stanje večnega nastajanja in možnosti, ki se nikoli ne udejanjijo v okviru konkretne realnosti.⁴⁸

Druga metoda, da se izogneš politiki, je v svojem delu *Politična teologija* (*Political Theology*, 1922) razmišljal Schmitt, je bila v normativizmu, ki si je prizadeval državo nadomestiti z njenim pravom in pojem suverenosti osvoboditi politike. Proti koncu 19. stoletja sta liberalizem in posvetna pravna znanost začela zmanjševati pomen konfliktnega značaja politične sfere. Legitimnost državne oblasti ni izhajala iz njene sposobnosti vzdrževati mir, temveč iz uporabe nepristranskega in objektivnega, demokratično zasnovanega pravnega sistema. »Vsi pomembni koncepti sodobne teorije države so sekularizirani teološki koncepti.«⁴⁹ Predstave o zakonodajalcu so bile po novem skladne s podobo vsemogočnega Boga, ki pozna odgovor na vsako vprašanje in vnaprej razreši vse spore. Državno pravo je bilo kot naravno pravo: vseprežemajoče, vsemogočno in brez izjem.

Vrzel med tovrstno liberalno pravno vedo in bojem proti političnemu propadu, ki je bil weimarska stvarnost, bi bila težko izrazitejša. Razmere so same po sebi dokazovale, da red ni bil posledica spontane ljubezni do sosedov, temveč ga je moral ustvariti politični sistem. V znameniti razpravi med Kelsnom in Schmittom o tem, kdo je »varuh« ustave, je Kelsen pokazal na vrhovno zvezno sodišče, Schmitt pa je ugotavljal, da bi to lahko bilo tako, dokler so stvari normalne, ne pa v izrednih razmerah – ki jih je opredelil kot nezmožnost ustaljenega pravnega postopka, da nadzoruje razmere. Tu je Schmitt predstavil svojo radikalno opredelitev suverena kot »tistega, ki odloča o izjemah« oziroma o tem, »ali so nastopile izredne razmere ter kaj je treba storiti, da se odpravijo.«⁵⁰ Izredno stanje je imelo v politiki isto vlogo kot čudež v teologiji: ponovno je potrdilo in dokazalo avtoriteto normalnega. Kako je bilo to izvedeno, ni mogoče opisati v pravnem jeziku; nobeno pravo ne more predvideti izjeme in razmer za suspendiranje samega sebe. Še več: vsaka normalnost svoj obstoj dolguje ustavodajni moči (*pouvoir constituant*), ki je bila nekoč izjema: »Izjema je zanimivejša kot pravilo. Pravilo ne dokazuje ničesar; izjema dokazuje vse: potrjuje ne le pravilo, temveč tudi njegov obstoj, ki izhaja le iz izjeme.«⁵¹ Pravna normalnost je prikrivala politični spor, vendar ga ni odpravila. Spor se je vnovič pojavil vsakič, ko je bilo treba uporabiti pravo. »Pri vsaki spremembi je prisotna *auctoritatis interpositio*.«⁵² Pravni

48 Schmitt, *Political Romanticism*, str. 66.

49 Carl Schmitt, *Political Theology. Four Chapters on the Concept of Sovereignty* (1922, 2. izdaja, 1934; prevod George Schwab, Cambridge, Mass. in London, MIT Press, 1985), str. 35.

50 Schmitt, *Political Theology*, str. 5–7.

51 Schmitt, *Political Theology*, str. 15.

52 Schmitt, *Political Theology*, str. 31.

sistem je bil odvisen od odločitev tistih, ki so bili na oblasti: Kelsen je lahko zgradil depolitizirano pravo le tako, da mu je odvzel vsebino in da se ni zmenil za izvajanje, nadvse pomembno vprašanje *Quis iudicabit?*

Seveda smo vsi za pravo, moralo, etiko in mir; nihče ne želi povzročati krivic; v konkretnih razmerah pa je vedno vprašanje, kdo naj bi odločal, kaj je v tem primeru pravo, kaj šteje kot mir, kaj je nevarnost ali motenje miru, s katerimi sredstvi naj se ponovno vzpostavi, kdaj so razmere spet normalne ali »mirne« in tako naprej.⁵³

Nasproti abstraktnemu normativizmu je Schmitt postavil svoj protiformalizem. Le z osredotočanjem na pravo kot na odločitve (in ne kot na abstraktno normativnost) je mogoče povsem razumeti konfliktno realnost ali politiko in se domisliti načinov preprečevanja preraščanja konfliktov v državljansko vojno. Celo še leta 1932 je bil Schmitt pripravljen podpreti zakon o izrednih razmerah, ki bi prepovedal politične dejavnosti Republikli sovražnih sil, vključno z nacistično stranko. Ko je Hindenburg udaril nazaj, se je Schmitt leta 1933 pridružil novemu režimu s katastrofalnimi posledicami za svoj ugled.

O nezmožnosti liberalizma, da bi sprejemal dokončne odločitve, je Schmitt obširno razpravljal v svojem delu *Kriza parlamentarne demokracije (Crisis of Parliamentary Democracy, 1923)*.⁵⁴ Tu je Schmitt razkril svoj protislovni odnos do demokracije. Po eni strani je bila demokratična legitimnost edina oblika legitimnosti, na katero se je lahko opirala sodobna nacionalna država. Po drugi strani je bila demokracija pogosto v nasprotju s postopkovnimi načeli liberalizma. Demokracija je v idealnih razmerah pomenila istovetnost med ljudmi in državo. Liberalizem je imel namen to istovetnost doseči s parlamentarnim predstavništvom ter načeli razprave in odprtosti. Toda parlamenti so se povsod izrodili v frakcije, ki so zastopale posebne interese, in forume za sklepanje kompromisov med političnimi strankami. Razprava je postala prazna formalnost. Zaradi liberalnega relativizma ni bilo mogoče izoblikovati načela istovetnosti, na katerem je bila utemeljena njegova ustava: kdo je predstavljal *demos* in proti komu?⁵⁵

53 Carl Schmitt, Zu Friedrich Meinecke's »Idee der Staatsräson« (1926), v Schmitt, *Positionen und Begriffe*, str. 50.

54 Carl Schmitt, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus* (1923/1926, prevod Ellen Kennedy kot *The Crisis of Parliamentary Democracy*, Cambridge, Mass. in London, MIT Press, 1988).

55 To je bilo zlasti očitno v odporu liberalcev do uveljavitve homogenosti, ki je bila bistvo demokracije. Ni pomenila le vključevanja podobnega, temveč tudi izključevanje drugačnega. Brez načel izključevanja bi demokracija postala nediskriminatorni kozmopolitizem. Tega pa, je zatrjeval Schmitt, ni izvajala nobena demokratična država, čeprav so nekatere trdile, da ga, in bilo

Ker so parlament prevzele interesne skupine, je bila moč države spodkopana na dva nasprotujoča si načina. V 19. stoletju je država postala nevtralna sila (*pouvoir neutre*), njene naloge so bile omejene na razreševanje interesnih nasprotij med gospodarskimi in družbenimi dejavniki. To je bil klasičen liberalni vzorec šibke države. V 20. stoletju je postala popolnoma prepletena z družbo, ali kot jo je imenoval Schmitt, »totalna država« zaradi svoje šibkosti; »samoorganizacija družbe« z brezštevilnimi nalogami na področju blaginje, gospodarstva ali kulture. Ko pa vse postane »politika«, zmanjka prostora za »politično«. ⁵⁶ Take so bile razmere v Weimarju. Država ni več imela neodvisne moči za ohranjanje reda. Schmitt je opozoril na šibkost liberalne (totalne) države v odnosu do položaja predsednika rajha kot varuha ustave in predstavil teoretični pogled, da bi moral urad predsednika – namesto parlamenta – imeti vlogo demokratičnega predstavništva. ⁵⁷ Osrednje pri tem pojmovanju je bilo razlikovanje med »temeljnimi načeli« ustave in njenimi postopkovnimi določili, kar je Schmittu omogočalo argumentacijo, da lahko predsednik kot varuh temeljnih načel ustave začasno ukine njena postopkovna določila, da bi ohranil bistvo političnega reda. ⁵⁸ Le nesmiselni pozitivizem bi po njegovem prepričanju lahko domneval, da ustava dopušča svoje uničenje.

Schmitov protiformalizem je bil povezan z njegovim poudarjanjem pomena političnega, ki je bilo po njegovem prepričanju ključno za vlogo države pri vzdrževanju reda. Liberalizem je državo spojil z gospodarstvom, tehnologijo in končno z »družbo«, pri čemer je prezrl politično. Bila je utvara domnevati, da je politična vprašanja mogoče rešiti s pomočjo tehnologije: čeprav je bila tehnologija kot taka nevtralna, je bila njena uporaba povsem politična. Označitev obdobja za »tehnološko« je bila lahko le začasna: končna rzsodba bi bila mogoče šele, ko bi videli, kakšna politika

je vprašljivo, ali bi ga sploh katera lahko. Absolutne enakosti namreč ni bilo: enakost je vedno obstajala v odnosu do nekega merila (status, vrednost, starost, nacionalnost itd.) – in čeprav v parlamentih ne teče pogosto razprava o teh merilih (ker jih imajo za samoumevna), to ne pomeni, da ne obstajajo. Prim. Die Gegensatz von Parlamentarismus und moderner Massendemokratie (1926) v Schmitt, *Positionen und Begriffe*, str. 59–66.

56 Carl Schmitt, Die Wendung zum totalen Staat (1931), v Schmitt, *Positionen und Begriffe*, str. 146–157.

57 V svoji študiji o diktaturi Schmitt predstavi pojem komisarske diktature, ki jo je omejeval njen namen ohranjati jedro ustave, ali drugače povedano, diktature, v kateri se je izražala volja ljudstva. Po Schmittovem prepričanju ni bilo bistvenih protislovij med demokracijo in (komunistično ali fašistično) diktaturo; če se je demokracija najbolje izražala v konceptu *volonté générale*, to ni bilo postopkovno, ampak vsebinsko načelo. Prim. tudi Die Gegensatz, str. 64–66.

58 To je bistvo njegove knjige *Legalität und Legitimität* (1932, 4. izdaja, Berlin, Duncker & Humblot, 1988). Prim. tudi Schmitt, *The Legal World Revolution*, str. 75–76.

se je razvila pod njenim vplivom.⁵⁹ Verjetno pa je, da je Schmitt tako kot Hannah Arendt politiki priznaval veljavo ne zaradi njene instrumentalne uporabnosti, temveč tudi iz eksistencialnih razlogov. Politika kot boj je opredelila nekaj bistvenega glede tega, kaj pomeni biti človek, »in da tisti, ki zmanjšujejo pomen politike, zmanjšujejo pomen človeštva.«⁶⁰

Schmittova najslovitejša teza je bila nedvomno opredelitev političnega v smislu nespremenljivega nasprotja med prijateljem in sovražnikom: »Značilno politično razlikovanje, ki ga lahko omejimo na politično delovanje in vzgibe, je razlikovanje med prijateljem in sovražnikom.«⁶¹ V tej opredelitvi je zajet osrednji pomen političnega kot boja. Če je država politično telo, potem opredelitev njenega sovražnika vzpostavlja njeno načelo identitete. Naloga države je torej, da se jasno zaveda, kdo so njeni notranji in zunanji sovražniki. Če je država »depolitizirana« ali zvedena na le eno od mnogih oblik družbenega povezovanja, izgubi sposobnost prepoznavanja svojih sovražnikov, zato ni več sposobna vzdrževati reda in torej sploh ni več prava država.

Razlikovanja med prijateljem in sovražnikom kot pomen političnega ni mogoče zvesti le na metaforo. Sovražnik, piše Schmitt, »ni le kateri koli tekmeč ali na splošno le kateri koli soudeleženec v sporu.« Sovražnik tudi ni »zasebni nasprotnik, ki ga sovražiš. Sovražnik obstaja le, kadar se vsaj potencialno ena bojujoča se skupnost ljudi postavi po robu podobni skupnosti.«⁶² Sovražnik je javni sovražnik, katerega koncept zajema tudi vedno prisotno možnost resničnega spopada na življenje in smrt. Ni nujno, da se to kdaj uresniči, pravzaprav v normalnih okoliščinah do tega ne pride: »Mora pa kljub temu ostati realna možnost vse dokler ostane veljaven

59 Carl Schmitt, *Das Zeitalter der Neutralisierungen und Entpolitisierungen*, str. 131.

60 Tracy B. Strong, Foreword: Dimensions of the New Debate around Carl Schmitt v Schmitt, *The Concept of the Political*, str. xv. Ni gotovo, ali bi lahko Schmittu pripisali tako različico humanizma. Eden od razlogov, zakaj bi lahko tako sklepali, izhaja iz Schmittovega gorečega katolicizma – teze o nerazdružljivosti politike in boja med vero in grehom, ki se zdi osrednja tema »politične teologije«, kakor jo je imenoval Schmitt. S tega vidika bi dojemanje »konca politike« ali nadomestitve politike s skladnim družbenim življenjem, zvedenim na upravljanje skupnih zadev, pomenilo krivoverstvo v posvetnem raji, ki bi zanimalo realnost izvirnega greha in delovanje antikrista v posvetni družbi. Kadar Schmitt pravi, da »je v vseh pristnih političnih teorijah človek vnaprej označen za hudobnega«, je s tem liberalizem ponovno označen, in sicer sploh ne kot prava politična teorija, temveč kot poskus, da bi od nje ubežal. V tem smislu vsa politična teorija temelji na antropološki veri, Schmitt, *The Concept of the Political*, str. 57–58. Po Schmittovem prepričanju bosta iz tega izhajajoča »mir in varnost« uvedla vladavino antikrista, kot je napovedal sv. Pavel v pismu Solunčanom. Prim. zlasti Meier, *The Lesson of Carl Schmitt*, str. 160–165.

61 Schmitt, *The Concept of the Political*, str. 26.

410 62 Schmitt, *The Concept of the Political*, str. 28.

koncept sovražnika.«⁶³ Tako kot pri izjemi je tudi tu malo verjetno, da stanje povsem zasenči in določa pomen tega, kar se zdi spokojna normalnost. Boj s sovražnikom na življenje in smrt je izjema, ki potrjuje red normalnosti. Schmittova kritika weimarskega liberalizma se je osredotočila na zamegljevanje jasnega občutka, kdo so notranji sovražniki republike. Toda Schmitt je menil, da bi morali razlikovanje med prijatelji in sovražniki uporabljati predvsem v mednarodni politiki.

»Kdor koli se sklicuje na človeštvo, ima goljufive namene«

Tako kot v politiki je država tista, ki »v konkretnih razmerah odloča o tem, kdo je sovražnik, in o svoji zmožnosti, da se mu upre z močjo, ki izhaja iz skupnosti.«⁶⁴ V mednarodnih odnosih je bila možnost vojne na življenje in smrt vedno prisotna. Schmittovo zavedanje in poudarjanje te možnosti sta vsekakor pomenili, da je vojno pojmoval kot družbeni ideal in da ni čutil naklonjenosti do herojskega pojmovanja vojne, kakršno je gojil njegov prijatelj romanopisec Ernst Jünger (1895–1998).⁶⁵ Pomen vojne ni bil v njenem eksistencialnem pomenu za življenje posameznikov ali v njenih estetskih lastnostih. Pripravljenost na bojevanje ni zrasla iz vojne naravnosti, temveč iz pravilnega razumevanja vloge države: vse dokler ljudstvo obstaja v politiki, mu mora biti jasno, kdo so njegovi sovražniki. V nasprotnem primeru država preneha obstajati. Ostane morda le še vrsta skupnih gospodarskih in kulturnih prizadevanj – ki prej ali slej doživijo svoj konec v državljanski vojni ali zaradi sile zunanje agresije.⁶⁶

Velika vrednost evropskega javnega prava (*ius publicum Europaeum*) je bila v tem, da je omejilo vojno kot javnopravni dvoboj med formalnimi državami. Kot smo videli, ga je po Schmittovem prepričanju nadomeščal univerzalistični »moralizem«, ki še zdaleč ni odpravil spora in je pustil odprte vse možnosti glede načina vojskovanja. Predvsem je postalo povsem nemogoče razlikovati med konfliktom in njegovim nasprotjem. Ker vojna ni bila več formalni status, se je namesto nje pojavil brezoblični *status mixtus*, siva cona neformalnega nadzora in pritiska tistih, ki so imeli sredstva. Schmitt je v 20. letih preteklega stoletja trdil, da se je to zgodilo v protektoratih zunaj Evrope, kjer niso izpeljali formalne priključitve, zagotovljen pa je bil popoln nadzor, ter v brezštevilnih oblikah nadzora, zasedbe in raziskovanja evropskega (zlasti nemškega) ozemlja, ki ga je omogočila versajska mirovna pogodba. Medtem ko so

63 Schmitt, *The Concept of the Political*, str. 33.

64 Schmitt, *The Concept of the Political*, str. 45.

65 Prim. Meier, *The Lesson of Carl Schmitt*, str. 38–39.

66 Schmitt, *The Concept of the Political*, str. 45–48.

nastajale nove države s sklicevanjem na samoodločbo, nacionalizem in demokracijo, pri čemer so bile hkrati vključene v daljnosežne režime gospodarskega in političnega vmešavanja, se je beseda kot »suverenost« ali »neodvisnost« preobrazila v geslo.⁶⁷ Legalizacija statusa quo je podaljšala in normalizirala mešani status neformalnega vmešavanja.⁶⁸

Drugič, kar je bilo veliko nevarnejše, moralizem je odpravil vse omejitve pri mednarodnem nasilju. Odpoved vojni kot sredstvu »nacionalne politike« v Kellogg-Briandovem paktu iz leta 1928 je bila globoko zavajajoča: »Slovesna razglasitev vojne za protipravno ne odpravlja razlikovanja med prijatelji in sovražniki, temveč nasprotno, odpira nove možnosti, da dobi mednarodno razglašanje sovražnika (*hostis*) novo vsebino in nov zagon.«⁶⁹ V praksi so to razglasitev pospremili posebni pridržki glede vojne v samoobrambi – pridržki, ki so bili, kot je pravilno ugotavljal Schmitt, ne le izjeme v pravilu miroljubnosti, temveč »so pravilu dale konkretno vsebino ... v nejasnih primerih.« Ker je suverenost pomenila pravico odločanja o tem, ali je sovražnik napadel (ali bi napadel, če ga ne bi od tega odvrnili) in glede tega, kaj je treba storiti, da se predvidljivi napad odvrne, v politični realnosti ni bilo nikakršnih sprememb. Še vedno je šlo za razlikovanje med prijatelji in sovražniki, zmožnost iz tega potegniti skrajne posledice pa je določala politično identiteto držav.⁷⁰

To realnost je zamegljevala univerzalistična retorika, ki je postala del diplomatske igre. Seveda, je napisal Schmitt, bi si bilo mogoče predstavljati svet, v katerem ni držav. V takem svetu »ni več ne politike ne države, temveč le še kultura, civilizacija, gospodarstvo, morala, pravo, umetnost, zabava itd.«. Toda nič se ni zdelo dlje od realnosti:

Človeštvo kot tako ne more bojevati vojne, ker nima sovražnika, vsaj ne na tem planetu ... Kadar se država bojuje proti svojemu političnemu sovražniku v imenu človeštva, to ni vojna v korist človeštva, temveč vojna, v kateri si ena država želi prilastiti univerzalni koncept proti svojemu vojaškemu nasprotniku. Na račun tega nasprotnika se poskuša istovetiti s človeštvom enako, kot lahko kdo zlorabi mir, pravico, napredek in civilizacijo, da bi se nanje skliceval kot na nekaj svojega in da bi jih odrekel sovražniku.⁷¹

67 Prim. Carl Schmitt, *Die Rheinland als Objekt internationaler Politik* (1925), v Schmitt, *Positionen und Begriffe*, str. 28–33.

68 *Der Status Quo und der Friede* (1925), v Schmitt, *Positionen und Begriffe*, str. 40–42.

69 Schmitt, *The Concept of the Political*, str. 51.

70 Schmitt, *The Concept of the Political*, str. 50–51.

71 Schmitt, *The Concept of the Political*, str. 54.

Jezik človeštva je bil vedno najpriljubljenejše orodje imperialne širitve, zlasti gospodarskega imperializma. Svetovna politika je imperialna politika, politika, ki zajema celotno človeštvo. Taka politika je bila uporabljena v obdobju med svetovnima vojnoma v diplomatskem jeziku dveh glavnih neevropskih sil, Sovjetske zveze in Združenih držav Amerike. In vendar: »Prilastitev besede človeštva, sklicevanje na tak izraz, njegova monopolizacija ima verjetno neizmerljive učinke, kot na primer odrekanje sovražniku lastnost človeka in njegova razglasitev za izobčenca človeštva; vojno je torej mogoče privedi do najskrajnejše nečlovečnosti.«⁷² Je naključje, da smo v 20. stoletju doživeli najbolj razširjeno uporabo koncepta človečnosti v vojskovanju in najgrozovitejšo morijo, ki je bila kdaj koli izvedena pod krinko vojne? Po Schmittovem prepričanju je bilo jasno, da »človeštvo« nima politične vsebine, da mu ne ustreza nobena politična entiteta, ideal ali status. Nanj so se sklicevali v 18. stoletju v boju proti božji pravici kraljev in v 19. stoletju proti aristokratskim ali kapitalističnim privilegijem. V tem primeru je imelo političen pomen: opredeljevalo je sovražnika. Če pa so ga uporabili Društvo narodov ali velike sile, se je uporabljalo le za prikrivanje politike teh entitet, razlikovanje med prijatelji in sovražniki, na katerem so temeljile njihove identitete, kar jih je osvobodilo omejitev pri boju proti sovražniku. Društvo narodov ni bilo »človeštvo« – ni odpravilo vojne. Nasprotno: »Uvaja nove možnosti za vojne, dopušča, da pride do vojn, dovoljuje koalicijske vojne in z legitimizacijo in dopuščanjem vojn odpravlja številne ovire za vojno ... ta ustanova ni društvo, temveč kvečjemu zavezništvo.«⁷³ Vojna v imenu človeštva postane uničevalna vojna (*Vernichtungskrieg*), globalna državljanska vojna, v kateri sovražnik nima dostojanstva države in v kateri se odpor dojema kot »nezakonit in nemoralen odpor peščice prestopnikov, zdraharjev, piratov in gangsterjev.«⁷⁴

Po Schmittovem prepričanju se v petdesetletnem obdobju ni nič od tega spremenilo. Leta 1978 »človeštvo« še vedno ni bilo političen subjekt. Ostalo je, je napisal, pri čemer se je skliceval na argumentativne prakse Združenih narodov, nesimetričen koncept, ki je vseboval »možnost najgloblje neenakosti«. Naznačeno nasprotje med »človeškim« in »nečloveškim« je bilo kot znano nasprotje med grškim in barbarskim, krščanskim in poganskim, celo nadčlovekom in podčlovekom. »Jezikovne zmožnosti za argumentacijo, pridobljene iz izrazov človek in človeštvo«, so odpravile vse razloge za omejevanje v boju, v katerem je bil nasprotnik povsem izobčen iz človeštva.⁷⁵

Iz nasprotovanja vsemu temu je Schmitt v letih 1939 in 1950 zgradil svoj koncept velikega prostora (*Grossraum*): kot političnega prostora, ki naj bi nadomestil preživeti

72 Schmitt, *The Concept of the Political*, str. 54.

73 Schmitt, *The Concept of the Political*, str. 56.

74 Schmitt, *Die Wendung*, str. 43, op. 45.

75 Schmitt, *The Legal World Revolution*, str. 87–88.

nevtalizem formalnih držav, in kot omejevalno sredstvo pred tem, da si jezik človeštva prilašča uradnik enega samega, na industriji temelječega *nomosa*. *Cuius industria, eius regio*. V industriji svetovnega obsega to ne bi pomenilo zasedbe ozemlja (*Landnahme*), temveč zasedbo svetovnega prostora (*Weltraumnahme*).⁷⁶ Ker je bil ta proces idejno povsem enak zapuščini *ius publicum Europaeum*, se zdi naravno, da Schmitt v mednarodnem pravu ni videl učinkovite omejitve zanj. Iz njegovih del iz časa weimarske republike in njegove »oporoke« iz let 1943–1944 pa je mogoče izluščiti občutek, kaj je mislil o vlogi prava v boju med enim samim imperijem in velikimi prostori (*Grossräume*). Dve smeri pravne misli sta bili krivi za erozijo evropskega pravoznanstva po 19. stoletju. Ena je bila pozitivistični formalizem, s katerim se je istovetila neokantovska filozofija in zlasti Kelsen.⁷⁷ Pozneje je Schmitt sicer spremenil glavno tarčo svoje kritike v pravni »instrumentalizem«, ki je na pravoznanstvo gledal »zgolj kot na obrt« zakonodajnega razlaganja, »instrument samovoljnih predpisov in neskončnih uzakonitev«, ki jih sprejema »motorizirani zakonodajalec« države blaginje. Kot nasprotje obojemu je navedel racionalistično pravno vedo *legistov* iz 13. in 14. stoletja, humanistično pravno vedo 16. stoletja ter zlasti delo in lik Savignya. Deset let pozneje je, prav lahko da zato, ker je uvidel svojo katastrofalno zmoto, napisal:

Spreminjajočih se vladarjev in režimov si ne moremo izbirati po lastnem okusu, vendar v spreminjajočih se razmerah ohranjamo temelj racionalnega človeškega obstoja, ki ne more brez pravnih načel kot takih: priznanje posameznika na podlagi vzajemnega spoštovanja celo v konfliktnih situacijah; občutek za logiko in doslednost konceptov in institucij; občutek za vzajemnost in minimum urejenega postopka, dolžnega postopanja, brez katerih pravo ne more obstajati.⁷⁸

V svoji oporoki se je Schmitt zavzel za zgodovinsko občutljivo in institucionalno usmerjeno pravoznanstvo, ki bi segala čez zakone in zakonodajne projekte ali name ne in ne bi podlegla skušnjavi abstraktnega humanitarizma.⁷⁹ Ostal pa je skeptičen do njenega obstoja v Evropi.

Schmitt in Morgenthau: prednost političnega

Schmitt je svojo razpravo o mejah političnega spremenil med prvo (1927) in drugo (1932) izdajo knjige *Pojem političnega* (*Der Begriff des Politischen*). V prvi izdaji je

76 Schmitt, *The Legal World Revolution*, str. 79–80.

77 Prim. npr. Schmitt, *Political Theology*, str. 18–22.

78 Schmitt, *The Plight*, str. 67.

79 Schmitt, *The Plight*, str. 54–64, 68; Schmitt, *Political Theology*, str. 2–3.

»politično« obstajalo skupaj z drugimi področji, kot so gospodarstvo, morala, pravo, kultura itd. v navidezno enakovrednem položaju kot eden od vidikov življenja skupnosti, različen od njegovih drugih vidikov. V drugi (in tretji) izdaji pa je politično izstopalo iz takih razmejitev, tako da je po možnosti zajemalo vse. Politika zdaj ni imela notranje določene meje: vsak vidik življenja bi lahko kazal nasprotje prijatelj – sovražnik in se torej preobrazil v politični boj. Politika ni imela vsebine, opisala je »intenzivnost povezanosti ali ločenosti ljudi.«⁸⁰ To je povečalo potrebo po zagotovitvi, da je država sposobna preprečiti, da bi ta boj privedel do vsesplošne državljanske vojne ali celo vsesplošne mednarodne vojne – to pa bi lahko storila le s koncentracijo silne moči v rokah »varuha«.

Te ideje o politiki kot konceptu *intenzivnosti* ni bilo v prejšnji izdaji knjige. Nasprotno pa je imela osrednje mesto v doktorski disertaciji iz leta 1929 z naslovom *Mednarodno pravosodje. Njegova narava in meje (Die internationale Rechtspflege. Ihr Wesen und ihre Grenzen)*, s katero je takrat 25-letni Hans Morgenthau doktoriral na Pravni fakulteti Frankfurtske univerze. Morgenthau se zlasti ni strinjal s Schmittovim vplivnim delom iz leta 1927, v zvezi s katerim je razvil svoje pojmovanje političnega kot lastnosti in ne vsebine, ki je sposobna prodreti v vsako področje mednarodnega življenja. To je bil razlog, je trdil mladi Morgenthau, zaradi katerega je bilo mednarodno pravo tako šibka struktura. Morgenthau je svojo disertacijo poslal Schmittu in v zameno prejel pohvalno pismo. Ko je leta 1932 izšla druga izdaja Schmittove knjige *Pojem političnega*, je vključevala novo opredelitev političnega kot koncepta intenzivnosti – brez priznanja avtorstva, kot je Morgenthau pozneje grenko pripomnil.⁸¹

Morgenthau je ohranil stike s Schmittom v 30. letih preteklega stoletja, po selitvi v Združene države leta 1937 pa je Schmitta skupaj z večino druge evropske prtljage pustil za sabo. Ko je leta 1949 dobil profesorsko mesto na Čikaški univerzi, je že postavil temelje svoje izjemno vplivne kariere v mednarodnih odnosih z objavo dveh knjig: *Znanstveni človek proti politiki moči (Scientific Man vs. Power Politics, 1946)* in *Politika med narodi. Borba za moč in mir (Politics Among Nations. The Struggle for Power and Peace, 1948)*. V svoji tretji knjigi iz tistega plodnega obdobja, *V obrambo nacionalnega interesa (In Defense of the National Interest, 1951)*, je analiziral razmere v svetu na način, ki je bil osupljivo podoben Schmittovemu.

80 Schmitt, *The Concept of the Political*, str. 38 (poševna pisava MK).

81 Ta zgodba je podlaga za polemiko o drugem »skritem dialogu« (poleg bolj znane med Schmittom in Leom Straussom) med Schmittom in Morgenthauom. Prim. Scheuerman, *Carl Schmitt*, str. 225–237.

Še ena retrospektiva

Morgenthauova knjiga iz leta 1951 je bila kritika ameriške zunanje politike, vendar tudi analiza konca nekega obdobja. V drugi svetovni vojni, je napisal Morgenthau, se je v vsej jasnosti razkril uničevalni vpliv treh »revolucij naše dobe«. Politične spremembe so privedle do »konca sistema držav, ki je obstajal v zahodnem svetu od 16. stoletja.« Ta sistem je temeljil na ravnotežju moči med formalno suverenimi evropskimi narodi. Neevropski svet je bil z njim povezan z izolacijo ali pa podreditvijo. »Od tega sistema držav,« je napisal Morgenthau, »ni danes ostalo nič.«⁸² Evropska doba se je končala z vzponom dveh supersil – Združenih držav Amerike in Sovjetske zveze –, katerih moč in ambicija sta zasenčili vse, kar je ostalo v Evropi. Sovraštvo med tema silama je bilo popolno: obe je gnal križarski duh in obe sta bili pripravljene udariti ob prvi priložnosti: »Zdi se, da imata svetovni velesili le možnost popolne zmage, popolnega poraza, popolnega uničenja.«⁸³

Druga tehnološka revolucija je ustvarila nov, totalen koncept vojne. Tako kot Schmitt je tudi Morgenthau nostalgичno pisal o vojaški zgodovini, ko »so spopadi večinoma potekali po strogih pravilih.«⁸⁴ Mehanizacija vojskovanja in jedrska bomba sta sodobno vojno spremenila »v dejstvo totalne vojne«, ki ni mogla slediti nobenim pravilom in je pravzaprav bila iracionalna v svojem bistvu. Tehnologija je zdaj omogočila, da ena sama sila uniči svet ali mu zavlada. Ob povezavi te preobrazbe z Morgenthaujevo tretjo revolucijo – moralno preobrazbo – se je ta možnost skoraj zazdela verjetna. V vsej sodobni zgodovini je obstajala evropska »družina narodov«, ki so kljub notranjim nesoglasjem delili skupno civilizacijo in način življenja. Moralni in politični konsenz je sovpadel z omejevalnim vplivom skupnega državnega sistema in stacionarne tehnologije.⁸⁵ Nadomestile so ga »politične religije«, katerih ambicije so bile neomejene. V Morgenthauovem nakazovanju »težnje po odrešitvi v svetovnem obsegu« je močno odmevalo Schmittovo delo – le da si je tokrat sam pripisal vse zasluge. Ta sentimentalizem je bil sprevrženost; to ni bila morala, temveč moralizem, dvolično odevanje nacionalnega interesa v oblačila morale, kar je vodilo v zaostrovanje političnega konflikta. Namreč:

Sklicevanje na moralna načela na mednarodnem področju nima konkretnega univerzalnega pomena. Ali je tako ohlapno, da nima konkretnega pomena, ki bi lahko nudil racionalno usmeritev za politično delovanje, ali pa ne bo nič drugega kot odsev

82 Hans Morgenthau, *In Defense of the National Interest. A Critical Examination of American Foreign Policy* (New York, Knopf, 1951), str. 41, 42.

83 Morgenthau, *In Defense of the National Interest*, str. 52.

84 Morgenthau, *In Defense of the National Interest*, str. 54.

85 Morgenthau, *In Defense of the National Interest*, str. 61.

moralnih predsodkov določenega naroda in iz istega razloga ne bo sposoben doseči univerzalnega priznanja, ki si ga po svojem prepričanju zasluži.⁸⁶

Hladna vojna je bila končna stopnja pri razgradnji tega, kar je Schmitt imenoval *ius publicum Europaeum*, njegovo mesto pa sta zasedli dve križarski supersili, ki so jima pomagali zastopniki iz Evrope in Azije. Boljševizem in ameriška zunanja politika sta bila postavljena v moralističen okvir, ki sta ga podedovala od druge svetovne vojne kot vojne proti absolutnemu zlu, ki ga je treba prisiliti v brezpogojno vdajo.⁸⁷

Morgenthauov namen leta 1951 je bil braniti dostojanstvo interesa države pred utopičnimi ali legalističnimi kritiki. V moralnoagnostičnem svetu je bilo nemoralno delovati na podlagi utopičnih idej. Če so se te ideje uporabile v praksi, je bilo to le v obsegu »družbeno dane konkretne vsebine in povezanosti s konkretnimi političnimi situacijami.«⁸⁸ Tako kot Schmitt je tudi Morgenthau menil, da moralizem, utopizem, sentimentalizem in legalizem niso bili le neuporabni za usmerjanje zunanje politike, temveč so bili dejansko škodljivi in so ideološko opravičevali križarsko politiko brez meja. Le nacionalni interes je bil konkretno zakoreninjen v izkušnji in moči naroda in je bil zato zanesljiv vodnik zunanje politike. Skrbeti za svoje interese – samoohranitev – je postala politična nujnost in hkrati tudi moralna dolžnost: »Če mednarodna družba ni povezana, vzpostavitev najosnovnejšega reda in minimalno uresničevanje moralnih vrednot temeljita na obstoju nacionalnih skupnosti, sposobnih ohranjati red in uresničevati moralne vrednote v mejah svoje moči.«

»[V] mejah svoje moči.« To je bil Schmittov *nomos*, konkretni red. Morgenthau je v svoji knjigi iz leta 1951 ameriški utopizem, sentimentalizem, legalizem in neoizolacionizem obtožil usodnega neupoštevanja potrebe po jasni opredelitvi nacionalnega interesa ZDA in osredotočenosti nanj pri delovanju. »Pravo vprašanje« v hladni vojni ni bilo ideološko soočenje, temveč želja po oblasti, ki je revolucionarno retoriko sovjetske države spremenila v sredstvo ruskega imperializma.⁸⁹ Morgenthau se je strinjal s Schmittovo kritiko ameriškega utopizma. Vodil je ali v povsem nerealno pričakovanje, da se bodo politični tekmeci čutili zavezani s sklenjenimi dogovori – šok ob sovjetskem neupoštevanju jaltskega dogovora o vzhodnoevropski demokraciji⁹⁰ –,

86 Morgenthau, *In Defense of the National Interest*, str. 35.

87 Morgenthau, *In Defense of the National Interest*, str. 31.

88 Morgenthau, *In Defense of the National Interest*, str. 34.

89 Morgenthau, *In Defense of the National Interest*, str. 69–81.

90 Morgenthau, *In Defense of the National Interest*, str. 105–113.

ali pa je bila njegova posledica razumevanje vojne kot moralnega boja »miroljubnih narodov« proti silam zla; označevanje sovražnika kot »vojnega zločinca«, ki je zagrešil »dejanje agresije« (narekovaji so Morgenthauovi). V tem primeru je bila mogoča le skrajna politična usmeritev: »Zlomiti sovražnika; prisiliti ga v brezpogojno vdajo, prevzgojiti ga po zgledu demokratičnih, miroljubnih držav ... Združeni narodi dajejo piko na i pogumnemu novemu svetu, iz katerega bosta, kot se je izrazil g. Cordell Hull, morali biti pregnana vojna in politika moči.«⁹¹ Tako kot Schmitt je tudi Morgenthau ta razvoj pojasnjeval kot poskus umika pred politiko, značilno za liberalni svet. V nasprotju s Churchillom in Stalinom Američani niso razumeli narave političnega. Združene narode in mednarodno pravo so pojmovali kot nadomestek za politiko moči – čeprav sta bila v resnici le nova foruma zanjo. S tem povezano nasprotje med miroljubnimi državami in državami agresorkami je bilo le korak od njihove delitve na tiste, ki spoštujejo pravo, in tiste, ki ga kršijo. Taka »legalistična vaja« je bila nedvomno škodljiva: »V najboljšem primeru je politična vprašanja pustila tam, kjer je nanje naletela; v najslabšem je zagrenila mednarodne odnose in tako otežila mirno reševanje velikih političnih vprašanj.«⁹²

Leta 1951 se je Morgenthau že temeljito prilagodil ameriškemu konceptu in samozavestno pisal v prvi osebi množine o vrlinah realizma zunanje politike ustanovnih očetov – zlasti Alexandra Hamiltona – in o razočaranju nad politiko »sedanje uprave« v Evropi in na Kitajskem. Zdaj se je pokazalo, da je hkrati *enfant terrible* in neupogljiv domoljub,⁹³ popoln konzervativec, ki je globoko sumničav do javnega mnenja in nadzora zunanje politike. Nasprotno pa je državni voditelj videti skoraj kot Schmittov komisarski diktator, katerega položaj ni bil v nasprotju, temveč skladen z vsebino (če ne kar postopkom) splošne volje.⁹⁴ Analiza pravo ni namenjala pomembnega prostora: »vitalni cilj« zunanje politike ZDA je moral biti ponovna vzpostavitev ravnotežja moči.⁹⁵ Pravo, če sploh, bi prišlo pozneje: da bi ohranjalo status quo.⁹⁶ Najprej je bilo treba vzpostaviti konkreten red – ravnotežje moči – in to je bila povsem politična naloga.

91 Morgenthau, *In Defense of the National Interest*, str. 94.

92 Morgenthau, *In Defense of the National Interest*, str. 102.

93 Alfons Söllner, German Conservatism in America: Morgenthau's Political Realism (1987), 72 *Telos*, str. 169.

94 Morgenthau, *In Defense of the National Interest*, str. 229 in nasl., 241–242.

95 Morgenthau, *In Defense of the National Interest*, str. 159.

96 Morgenthau, *In Defense of the National Interest*, str. 144.

Mednarodno pravo in politika: nesimetrično razmerje

Morgenthau je priznal, da je svojo disertacijo iz leta 1929 delno zasnoval kot odgovor na prvo izdajo Schmittove knjige *Pojem političnega*. Njen dozdevni cilj je bil dognati, kje so meje pravosodne in razsodniške funkcije na mednarodnem področju – kar je bil dokaj običajen predmet akademskega proučevanja v 20. letih preteklega stoletja. A pod pravnodogmatičnim površjem ni težko zaznati nekoliko nestrpnega poskusa pojasniti razmerje med pravom in politiko v mednarodnem življenju in zlasti pojasniti, zakaj je mednarodno pravo tako krhka struktura.⁹⁷

Morgenthauova disertacija se je ukvarjala z navideznim paradoksom: čeprav ni bilo objektivnih razlogov, da pravnih postopkov ne bi mogli uporabiti za razreševanje kakršnih koli mednarodnih sporov, so jih v praksi uporabili zelo redko.⁹⁸ Čeprav sta si znanost in praksa dolgo prizadevali najti merilo za opredelitev vprašanj, ki bi bila primerna za pravno reševanje, se ni pojavilo nobeno dokončno merilo. Kelsen, Lauterpacht in drugi so vedno vztrajali, da je s formalnega vidika sodišče vedno lahko sprejelo odločitev: če tožeča stranka ni imela upravičenja (tj. celo če ni bilo uporabne norme), je bil njen zahtevek zavrnjen. V tem smislu ni bilo meja glede iztožljivosti pred sodiščem. Toda v praksi države svojih težav niso rade prepuščale razsojanju tretje strani – zlasti če je šlo za njihove »vitalne interese« ali »nacionalno čast«. Težava, ki je pravnike spravljala v skrbi, je bila, ali je mogoče opredeliti take pojme – in torej tudi pojem »političnega« – tako, da bi se lahko nasprotovalo državi, ki da tak zahtevek. Sicer bi se zdelo, da sploh ni možnosti zavezujoče poravnave s pomočjo tretje strani. Morgenthau je želel k tej razpravi prispevati z dokazom, da taka razmejitev ni mogoča.

Pogosto so se, denimo, spori označevali za »politične«, če so bili povezani z osebnostjo ali posebnostjo države. A te predstave so bile povsem fenomenološke, določala jih je samopodoba posameznih držav. Zdelo se je nemogoče nasprotovati državi, ki je svojo identiteto napačno pojmovala. Do opredelitve se tudi ni bilo mogoče dokopati s sklicevanjem na »vitalni interes« ali »nacionalno čast«: tudi ta dva sta bila odvisna

97 Na moje branje je močno vplival Pekka Korhonen z delom *Hans Morgenthau. Intellektuaalinen Historia* (Jyväskylän yliopisto, valtio-opin laitos; *Julkaisu*, 43, 1983), str. 12–39, ter tudi zelo uporabno delo Christoph Freia, *Hans J. Morgenthau. Eine intellektuelle Biographie* (2. izdaja, St. Galler Studien zur Politikwissenschaft, Berne, Stuttgart, and Wien, Haupt, 1994).

98 Hans Morgenthau, *Die internationale Rechtspflege, ihr Wesen und ihre Grenzen* (Leipzig, Noske, 1929), str. 56–57. Izvirni rokopis je imel daljši naslov: *Die internationale Rechtspflege, das Wesen ihrer Organe und die Grenzen ihrer Anwendung; insbesondere der Begriff des politischen im Völkerrecht*. Frei, *Hans J. Morgenthau*, str. 130, op. 45.

od tega, kaj je država štela za pomembno.⁹⁹ Končno tudi zgolj to, da za neko področje ni predpisov (»praznina v pravu«), tega področja ne opredeljuje kot »političnega«: državam ni nič preprečevalo dogovora, da bodo spore o takih vprašanjih prepustile pravični rešitvi. To je dokazovalo, da politično ni imelo jasno opredeljene vsebine. Bolj je veljalo za lastnost, ki jo je mogoče pripisati *čemur koli* in prav tako *v bistvu* za ničesar ni bilo mogoče reči, da v tem smislu ne more postati politično. Reči, da je nekaj »politično«, je pomenilo opisati ga v smislu stopnje intenzivnosti, s katero je bilo povezano z državo, dati mu »določeno barvo, določen odtenek v primerjavi s čimer koli vsebinskim.«¹⁰⁰ Kar koli je lahko bilo – in hkrati nič ni bilo nujno – politično, vključno s katerim koli vprašanjem, za katero bi lahko bilo sodišče pristojno.¹⁰¹ »Politično« in »pravno« nista bila v simetričnem razmerju:

»pravno« in »politično« sploh nista ustrezen par konceptov, ki bi se lahko znašla v nekem nasprotju. Konceptualno nasprotje pojma političnega sestavlja pojem nepolitičnega, ne pa pojem »pravnega vprašanja«, ki je lahko politično ali nepolitično.¹⁰²

Odsotnost simetrije je pomenila, da se je politično vedno bočilo nad pravno vsebino kot nekaj večjega, pripravljeno, da jo prehiti, če bi začela država nanjo gledati dovolj intenzivno. Ta sklep je pokazal, da je bil Schmittov poskus, da bi v prvi izdaji knjige *Pojem političnega* obdelal avtonomno področje »političnega«, pomanjkljiv. Vprašanja, ki so bila sprva povezana z moralnostjo, gospodarstvom ali kulturo, so postala politična, kakor hitro so začela postajati pomembnejša za protagoniste. Nekako je Morgenthau razumel Schmitta bolje, kot se je razumel sam Schmitt: razmerje med političnim in pravnim v njegovi disertaciji iz leta 1929 se je zelo približalo Schmittovemu pojmovanju razmerja med suverenom in ustavo v delu *Politična teologija* (*Political Theology*) ali (politična) izjema, ki je prevladala nad (pravno) normalnostjo, a je bila hkrati zunaj njenega nadzora.

Ti argumenti so Morgenthau napeljali k razlikovanju med dvema vrstama mednarodnih sporov: »sporov« (*Streitigkeiten*), ki jih je bilo mogoče izraziti s pravnimi zahtevami, in »napetosti« (*Spannungen*), ki jih ni bilo mogoče izraziti na ta način, ker zahtevajo spremembo pravnih upravičenj in obveznosti.¹⁰³ Medtem ko je bilo prve mogoče ustrezno obravnavati s pravnimi metodami, to za druge ni veljalo, pa ne

99 Morgenthau, *Die internationale Rechtspflege*, str. 105–107, 119 in nasl.

100 Morgenthau, *Die internationale Rechtspflege*, str. 70.

101 Morgenthau, *Die internationale Rechtspflege*, str. 62–72. Morgenthau je menil, da koncept političnega in koncept nacionalne »časti« zavzemata isti prostor, prav tam, str. 127–128.

102 Morgenthau, *Die internationale Rechtspflege*, str. 62.

420 103 Morgenthau, *Die internationale Rechtspflege*, str. 73–84.

zato, ker to samo po sebi ne bi bilo mogoče: celo napetosti so vključevale konkretne pravice in obveznosti, ki bi jih lahko razglasilo sodišče. Toda nad temi pravicami in obveznostmi povsem prevlada intenzivnost občutij udeleženih držav do njih ali glede konteksta, katerega del so. Versajska mirovna ureditev je nedvomno predstavljala pozitivno pravo. A to je povsem zasenčila intenzivnost občutij (zlasti v Nemčiji) v zvezi z njeno krivičnostjo. Nasprotij med zavezniškimi in pridruženimi silami na eni ter Nemčijo na drugi strani sodišče ne bi moglo nikoli razrešiti. »Napetost« ni bila povezana z vsebino pozitivnega prava, temveč s tem, ali in kako bi ga bilo treba spremeniti.

Iz takega pojmovanja politike je tudi sledilo, da o tem, v kateri razred je sodil spor, ni bilo mogoče odločati po vnaprej določenih merilih. Tako kot Kaufmann v svojem delu o *rebus sic stantibus* je Morgenthau zavrnil možnost, da bi lahko politično omejili na pravno opredeljen pojem *Notrecht*.¹⁰⁴ Poleg tega so se lahko spori in napetosti razvili tudi drug v drugega. Dolgotrajen spor je lahko prerastel v simbolično napetost – in napetost, ki se je širila, se je lahko preobrazila v enega ali več sporov, rešljivih po pravni poti.¹⁰⁵ Toda splošna opredelitev ni bila mogoča. Vse je bilo odvisno od tega, kako je na zadevo gledala sama nacionalna skupnost.¹⁰⁶ A čeprav napetosti ni bilo mogoče uspešno odpravljati s formalnim reševanjem sporov, bi jih lahko po Morgenthauovem prepričanju pravni sistem kljub temu upošteval – ali kot se je izrazil v jeziku protiformalne pravne teorije: pravo bi se moralo spremeniti iz statičnega v dinamičen red.¹⁰⁷ Razviti bi moralo mehanizem, ki bi izražal dejanske politične preobrazbe in vključil nove vrednote in razmerja moči, hkrati pa tudi omejil pravico do zatekanja k vojni.¹⁰⁸

Morgenthauov namen ni bil zagovarjati vse pogostejšega reševanja sporov s pomočjo tretje strani. Nasprotno, po njegovem mnenju so spori zaradi dejstva, da se pogosto nanašajo na ali se razvijejo v politične napetosti, pogosto neprimerni za tovrstno reševanje: zaradi (nezavedne) pristranskosti bi sodniki izgubili svojo verodostojnost; ali

104 Morgenthau, *Die internationale Rechtspflege*, str. 102–104.

105 Morgenthau, *Die internationale Rechtspflege*, str. 80–83, za poglobljenejšo razpravo pa prim. Hans Morgenthau, *La notion du »politique« et la théorie des différends internationaux* (Paris, Sirey, 1933), str. 72–85.

106 Morgenthau, *Die internationale Rechtspflege*, str. 126–127.

107 Morgenthau, *Die internationale Rechtspflege*, str. 27.

108 Spore o *Lebensinteressen* bi torej lahko vključili v pravo le, če bi jih izključili iz reševanja s pomočjo tretje strani. Zanimivo je, da je Morgenthau tako kot Schmitt tako izključitev uporabljal za Monroejevo doktrino, katere vsebina se je tudi njemu zdela povsem odvisna od enostranske odločitve ZDA. Kot vodilna sila so jo razširile, da je vključevala vse pogostejše posredovanje ZDA v Evropi in Aziji, Morgenthau, *Die internationale Rechtspflege*, str. 107–109.

pa bi bilo videti, da se o pomembni zadevi odloča na podlagi njenih obrobnihih vidikov.¹⁰⁹ V obeh primerih ne bi bilo bistvenega pogoja za iztožljivost – zaupanje sprtih strani v organ, ki rešuje spor.¹¹⁰ Poleg tega bi bilo mogoče napetosti, neprimerne za pravno reševanje sporov, na splošno opredeliti le glede na posamezne okoliščine. Bilo je torej brez pomena prizadevati si za univerzalno arbitražno mednarodno pogodbo. Reševanje sporov s pomočjo tretje strani – kot je bilo predlagano v »spoznavnem znamenju arbitražnega gibanja« (*Schiboleth der Schiedsgerichtsbewegung*) – ni bil pogoj za mir, temveč njegova posledica.¹¹¹ Napetosti tudi ni bilo mogoče odpravljati z mediacijo ali spravo: njune meje so bile prav tam kot meje arbitraže ali sodnega razsojanja, v fenomenološkem svetu politike. Čeprav je Morgenthau sklenil svojo disertacijo tako, da je izrazil upanje, da se bo razvil »sistem vrednot in norm«, ki bo omogočil tudi opredelitev »napetosti« v jeziku pravnih zahtevkov, je zavračal ugibanje, kdaj bo prišel ta čas, in je pustil bralca nekoliko v dvomu o lastnem prepričanju, da se bo to res zgodilo.¹¹²

Disertacija je bila zelo dobro sprejeta. Morgenthauov mentor v Frankfurtu Karl Strupp je pohvalil njeno znanstveno vrednost, pozitivne ocene pa sta napisala Lauterpacht in tudi Paul Guggenheim iz Ženeve.¹¹³ Izvirnost knjige je bila v Morgenthauovi uporabi psihološko usmerjene družbene teorije. Tega, kar sta pomenila »pravo« ali »politika«, ni bilo mogoče ločiti od občutij, ki so jih imeli ljudje v zvezi z njima. Ta »občutja« pa so izhajala iz temeljne psihološke težnje: želje po samoizražanju v skupnosti in po priznanju skupnosti.¹¹⁴ Zato je »nacionalno čast« istovetil s političnim.¹¹⁵ Pri obojem je šlo za čustveno predstavo, zato ne enega ne drugega ni bilo mogoče razmejiti s pravnotehničnim jezikom. Priznana niso bila nobena zunanja merila in spore je bilo mogoče razrešiti le z bojem. Kljub temu institucionalizacija zadostitve tej težnji ni bila zunaj mogočega. V notranji družbi je vladalo široko soglasje o tem, kako bi se morale družbene spremembe, ki jih je prinesla želja po samoizražanju in priznanju, izražati v pravu. Ni pa bilo takega soglasja – pa tudi ne tovrstnih institucij – na mednarodni ravni. V tem je bila posebna šibkost mednarodnega prava. Sprememba v

109 Morgenthau, *Die internationale Rechtspflege*, str. 84–97.

110 Morgenthau, *Die internationale Rechtspflege*, str. 84.

111 Morgenthau, *Die internationale Rechtspflege*, str. 95, 97.

112 Morgenthau, *Die internationale Rechtspflege*, str. 148–152.

113 Za ocene prim. Paul Guggenheim (1929), 35/36 *Juristische Wochenzeitschrift*, str. 3469; Hersch Lauterpacht (1931), 30 *BYIL*, str. 229.

114 »... za samoohranitev ter za priznanje znotraj skupnosti, skratka, iz nagona za ohranitev in uveljavljanje osebnosti.« Morgenthau, *Die internationale Rechtspflege*, str. 74.

422 115 Morgenthau, *Die internationale Rechtspflege*, str. 119–128.

moči bo vedno pospremljena z grožnjo nasilja: kot pri Schmittu je vojna ostala večno prisotna možnost.¹¹⁶

Ni lahko razumeti, kako bi lahko brez pravne podlage pravo »upoštevalo« spremenljivost politike, razumljeno v smislu teorije teženj, ne da bi prenehalo biti pravo. V občudujočem spominskem članku o Gustavu Stresemannu, vplivnem nemškem zunanjem ministru v letih 1923–1929, je Morgenthau poudaril, da je treba Stresemannov uspeh pripisati njegovi sposobnosti, da je vodil izvirno nemško politiko mednarodnega prava (*Völkerrechtspolitik*) nasproti versajski mirovni pogodbi, medtem ko je hkrati krepil strukture mednarodnega miru. Morgenthau se je strinjal z večino Nemcev. Mirovna ureditev – vključno z Društvom narodov – je bila »v svoji izvirni duhovni in politični funkciji tuja naravi Nemcev.«¹¹⁷ Z zagotovitvijo nemškega članstva v Društvu narodov je Stresemann lahko spremenil organizacijo skladno z novimi razmerami v Evropi in končal nemško duhovno osamitev s sredstvi, ki niso vključevala uporabe nasilja in so ji celo nasprotovala.

A to je bila nemara slaba uteha in zagotovo vprašljiv argument pri dokazovanju pomembnosti prava. Pozneje Morgenthau ni več videl Društva narodov kot učinkovitega sredstva, ki bi zagotavljal realizem prava. Ali niso bili prav uspehi Nemčije v Ženevi dokaz šibkosti mednarodnega prava, ki se je, kot je zagovarjal v svoji disertaciji, izražala v tem, da je vanj nenehno vdiral politika? »Od tega spoznanja je bil le še korak do sklepa, da tisto, kar je bilo v odnosih med narodi resnično pomembno, ni bilo mednarodno pravo, temveč mednarodna politika.«¹¹⁸

Oblikovanje nemškega misleca: med pravom in hrepenjenjem

Na podlagi pozitivnih ocen njegove disertacije iz leta 1929 se je Morgenthau na koncu odločil za univerzo. Do takrat se še ni odločil o svoji prihodnosti, saj, kot se spominja, študija prava ni izbral zato, ker bi ga zanimalo, temveč zato, ker mu oče ni dovolil študirati književnosti. Pravo je bilo na drugem mestu, saj »je bilo videti, da zahteva najmanj posebnih vrst znanja in čustvene predanosti.«¹¹⁹ Čeprav se je v svoji doktorski disertaciji ukvarjal z mednarodnopravno temo, o kateri se je veliko razpravljalo, in je bila njegova tehnika pisanja povsem v slogu nemških pravnih

116 Morgenthau, *Die internationale Rechtspflege*, str. 77.

117 Hans Morgenthau, Stresemann als Schöpfer der deutschen Völkerrechtspolitik (1929), 5 *Die Justiz*, str. 176.

118 Hans Morgenthau, An Intellectual Autobiography (1978), 15 (January/February), *Society*, str. 65.

119 Morgenthau, An Intellectual Autobiography, str. 63.

akademikov, se je v glavnem vidiku odmikala od (in je bila delno usmerjena proti) pravnemu formalizmu, ki so ga predstavljala dela njegovega mentorja Struppa. Izvirnost disertacije je bila v njenem psihološkem razumevanju moči – vidiku, ki se mu Morgenthau ni nikoli odrekel. Ta pogled na družbeno vedenje, ki ga določa želja po moči, je postal ena od značilnosti »realizma«, katerega vodilni akademski predstavnik je v ZDA po vojni postal Morgenthau. Ta pogled je zakoreninjen v značilno nemški intelektualni tirnici, ki združuje Morgenthauovo osebno izkušnjo s temami, ki so prevladovali v razpravah v tamkajšnjem akademskem in političnem okolju.

Morgenthau se je rodil leta 1904 v Coburgu na severnem Bavarskem avtoritarnemu očetu, judovskemu zdravniku in nemškemu domoljubu Ludwigu Morgenthauu. Tri izkušnje – kot se sam spominja – so bistveno vplivale na njegov razvoj. Ena je bila antagonizem z njegovim očetom; z ničimer, kar je mladi Hans kdaj storil, ni bil zadovoljen in vedno sta ostala med seboj oddaljena, celo sovražna. Od tod Morgenthauova vseživljenjska zadržanost, celo plahost. To ni bilo nepovezano z nenehno osamljenostjo, ki jo je pozneje steoretiriral v eksistencialno stanje, vidik človekove nepopolnosti. Iskanje prijateljstva je pomenilo podati se na brezplodno iskanje popolnosti, ki je pripadala izključno Bogu. Neizogibna frustracija je določala človekovo življenje kot tragedijo.¹²⁰ A Morgenthauove osamljenosti ne bi smeli pripisovati zgolj njegovi osebni zadržanosti. Coburg je zelo čutil posledice povojnega gospodarskega zastoja in je bil leta 1922 že pripravljen na Hitlerja. Antisemitizem je bil nenehno prisoten v mestu in šoli – Kazimirski gimnaziji (*Gymnasium Casimirianum*) – in Morgenthau se je pozneje pogosto spominjal svojih nesrečnosti šolskih let, saj so ga njegovi sošolci nenehno izključevali in zasmehovali. Posebej osupljiv je bil en dogodek. Kot najuspešnejšega v njegovem razredu ga je 11. aprila leta 1922 doletela čast, da je imel govor pred maturanti, ki so končali šolanje, in položil venec h kipu ustanovitelja gimnazije, grofa Johanna Kazimirja. Na fotografiji je videti, kako med govorom neki drug grof, Carl Eduard von Saxe-Coburg Gotha, sedi v prvi vrsti in si zatiska nos ter tako izraža prezir nad smrdljivim Judom.¹²¹

Tretji pomemben vidik njegove mladosti je bila intelektualna ambicija, ki se je sprevrгла ne le v skoraj nevrotično željo, da bi dobival najboljše ocene pri vsakem predmetu, temveč tudi v željo, da bi se uprl okoliškemu, pretežno sovražnemu svetu z neupogljivo trdoto, ki jo je želel pridobiti z oblikovanjem mnenja zunanjega

120 Hans Morgenthau, *The Significance of Being Alone* (neobjavljen in nedatiran dokument, Morgenthauov arhiv, knjižnica Kongresa, Washington, izvod na voljo pri avtorju).

121 Ta zgodba se pojavi v Frei, *Hans J. Morgenthau*, str. 24–25, in v Kenneth W. Thompson, Hans J. Morgenthau. *Principles of Political Realism*, v Thompson, *Masters of International Thought. Major Twentieth-Century Theorists and the World Crisis* (Baton Rouge in London, Louisiana State University Press, 1980), str. 81.

opazovalca, ki želi razumeti svet, kakršen je v resnici, ne pa s površinskimi (verskimi, etičnimi, političnimi) predstavami, skozi katere se je javno kazal. Za ta namen se je zdel znanost nujno orodje – ne katera koli znanost, temveč tista, ki bi zagotovila neposreden dostop do eksistenčnega stanja družbenega življenja. Morgenthau je že v svojih šolskih esejih dokazoval svojo odločnost.¹²² Spodbudila ga je k študiju filozofije v prvem semestru na Frankfurtski univerzi leta 1923; vendar jo je po pol leta zapustil, razočaran nad površinsko racionalističnim scientizmom, ki je bil tam v modi. Odločitev za pravo je bila v tem pogledu komaj kaj boljša izbira, vendar je vsaj zagotavljala preživetje v prihodnosti.

Šele ko je diplomiral leta 1927 in je postal asistent pri uglednem socialističnem pravniku Hugu Sinzheimerju (1875–1945), nekdanjem članu weimarske skupščine, lastniku odvetniške pisarne, specializirane za delovno pravo, in ko je prek njega spoznal nekatere najpomembnejše pravne in politične mislece v Nemčiji, je bil Morgenthau uveden v intelektualno okolje, v katerem je čutil, da teče razprava o eksistencialnih in političnih zadevah.¹²³ Kljub temu da je bila ta skupina pravnikov in filozofov pretežno socialističnih nazorov, je Morgenthau ostal konzervativen. Čeprav je večkrat obiskal znameniti Inštitut za družbene raziskave (*Institut für Sozialforschung*) v Frankfurtu in je spoznal njegove vodilne osebnosti, ga je frustriralo, da so toliko pozornosti namenjali nepomembnemu abstraktnemu marksističnemu dlakocepstvu, medtem ko je bila na obzorju prihajajoča nacistična plima.¹²⁴

Morgenthau je začel pisati svojo doktorsko disertacijo v Münchnu takoj po diplomi pod mentorstvom Karla Neumeyerja (1869–1941), zasebnega mednarodnega pravnika in ustvarjalca »mednarodnega upravnega prava«. Kljub svojemu občudovanju Neumeyerjevih realističnih učnih metod in etično-kozmpolitskih teženj¹²⁵ je šele po novih stikih, ki jih je vzpostavil prek Sinzheimerja, njegovo delo začelo dobro napredovati. V svoji avtobiografiji Morgenthau navaja Maxa Webra kot svojega intelektualnega očeta in weberjanske teme prežemajo vse njegovo pisanje, vključno s poudarkom na moči in zaskrbljenostjo glede neracionalnega v družbenem življenju. A njegovemu biografu se je pred nedavnim v njegovih osebnih zapiskih uspelo dokopati do vseživljenjskega ukvarjanja z Nietzschejem – o katerem se je Morgenthau odločil molčati po vstopu v ZDA leta 1937. V obdobju depresije, ki jo je čutil kot Jud v Nemčiji v zimskem semestru 1925–1926, je prebral Nietzschejeve *Brezčasne*

122 Frei, *Hans J. Morgenthau*, str. 25–30.

123 Med temi ljudmi so bili Franz Neumann, Otto Kahn-Freund, Paul Tillich in Martin Buber.

124 Morgenthau, *An Intellectual Autobiography*, str. 66–67; Frei, *Hans J. Morgenthau*, str. 42–43.

125 Za Morgenthauovo oceno prim. nekrolog, ki ga je napisal potem, ko si je Neumeyer, ki je bil Jud, skupaj s soprogo pri starosti 71 let vzel življenje (1941), 35 *AJIL*, str. 672.

meditacije (Untimely Meditations). »V človekovem duhovnem življenju lahko štejemo za neznansko srečo, če naleti na prave knjige v pravem trenutku,« je pozneje napisal v svojem dnevniku. Morgenthauu je vzelo 40 mesecev, da se je prebil skozi Nietzschejeva zbrana dela, pri čemer je skrbno zapisoval pripombe. Na tem mestu bi bilo nemogoče podrobno oceniti Nietzschejev vpliv na Morgenthauovo pisanje. Nimam razloga, da bi spodbijal, zato pa imam toliko močnejši razlog, da podpiram biografov sklep, po katerem se Nietzschejev vpliv na Morgenthaua najmočneje kaže kot ideal prometejskega junaka, zasebno upravičenje do intelektualne držbe, ki jo je razvil v letih življenja v Coburgu, a do poznih 20. let 19. stoletja ni bila slogovno javno izražena. Pri Nietzscheju je občudoval njegov »pogled jasnovidec« (*Blick des Sehers*), jasno vizijo analitičnega, svobodnega duha s pogumom zazreti se v dno duše.¹²⁶

To je bil vidik, ki ga je Morgenthau uporabil – četudi še tako plašno – v analizi političnega v svoji disertaciji. Kot koncept intenzivnosti se je politično nanašalo na človeško psiho, natančneje na vrojeno željo po samouveljavitvi, katere odnos do drugega prvobitnega pojma – sle po moči – je bil še nerazvit. Psihološki vidik je vodil Morgenthaua v proučevanje Freuda, posledica tega soočenja pa je bil naslednje leto rokopis *O izpeljavi političnega iz človeške narave (On the Derivation of the Political from Human Nature)*, ki je imel več kot 100 strani.¹²⁷ Besedilo, ki je bilo napisano brez znanstvenih oznak in skoraj brez navedb virov, v didaktičnem slogu, kot da bi realnost skozenj sama govorila, je poskušalo utemeljiti politično v psihologiji posameznika: »Posamezniki so vedno edini nosilci družbenih sil.«¹²⁸ V poglavju z naslovom O temeljnih dejstvih psihičnega življenja (*Of the basic facts of psychical life*) je Morgenthau ugotovil, da so najosnovnejša tovrstna dejstva »življenje samo«.¹²⁹ Toda »življenje« ni imelo pojavnih oblik, ki bi bila neodvisna od teženj, ki so mu dajale izraz. Bili sta dve težnji: primitivnejša, ki je skrbela za samoohranitev (*Erhaltungstrieb*) in je obstajala pri ljudeh in živalih, ter težnja po samouveljavitvi (*Bewährungstrieb*) na višji ravni, za katero je bil potreben presežek energije, ki jo je ustvarjalo uspešno izpolnjevanje težnje po samoohranitvi.

Težnja po samouveljavitvi je tako kot vse težnje delovala po načelu hotenja (*Lustprinzip*), kot ga je imenoval Morgenthau, neomejenem viru energije, ki je v družbenem življenju iskal zadoščenje z vzpostavljanjem razmerij moči: sposobnosti psihe, da

126 Frei, *Hans J. Morgenthau*, str. 101–111.

127 Über die Herkunft des Politischen aus dem Wesen des Menschen (Morgenthauov arhiv, knjižnica Kongresa, HJM-B-151, izvod na voljo pri avtorju).

128 Über die Herkunft des Politischen, str. 4.

129 Morgenthau, Über die Herkunft des Politischen, str. 5.

motivira drugo psiho.¹³⁰ Najčudovitejša oblika izpolnitve težnje po samouveljavitvi, je napisal Morgenthau, je bila psihološka oblast (*Herrschaft*), ki se je izražala v sposobnosti človeka, da je narekoval vedenje druge osebe. Tega pogosto ni bilo mogoče doseči brez odpora. V družbenem življenju so težnje posameznikov med seboj trčile; od tod nenehno stanje boja.¹³¹ A če je bila moč nujno sredstvo prevlade v boju, to ni bil njegov glavni cilj. Cilj na ravni posameznika je ostal zadovoljitev težnje, na metaforični ravni pa, da se je življenje začelo zavedati samega sebe.

Rokopis ni bil nikoli objavljen. Morgenthau je pozneje dodal še pet strani predgovora, ki ga je povezal z nasprotjem pravo – politika, ki je bilo predmet njegove disertacije. Rokopis bi lahko razumeli kot poskus pojasniti, od kod je izhajala tista »intenzivnost«, ki je opredeljevala politiko; namreč iz teženj in načela hotenja. V avtobiografskem zapisu iz leta 1978 se je Morgenthau oddaljil od freudovskega jezika v svojem zgodnejšem delu: njegov redukcionizem ni mogel zaobjeti »zapletenosti in raznovrstnosti politične izkušnje.«¹³² A čeprav se načelo hotenja ne pojavi v njegovih poznejših delih, pojem moči ostane psihološko utemeljen: meje prava in racionalnosti še naprej določa to, kar Morgenthau vidi kot eksistencialno stanje brezkončne sle po moči.

Obdobje v Frankfurtu po letu 1929 je bilo za Morgenthaua izjemno dejavno. Med svojim pripravništvom (*Referendariat*) se je imel Morgenthau kot Sinzheimerjev asistent priložnost osebno seznaniti s protislovji krhke republike. Včasih je v Sinzheimerjevem imenu nastopal v vlogi zagovornika pred frankfurtskim delovnim sodiščem, priložnostno pa se je udeleževal njegovih sej kot začasni član. O tej izkušnji pripoveduje: »Odločilna ni bila kakovost pravne razlage, temveč porazdelitev politične moči. Večina sodnikov je bila strastno in včasih odkrito sovražna do republike ter do političnih strank in družbenega ustroja, ki jo je podpiral.«¹³³ V nekem drugem kontestu pa: »Sodniki so bili na splošno zelo konzervativni, če ne kar nazadnjaški, in sovražili so, v prvi vrsti so sovražili Jude.«¹³⁴ Take izkušnje so verjetno prepričale Morgenthaua v jalovost zaupanja v formalno pravo, pa naj so bila načela njegove organiziranosti še tako racionalna in njegov politični etos še tako liberalen. Pri svojem pisanju skoraj dvajset let pozneje ni Morgenthau niti malo okleval, ko je označil »Weimar, vladavino prava in liberalni internacionalizem, povezan z Društvom narodov, za oblike dekadentnega liberalizma – v nasprotju z 'junaškim' liberalizmom

130 Morgenthau, Über die Herkunft des Politischen, str. 17.

131 Morgenthau, Über die Herkunft des Politischen, str. 31–35, 43.

132 Morgenthau, An Intellectual Autobiography, str. 67.

133 Morgenthau, An Intellectual Autobiography, str. 65.

134 Frei, *Hans J. Morgenthau*, str. 41.

19. stoletja – ki mu je manjkalo poguma, da bi uvidel resnico o človeški družbi kot brezkončnem boju za oblast.«¹³⁵

Čeprav Morgenthau v tem obdobju ni veliko objavljaj, lahko številne njegove poznejše ideje najdemo v vrsti rokopisov in zapiskov iz tistega časa. Poleg tega da je politično izpeljal iz človeške narave in ga pojmoval kot funkcijo prirojenih teženj in kot navdihnjeno od protoeksistencialistične življenjske filozofije (*Lebensphilosophie*), je Morgenthau tudi pripravil polemičen 50-stranski pregled nemškega pacifizma in »nove vojne filozofije«, ki jo je širil Ernst Jünger v svojih delih. Pregled je bil pripravljen za objavo januarja 1931, vendar je bil zavržen – morda zato, ker je ukvarjanje z Jüngerjem razkrilo prevzetost nad njegovim dramatičnim slogom in njegovim poviševanjem vojne izkušnje, ki ni bila zadovoljivo nadomeščena s predlagano sublimacijo v konstruktivnejše družbene dejavnosti.¹³⁶ V predgovoru eseja je bil citat iz Nietzschejeve *Vesele znanosti* (*Gay Science*), ki je pojasnjeval njegov naslov: vojna ni nič drugega kot samomor, vendar samomor s čisto vestjo. Naslov je bil glosa o Jüngerju in razkriva nesimetričen interes, ki ga ima avtor glede svojih dveh tem.

Morgenthau je lahkotno in morda neupravičeno zavrnil »organizirani pacifizem« Alfreda Frieda, Waltherja Schückinga in drugih, češ da ni sposoben razumeti iracionalnosti politike. Vojna, je napisal, je pokazala, da družba ni stroj. Ljudstva niso želela miru. Leta 1914 so si želela vznemirjenosti vojne ter uživala v strasti in odmiku od sivega vsakdanjika, ki ga je vojna obetala. Poleg tega je bil tudi sam pacifizem sredstvo iracionalnosti, saj je omogočal opravičevanje vojne – vojna je bila namreč »sankcija« Društva narodov. Tako kot Schmitt je tudi Morgenthau poskušal prodreti skozi humanitarno retoriko: vojna iz humanitarnih razlogov ni bila nič manj vojna in še tako sprenevedanje z opredelitvami (»sankcija«) tega ni moglo spremeniti. Ker ni bilo učinkovitih mehanizmov za spremembe pravnih predpisov, bo vojna vedno ostala možnost, skrajno sredstvo za boj proti krivici. Pravzaprav, je v šali navrgel Morgenthau, sta se filozofiji pacifizma in vojne razlikovali le v tem, s katerimi vrednotami sta opravičevali vojno.¹³⁷

Morgenthauovi dolgi navedki iz Jüngerjevih del vzporejajo njegova besedila z močnim Jüngerjevim ekspresionizmom. Poskus, da bi se spraval z iracionalnim in ga

135 Hans Morgenthau, *Scientific Man vs. Power Politics* (University of Chicago Press, 1946), str. 41 in nasl., 68–71.

136 Hans Morgenthau, *Der Selbstmord mit guten Gewissen. Zur Kritik des Pazifismus und der neuen deutschen Kriegsphilosophie* (Morgenthauov arhiv, knjižnica Kongresa, HJM-B-96, izvod na voljo pri avtorju).

137 Morgenthau, *Der Selbstmord mit guten Gewissen*, str. 2–13.

povsem sprejel, ni bil tako tuj Morgenthauovemu pogledu na njegovo početje. Da bi se oddaljil od Jüngerja, je Morgenthau privzel racionalizem, ki je bil v neskladju s preostankom članka, vendar je nenehno prihajal na površje tudi v njegovih poznejših delih in ustvarjal občutek protislovnosti, ki je tako begala poznejše komentatorje. Strinjal se je z Jüngerjem, da uradna opravičila za vojno res niso pomenila ničesar; vojno so si ljudje želeli zaradi notranje izkušnje, ki jo je prinašala, izkušnje energije, nevarnosti, »življenja« v izvirnem nemeščanskem smislu. Jüngerjev vitalizem je spodletel, je trdil Morgenthau, ker mu ni uspelo ponuditi razlage, zakaj je bil še vedno v nasprotju s človeško vestjo. Ker se s tem nasprotjem ni ukvarjal, temveč ga je prezrl, je bil Jünger potisnjen v skrajni subjektivizem. Pomembna je postala le notranja izkušnja. Tako kot pacifisti tudi Jünger ni razumel, da je politika vedno medosebni, družbeni odnos. Čeprav je bil Jüngerjev vitalizem izražen kot zagovarjanje »življenja«, se je sprevrgel v pobeg od (družbenega) življenja, v smrt.¹³⁸ Osebna izkušnja je postala nadomestek za realnost – vojna pa je bila »samomor s čisto vestjo«. Toda sodobna, tehnološka vojna je odpravljala boj, kakršnega je občudoval Jünger. Množični poboji industrijskega obsega so omogočali bolj malo prostora za boj kot notranjo izkušnjo (*Kampf als inneres Erlebnis*): bomba pade in umreš.¹³⁹ Morgenthau je poskušal najti rešitev v freudovski teoriji sublimacije: čeprav težnje določajo vedenje, jih je mogoče usmerjati v konstruktiven cilj.¹⁴⁰ Nasprotno temu, kar je bilo predlagano v Jüngerjevem gotskem eskapizmu ali Spenglerjevih priljubljenih legendah, Evropa še ni bila (čisto) mrtva; bilo je še nekaj prostora za duhovno rast. Morgenthau je sklenil z ugotovitvijo, da pravo bojišče ni bila vojna, temveč kultura, politika in gospodarstvo, ki so omogočali zadostitev težnjam, ne da bi bili v nasprotju s »samim življenjem.«

V dveh neobjavljenih esejih iz leta 1930 je obravnaval politiko kot posledico teženj, ki so lastne človeški naravi, in uporabil teorijo sublimacije za pojasnitev razsvetljenstva. Nedvomno je bilo na ta način mogoče pojasniti nekatera dogajanja v okoliški družbi. Ko je bilo Morgenthauovega pripravništva leta 1931 konec, se je pokazalo, da nikakor ne bo mogel dobiti službe na frankfurtski univerzi ali kje drugje v Nemčiji. Ni rečeno, da je bil izključni vzrok za to njegovo etnično poreklo. Gospodarske razmere so se skrajno zaostrile in veliko mladih akademikov je med seboj tekmovalo za priložnosti, ki so postajale vse manjše. Z zvezami, ki jih je imel Sinzheimer, so Morgenthauu končno ponudili mesto predavatelja nemeškega javnega prava na Ženevski univerzi.

138 Morgenthau, Der Selbstmord mit guten Gewissen, str. 23–25.

139 Morgenthau, Der Selbstmord mit guten Gewissen, str. 23, 30.

140 Morgenthau, Der Selbstmord mit guten Gewissen, str. 32–35.

Za temo svojega poskusnega predavanja si je Morgenthau izbral boj med nemško teorijo države in realnostjo države.¹⁴¹ Tu je imel priložnost ovrednotiti – in seveda večinoma kritizirati – tradicijo, v kateri je bil izobražen. Posledica je bilo izjemno ambiciozno 30-stransko predavanje, ki je tri razvojne stopnje teorije nemškega javnega prava od Jellinka do Kelsna in končno do Schmitta povezovalo z dogajanjem v nemški politiki in kulturi. Vodilna nit predavanja je bil premik iz idealizma v realnost – tj. v vse bolj »realistično« teorijo države. Po Morgenthauovih besedah je bil Jellinkov humanistični eklekticizem jasen napredek v primerjavi z Labandovim formalizmom; njegova teorija idealnih tipov, njegova uporaba zgodovine idej in doktrina »normativne moči dejanskega« so bile vsaka korak k celovitemu in opisno ustreznemu pojmovanju države. Žal bismarckovska realnost ni bila primerna za razvrščanje po tipologiji ali načelih. Če je Kelsen presegel Jellinka pri svojem prepoznavanju protislovne narave realnosti wilhelmske politike, njegov odgovor – povsem umakniti se iz te realnosti – ni bil sprejemljiv: »čisto pravo« ni ponujalo rešitev za dejanske težave. Šele pred nedavnim so se pravniki osredotočili na politično kot na osrednjo realnost države, čeprav še nesistematično. Morgenthau je cenil teorijo Rudolfa Smenda (1882–1975) o družbenem povezovanju kot osrednji realnosti državnosti – vendar je bil kritičen do njene nezadostne utemeljitve. Če je država razpadala zaradi političnih antagonizmov, kakšen smisel bi bilo ponovno vzpostavljanje teoretičnega načela enotnosti? Morgenthau je s Schmittom delil protiformalizem in je občudoval njegovo »neobičajno duhovno intenzivnost in gotovost instinkta.« Toda Schmittovi vpogledi in kritike niso nikoli prerasli v kaj večjega od drobcev. Prišel je le do polovice poti in ni uvidel, da je srž političnega nespremenljiva človeška psiha, sla po oblasti.¹⁴² Morgenthau je svoje predavanje končal s pozivom k novi, na psihologiji temelječi teoriji države – teoriji, ki jo je sam razvijal.

Ukvarjanje s Schmittom je doživelo vrhunec v Morgenthauovi drugi knjigi, *Pojem »političnega« in teorija mednarodnih sporov* (*La notion du »politique« et la théorie des différends internationaux*), ki je bila izdana leta 1933 v Parizu in napisana v zapleteni francoščini. V njej je uporabil svoje nove ideje o vsebini svoje disertacije. V prvi polovici je povzel kritiko domnevnega nasprotja med »pravnimi« in »političnimi« spori in opredelitev političnega kot koncepta intenzivnosti. Pozitivistični poskus

141 Izvorno predavanje v francoščini je bilo preprosto naslovljeno *La doctrine et l'évolution de la théorie de l'Etat en Allemagne*. Naslov nemškega prevoda, ki je dobro povzema njegovo vsebino, je bil *Der Kampf der deutschen Staatslehre um die Wirklichkeit des Staates* (Morgenthauov arhiv, knjižnica Kongresa, HJM-B-110. Izvoda predavanja v francoščini in nemškega prevoda sta na voljo pri avtorju).

142 Frei, *Hans J. Morgenthau*, str. 124. O Morgenthauovi želji, da bi vpeljal psihološko teorijo države prim. prav tam, str. 125, o Freudovem vplivu pa prim. Morgenthau, *An Intellectual Autobiography*, str. 67.

jasne razmejitve »političnih« in »pravnih« sporov je bil neuspešen.¹⁴³ V 20-stranski kritiki je Morgenthau zavrnil Schmittovo teorijo razlikovanja prijatelj – sovražnik kot tisto, kar naj bi opredeljevala politiko, podobno razlikovanju med dobrim in slabim, ki je značilno za moralo, ter med lepim in grdum, kar je bila osnova estetike. Slednja nasprotja so izhajala iz lastnosti pomembnega področja: dobro in zlo sta bila tavnološko povezana z moralo, tako kot je lepo in grdo opredeljevalo estetsko vrednost. V politiki je obstajalo vzporedno nasprotje med političnim in nepolitičnim ali morda nečim s politično vrednostjo in nečim brez politične vrednosti. Razlikovanje med prijatelji in sovražniki je bilo zgolj poosebljena izpeljava iz bolj temeljnega razlikovanja med tistim, kar je imelo politično vrednost, in tistim, kar je ni imelo. Prijatelji so imeli politično vrednost, vendar prijateljstvo ni izčrpalo politične vrednosti. Sovražniki so bili nedvomno škodljivi, vendar so poleg njih obstajale še druge škodljive stvari.¹⁴⁴ Morgenthau je to razlikovanje med prijatelji in sovražniki pojmoval v temelju metafizično in kot tako onstran racionalne razprave. Ta kritika ni bila povsem brez smisla – vendar je izražala omejeno razumevanje razlikovanja prijatelj – sovražnik. Pomembnejše je tisto, kar združuje ta dva weimarska pravnik: občutek političnega kot boja brez notranjih omejitev. Medtem ko je bilo Schmittovo razumevanje te realnosti religiozno, se je Morgenthau odločil, da ga bo opisal v psihološkem jeziku. Ta razprava je bila daleč od radikalnega nasprotovanja, bolj je bila podobna sektaškemu boju glede tega, kdo je pravovernejši.

V knjigi iz leta 1933 je Morgenthau pojasnil težave mednarodnega prava s psihološko utemeljeno družbeno teorijo. Politično je bilo seveda sociološko dejstvo. »Takim sociološkim dejstvom pa je skupno, da so kot psihološki dejavniki vsa utemeljena na volji do moči (*volonté de puissance*).«¹⁴⁵ Tudi dejstva glede držav končno določa psiha posameznikov.¹⁴⁶ V družbenem življenju je načelo hotenja prevedeno v slo po oblasti, ki ima tri politične izrazne oblike: politiko statusa quo (uporaba moči, da se ohrani stanje, ki nekomu ustreza); politika imperializma (uporaba moči, da se dosežejo spremembe v lastno korist); in politika ugleda (uporaba moči, da nekdo kaže moč in se tako uveljavi).¹⁴⁷ Ta trojna shema – vključena v Morgenthauov učbenik iz leta 1948 in danes snov uvodnih predavanj pri študiju

143 Morgenthau, *La notion du »politique«*, str. 10–42.

144 Morgenthau, *La notion du »politique«*, str. 44–61.

145 Morgenthau, *La notion du »politique«*, str. 43.

146 »Trdive, ki smo jih lahko izrekli o človekovem življenju, v splošnem dobijo svojo potrditev v življenju držav«, Morgenthau, *La notion du »politique«*, str. 61.

147 Morgenthau, *La notion du »politique«* str. 61. Iracionalnost politike je seveda najočitnejša v tretji kategoriji: tu prevladujejo subjektivna občutja.

mednarodnih odnosov – prihaja naravnost iz neobjavljenega eseja o *Izvoru političnega* (*Herkunft des Politischen*) iz leta 1930.

Pravo je poskušalo odgovoriti na politiko statusa quo z razmejitvijo domene oblasti na področja jurisdikcije, na politiko imperializma pa s svojimi pravili sprememb. Na obeh področjih je bilo mednarodno pravo pomanjkljivo. Čeprav je imelo pravila razmejitve, je bilo brez moči, da bi jih uveljavilo. Bilo pa je skoraj povsem brez pravil sprememb. Pravo kot celota je imelo sicer raje status quo, mednarodno pravo pa je bilo z njim prav obsedeno.¹⁴⁸ Postalo je torej nerealistično, kadar sile statusa quo niso zmagoval. S povečevanjem pritiska za spremembe mednarodno pravo razpade. Ni magične formule za obvladovanje takih razmer. Že res, da je mogoče včasih napetost uspešno spremeniti v (pravni) spor – tak primer je bila, denimo, *arbitraža o Alabami* (1871). Po drugi strani se lahko tudi zgodi, da se v izhodišču pravni spor spremeni v politično napetost (oziroma v njen simbol). V takem primeru za njegovo reševanje ni več mogoče uporabiti prava, ampak prihaja do izpodbijanja prava.¹⁴⁹ Na koncu svoje knjige je Morgenthau opustil normativne skrbi in se izrecno ni strinjal s predlogom politike – kar je sicer redkokdaj storil.¹⁵⁰ Morda ni presenetljivo, da je leta 1933 Morgenthau videl veliko manj možnosti za reformo v smeri »dinamičnega« prava kot štiri leta prej.

Varuh mednarodnega prava: sankcije

Na Morgenthauovo zadnjo pravno knjigo – njegovo habilitacijsko delo (*Habilitationsschrift*) v Ženevi – *Realnost norm. Zlasti norm mednarodnega prava* (*La réalité des normes. En particulier des normes du droit international*, 1934) – je močno vplival Kelsen, čeprav je njegov odnos do formalizma ostal nepopravljivo schmittovski. Neokantovstvo je bilo »zvest izraz dekadence filozofske misli na nemških univerzah ob koncu preteklega stoletja.«¹⁵¹ Morgenthau je od Kelsna prevzel poudarjanje »veljavnosti« kot razlikovalne lastnosti pravnih norm (v nasprotju z moralnimi in družbenimi), vendar jo je pojmoval v filozofskem smislu kot abstraktno sposobnost norme, da opredeli vsebino nikogaršnje volje.¹⁵² Normativni odnosi so postali – tako

148 Morgenthau, *La notion du »politique«*, str. 66–71.

149 Morgenthau, *La notion du »politique«*, str. 79–85.

150 Morgenthau, *La notion du »politique«*, str. 86–90.

151 Hans Morgenthau, *La réalité des normes. En particulier des normes du droit international* (Paris, Alcan, 1934), str. xi.

152 Morgenthau, *La réalité des normes*, str. 25–29. Kelsnovsko je tudi njegovo poudarjanje analitičnega razlikovanja med »sociološkim in normativnim vidikom« (*»le point de vue sociologique et le point de vue normatif«*) ter razumevanje države kot področja veljavnosti državnega prava, str. 214–216.

kot vsi drugi družbeni odnosi – odnosi volje: tisti, ki je ustvaril normo, je želel svojo voljo vsiliti volji tistega, ki mu je norma namenjena. Ali to uspe ali ne, je odvisno od obstoja sankcije: »človeško voljo je mogoče določiti le s pričakovanjem užitka ali strahom pred bolečino [déplaisir].«¹⁵³ Namesto čistega najstva je Morgenthau hotel proučiti realnost pravnega najstva, *Sein* Kelsnovega *Sollen*.

To ni bilo več proučevanje *v okviru prava*, temveč proučevanje *prava*: Morgenthau je zdaj postal zunanji opazovalec tudi v odnosu do prava, antropolog ali pravni analitik, namesto tisti, ki ga prakticira. *Sein* prava je bil lahko le psihološki ali fizičen. Z uporabo sankcij je bil lahko oboje. Strah pred sankcijo je bil psihološka realnost norm, ki je privedla do spoštovanja pravil kot fizične realnosti. »Danes smo prišli do sklepa, da je treba temeljni problem videti v naravi sankcij.«¹⁵⁴ Ključno vprašanje je, ali lahko kdo dejansko pošlje policijo.

Morgenthauovo razumevanje človeške narave in motivacije ni puščalo prostora za pravo, ki bi bilo kaj drugega kot sredstvo vzročnosti, pri kateri ena volja določa vsebinsko druge volje. Tak (ničejanski) pogled ne najde za moralo ali naravno pravo nobene družbene realnosti razen dvoličnosti.¹⁵⁵ Sklicevanje na naravno pravo pomeni vreči ideološko tančico čez odnose volje, ki se s tem upravičujejo. Tako upravičevanje je lahko nepogrešljivo kot sredstvo družbene stabilnosti ali za prebroditev ustavne krize.¹⁵⁶ Nikoli pa ni temeljni razlog ali jamstvo za ustavo. To jamstvo je izvršilni organ, ki je pooblaščen za izvrševanje sankcij – izvršilna oblast, ki je na mednarodnem področju ravnotežje moči.

Morgenthauova analiza je podobna razpravi med Kelsnom in Schmittom o veljavnosti (weimarske) ustave oziroma o tem, kdo je njen »varuh«.¹⁵⁷ Razlikuje med

153 Morgenthau, *La réalité des normes*, str. 46.

154 Morgenthau, *La réalité des normes*, str. 242.

155 Kar pa ne pomeni, da bi se Morgenthau pridružil Nietzscheju na poti »onkraj dobrega in zla«. Videti je, da dopušča obstoj naravnega prava, vendar ga umešča onstran politične razprave. »Veljavnost« morale je vedno odvisna od vesti posameznika, *La réalité des normes*, str. 53. Če se lahko naravno pravo izrazi le skozi prostovoljno pravo, je odvisno od nazorov skupnosti, medtem ko možnosti ideologije ali »napake« ni nikoli mogoče izključiti, Morgenthau, *La réalité des normes*, str. 41–43.

156 Morgenthau, *La réalité des normes*, str. 43–44.

157 Prim. David Dyzenhaus, *Legality and Legitimacy. Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar* (Oxford, Clarendon, 1997), str. 70–85, 108–123. V delu *Politics among Nations. The Struggle for Power and Peace* (New York, Knopf, 1948) je isto vprašanje obravnavano v zvezi s suverenostjo. Tu Morgenthau preide s kelsnovega pojmovanja »suverenosti« kot »vrhovne pravne oblasti« (str. 248, poševni tisk je moj) na schmittovsko pojmovanje, po katerem je taka vrhovnost funkcija boja med tekmujočimi silami, ki se običajno ne odvija, očiten pa je »v časih krize« (str. 261).

»varuhom« mednarodnega pravnega sistema kot celote ter varuhom njegovih individualnih norm. Ker je prvi oseba, ki ima v rokah izvršilno oblast, ga to privede do nezogibne, pa vendar nenavadne ugotovitve, da za mednarodni pravni sistem »v končni fazi« jamčijo voditelji držav članic mednarodne skupnosti.¹⁵⁸ Sankcije preostalega mednarodnega prava določajo javno mnenje: »vsi ljudje, ki pripadajo mednarodni skupnosti, bi torej bili nosilci veljavnosti norme.«¹⁵⁹ Taka Morgenthauova obramba realnosti mednarodnega prava je bila v najboljšem primeru medla.¹⁶⁰ To, da je njegova razprava ostala – paradoksalno – povsem pojmovna in se ni sklicevala na primere iz mednarodnega življenja, poudarja njeno krhkost. Priznal je tudi, da je normativna veljavnost (»abstraktna sposobnost norme, da določi voljo osebe«) v mednarodnem pravu skrajno relativna, pomeni, da je število njegovih veljavnih norm precej manjše od števila, ki se omenja v običajnih razpravah.¹⁶¹

Morgenthau je imel težave pri tem, da so njegovo knjigo sprejeli kot *habilitacijo*. Šele po imenovanju druge izpitne komisije, ki ji je predsedoval Kelsen, in Kelsnovi pozitivni oceni, ki jo je dal brez zadržkov, je bil Morgenthau spomladi 1934 končno habilitiran.¹⁶² Toda v tistem času je njegov finančni in poklicni položaj v Ženevi postal nevzdržen. Po nekaj poskusih, da bi našel službo predavatelja v Evropi – Nemčija takrat že ni več prišla v poštev –, je Morgenthau dobil mesto na nedavno ustanovljenem Inštitutu za mednarodne in ekonomske raziskave v Madridu (*Instituto de Estudios Internacionales y Económicos*), na katerem je poučeval in objavljala dela s področja mednarodnega prava s poudarkom na zadevah, povezanih s Španijo. To obdobje se je nenadno končalo spomladi leta 1936, ko so Morgenthauovi ugotovili, da se s počitnic v tujini ne morejo vrniti v Madrid zaradi državljanske vojne. Najprej so se znašli v Italiji in potem v Franciji in Švici, pri čemer je tako rekoč vsa njihova lastnina ostala v obleganem Madridu, njihovo imetje je namreč zasegla republikanska vlada kot (nemško) sovražno lastnino. Po enoletni odisejadi po Evropi in več neuspešnih poskusih, da bi pridobili vizume za vstop v Združene države Amerike, so se Morgenthauovi 17. julija 1937 končno vkrcali na parnik, ki je vozil iz Antwerpna

158 Morgenthau, *La réalité des normes*, str. 217–219. Morgenthau meni, da je to stanje podobno razmeram v srednjem veku, ko je bil cesar posvetna roka Cerkve, str. 222–223, op. 2. Verjetno pod Kelsnovim vplivom Morgenthau opiše države kot skupnosti posameznikov, združenih v države, ki pri izvajanju sankcij »opravljajo določeno mednarodno funkcijo«, str. 233.

159 Morgenthau, *La réalité des normes*, str. 220.

160 Poglavje o sankcijah v mednarodnem pravu je namerno napisano kot obramba pred »nasprotniki«, Morgenthau, *La réalité des normes*, str. 223–224.

161 Morgenthau, *La réalité des normes*, str. 227.

162 Prim. Frei, *Hans J. Morgenthau*, str. 51–56. Morgenthau je bil zlasti razočaran nad ostro kritiko judovskega kolega in prijatelja Paula Guggenheima.

v New York, z vizumom, pridobljenim po priporočilih bratranca gospe Morgenthau v drugem kolenu Samuela Rothschilda.¹⁶³

V svojem španskem obdobju je Morgenthau posodobil in povzel teme iz svoje habilitacije v članku o teoriji mednarodnih sankcij, objavljenem v dveh delih. Čeprav je članek napisan za mednarodne pravnike, je bil usmerjen proti idejam morale in javnega mnenja kot temeljem mednarodne pravne veljavnosti. Članek je vseboval splošno teorijo sankcij (zelo podrobno razdelitev posameznih delov in vrst sankcij), ki so se uporabljale na mednarodnem področju. Norma je »predpisovala voljo«, njena veljavnost je bila »abstraktna sposobnost norme, da določa posameznikovo voljo«, njena učinkovitost pa se je kazala v njeni moči, da je to storila *in concreto*. Realnost pravne norme je določalo, da jo spremlja sankcija (»omejevalni ukrep, ki posreduje, kadar je norma kršena«), ki je bila dejansko učinkovita, ki je torej bila sposobna »zlomiti nepokorno voljo«.¹⁶⁴ Od te opredelitve je Morgenthau prišel do kritike pacifizma in poudarjanja ravnotežja moči kot pogoja za realnost mednarodnega prava.

Kritika pacifizma je izhajala iz vztrajanja pri tem, da se morajo sankcije ne le izvajati, temveč morajo biti tudi učinkovite, če naj bi imela pravna pravila realnost. Seveda je bil paradoks, da so se morale države pripraviti na uporabo sile, da bi preprečile silo – »uveljavljati civilizacijo z barbarskimi sredstvi.«¹⁶⁵ A ker ni bilo centraliziranih organov za izvajanje sankcij, ni bil mogoč drugačen sklep. Angloameriško nasprotovanje sankcijam in zanašanje na javno mnenje je bil krhek, manipulacijam namenjen vidik demokratičnega življenja. Morda je imelo svoj pomen v parlamentarnih demokracijah – celo tam je bila njegova nestanovitnost splošno znana –, povsem neuporabno pa je bilo v avtokratskih državah.¹⁶⁶ Če naj bo namreč sankcija učinkovita, mora biti sposobna zlomiti odpor svojega cilja. Za notranjo kazensko pravo to običajno ni bila težava, če pa je bila, je bila na voljo revolucija. Na mednarodnem področju pa je bila prisotnost mogočne sile javnosti izjema in v normalnih razmerah so se soočile različne razlage z obsegom sile na vsaki strani. Tako kot Kelsen je tudi Morgenthau opisal mednarodni spor kot spopad dveh veljavnih notranjih sistemov sankcij, katerih razmerje je lahko pokazalo le njuno relativno moč.¹⁶⁷ »Delovanje sankcij v mednarodnem pravu je torej tisto najpreprostejše vrste: vsak brani svoj pravni položaj proti vsem drugim, povračilni ukrepi pa se uporabljajo kot sankcije.«¹⁶⁸ Vzpostavitev

163 Prim. Frei, *Hans J. Morgenthau*, str. 65–70.

164 Hans Morgenthau, *Théorie des sanctions internationales* (1935), 3/16 *RDI*, str. 478–483, 490.

165 Morgenthau, *Théorie*, str. 496.

166 Morgenthau, *Théorie*, str. 812–820.

167 Morgenthau, *Théorie*, str. 493–495.

168 Morgenthau, *Théorie*, str. 825.

ravnotežja moči označuje premik od anarhije k redu. Upanje šole nasprotnikov sankcij, da se je mogoče zanašati na načela pravičnosti ali skladnost interesov, ni bilo nič drugega kot »neuresničljive sanje«: »Kar je pravično za enega, je nujno krivično za drugega.« Boriti se za absolutno pravico je pomenilo izgubiti relativno pravičnost in mir. Taka drža je bila morda ustrezna za moraliste ali revolucionarje, ne pa za pravnike, ki jim je naložena »tragična naloga« razpravljati ne o moralni ali politični legitimnosti, temveč o tem, kakšna je stvarnost.¹⁶⁹ Pakt Društva narodov ali pogodba iz Locarna nista ničesar spremenila: moč je ostala v rokah držav, pravni red mednarodnih pogodb pa je bil zajamčen le z relativnim ravnotežjem med njimi.¹⁷⁰

Schmitt in Morgenthau: poreklo protiformalizma

Morgenthau je svoj pravniški labodji spev napisal kot predavatelj na Kansaški univerzi – znameniti članek iz leta 1940, v katerem je bil kritičen do mednarodnega prava, češ da »skoraj ne namenja pozornosti psihološkim in sociološkim zakonom, ki določajo ravnanje ljudi na mednarodnem področju.«¹⁷¹ Z varnega položaja na drugi strani Atlantika je opisal formalizem iz obdobja med svetovnjima vojnama kot »poskus izgnati socialno zlo z neutrudnim ponavljanjem čarobnih formul.«¹⁷² Tako kot pozitivisti nemškega javnega prava so mednarodni pravniki živeli v zmoti. Tako kot weimarska ustava je tudi mednarodno pravo postalo odtujeno od »pravil mednarodnega prava, kot se dejansko uporabljajo.« Napaka formalizma je bila v njegovem dogmatičnem zanašanju na pojem »veljavnosti«, ki se je pripisoval pravnim pravilom, ki se niso dejansko uporabljala, in ni vključevala vseh pravil, ki so se.

Morgenthau je pozival k interdisciplinarnosti: pravniki ne bi več smeli ostajati slepi za »sociološki kontekst gospodarskih interesov, družbenih napetosti in težnje po

169 Morgenthau, *Théorie*, str. 829, 830. To je bilo zelo blizu Webrovi znameniti argumentaciji proti etiki skrajnih ciljev in za etiko odgovornosti v *Politics as Vocation*, v *From Max Weber: Essays in Sociology* (prevedla, uredila in uvod napisala H. H. Gerth in C. Wright Mills, London, Routledge, 1967), zlasti str. 117–128.

170 Morgenthau, *Théorie*, str. 830–833. Po Morgenthauovem mnenju bi bili za spremembo tega stanja – in za vzpostavitev mednarodne skupnosti – potrebni trije koraki: vzpostavitev mednarodne morale, odprava suverenosti držav in prepričanje najvplivnejših članic te »mednarodne skupnosti«, da je pravni sistem, ki ga je ustvarila, resnično legitimen. *Théorie*, str. 833–834.

171 Hans Morgenthau, *Positivism, Functionalism and International Law* (1940), 34 *AJIL*, str. 283.

172 Morgenthau, *Positivism*, str. 260.

oblasti, ki so motivacijske sile na mednarodnem področju.«¹⁷³ Razviti bi morali tudi boljše razumevanje odnosa med pravom in etiko. Pravo se je namreč nenehno sklicevalo na etična načela, »uspešno iskanje teh načel pa je za znanstveno razumevanje mednarodnega prava tako bistveno kot za razumevanje vsakega pravnega sistema.«¹⁷⁴ Članek iz leta 1940 je bil napisan kot uvod v protiformalistično pravoznanstvo, ki naj bi se povrnilo k sociologiji in etiki. Tako pravoznanstvo ne bi iskalo pomena mednarodne pogodbe v njenem besedilu, temveč v družbenem kontekstu in cilju, ki naj bi ga ta pogodba izpolnila.¹⁷⁵ Pravne veljavnosti ne bi vezalo na formalnopravno podlago, temveč na verjetnost dejanskih sankcij in bi napovedalo, v katerih primerih bi lahko sledile sankcije.¹⁷⁶

Toda Morgenthau ni nikoli razvil takega protiformalističnega pravoznanstva. Namesto tega je nehal pisati o mednarodnem pravu in postal teoretik moči z idiosinkratskimi pogledi na odgovorno državništvo in je danes znan kot oče »realizma« v mednarodnih odnosih. Nasprotno je Schmitt še naprej razglabljal o novem mednarodnem pravu, ki je po njegovem mnenju postopoma nadomeščalo dekadentni formalizem. Na tej točki sta se intelektualni poti teh dveh weimarskih pravnikov razšli. Medtem ko je Schmitt v novem *nomosu* videl zametke »pravne svetovne revolucije«, je Morgenthau prikazoval glavne vidike povojne ureditve kot svet (čiste) moči in politike, ne pa prava. Če želimo ugotoviti, v čem točno sta se razlikovala in kakšne možnosti je mednarodnim pravnikom odpiral njun skupni protiformalizem, je smiselno v petih točkah povzeti, kje sta se njuni poti približali.

Prvič, oba sta menila, da se je neko obdobje – evropsko obdobje – končalo. Politična, tehnološka in moralna revolucija je porušila ravnotežje moči, ki je vladalo v viktorijski normalnosti. Formalizem obdobja med svetovnjima vojnama se je zrušil pod realnostjo »moči«. Neformalno nasprotovanje med blokoma je zdaj ustvarilo absolutne razmere za mednarodno sodelovanje, diplomacijo in pravo. Ustvarilo je tudi ozračje krize, ki je grozila, da se bo razvila v vsesplošno jedrsko uničenje. Liberalci so v tehnologiji videli sredstvo miru. Schmitt in Morgenthau sta jo razumela kot sredstvo političnega nadzora, totalne vojne in svetovne nadvlade.¹⁷⁷ Pravna normalnost

173 Morgenthau, *Positivism*, str. 269.

174 Morgenthau, *Positivism*, str. 268.

175 Morgenthau, *Positivism*, str. 282.

176 Morgenthau, *Positivism*, str. 276–280. Morgenthau je priznal svoj dolg pravnemu realizmu, str. 274, op. 43. Sicer pa je bil bližje Schmittu kot ameriškim protiformalistom.

177 Morgenthau, *Politics among Nations*, str. 292–305. Prim. tudi Hans Morgenthau, *The National Socialist Doctrine on World Organization* (1943), Zbornik sedme konference predavateljev mednarodnega prava in sorodnih predmetov, Washington DC, 23.–25. april 1941, str. 107.

je bila ustvarjena glede na izredne okoliščine – jedrsko katastrofo – ki je narekovala razmere, v katerih so lahko delovali pravniki.¹⁷⁸

Drugič, oba weimarska pravnik sta menila, da mednarodni red opredeljuje konkretna porazdelitev moči, ki samodejno spodkopava suvereno enakost. Po Morgenthauovem prepričanju je bila moč sovpadanje virov in zunanja politika se je morala nenehno ukvarjati s ponovnim opredeljevanjem nacionalnih interesov glede na vire, ki so bili na voljo državi. Z vidika mednarodnega reda je bilo pomembno, ali bo kršitvi sledil odziv. To pa ni bila vloga zakonodaje, temveč interesov in virov.¹⁷⁹ Kakršen koli mednarodni red je že bilo mogoče doseči, je bil: »utemeljen na obstoju narodnih skupnosti, ki so bile sposobne ohranjati red in uresničevati moralne vrednote v okviru svojih zmožnosti.«¹⁸⁰ Poleg tega so lahko »družbeno silo« imele države, lahko pa tudi skupine držav ali sezname ideoloških, gospodarskih ali vojaških interesov. »Konkurenčni boj za oblast bo odločil o zmagovitih družbenih silah in o spremembi obstoječega pravnega reda ne bo odločeno po pravnem postopku ..., temveč v uničujočih plamenih nasprotujočih si družbenih sil, ki izpodbijajo pravni red kot celoto.«¹⁸¹

Tretjič, Morgenthau je sledil Schmittu pri razlagi mednarodnega prava kot dela liberalne strategije depolitizacije. Po mnenju obeh je liberalizem dojemal mednarodni spor kot atavistični ostanek primitivnih obdobj, ki ga mora nadomestiti racionalno upravljanje sistema držav, ekonomije in skladnosti interesov.¹⁸² Mednarodno pravo bi preusmerilo politične napetosti v odbore, skupščine in formalne mehanizme za reševanje sporov. Vse to je bila utvara. Depolitizacija je bila politika sil statusa quo, ki so želele utrditi svoje prednosti. Gospodarstvo in prosta trgovina sta bila sredstvo srednjega razreda proti starim privilegijem ali pa Združenih držav Amerike proti preostalemu svetu.¹⁸³ Kar je imel Morgenthau povedati o skupščini Društva narodov, je odmev tega, kar je Schmitt dejal o weimarskem parlamentu: »politični problemi niso

178 Morgenthau je, denimo, trdil, da je treba jasno razlikovati med mednarodnim pravom, ki se je ukvarjalo s stabilnimi interesi (diplomatskimi privilegiji, izročitvami storilcev kaznivih dejanj in pomorskim pravom), ter »političnim pravom«, ki je bilo podrejeno igri spreminjajočih se interesov. S tem se je dejansko ponovilo razlikovanje med pomembnimi in nepomembnimi zadevami in mednarodno pravo je bilo nedvoumno uvrščeno med slednje, Morgenthau, *Positivism*, str. 278–280.

179 Morgenthau, *Positivism*, str. 276–278.

180 Morgenthau, *In Defense of the National Interest*, str. 38, 117–121.

181 Morgenthau, *Positivism*, str. 276.

182 Morgenthau, *Scientific Man*, str. 41–71.

438 183 Morgenthau, *Scientific Man*, str. 77–81, 83–84.

bili nikoli rešeni, temveč so jih le predstavljali in na koncu pustili nerešene po pravilih pravne igre.« To se je ponovilo tudi v Združenih narodih pri obravnavanju kriz v Grčiji, Španiji, Indoneziji in Iranu: »Ti primeri so bili priložnosti za izvajanje parlamentarnega postopka, a nikoli ni prišlo niti do poskusa, da bi se soočili s političnimi vprašanji, katerih zunanji izraz so te razmere.«¹⁸⁴ Pojmovati versajsko mirovno pogodbo kot pravo, je trdil Schmitt, je pomenilo ne razumeti njene vloge pri utrjevanju angloameriške hegemonije.¹⁸⁵ Pričakovati od Sovjetske zveze, da se bo držala svojih obveznosti iz Jalte, je pozneje napisal Morgenthau, je pomenilo ne razumeti njenih političnih ciljev ali njene pripravljenosti, da odpove dogovor.¹⁸⁶ Oba imperija, ameriški in sovjetski, sta podpirala nevmešavanje – a sta kljub temu oba posredovala ves čas in vsakič, ko so se jima zdeli njuni interesi ogroženi. Edino upoštevanja vredno načelo je bilo »selektivnost« – odločanje o vmešavanju ali nevmešavanju s skrbnim tehtanjem razlogov za in proti z vidika razpoložljivih virov.¹⁸⁷

Četrtrič, moraliziranje in uporaba legalističnega jezika sta stopnjevala mednarodne spore. »Miroljubne države,« je trdil Morgenthau, so bile nenehno v vojni z »zločinskimi«. Nova pravična vojna je razlikovala med »vojskujočimi se državami, katerih udeležbo upravičujeta etika in pravo, in tistimi, za katere se domneva, da nimajo pravne in moralne pravice, da bi posegle po orožju.«¹⁸⁸ Rezultat bi bil »boj do smrti ali 'brezpogojne vdaje' vseh tistih, ki so privrženi drugemu, napačnemu in zlobnemu 'idealu' in 'načinu življenja'.«¹⁸⁹ V totalnih vojnah sodobnih ideologij ni bilo več nobenega »okvira skupnih prepričanj in vrednot«. Nacionalni »etični sistemi« so se

184 Morgenthau, *Scientific Man*, str. 119.

185 Schmitt, *Kernfrage*, str. 37–42.

186 Morgenthau, *Scientific Man*, str. 105. Kljub svoji racionalistični avri je bila kolektivna varnost denimo »preprosto racionalizacija francoske želje po varnosti, tj. racionalizacija francoske zunanje politike v določenem zgodovinskem obdobju.« Morgenthau, *The National Socialist Doctrine*, str. 104. Uporaba moralističnega jezika je postala splošno sprejeta z ameriško retoriko v času udeležbe ZDA v obeh svetovnih vojnah. Kljub temu to ni vodilo v svet formalne legalnosti, temveč le v »bitko za misli ljudi«. Morgenthau, *In Defense of the National Interest*, str. 208–210.

187 Hans Morgenthau, *A New Foreign Policy for the United States* (New York, Washington in London, Praeger, 1969), str. 111 in nasl., 113, 128.

188 Morgenthau, *Politics among Nations*, str. 289.

189 »Moralno dolžnost, da se prizanese ranjenim, bolnim in neoboroženim sovražnikom ter tistim, ki se predajo, in da se spoštujejo kot človeška bitja, ki so sovražniki le zato, ker so se znašli na drugi strani ograje, zatre moralna dolžnost kaznovati in z obličja Zemlje izbrisati tiste, ki so v besedah in dejanjih v službi zla«, Morgenthau, *Politics among Nations*, str. 182–183. Prim. tudi Greg Russell, *Hans J. Morgenthau and the Ethics of American Statecraft* (Baton Rouge, Louisiana State University Press, 1990), str. 207–209.

predstavljali kot univerzalni, in sicer na način, ki onemogoča sklepanje kompromisov in prilagajanje.¹⁹⁰

Petič, kritike pravnih in moralnih načel so preusmerile pozornost na odločitve, v katerih so dobile pomen v kontekstu političnega boja. Schmitt je bil do ideje nevtralnih razlag kritičen že v svojem prejšnjem proučevanju sodne funkcije. Sodna odločitev je bila skladna s pravom, kadar se je sodna praksa odločila, da jo bo tako obravnavala.¹⁹¹ V 30. letih preteklega stoletja je uporabil svoj »decizionizem« v trpkih analizah weimarske republike in Društva narodov. Čeprav je Morgenthau s Schmittom delil skepticizem o pravnih pravilih, je še vedno ohranil ideal vladavine prava v domačem kontekstu, kar pa ne bi bilo uspešno na mednarodnem področju. V notranji družbi so bile situacije tipične; v mednarodnem svetu so bile edinstvene. Zato »bo zanj primerna le strogo individualizirana vladavina prava.«¹⁹² Z uporabo paradoksa – »individualizirana vladavina prava« – je Morgenthau dejansko prevzel Schmittov decizionizem.

Po Morgenthauovem mnenju je pravni formalizem osamil vidike splošne situacije, da bi iz nje naredil pravni »primer«, o katerem bi se lahko »meritorno« odločalo. Medtem ko bi to lahko delovalo v domačem kontekstu, kjer so »družbene povezovalne sile« zagotavljale, da so se izvrševale tudi pravne odločitve, ki so se zdele nepravilne, je v mednarodnem življenju napačno razumevanje širšega konteksta vedno pomenilo škandal. Vsak mednarodni primer je bil vedno del širših okoliščin in se je razraščal onkraj pravnih meril, po katerih je bil obravnavan. Ustrezno vprašanje torej ni bilo, kaj je pravo, temveč kaj bi pravo moralo biti, »na to vprašanje pa ne more odgovoriti pravnik, temveč le državnik. Ne gre za izbiro med zakonitostjo in nezakonitostjo, temveč med politično modrostjo in politično neumnostjo.«¹⁹³ Tako kot Schmitt je tudi Morgenthau mednarodno pojmoval kot kontekst, v katerem strateško umeščeni posamezniki sprejemajo odločitve, ki vplivajo na usodo njihovih narodov in kakovost mednarodnega reda. Take odločitve se niso sprejemale kot »uporaba prava«, temveč kot individualne ocene razmer. Liberalni poskus uveljaviti demokratični nadzor nad zunanjo politiko je bil povsem zgrešen: ljudski um ni mogel razumeti »prefinjenih razlik v razmišljanju državnika« in je zato »večinoma razmišljal v preprostem moralističnem

190 Morgenthau, *Politics among Nations*, str. 193, 195.

191 Carl Schmitt, *Gesetz und Urteil. Eine Untersuchung zum Problem der Rechtspraxis* (Berlin, Liebmann, 1912).

192 Morgenthau, *Positivism*, str. 271. V zvezi z načeli Ustanovne listine ZN, kot sta samoodločba in pravičnost, je trdil, da »je konkretna politična situacija tista, ki daje tem abstraktnim izrazom konkreten pomen in jim omogoča, da usmerjajo sodbe in dejanja ljudi«, *Politics among Nations*, str. 383.

440 193 Morgenthau, *Scientific Man*, str. 120; *Politics among Nations*, str. 441.

smislu absolutnega dobrega in absolutnega zlega.«¹⁹⁴ Nasprotno je bilo državištvo preudarnost modrega posameznika, ki je ni bilo mogoče stisniti v metodo ali postopek, še manj pa v znanost. To je bilo povezano z rahločutnostjo in jasnostjo presoje posameznih nosilcev odločanja: »izjemnimi moralnimi in intelektualnimi lastnostmi, ki jih morajo imeti vsi vodilni udeleženci.«¹⁹⁵

Drugače povedano, Schmitt in Morgenthau sta oba prešla iz kritike formalizma prek sociologije in morale v decizionizem, ki ni več dopuščal prostora za pravno omejevanje onkraj fizične možnosti in državnikove vesti. A v nasprotju s Schmittom Morgenthau na podlagi tega ni sklepal, da nastaja nov pravni red, ki bo postal sredstvo bipolarnega *nomosa*. Prav tja pa ga je privedlo njegovo funkcionalno pravoznanstvo. Svojega predloga iz leta 1940 ni nikoli nadgradil, temveč se je odločil pisati o mednarodnem pravu v tradicionalnem smislu, saj je bil globoko kritičen do sprememb in drugače kot Schmitt v pravu ni želel videti *le* potrditve konkretnega reda. »Moč,« je napisal, »vzbuja tisti odpor proti moči, ki je prav toliko univerzalen kot sama težnja po moči.« Ta odpor se je izražal v »etiki, običajih in pravu« – vse troje je sestavljalo vsebino, politične ideologije pa so bile »zgolj njen odsev«: »Večja moč ne daje ne moralne ne pravne pravice početi s to močjo vse, kar bi bilo fizično mogoče.«¹⁹⁶

V nasprotju s Schmittom je Morgenthau menil, da bodo te omejitve – vključno z mednarodnim pravom – še naprej igrale skromno, a odločilno vlogo pri usklajevanju mednarodnih odnosov zunaj ključnih vprašanj zunanje politike, v zadevah, kot so denimo »meje ozemeljske jurisdikcije, pravice plovil v tujih vodah in status diplomatskih predstavnikov.«¹⁹⁷ Čeprav je Morgenthau po letu 1940 izgubil zanimanje za mednarodno pravo, ga v poznejših delih še vedno občasno navaja, in sicer vedno v tradicionalnem smislu. Po eni strani je ostal kritičen do dekadentnega idealizma Ženeve in prenapihnenih pričakovanj glede Združenih narodov. Pomanjkanje natančnosti v mednarodnem pravu je bila »izčrpavajoča slabost«, ki je povzročala neutemeljene zahteve glede pravic. Po drugi strani je še naprej videl vlogo prava kot enega od vidikov razumnega državištva, ki si je prizadevalo uresničevati nacionalni interes, vendar je tudi počasi potiskalo mednarodni red v smeri globalne federacije, ki je ostala Morgenthauov normativni ideal.¹⁹⁸ Rezultat njegove argumentacije je dajanje prednosti moči in politiki pri oblikovanju mednarodnega reda, in drugotna, omejevalna narava prava kot sredstva razsvetljenega državištva. Morgenthauu nedvomno ni uspelo

194 Morgenthau, *In Defense of the National Interest*, str. 223.

195 Morgenthau, *Politics among Nations*, str. 444.

196 Morgenthau, *Politics among Nations*, str. 169, 170.

197 Morgenthau, *Politics among Nations*, str. 211.

198 Morgenthau, *Politics among Nations*, str. 211, 229–230.

združiti obojega v vseobsegajoči teoriji – od tod občutek, da je sam s sabo prihajal v protislovje, ki so ga mnogi zaznali v »realističnih« in »idealističnih« odlomkih njegovega dela *Politika med narodi* (*Politics among Nations*). Nedvomno je bilo Schmittovo zreduciranje prava na zunanji izraz konkretnega reda doslednejši protiformalizem. V tistem času je le Morgenthauova protislovnost dopuščala prostor za novo akademsko vedo: mednarodne odnose. Šele pozneje – ob posredovanju v Dominikanski republiki – je argumentativna togost politologe in mednarodne pravnike potisnila v izrazitejši schmittovski protiformalizem.

Od mednarodnega prava k mednarodnim odnosom

Dobro znano dejstvo je, da so »mednarodni odnosi« pretežno angloameriška veda, katere začetki vodijo do akademskega udejstovanja beguncev – pogosto s pravniškim ozadjem – iz nemškega rajha v Združenih državah Amerike v zgodnjih letih hladne vojne.¹⁹⁹ Eden od njih je bil Hans Morgenthau, ki ga je Stanley Hoffmann imenoval kar naravnost »ustanovitelj vede«²⁰⁰ in je bil uvrščen med (drugi trije so bili Hannah Arendt, Leo Strauss in Herbert Marcuse) »štiri najvplivnejše med begunskimi intelektualci« za razvoj politične teorije v ZDA.²⁰¹ Vpliv Morgenthaua kot utemeljitelja mednarodnih odnosov izhaja iz njegove zavestne prekinitve s (pravnim) formalizmom na eni strani, na drugi pa, kar je ključno, iz njegovega vztrajnega zavračanja, da bi dopustil zlitje tega področja v prevladujoče tokove v sociologiji in etiki. Te discipline ni utemeljil *kljub* protislovju med realizmom in idealizmom v mednarodni politiki. Utemeljil jo je *na tem* protislovju.

Pred vojno je pri proučevanju mednarodnih odnosov v Združenih državah Amerike prevladoval wilsonovski legalizem. Pravni učenjaki, ki so bili povezani s Carnegiejevo

199 Prim. Alfons Söllner, Vom Völkerrecht zum science of international relations. Vier typische Vertreter des politikwissenschaftlichen Emigration, v Ilja Srubar (ur.), *Exil, Wissenschaft, Identität. Die Emigration deutscher Sozialwissenschaftler 1933–1945* (Frankfurt, Suhrkamp 1988), str. 164–180 (Kelsen, Morgenthau, John Herz in Karl Deutsch so tu obravnavani kot značilni predstavniki teh izseljencev). Od vsaj 46 nemških družboslovcev, ki so emigrirali iz Nemčije, jih je bila več kot polovica pravnikov, več kot 90 odstotkov pa jih je predavalo na ameriških univerzah – v večini primerov o mednarodnih odnosih, str. 165.

200 Stanley Hoffmann, An American Social Science: International Relations, v Stanley Hoffmann, *Janus and Minerva. Essays in the Theory and Practice of International Politics* (Boulder in London, Westview, 1987), str. 6.

201 Peter Graf Kielmansegg, Introduction, v Peter Graf Kielmansegg, Horst Mewes in Elisabeth Glaser-Schmidt (ur.), *Hannah Arendt and Leo Strauss. German Emigrés and American Political Thought after World War II* (Cambridge University Press, 1995), str. 1.

ustanovo za mednarodni mir (*Carnegie Endowment for International Peace*), so bili ugledni predstavniki tega področja.²⁰² Elihu Root (1845–1937) in Charles Evans Hughes (1862–1948) na primer sta bila državna sekretarja in hkrati predsednika Ameriškega društva za mednarodno pravo. Pravniki ameriškega ministrstva za zunanje zadeve so imeli dejavno vlogo v harvardskem raziskovalnem projektu na področju mednarodnega prava (*Harvard Research in International Law*), ki je pripravil vse potrebno za kodifikacijsko konferenco Društva narodov leta 1930 in nadaljeval z dejavnostjo do leta 1949.²⁰³ Leta 1930 je osemnajst od štiriindvajsetih profesorjev mednarodnih odnosov na ameriških univerzah predavalo mednarodno pravo in mednarodno ureditev.²⁰⁴ Njihov idealizem – naj si bo formalistična ali naravnopravna različica – je bil po vojni povsem diskreditiran.²⁰⁵

Morgenthauovi argumenti so bili veliko verodostojnejša podlaga za razumevanje nasilnosti in iracionalnosti mednarodnega sveta ter tudi učinkovitejši vodnik za zunanjo politiko. Hkrati so bili vir identitete in vsebine za akademsko disciplino mednarodnih odnosov, ki je dotlej obstajala nekoliko negotovo na meji med pravom in politologijo. V jedru teh argumentov je bila zahteva po bistvenem razlikovanju med domačim in mednarodnim kontekstom. Morgenthau je pozneje navajal jedrnato izjavo Martina Wighta: »Politična teorija in pravo sta zemljevida izkušenj ali sistema delovanja v svetu normalnih odnosov in predvidljivih rezultatov. Sta teorija dobrega življenja. Mednarodna teorija je teorija preživetja. Kar je za politično teorijo izjemen primer (kot denimo revolucija ali državljanska vojna), je za mednarodno teorijo običajen primer.«²⁰⁶ Razlikovanje med mirno domačo normalnostjo in bojem za preživetje na mednarodnem področju se je pojavilo s projekcijo značilne občutljivosti glede političnih zadev, ki so jo nemški begunci prinesli iz Weimarja, na mednarodno raven, – občutljivosti, ki je bila v Schmittovem primeru ustrezno opisana

202 Med najvidnejšimi so bili James Brown Scott (1866–1943), Pitman Potter (roj. 1892) in James T. Shotwell (1874–1965).

203 Koristen vpogled v ozračje med ameriški mednarodniki v obdobju med vojnama je na voljo v Arthur K. Kuhn, *Pathways in International Law: A Personal Narrative* (New York, Macmillan, 1953), npr. str. 95 in nasl., 144–146.

204 Jack Donnelly, Realism and the Academic Study of International Relations, v James Farr, John S. Dryszek in Stephen T. Leonard (ur.), *Political Science in History. Research Programs and Political Traditions* (Cambridge University Press, 1995), str. 178.

205 Prim. David Kennedy, When Renewal Repeats: Thinking against the Box (2000), 32 *New York University Journal of International Law and Politics*, str. 378–380.

206 Navedba je iz Martin Wight, Why is There no International Theory?, navajano v Morgenthau, *The Decline of Democratic Politics* (University of Chicago Press, 1969), str. 64. Prim. tudi Morgenthauovo kritiko ideje svetovne države v *Politics among Nations*, str. 391–406.

kot »estetika groze«²⁰⁷ in se pri Morgenthauu izraža v izrazito pesimističnem pogledu na človeško naravo in družbo. Za razumevanje mednarodnih odnosov je bilo treba sprejeti, da mednarodnemu področju vladajo železna pravila, ki celo dobronamerno politiko spreminjajo v boj za moč in ugled. Liberalni Kelsnov privrženec John H. Herz (roj. 1908) – še en begunec iz Weimarja in Ženeve – je to eksistencialno dejstvo leta 1951 pojasnil v smislu »varnostne dileme«, zaradi katere so si države (celo liberalne) in državniki poskušali zagotoviti varnost s kopičenjem moči – in tako ustvarjali občutek ogroženosti pri sosedah.²⁰⁸ »Realizem«, ki so ga nemški pravniki, denimo Morgenthau, Herz ali Karl Deutsch (1912–1992), uvedli v akademsko skupnost na področju mednarodnih odnosov, je privzel hobbesovsko antropologijo, obsedenost z obrobno situacijo, prežemajoči občutek duhovne in politične »krize« na (liberalnem) Zahodu in nenehno bojazen pred političnim zlomom.²⁰⁹

Ti argumenti so ustvarili prostor za akademsko vedo, ki ni bila niti podaljšek mednarodnega prava niti preprosto eksotična različica sociologije ali etike. »Mednarodnim odnosom« je dala vsebino in identiteto Morgenthauova dvojnost v obdobju 1940–1950: na eni strani protiformalizem, na drugi pa nenehno zavračanje, da bi premise protiformalizma jemali preresno. Predvsem pa so vse vedenje določali večni zakoni človeške narave, med njimi načelo hotenja, o katerem je Morgenthau razglabljal v svojem rokopisu iz leta 1930 in ki je v njegovih objavljenih delih vodilo v opis družbenega življenja – zlasti družbenega življenja med državami – v smislu nenehne težnje po moči. Drugič, vse je bilo tudi vedno odvisno od sposobnosti voditeljev zunanje politike, njihove etične rahločutnosti in izostrenosti presoje. V ozadju Morgenthauovih pozivov k »sociologiji« sploh ni bila sociološka teorija. Vsi njegovi družbeni zakoni so izhajali iz posplošitve posameznikove psihe. »Družba« ni bila avtomat, temveč posledica ravnanj posameznikov, ki so si prizadevali za uresničitev svojih želja. Odločilni dejavnik v mednarodni politiki je bil državnik, ki se je moral dvigniti nad množice, da bi uresničil nacionalni interes: na neki način je moral biti hkrati človeški in nadčloveški.

Zaradi tega vidika je Morgenthau postal odločen nasprotnik vladajoče šole ameriške politologije, povezane z doktrino Charlesa Merriama (1874–1953) in Harolda Lasswella (1902–1978) v Chicagu v 30. in 40. letih preteklega stoletja. Ta dva učenjaka

207 Richard Wolin, Carl Schmitt. *The Conservative Revolutionary Habitus and the Aesthetics of Horror* (1992), 20 *Political Theory*, str. 424–447.

208 John H. Herz, *Political Realism and Political Idealism. A Study in Theories and Realities* (University of Chicago Press, 1951).

209 Prim. Jürgen Gebhardt, Leo Strauss: *The Quest for Truth in Times of Perplexity*, v Kielmansegg, Mewes in Glaser-Schmidt, *Hannah Arendt* (ki so povezovali ta pogled s splošnimi nazori nemške akademske elite vključno z izseljenci v ZDA), str. 84–89.

sta se namenila lotiti behaviorističnega proučevanja družbe z uporabo kvantitativnih meritev in hipotetičnih zakonov, ki bi jih preizkušali z metodami potvarjanja (*methods of falsification*). Morgenthauova knjiga *Znanstveni človek proti politiki moči* (*Scientific Man vs. Power Politics*) iz leta 1946 je bila razširjena kritika prav takih prizadevanj. Niso namreč omogočala razumevanja eksistencialnega pomena politike kot boja, v katerem se je, kot je napisal leta 1930, »življenje« začelo zavedati samega sebe. Nasprotno, behaviorizem je bil del tiste depolitizacije, ki je okužila liberalni um, da ni bil sposoben odločnega ukrepanja. Če naj bi bil študij mednarodnih odnosov neodvisen in bi imel vpliv na politiko, se je moral zanašati na iste intuitivne vpoglede kot državniki.²¹⁰ Tudi če bi bil edini vir politike v človeški naravi, ni obstajal vnaprej določen način njenega vpliva na mednarodno vedenje in zato tudi ni bilo ene same metode »politike moči«, ki bi jo bilo mogoče preprosto uporabiti za doseganje ciljev.²¹¹ Celo anarhični mednarodni sistem se je lahko časovno ali krajevno razlikoval glede na več ali manj sodelovanja ali soočenja, kot sta odkrito priznala Henry Kissinger in Raymond Aron. Ideja družbenega inženiringa je pretirano poenostavila in popačila razumevanje mednarodnega sveta in s tem ustvarjala prevelike upe glede reševanja njegovih težav – bilo ji je »usojeno, da je vedno znova doživljala razočaranje.«²¹² Vsaka situacija je zahtevala idiosinkratski odziv, ki ga ni bilo mogoče izpeljati iz »znanstvenega« modela v nič večji meri, kot bi ga lahko dobili z legalistično razlago pakta kolektivne varnosti.

Na ta način se je Morgenthau izognil temu, da bi mednarodne odnose omejil na vejo znanstvene sociologije. Namesto tega je bilo zanje značilno eksistencialno-decisionistično razumevanje politike kot odločitev, ki jih sprejema državnik skladno s preudarno, okoliščinam prilagojeno etiko, »za vse večne čase obsojen na doživljanje nasprotja med hrepenenjem svojega uma in dejanskimi razmerami, ki se kažejo kot njegova osebna, povsem človeška tragedija.«²¹³ In prav zato, ker je bila Morgenthauova tako kot Webrova etika situacijska, ni ponudila podlage za zunanjo politiko, vodeno po etičnih načelih, in je bila izrazito proti takemu absolutizmu.²¹⁴ Če ne drugega, je bil namreč Morgenthau kritičen do moralno obremenjene križarske vojne v obdobju

210 Prim. Stefano Guzzini, *Realism in International Relations and International Political Economy* (London in New York, Routledge, 1998), str. 37; Söllner, German Conservation in America, str. 163–168.

211 »Državniku nobena formula ne bo dajala gotovosti, noben izračun ne bo odpravil tveganja, nobeno kopičenje dejstev mu ne bo odprlo prihodnosti«, Morgenthau, *Scientific Man*, str. 221.

212 Morgenthau, *Scientific Man*, str. 219.

213 Morgenthau, *Scientific Man*, str. 221.

214 V tem pogledu prim. npr. Morgenthau, *Scientific Man*, str. 201–203, in Weber, *Politics as Vocation*, str. 125–126.

hladne vojne proti komunizmu in ideoloških vidikov politike zadrževanja (*policy of containment*) v obdobju 1947–1968. Nasprotno, njegov argument je bil usmerjen proti ideološkim in »moralističnim« ekscesom zunanje politike Wilsona ali Roosevelta, ki jo je razlagal kot docela dvolično: »to, kar je zahtevalo moralno pravo, je bilo po srečnem naključju vedno istovetno s tem, kar je zahteval nacionalni interes.«²¹⁵ Morgenthau se je zavzemal za omejene cilje (ki jih je pogosto povezoval z manjšim zlom), pri čemer je pozornost osredotočal na glavni interes, in razlago sovjetske politike ne v smislu revolucionarne retorike, temveč skozi njen tradicionalni položaj imperialne sile, ki se je počutila izolirano. Svetovna zagnanost za posredovanje proti komunizmu, kjer koli se pojavi, je bila po njegovem prepričanju usodna, ideološko osnovana napaka, ki je lahko vodila le v neuspeh. Tu se je kazala sorodnost Morgenthauovega akademskega dela in političnega realizma diplomatov, kot sta bila George Kennan ali Henry Kissinger. Morgenthau ni nikoli podpiral, da bi katera koli država nastopala v vlogi mednarodnega »poroka« (pravzaprav je bil bolj naklonjen svetovni vladi z učinkovito mednarodno policijo),²¹⁶ in je vztrajal pri povsem moralni utemeljitvi omejenega nacionalnega interesa.²¹⁷ Z opozarjanjem na idiosinkratske in pogosto tragične izbire, ki so na voljo v vsaki situaciji, je imel namen ozavestiti nosilce odločanja v zunanji politiki, naj se soočijo z eksistencialno resnico o človeškem ravnanju – vključno z ravnanjem držav –, ki ga določa vseobsegajoče načelo hotenja (*Lustprinzip*).²¹⁸

Hladna vojna – predvsem nevarnost jedrske katastrofe – in nastajajoče svetovne ambicije Združenih držav Amerike so omogočile še posebej ustrezen okvir za gojenje takega duha. Ni torej čudno, da je obstajalo, če ponovno citiram Hoffmanna, »osupljivo časovno sovpadanje med [potrebami oblikovalcev politike v Washingtonu] in delovanjem učenjakov.«²¹⁹ Argumenti proti izolacionizmu in v prid globalnemu sodelovanju, posredovanju v nacionalnem interesu in kopičenju moči ne bi mogli biti zasejani v plodnejša tla. Kdo drug kot ZDA bi navsezadnje lahko o sebi razmišljal kot o »varuhu« mednarodnega političnega reda – in tako našel opravičilo za uporabo sile, če se je to zdelo potrebno. To je nemara še okrepilo Morgenthauovo odločenost,

215 Morgenthau, *In Defense of the National Interest*, str. 19.

216 Prim. npr. Hans Morgenthau, *Truth and Power. Essays of a Decade 1960–1970* (London, Pall Mall, 1970), str. 306–314.

217 Za zgodnjo formulacijo prim. Morgenthau, *In Defense of the National Interest*, str. 33–39 in nasl.

218 Podobna razlaga »protislovja« v Morgenthauovem razmišljanju o determinizmu in svobodni volji se pojavi v Martin Griffiths, *Realism, Idealism and International Politics; A Reinterpretation* (London, New York, Routledge, 1992), str. 71–72.

219 Hoffmann, *American Social Science*, str. 10. Za podrobnejšo razlago prim. tudi Steve Smith, *Paradigm Dominance in International Relations: The Development of International Relations as a Social Science* (1987), 16 *Millennium: Journal of International Studies*, str. 189–206.

da se ne bo nikoli odpovedal normativnim izjavam – in tako pripomoglo k vpeljavi instrumentalizma v mednarodne odnose, ki še danes vidi znanstveno delo kot upravičeno, predvsem če je uporabljeno v političnih predlogih.

Morgenthauovi argumenti so vodili onkraj prava kot banalne uporabe (formalnih) pravil, vendar tudi onkraj sociologije in etike kot znanstvenih ved ali birokratskih metod. Namesto tega so vzpostavili mednarodne odnose kot akademsko vedo, ki naj bi se »realistično« ukvarjala z delovanjem večnih človeških zakonov v anarhičnih razmerah. Že opredelitev problema je vsebovalo protislovje. Realizem je zatrjeval, da temelji na znanosti; a njegova argumentacija je bila neznanstvena. »Večni zakoni« politike so si prilajali status globokega vpogleda v družbeno in psihološko življenje, vendar je bila polemika proti behavioristom usmerjena prav proti ideji, da je mogoče to področje omejiti na znanstvene zakone. Po eni strani je bilo vse že tako ali tako določeno s temeljnimi zakoni politike. Po drugi strani je bilo vse tudi odvisno od tega, koliko posluha ima zunanjepolitični odločevalec za interese svoje države in zahteve konkretne situacije. Protislovnost je bila v weberjanskem relativizmu vrednot globoko zakoreninjena: če bi bili posamezniki ob odsotnosti omejujočih norm ali morale svobodni (in sami, kot bi napisal Morgenthau), ali bi jih še vedno omejevala njihova politična rahločutnost in pripravljenost sprejeti odgovornost?

Hkratno zagotavljanje omejevanja in svobode je bilo ključnega pomena kot temelj Morgenthauove polemične metode.²²⁰ Omogočilo mu je nasprotovanje pravnemu pozitivizmu in zavzemanje za sociološki poudarek na moči, pri čemer je še vedno zastopal tradicionalno stališče do etike državištva in s tem nasprotoval poskusom, da bi se zunanja politika omejila na uporabo znanstvenih zakonov. To je bila močna metoda, ki je upoštevala težavnost uporabe načel proučevanja domačih družb pri mednarodnih zadevah. A bila je tudi nestabilna in samovoljna. Nekaj sumljivega je bilo v temeljni kritiki sprejemanja odločitev v zunanji politiki, ki je vedno končala s čaščenjem najtradicionalnejših vrednot osebnega značaja. Tisti, ki so v soočenju z močjo zagovarjali resnico, tisti, ki so premogli zgodovinsko modrost in rahločutnost za nacionalni interes, so bili kot Morgenthauov Prometej ali Schmittov Katechon mitične podobe, ki so delovale kot kulturne metafore, izvirajoče v svetu, ki se je naglo umikal v zgodovino.²²¹

Politološkimi oddelki na ameriških univerzah so nemški begunci prikazali mednarodno pravo kot weimarsko republiko v obsežnejši različici, formalistično, moralistično

220 Prim. tudi Guzzini, *Realism in International Relations*, str. 15–31.

221 To sprejme Morgenthau, ko z neprikrito nostalgijo piše o vrlinah aristokratskega internacionalizma 19. stoletja. Prim. Morgenthau, *Politics among Nations*, str. 184–187. Ne brez razloga Griffiths označi Morgenthaua za »nostalgičnega idealista«, *Realism*, str. 35, 72.

in nesposobno vplivati na realnost mednarodnega življenja. »Pravo razmerje med mednarodnim pravom in dejanskim obnašanjem držav,« je napisal John Herz, »je bilo v resnici razmerje med utopično ideologijo in realnostjo.«²²² Potem ko je leta 1938 objavil (pod psevdonimom) razlago in kritiko nacionalsocialističnega mednarodnega prava v domači Nemčiji, je Herz tako kot Morgenthau prišel v ZDA in mednarodno pravo označil za pretirano optimistično ideologijo, ki ji celo pri njenih najboljših zagovornikih, Kelsnu in Scellu, ni uspelo upoštevati »tekmovanja za moč in varnost«, ki je bilo bistvo mednarodne politike.²²³ Zaradi nevarnih in nepredvidljivih razmer v mednarodni politiki je bilo nujno, da so bili nosilci odločanja osvojenjeni formalnih pravil ali dogmatičnih moralnih načel, ki so jim zvezali roke, ko sta bili potrebni preudarnost in domiselnost – čemur je Morgenthau pravil »modrost«. Povsem sta soglašala s Kennanovo kritiko iz leta 1951, v kateri je ameriški zunanji politiki v obdobju med vojnama očital, da ni razumela tega, da »funkcija sistema mednarodnih odnosov ni oviranje procesa sprememb, tako da mu nadeneš pravni prisilni jopič.«²²⁴

Toda Herz in Morgenthau sta dopuščala tudi omejeno vlogo prava v razmerah, ko je ravnotežje moči delovalo ali ko so bili opredeljeni skupni interesi. Oba sta ohranila pomen tradicionalnega sodišča in podobo prava, ki je temeljilo na primerih. Pravna pravila in institucije so bile včasih uporabne kot sredstvo za doseganje državnih interesov, ki so od časa do časa sovpadali in ustvarjali stabilno normalnost. Postranska vloga, ki sta jo namenila mednarodnemu pravu, je bila neločljiv del njunega tradicionalizma, ki se je osredotočal na uglajeno rahločutnost nosilcev odločanja v zunanji politiki. Odločevalci naj bi razumeli vrednost izkušenj, ki so bila strnjena v pravna pravila, čeprav niso bila »zavezujoča« ali izvršljiva neposredno kot pravila notranjega prava.

Tovrstni tradicionalizem – da lahko pravo prispeva kot Kennanov »blagi prosvetljitelj nacionalnega interesa« – ni dobil prostora v mednarodnih odnosih, vedi, ki je nastala iz kritike formalizma, a je bila prepuščena nihanju med empirizmom in behaviorizmom na eni in iskanjem politične pomembnosti na drugi strani.²²⁵ Mednarodni odnosi, pojmovani v smislu znanosti, niso mogli zadostiti tovrstnim kulturno zakoreninjenim podmenam, ki so sestavni del »preudarnosti« in »modrosti«. Ni presenetljivo, da so bili edini »zakoni«, ki jih je Kenneth Waltz (roj. 1927) omenjal v svoji vplivni neorealistični *Teoriji mednarodne politike* (*Theory of International Politics*) iz leta 1979,

222 Herz, *Political Realism*, str. 204.

223 Herz, *Political Realism*, str. 96–102.

224 George Kennan, *American Diplomacy* (razširjena izdaja, University of Chicago Press, 1984), str. 98.

225 Prim. npr. Donnelly, *Realism*, str. 175–197.

zakoni logičnega odnosa in znanstvene razlage.²²⁶ Po drugi strani so bili mednarodni odnosi, ki so se razvili kot razmišljanja o ameriški zunanji politiki, preveč zaposleni z iskanjem trdne podlage za opredeljevanje nacionalnih interesov velike sile, vpletene v ideološki boj, da se ne bi izognili samozadovoljnemu internacionalizmu, ki je dopedoval – kot je počel tudi pred vojno –, da so interesi ZDA praktično istovetni z interesi mednarodnih institucij.²²⁷

Drugje se je razmerje med mednarodnim pravom in mednarodnimi odnosi uredilo drugače. V Franciji (morda razen Raymonda Arona) in številnih drugih evropskih državah so bili (in so še vedno) mednarodni odnosi močno prepleteni s proučevanjem diplomatske zgodovine in mednarodne ureditve. Pozitivna pravna pravila – zlasti mednarodne pogodbe in ustanovni akti mednarodnih organizacij – imajo skromno, a uporabno vlogo pri oblikovanju mednarodnega življenja. Tudi Britanci (izjeme so morda E. H. Carr, Georg Schwarzenberger in F. H. Hinsley) o mednarodnem pravu niso razpravljali z občutkom neizbežne pogube, ki je bil nekoč sestavni del weimarskorealističnega sloga. Do neke mere je bila lahko to posledica akademske tradicije. Mednarodni odnosi so se kot akademska veda pojavili leta 1919 z ustanovitvijo profesorskega mesta Woodrowa Wilsona na Velškem univerzitetnem kolidžu (*University College of Wales*) v Aberystwythu, kar je bil izrazit odziv na šok vojne. Mandat tega mesta je vključeval zavzemanje za svetovno vlado in njena prva nosilca (K. C. Webster in sir Alfred Zimmern) sta bila pragmatika, osredotočena na politične usmeritve, ki ju je zlasti zanimalo Društvo narodov.²²⁸ Čeprav je E. H. Carr morda naredil konec njenemu tradicionalizmu, so poznejši predstavniki »angleške šole« v svojih analizah še naprej ohranjali prostor za mednarodno pravo. Martin Wight (1913–1972) je videl mednarodno pravo kot zgodovinsko tradicijo, ki je bila tako kot teorije o mednarodnih odnosih razdeljena na »racionalistične«, »realistične« in »revolucionarne« struje; in priznal, da se je takrat vse bolj približeval racionalističnemu

226 Kenneth Waltz, *Theory of International Politics* (Reading, London in Amsterdam, Addison-Wesley, 1979).

227 Za nedavni poskus graditi na Morgenthauovem »pragmatičnem realizmu« in pozitivistično-empiričnem »popustljivem realizmu« s ponovno vključitvijo etičnih pogledov v slednjega prim. Roger D. Spegele, *Political Realism in International Relations Theory* (Cambridge University Press, 1996), zlasti str. 83 in nasl.

228 Za kratke, a uporabne kronologije opredelitev in razmejitev mednarodnih odnosov kot doktrine in vrste teorij (ter priporočenih knjig) prim. npr. William Olson in Nicholas Onuf, *The Growth of a Discipline Reviewed*, v Steve Smith (ur.), *International Relations. British and American Perspectives* (Oxford, Blackwell, 1985), str. 1–28, in Steve Smith, *The Self-Images of a Discipline: A Genealogy of International Relations Theory*, v Ken Booth in Steve Smith (ur.), *International Relations Theory Today* (Cambridge, Polity, 1995), str. 1–37.

taboru – z vsem, kar je to pomenilo v zvezi s sprejetjem grotijevske pravne morale.²²⁹ Hedley Bull (1932–1985) je mednarodnemu pravu pripisal številne ključne (čeprav omejene) »naloge« v zvezi z mednarodnim redom, ki je paradoksalno hkrati izražal naravo »družbe« in »anarhije«,²³⁰ medtem ko je njegovo razpravljanje o mednarodnem pravu kot eni od institucij (poleg vojne, ravnotežja moči in diplomacije) izražalo dokaj formalistično razumevanje prava. Mednarodno pravo pomeni – in bi moralo pomeniti – pravila, vloga pravnika pa bi morala biti, da »pove, kaj so pravila mednarodnega prava.«²³¹ Interdisciplinarne težnje povojnih ameriških učenjakov je ostro zavrnil, češ da razumevanje mednarodnega prava kot »procesa avtoritativnega odločanja ... mednarodnemu pravu jemlje njegovo bistveno ostrino in vodi v njegovo izginotje kot posebne veje mednarodnih študij.«²³²

Medtem ko so evropski proučevalci mednarodnih odnosov na splošno sprejeli obstoj različnih besednjakov v svoji vedi – in dokaj staromodni formalizem v svojem pisanju o mednarodnem pravu,²³³ so Američani Morgenthauov protiformalizem ponotranjili kot temeljni del svoje vede. Tudi če bi se bilo mogoče odvaditi realizma kot vrste akademskih premis, so interesi oblikovalcev politike ZDA in nazori Velike sile zagotavljali, da so kritike pravnega formalizma ostale neizbrisljivi del stroke. Kot realisti ali liberalni institucionalisti, strukturalisti, postmodernisti ali zagovorniki novega normativizma so strokovnjaki za mednarodne odnose mednarodno pravo opustili na podlagi kritik, ki so prišle iz Weimarja, izhajale pa so iz kritike nemškega in francoskega javnopravnega pozitivizma v zadnjih dveh desetletjih 19. stoletja.

Dediščina realizma v ameriškem mednarodnem pravu

Sprememba ozračja v ZDA, ki so jo prinesli begunci iz Weimarja, ni bila nič manj osupljiva v mednarodnem pravu. Tako kot Morgenthau in Herz je tudi Josef Kunz (1890–1970), Kelsnov učenec z Dunaja, prišel v Združene države Amerike in v 50. letih preteklega stoletja pisal o krizi v mednarodnem pravu, ki je bila »del popolne krize

229 Martin Wight, *International Theory. The Three Traditions* (Gabriele Wight in Brian Porter, ur., Leicester University Press, za RIIA, 1994), str. 233–258, 268.

230 Hedley Bull, *The Anarchical Society. A Study of Order in World Politics* (London, Macmillan, 1977), str. 140–145.

231 Bull, *The Anarchical Society*, str. 150.

232 Bull, *The Anarchical Society*, str. 160.

233 O tem »pluralizmu« prim. npr. Richard Little, *The English School's Contribution to the Study of International Relations* (2000), 6 *European Journal of International Relations*, str. 395–422.

celotne zahodne kulture.«²³⁴ Tudi Kunz je menil, da ima kriza korenine v prvi svetovni vojni, vrhunec pa je dosegla v sobivanju dveh supersil in posledičnem uničenju evropskih vrednot. »Zaton Evrope in totalna kriza naše zahodne kulture« pa seveda nista bili med seboj neodvisni, temveč (čeprav Kunz te povedi ni želel do konca izpeljati) je bilo drugo posledica prvega.«²³⁵ Številni Američani so bili enakega mnenja. »[S]jenca morebitne katastrofe visi ob vse hujši skupni zaskrbljenosti nad glavami vseh nas,« je Myres S. McDougal (1906–1998) z Yalske univerze povedal svojim študentom na Haaški akademiji leta 1953 na predavanju, v katerem je predstavil nalogo mednarodnih pravnikov kot svetovalcev antikomunistične politike.²³⁶

Yalska šola, katere ustanovitelja sta bila McDougal in Harold Lasswell, je bila zgoj najopaznejša, sicer pa morda med najmanj vplivnimi od novih pristopov, ki so se razvili v ZDA v 50. in 60. letih preteklega stoletja. V tistih letih so se ameriški mednarodni pravniki spoprijemali s tremi posledicami zatona formalizma iz obdobja med vojnama.²³⁷ Prvič, v domačem akademskem pravu je prevladoval pravni realizem, ki je gojil podobo pravnika kot oblikovalca politike, razmeroma svobodnega pri izbiri smeri pravnega svetovanja. Njegova najpomembnejša zapuščina je bila v »njegovem nasprotovanju pravoverni trditvi, da je pravna misel ločena in neodvisna od moralne in politične razprave.«²³⁸ Drugič, domače družboslovje je doživljalo instrumentalizacijo v »politično znanost«, kar je bila delno posledica sodelovanja družboslovcev v dejavnostih med vojno, delno pa nenehne uporabe vede za obrambo ameriške politike v hladni vojni.²³⁹ Tretja je bila dejavnost nemških izseljenskih mednarodnikov, ki so se ukvarjali z mednarodnimi odnosi in mednarodnim pravom. Med učinki, ki jih je prineslo to stekanje realizma s treh strani v mednarodno pravo v ZDA, sta bila pomembna zlasti dva.

234 Josef Kunz, *The Changing Science of International Law*, v *The Changing Law of Nations: Essays on International Law* (Ohio State University Press, 1968), str. 158.

235 Josef Kunz, *The Changing Law of Nations*, v *The Changing Law of Nations*, str. 10, 35, 50.

236 Myres S. McDougal, *International Law, Power and Policy. A Contemporary Conception (1953/I)*, 82 *RdC*, str. 138. Povojna ameriška pravna misel je bila na splošno manj zaskrbljena glede »totalitarizmov« kot politična misel na splošno. Carl Landauer to pripisuje zaupanju, ki so ga imeli učenjaki, kakršen je bil McDougal, v sposobnost vlade ZDA za spoprijemanje z nevarnostjo, kar je bilo še okrepljeno z njihovo bližino tej vladi, *Deliberating Speed: Totalitarian Anxieties and Postwar Legal Thought* (2000), 12 *Yale Journal of Law and the Humanities*, str. 171, 230–234.

237 Seveda se je formalizem ohranil na obrobju, z vodilnim delom Grenvilla Clarka in Louisa Sohna *World Peace Through World Law* (2. izdaja, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1960).

238 Morton Horwitz, *The Transformation of American Law 1879–1960: The Crisis of Legal Orthodoxy* (Oxford University Press, 1992), str. 193.

239 Prim. Bent Rosenthal, *Etude de l'oeuvre de Myres Smith McDougal en matière de droit international* (Paris, LGDJ, 1970), str. 40–44 in nasl.

Eden je bil vsesplošen dvom o pravilih, ki je preusmeril pozornost akademskih pravnikov z eksegetskega dela pri mednarodnih pogodbah, primerih in formalni diplomaciji na širše vidike mednarodnega sodelovanja in konfliktov. Pravna stroka se je po novem videla kot udeleženka v mednarodni politiki v vlogi svetovalcev in nosilcev odločanja v vladah, mednarodnih organizacijah in podjetjih z najrazličnejšimi interesi, nameni in cilji. Mednarodni javni pravniki so na mednarodno pravo vse bolj gledali skozi oči svetovne sile, katere voditelji so imeli »na izbiro več možnosti« in so redno izbirali med drugačnimi »strategijami« v dejansko sovražnem svetu. Kombinacija dvomov o pravilih in osredotočenosti na politiko je že leta 1943 navedla McDougala in Lasswella, da sta izjavila, da »je večina tega, kar trenutno poučujejo na pravnih šolah, potrata časa.«²⁴⁰ Formalna pravila so bila razočaranje. Po eni strani so bila »nedosledna, dvoumna in polna opustitev«. Načela so imela svoja protinačela in dejstva se niso skladno vključevala v pravne kategorije. Dobesedni pomeni ali nameni snovalcev so ostali zunaj dosega razlagalcev, ki so se ukvarjali s »političnimi izbirami«.²⁴¹ Po drugi strani so bila pravila tako ali tako le »smeri preteklih odločitev«, nezadostna za potrebe demokratične družbe v času, ko je svobodo ogrožal totalitarizem in je bilo ogroženo človeško dostojanstvo. Pravno izobraževanje bi moralo postati »usposabljanje za oblikovanje političnih usmeritev.«²⁴² V ironičnem preobratu se je ponovno pojavil pogled na pravnika kot pravno vest civiliziranega sveta. Tako kot moške iz leta 1873 je imel McDougal politični program, bil je protiformalistično usmerjen in ni dvomil o sposobnosti svoje moralne rahločutnosti, da zajame ljudsko pravo v vsej njegovi pristnosti.

Drugi prispevek realizma je bil poudarek na interdisciplinarnosti kot ključnem vidiku akademskega dela, omogočanje vključevanja spoznanj s področja sociologije in etike, kot sta predlagala Morgenthau in McDougal, a tudi iz ekonomije, mednarodnih odnosov, politične analitike, politične teorije, antropologije, systemske teorije, fenomenologije in tako naprej – seznam bolj ali manj eksotičnih specializacij je bil skoraj neskončen. V svojem pregledu je leta 1967 Richard Falk (roj. 1930) s Princetonske univerze prepoznal več novih smeri študija, katerih cilj je bil »preseči impresionizem prejšnjih pristopov«, da bi »začeli dobivati znanstveno naravo.«²⁴³ »Funkcionalizem« je videl izvor mednarodnega pravnega sistema v vsakodnevnem političnem delu na nižjih ravneh v mednarodnih institucijah, vladah in civilnih združenjih. Systemska teorija je opredelila »strateške spremenljivke«, ki naj bi omogočile natančen opis in

240 Myres S. McDougal in Harold Lasswell, *Legal Education and Public Policy: Professional Training in the Public Interest* [1943], v Myres S. McDougal in sodelavci, *Studies in World Public Order* (New Haven in Dordrecht, New Haven Press in Nijhoff, 1987), str. 57.

241 McDougal and Lasswell, *Legal Education*, str. 82–83.

242 McDougal and Lasswell, *Legal Education*, str. 46.

452 243 Richard Falk, *New Approaches to the Study of International Law* (1967), 61 *AJIL*, str. 487.

napovedovanje mednarodnega obnašanja. Preiskane so bile funkcionalne ustreznice notranjepravnih institucij, proučena sta bila nastajanje precedensov in vzajemnost, v pravni učni načrt sta bila vključena komunikologija in teorija iger.

Na tem področju nobena od posameznih šol ni prevladala. Yalska univerza je imela močan vpliv v McDougalu in njegovih sodelavcih, ki so pograbili predlog za vzpostavitev funkcionalne pravne vede v Morgenthauovem članku iz leta 1940, a so bili kritični do tega, kar so razlagali kot njegov umik v »politiko čiste moči.«²⁴⁴ Toda njihovi vedno novi sezname spremenljivk v politični analizi niso obvarovali njihovih postuliranih ciljnih vrednot pred kritiko, da so staromodni naturalizem v preobleki ali dimna zavesa za obrambo ameriške zunanje politike. Glede na to, da jim ni uspelo odgovoriti na vprašanje, »ali je to pravo ali ne«, se je zdela uporabnost njihovih predlogov vprašljiva (in gotovo ne vredna truda, ki ga je bilo treba vložiti v razumevanje njihovega jezika) pravnikom, katerih laični kolegi so vztrajali pri zastavljanju točno *tega* vprašanja.

Učenjaki z Yalske univerze so imeli tekmece v bolj konvencionalno mednarodno usmerjenih liberalcih iz kroga Columbijske univerze, kot so bili Friedmann, Louis Henkin (roj. 1917) ali Oscar Schachter (roj. 1915). Drugače kot McDougal in njegovi sodelavci na Columbijski univerzi niso bili obsedeni z nasprotjem velikih sil, temveč so se s socialnimi in mednarodnimi dobrodelnimi dejavnostmi trudili razviti, kar je C. Wilfred Jenks (1909–1973) imenoval »skupno pravo človeštva« (*common law of mankind*). Osredotočili so se na ohranjanje miru in upravljanje virov prek agencij ZN in drugih funkcionalnih organizacij, delo na področju človekovih pravic in gospodarski razvoj.²⁴⁵ Friedmannovo geslo o preobrazbi iz prava usklajevanja v pravo sodelovanja, povezano s premikom od formalnega soglasja suverenih držav k sistemu, temelječemu na skupnih interesih, ki se je pri doseganju njegovega spoštovanja zanašal na neformalno prepričevanje, je kazal na kontinuiteto med učnjaki s Columbijske univerze ter pluralisti in teoretiki soodvisnosti iz obdobja med vojnama. Številni tradicionalni učenjaki, kot denimo Charles Fenwick (1880–1973), so soglašali z njihovim zavzemanjem za »razširitev mednarodnega prava na nova področja gospodarskega in družbenega sodelovanja.«²⁴⁶ Toda učenjaki s Columbijske univerze so sprejeli realistični nauk in vztrajali pri ohranitvi naturalizma in formalizma, ki sta veljala za skupno napako pravnikov iz obdobja med svetovnim vojnama.²⁴⁷ Svojo vero v institucije so povezali z behaviorističnimi raziskavami o vzrokih mednarodnih konfliktov in sodelovanja in so, nekako tako kot Fried ali Niemeyer v

244 McDougal, *Contemporary Concepts*, str. 157–164.

245 Wolfgang Friedmann, *The Changing Structure of International Law* (New York, Columbia University Press, 1964), zlasti str. 60–71, 82–95.

246 Charles G. Fenwick, *International Law: The Old and the New* (1966), 60 *AJIL*, str. 481–483.

247 Kennedy, *When Renewal Repeats*, str. 380–387.

Nemčiji pol stoletja pred njimi, upali, da jim bo uspelo mednarodno pravo razviti v tehnično dovršeno sredstvo za obvladovanje napetosti med suverenostjo in skupnostjo.²⁴⁸ Včasih so svoje teoretične nazore oblikovali v smislu (ameriške) šole »pravnega procesa« (*legal process*), ki je bila vodilna naslednica pravnega realizma iz 50. let preteklega stoletja in je po zgledu realistov precej poudarjala diskrecijo, a je želela ohraniti nadzor z osredotočenostjo na pogajalsko obnašanje, usposobljenost in omejitve v formalnih in neformalnih institucijah.²⁴⁹ Razprava Abrama Chaysa (1922–2000) o vlogi mednarodnega prava v kubanskem konfliktu je pomenila liberalno alternativo McDougalovi analizi konfrontacijske politike.²⁵⁰

McDougal je trdil, da je razumevanje prava kot trdnih »pravil« neustrezno, če ni pospremljeno z nadzorno in izvršilno močjo, ter nesprejemljivo, saj omejuje izbire, ki so na voljo tistemu, ki ima sredstva za njihovo uveljavitev. Čeprav so bili Friedmann, Chayes in drugi manj nagnjeni k uporabi jezika moči, je tudi njih skrbela instrumentalna narava mednarodnega prava in so verjeli v mehkejša načine vplivanja »na obnašanje držav.«²⁵¹ Vsi so želeli razširiti obseg prava onkraj formalne diplomacije, da bi vključevalo ne le nove vsebine, kot so blaginja in človekove pravice, temveč tudi nove dejavnike, kot so mednarodne organizacije, podjetja, celo nadnacionalne politične stranke.²⁵² Nekateri pravniki so se umestili v politično sredino. Richard Falk je o Morgenthauovih pogledih na primer menil, da so »poenostavljeno cinični«, in je zavzel izrazito eklektično držo med Kelsnom in McDougalom, trdeč, da »vsaka od teh raziskav izraža pristno intelektualno potrebo.«²⁵³ Politično je bil veliko bliže

248 Friedmannovo pravo sodelovanja je bilo zasnovano prav zato, da bi bila odpravljena težava, ki jo je imel Morgenthau s tem, da je mednarodno pravo vedno podpiralo status quo. To je bilo »prilagodljivo« in odzivno pravo, ki je preseгло togosti formalnega usklajevanja, *The Changing Structure*, str. 58–59.

249 Horowitz, *The Transformation*, str. 254 in Mary Ellen O'Connell, *New International Legal Process* (1999), 93 *AJIL*, str. 334–351.

250 Abram Chayes, *The Cuban Missile Crisis* (New York, Oxford University Press, 1974). Prim. tudi Abram Chayes, *International Legal Process. Materials for an Introductory Course* (Boston, Little, Brown, 1968–1969).

251 Prim. Louis Henkin, *How Nations Behave. Law and Foreign Policy* (2. izdaja, New Haven, Columbia University Press, 1979).

252 Npr. McDougal, *International Law*, str. 227–258.

253 Richard Falk, *The Status of Law in the International Society* (Princeton University Press, 1970), str. 9; Richard Falk, *International Legal Order. Alwyn Freeman vs. Myres S. McDougal* (1965), 59 *AJIL*, str. 66. Prim. tudi Richard Falk, *The Relevance of Political Context to the Nature and Functioning of International Law: An Intermediate View*, v Karl W. Deutsch in Stanley Hoffmann (ur.), *The Relevance of International Law. Essays in Honor of Leo Gross* (Cambridge, Schenkman, 1968), str. 133–152.

učenjakom s Columbijske univerze, vendar je občudoval metodološko doslednost McDougala in njegovih sodelavcev. A tudi on je edino upanje za mednarodno pravo videl v upoštevanju spoznanj družbenih ved in je (skupaj s Saulom Mendlowitzem) ustanovil Projekt modelov svetovne ureditve (*World Order Models Project*, WOMP), ki je zarisoval zaželene prihodnosti mednarodnega sistema in podpiral neformalne metode za njihovo doseganje.

Tema, ki je povezala različne smeri mednarodnopravne doktrine v ZDA po izzivu realizma, je bil njen *deformalizirani* koncept prava. Ne glede na medsebojne politične razlike so bili McDougal in učenjaki s Columbijske univerze enotni, da mednarodno pravo ni le formalna diplomacija ali primeri Meddržavnega sodišča, temveč ga je treba pojmovati – če naj bi bilo relevantno – v smislu širših političnih postopkov ali metod, namenjenih doseganju političnih »ciljev«. Relevantno pravo bi bilo vključeno v družbeni kontekst, proučevali pa naj bi ga z najustreznejšimi metodami sorodnih strok.²⁵⁴ To bi pomenilo premik poudarka s formalnih obveznosti na neformalne dogovore in »režime«, ob upoštevanju, da je lahko stopnja resnosti kršitev različna. Tak politični pragmatizem je omogočil pogajanja, ki so vodila v umiritev kubanske raketne krize in obdobje popuščanja, ki je sledilo. Zdaj se je bilo treba »izogibati vsakršnim skušnjavam, da bi sprejeli en sam pravni kodeks na visoki ravni, ki bi opredeljeval zahodno-sovjetske odnose«, in »vsakršnemu vztrajanju Zahoda pri postulirani 'svetovni vladavini prava'«, v zameno za »pristop postopnih korakov, ki je v bistvu skromen, temelji na praksi, in se izvaja na nizki ravni.«²⁵⁵ Politični pragmatizem do obisti.

Nedavno se je realizmu na oddelkih za mednarodne odnose postavila nasproti »izrazito neidealistična« veja liberalnega internacionalizma.²⁵⁶ Realistična spoznanja so bila uporabljena za prikazovanje soodvisnega sveta, v katerem sodelovanje presega meje nacionalnih držav. Posledica tega je bil predlog intelektualnega zavezištva med mednarodnimi pravniki in strokovnjaki za mednarodne odnose, ki so se vzemali za teorijo režimov – tj. teorijo o vplivih neformalnih pravil na oblikovanje

254 Za celotno izjavo prim. npr. Falk, *The Status of Law*, str. 9–37.

255 Edward McWhinney, *Changing International Law Method and Objectives in the Era of Soviet Western Détente* (1965), 59 *AJIL*, str. 10, 11, 4, op. 48.

256 Donnelly, *Realism*, str. 189. Vplivno delo je Robert D. Keohane, *After Hegemony: Cooperation and Discord in the World of Political Economy* (Princeton University Press, 1984), zlasti str. 65–109 (njegov namen je bil ustvariti teoretičen okvir za proučevanje mednarodnega sodelovanja v okviru režimov na povsem realističnih predpostavkah o državah kot racionalnih egoistih; vsaka taka država, trdi Keohane, bi imela razlog sodelovati v režimih, ki bi se obdržali, čeprav jih ne bi več podpiral hegemon, ki jih je pomagal ustvariti).

sodelujočih »režimov«. ²⁵⁷ Ni čudno, da so taki pristopi postali priljubljeni v Združenih državah Amerike. Jezik »upravljanja« (v nasprotju z vladanjem ²⁵⁸), upravljajenje »režimov«, zagotavljanje »skladnosti s pravili«, ki se je zakoreninil v večini ameriških del o mednarodnem pravu, je jezik močnega in samozavestnega protagonista z zavidljivim obsegom virov, s katerimi lahko podpre svoje politike. ²⁵⁹

Pravo imperija

Invazija na Dominikansko republiko leta 1965 je bila nedvomno imperialno dejanje. Kot je poudaril Friedmann, je potrdila dejansko prevlado ZDA na zahodni polobli točno tako, kakor je Schmitt opredelil svoj vzorčni primer *Grossraum*. Namen tega dejanja je bil potrditi in uveljaviti: posredovanje zunanjih sil – »komunizem« – ni prišlo v poštev. Šlo je za prehod od tega, kar sta Schmitt in Morgenthau z več ali manj nostalgije razumela kot klasični evropski *nomos* suverene enakosti (med evropskimi silami), prek osiromašenega formalizma v novo obdobje imperialne *zasedbe ozemlja* (*Landnahme*), ki so jo izvajale neevropske sile in pri tem širile svojo kulturo in moč onkraj svojih formalnih meja. V Schmittovem pojmovnem svetu je bilo posredovanje del svetovnega ozemelskega reda, dejanje moči, bilo je tudi dejanje prava, in izkazuje nasprotje med razvitim svetom in svetom v razvoju, neke vrste ustavno dejanje. ²⁶⁰

Morgenthauov odnos do pravnega pomena posredovanja je bil veliko bolj dvoumen. Seveda je odobral vmešavanje kot politično dejanje, vendar le, če ni bilo povezano z uporabo »preprostega gesla 'Ustavite komunizem'«, temveč je uspešno opravilo

257 Režim je tu opredeljen kot »skupek posrednih ali izrecnih načel, norm, pravil in postopkov odločanja, okrog katerih se zblizujejo pričakovanja dejavnikov na določenem področju mednarodnih odnosov«, Stephen D. Krasner, *Structural Causes and Regime Consequences: Regimes as Intervening Variables*, v Krasner (ur.), *International Regimes* (Ithaca, New York, Cornell University Press, 1983), str. 2.

258 Anne-Marie Slaughter, Andrew S. Tulumello in Stepan Wood, *International Law and International Relations Theory: A New Generation of Interdisciplinary Scholarship* (1998), 92 *AJIL*, str. 370–371.

259 Domnevam, da je to druga stran Oppenheimove izjave, da je bilo spoštovanje mednarodnega prava največje v obdobju ravnotežja moči. Če takega ravnotežja ni, se pravni formalizem umakne vsiljevanju hegemonove morale. Prim. Stanley Hoffmann, *International Systems and International Law*, v Hoffmann, *Janus and Minerva*, str. 157–164.

260 Prim. Carl Schmitt, *Die Ordnung der Welt nach dem Zweiten Weltkrieg* (1962), v *Staat, Grossraum, Nomos*, str. 600–607 (nasprotje med razvitimi državami in državami v razvoju je opredeljeno kot »dejansko stanje razmer na Zemlji«), str. 605.

»empirični preizkus« dejanske skladnosti z interesi ZDA.²⁶¹ To stališče je izhajalo iz njegovega nenehnega poudarjanja primarnosti nacionalnega interesa, razumljenega realistično kot delovanje v mejah svoje moči. Toda drugače kot Schmitt Morgenthau ni takoj sklepal, da se vzpostavlja nov pravni red. Pravno vprašanje je raje pustil odprto. Odnosi med supersilami so bili »politika« in ne pravo. Ali, morda boljše povedano, o njih razmišljati kot o pravu bi bil premik v racionalistični utopizem. Pri invaziji v Prašičji zaliv, kubanski karanteni, posredovanju v Vietnamu ali v Dominikanski republiki ni šlo za to, ali so bili ti posegi pravno dopustni ali ne, temveč ali so bili usklajeni z nacionalnimi interesi. Omembe sta vredna dva vidika tega stališča.

Prvič, Morgenthau je razkril svoj tradicionalistični, »evropski« pristop do mednarodnega prava s predpostavljanjem, da ga ni mogoče in ga ne bi smeli uporabljati v razmerah, ki so bile v svojem bistvu politične. Ni dejal, da ni nikakršnega prava glede posredovanja, temveč je trdil, da kakšno koli že je bilo to pravo, je bilo nepomembno za razumno presojo dogodkov. O »funkcionalni pravni vedi« iz njegovega članka iz leta 1940 ni bilo niti sledu. V nasprotju z večino drugih ameriških pravnikov, ki so imeli taka ali drugačna mnenja o pravni dopustnosti posega, se ni želel v tej pravni polemiki opredeliti za nobeno stran, zlasti pa ni želel slediti Schmittu ali McDougalu, ki sta dogodke pojmovala kot del procesa, v katerem je pravni red nastajal in se krepil.

Drugič, s Schmittom je nasprotoval načinu, po katerem so ZDA izvajale moralno utemeljeno protikomunistično križarsko vojno. In prav zato, ker je bil do nje kritičen, je moralo biti zanj nemogoče, da bi jo razlagal s pravom. Znašel se je namreč med dvema neprijetnima možnostma. Javno kritiziranje posredovanja kot pravno nedopustnega bi ga uvrstilo v skupino »pravni fundamentalistov«, ki jo je pravni svetovalec ameriškega ministrstva za zunanje zadeve napadel s funkcionalnimi utemeljitvami. Zato ni mogel prevzeti vloge formalističnega pravnikarja – »pravnega fundamentalista« –, ne da bi postal ranljiv za argumente, ki jih je tako pogosto uporabljal proti drugim. Pomembno pa je, da tudi ni mogel slediti možnosti, ki sta jo sprejela Schmitt in McDougal, da bi namreč nadomestil tradicionalno pojmovanje mednarodnega prava kot okvira formalnih odnosov med suverenimi državami z novim, prilagodljivim, od politike odvisnim sredstvom za nosilce odločanja v ZDA. Razlogi, zakaj tega ni mogel storiti, so vredni obsežnejše predstavitve:

Tradicionalno mednarodno pravo in organiziranost izhajata iz pluralističnega, relativističnega pojmovanja državnega sistema. Različni, pa tudi vzporedni in istovetni nacionalni interesi so kodificirani v mednarodnem pravu in glavni politični namen mednarodne organiziranosti je uskladiti različne interese. Prilaganje in kompromis sta torej nujni politični značilnosti takega pravnega sistema.

261 Morgenthau, *New Foreign Policy*, str. 124–125.

Mednarodni pravni red, ki ustreza globalizmu ameriške zunanje politike, bi bil prej monističen in absolutističen kot pluralističen in relativističen. Ameriški globalizem namreč predpostavlja obstoj enega samega veljavnega pravnega reda, katerega vsebino določajo ZDA in ki izraža cilje ameriške zunanje politike. Ameriški globalizem nujnosti tako doseže najvišjo stopnjo v *pax Americana* oziroma ameriškem imperiju, v katerem se politični interesi in pravne vrednote ZDA istovetijo z univerzalnimi.²⁶²

Drugače povedano, odzvati se na lasten poziv k »funkcionalnemu pravoznanstvu« bi le upravičilo *pax Americana*, glede katerega je bil skrajno kritičen. Upoštevanje tudi poziva k etiki pa bi Morgenthaua potisnilo v McDougalov tabor protikomunistične križarske vojne – ali pa bi vzbudilo potrebo po etični razpravi z McDougalom in križarji o nasprotujočih si ciljih in vrednotah, ki jih na podlagi njegovih lastnih ničejanskih premis po njegovem mnenju ni bilo mogoče racionalno razrešiti. Kot (evropskemu) pravniku mu ni preostalo drugega, kot da se je umaknil na obrobje. Imperializem je bil politična, ne pravna zadeva. Tako je lahko vsaj ohranil svojo nostalgično navezanost na tradicionalizem, ki se ga je skušal otresti v svojem članku iz leta 1940, a ga je vseskozi spremljal v poznejših letih njegove kariere. Ena od mnogih zapletenosti Morgenthauove misli je, da je ostal moralni kritik ameriške zunanje politike. Toda njegova moralna stališča niso nikoli temeljila na visokotelečnih načelih ali utilitarističnih preračunavanjih. Niso bila v obliki naturalistične ali deontološke argumentacije. Šlo je za eksistencialne izbire, razdrobljene vpogledde velikih resnic, katerih popolno razodetje se je človeku zaradi njegove nezmožnosti vedno izmikalo. Etika Morgenthauove idealizirane umetnosti vodenja državnih poslov je bila kombinacija razsodnosti, zgodovinske modrosti in občutka tragedije, ki je bila dana le redkim državnikom. Izpod njegovega peresa so prihajale kot vrsta intuitivno spoznanih resnic, ki jih je na politične dogodke usmerjal nekdo, ki mu je usoda po naključju, a nepreklicno, dodelila vlogo zunanjeja opazovalca.

Po drugi svetovni vojni so ameriški mednarodni pravniki večinoma opustili »utoپیčne« upe svojih predhodnikov iz obdobja med svetovnjima vojnama. Kritike formalizma, ki sta jih venomer ponavljala Morgenthau in Schmitt, so postale del njihovega obnovljenega samorazumevanja. Pravna veda se je znašla pred izbiro, ali sprejeti, da bo pravo potisnjeno na obrobje iz središča političnega odločanja, ali pa sprejeti funkcionalno pravoznanstvo, ki pravnika postavlja v vlogo svetovalca nosilcu političnih odločitev. Medtem ko je Morgenthau sprejel prvo možnost, kakor koli že je bilo to tragično, se je Schmittova zapuščina kazala v poskusu uvedbe

262 Hans Morgenthau, *Emergent Problems of United States Foreign Policy*, v Deutsch in Hoffmann, *The Relevance of International Law*, str. 55–56.

dinamičnega in deformaliziranega koncepta prava, ki je pokazalo svojo uporabnost kot simbol konkretnega reda, ki ga je bila ameriška moč sposobna ustvariti.²⁶³

Videli smo, kako so McDougal in njegovi sodelavci na eni ter učenjaki s Columbijske univerze in predstavniki pravnega procesa na drugi strani privzeli funkcionalno razumevanje. Uporabili so prilagodljiv koncept mednarodnega prava, ki je uresničeval njihove vrednote, tako da je olajšal odločanje v kontekstih, v katerih so se čutili v prevladi. Interdisciplinarna usmerjenost, kot je poudaril Richard Falk leta 1967, je bila osrednji vidik te metode. Skrb za pomembnost mednarodnega prava se je pojavila kot skupna obsedenost stroke, pri čemer je bila »pomembnost« opredeljena kot instrumentalna uporabnost, ki jo je bilo mogoče meriti le z zapleteno sociološko in politično usmerjeno analizo.

Danes številni pravniki v ZDA vztrajno pozivajo k združitvi teorije mednarodnega prava in mednarodnih odnosov v »skupno agendo«. To je ameriška križarska vojna. S tem ne mislim le, da so se nekateri križarji odločili zagovarjati vse pogostejšo uporabo ameriških načel notranje legitimnosti pri opravičevanju ravnanj ZDA na mednarodnem prizorišču,²⁶⁴ pa tudi ne, da prihaja skoraj vsa literatura o tem iz Severne Amerike.²⁶⁵ (Zares, zgodnji pregled pravnih odzivov na »realistične izzive« ni razkril pomembnih primerov zunaj kroga univerz v vzhodnem delu ZDA.²⁶⁶) Prav tako se ne sklicujem na to, da se koncepta »liberalizma« ali »demokracije« v tej literaturi nanašata na ameriško razumevanje, ki ju povezuje z določenimi (zahodnimi) liberalnimi institucijami.²⁶⁷ Kar

263 Za argumentacijo v domačem kontekstu prim. Ingeborg Maus, *The 1933 Break in Carl Schmitt's Theory*, v Dyzenhaus, *Carl Schmitt's Critique of Liberalism*, str. 197–212. Argumenti v prid tej spremembi samopodobe so jasno predstavljeni v Michael W. Reisman, *International Incidents: A New Genre of Study of International Law*, v Michael W. Reisman in Andrew Willard (ur.), *International Incidents: The Law that Counts in World Politics* (Princeton University Press, 1988), ko avtor loči med pravom kot »sistemom mitov« in »izvedbenim kodeksom«. Danes, piše, »je večina ... opisov mednarodnega prava povsem v nasprotju s pričakovanji elit.« Le izvedbeno, v dogodke usmerjeno proučevanje, bo »kaj povedalo o pričakovanju tistih, ki politično kaj veljajo v svetovni skupnosti.« Avtorjevo merilo za pravno pomembnost je čudovito navedeno v njegovi samozavestni obtožbi formalizma: »Ni čudno, da politični svetovalci redko uporabljajo svoje mednarodne pravnike«, str. 4, 12, 15.

264 Lea Brilmayer, *Justifying International Acts* (Princeton University Press, 1989).

265 Slaughter, Tulumello in Wood, *International Law and International Relations Theory*, str. 393–397 (literatura in viri).

266 To pomeni Yalske (McDougal), Princetonske (Falk), Harvardske (Chayes) in Columbijske (Henkin) univerze. To, da je bila izpuščena univerza NYU (Franck), je verjetno pomenilo, da jo je avtorica preprosto spregledala. Anne-Marie Slaughter Burley, *International Law and International Relations: A Dual Agenda* (1993), 87 *AJIL*, str. 209–214.

267 Susan Marks, *The End of History? Reflexions on Some International Law Theses* (1997), 8 *EJIL*, str. 449–477, zlasti 471–475.

želim reči, je, da je sam interdisciplinarni program skupaj z deformaliziranim konceptom prava in navduševanjem nad širjenjem »liberalizma« akademski projekt, ki ne more drugače kot podpreti upravičevanje ameriškega imperija, kar sta tako Schmitt kot McDougal dobro razumela. To ni posledica zle usode ali zarote kogar koli. Tak sklep vsiljuje logika argumenta – weimarskega argumenta –, ki upa, da bo rešil pravo, tako da ga bo postavil za instrument vrednot (ali ustrezneje »odločitev«) močnih.

V pregledu interdisciplinarnih načinov iz leta 1998 je bila ugotovljena vrsta načinov, kako danes mednarodni pravniki »uporabljajo« teorijo mednarodnih odnosov.²⁶⁸ V pregledu je bilo tudi rečeno, da so mednarodni pravniki prispevali k mednarodnim odnosom s tem, da so pravni proces proučevali kot vzročni mehanizem, in sicer tako, da so pokazali, kako so pravne norme »zgradile« mednarodni sistem, in opozorili na učinke notranjega in transnacionalnega prava na mednarodnem prizorišču.²⁶⁹ Zatem je začrtal »skupno disciplino«, ki naj bi proučevala značilnosti mednarodnih režimov in procesov, izvedla posebno analizo »konstruktivnih« učinkov prava, ponudila obzračitve za strukturne spremembe ter proučila rahljanje strukture držav in vključnost mednarodnih institucij v domače družbe.²⁷⁰

Tako razpravljanje o »sodelovanju« nakazuje skrajno deformalizirano podobo mednarodnega prava. Literatura o tem je obsedena z vprašanji, kot sta na primer, kako in zakaj države uporabljajo mednarodne institucije »za usmerjanje meddržavnega sodelovanja ali reševanja sporov«²⁷¹ in kdaj bi bilo lahko za države koristno, da za uresničevanje svojih ciljev izberejo formalne in kdaj neformalne dogovore.²⁷² Strokovnjak za mednarodne odnose je nakazal dva »vidika«, ki ju lahko mednarodni pravniki in teoretiki mednarodnih odnosov uporabijo za proučevanje mednarodnega prava: instrumentalizem in normativizem.²⁷³ V današnjem jeziku bi lahko rekli, da je bil to

268 To pomeni: »(1) ugotoviti težave v mednarodni politiki in oblikovati rešitve zanje; (2) pojasniti vlogo posameznih mednarodnih pravnih institucij ter (3) proučiti in ponovno na splošno opredeliti institucije mednarodnega prava«, Slaughter, Tulumello in Wood, *International Law and International Relations Theory*, str. 373.

269 Slaughter, Tulumello in Wood, *International Law and International Relations Theory*, str. 379–383.

270 Slaughter, Tulumello in Wood, *International Law and International Relations Theory*, str. 384–393.

271 Kenneth W. Abbott and Duncan Snidal, *Why States Act through Formal International Organizations* (1998), 42 *Journal of Conflict Resolution*, str. 8.

272 Charles Lipson, *Why are Some Agreements Informal?* (1991), 45 *International Organization*, str. 495–538.

273 Robert O. Keohane, *International Relations and International Law: Two Optics* (1997), 38 *Harvard International Law Journal*, str. 487.

Morgenthauov poziv k sociologiji in etiki. Malokatero od teh del podpira koncept mednarodnega prava, ki bi bil drugačen od idiosinkratske tehnike za proučevanje tega, kar deluje (instrumentalizacija) ali kar bi bilo dobro, če bi delovalo (normativizem), drugače povedano, posebne vrste sociologije ali morale mednarodnega.²⁷⁴ Ta dva vidika argumentacije sta nerazdružljiva: v okviru dvojnega programa se instrumentalizem in normativizem nujno, a globoko protislovno dopolnjujeta.

Instrumentalizem predlaga pravo, ki je za oblikovalce politike pomembno, ker nakazuje tehnične načine, s katerimi lahko dosežejo svoje cilje. Govori o nalogah in učinkovitosti ali z besedami, uporabljenimi v nedavni študiji Ameriškega društva za mednarodno pravo, o »zavezanosti in spoštovanju«.²⁷⁵ Za instrumentalizem je pravo funkcionalna tehnika, pravne težave pa so tehnične težave. Če se formalno pravo izkaže za togo ali prazno, ga je vedno mogoče nadomestiti s širšim standardom, politično smernico, neformalnim mehanizmom nadzora spoštovanja, mehkim pravom (*soft law*) ali kar vrednotami liberalne demokracije. Da bi postopek odločanja lahko imenovali »pravo«, bi zadostovalo že, če bi bil »avtoritativen« in »nadzorovalen«, v McDougalovem jeziku: če deluje, naj bo pravo, in pravo naj bo, vse dokler in če deluje. To omogoča odvrnitev pozornosti od relativne odsotnosti formalnopравnih vprašanj z razlago veljavnih pravil. Osredotočanje na spoštovanje prava namreč potihoma predpostavlja, da je bilo politično vprašanje – kaj so cilji – že razrešeno. Posledice takega osredotočanja so točno take, kot je že od nekdaj značilno za sociologijo: razpravo o ciljih delovanja spremeni v razpravo o sredstvih delovanja, iz normativnega (*praxis*) v instrumentalno (*techne*). Na ta vidik instrumentalizma in zatekanja k »znanosti« sta Morgenthau in Schmitt opozorila v svojih kritikah liberalne depolitizacije in nevtralizacije političnih izbir.²⁷⁶

274 To je dokaj jasno izraženo v Keohanovem članku, v katerem ugotavlja, da vzročnost (tj., kar deluje) ne more biti edini vidik gledanja na mednarodno pravo, in dodaja, da »je funkcija moralne presoje temeljnega pomena«, Keohane, *International Relations and International Law*, str. 488–489. Dopusčena ni nobena druga možnost. Pravo je ali sociologija ali morala.

275 Prim. Dinah Shelton (ur.), *Commitment and Compliance. The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System* (Oxford University Press, 2000).

276 Velika prednost tehničnih pravil – pravil o učinkovitosti, prepričevanju, spoštovanju itd. – je v tem, da je njihovo veljavnost mogoče dokazati z znanstvenimi meritvami: ta (instrumentalna) norma (N) je veljavna, ker je mogoče dokazati, da dosega cilj (C) na način, ki je veljaven za vse, ki sprejemajo standard znanstvenih meritev. Toda cilj (C) ni obravnavan po tej metodi. Preprosto je sprejet kot dano dejstvo in pogosto je obredno na novo oblikovan v prikritih izrazih, skozi katere se strokovni kontekst opredeli kot »mir«, »čisto okolje«, »pravica do življenja«, »humanitarna intervencija« in tako naprej. Politični spor o pomenu takih splošnih pojmov v posamičnem kontekstu – katere zahteve naj bi bile podprte, katere zavrjene, kako naj bi bili porazdeljeni skromni viri itd. – je skrit in pozornost se od njih usmerja v težave tehnične učinkovitosti uresničevanja programa, ki naj bi po mnenju nosilca odločanja moral biti uresničen.

Toda instrumentalistična kultura ustvarja nevarnost upravne zlorabe (*administrative abuse*). Če gre pri pravu le za to, kaj deluje, in nismo pozorni na cilje, za katere se uporablja, bo postalo le dimna zavesa za dejansko oblast. Poleg tega, kot je pokazal Weber, zatekanje k deformaliziranim standardom (kot denimo »demokratično« ali »pravično«) spreminja pravo v orodje sile, ki nadzoruje izvršilno vejo. Vsako upravno dejanje postane vrednostna sodba oblasti, ki je pristojna za sprejemanje odločitev. V tem procesu je včasih mogoče dobronamerne pravoznanstvene namene uporabiti za dvomljive cilje – temu procesu sta bila priči Schmitt in Morgenthau v svojem strokovnem okolju. Vztrajanje pri tem, da bi moral weimarski sodnik odmisлити formalna pravila in se ravnati neposredno po družbenem interesu »v ozadju« prava, je bilo morda videti kot dobrodošel odziv na pikolovstvo wilhelmskega pojmovnega pravoznanstva (*Begriffsjurisprudenz*). Schmittov zgodnji decizionizem ter šola »svobodnega prava« Kantorowicza in drugih sta delovala z veliko bolj prefinjenim zavedanjem družbene in jezikovne teorije, kot ga je bilo formalistično pravoznanstvo kadar koli sposobno doseči. Ernst Bloch kljub temu pojasnjuje ta eksperiment: »V Nemčiji so bili za pravni liberalizem značilni napredni nameni, vendar odnosi sploh niso bili napredni. In tako je nacist kot sodnik, ki se je vseskozi uklanjal, a ni bil podvržen pravnim ukrepom, pokazal, kaj zmore.«²⁷⁷ Medtem ko so Schmitt in drugi kritizirali lažno formalnost splošne zakonodaje v Weimarju, je bilo med kelsnovskimi formalisti in marksistično levico sklenjeno nenavadno intelektualno zavezništvo, saj so oboji vztrajali pri potrebi, da se ohrani vladavina prava in s tem nasprotuje uporabi izvršilne veje oblasti za izvrševanje nacističnih odredb.²⁷⁸

Drugače povedano, če bi šlo pri »dvojni agendi« le za to, kaj deluje, bi tako dobili povsem od funkcije odvisno, neavtonomno pravo, domiselno opravičilo za svetovnega Levitana. Poleg sociologije je potrebna tudi etika. Prav to so želeli doseči McDougal in njegovi sodelavci s sklicevanjem na »ciljne vrednote« »človeškega dostojanstva«. Niso bili »decizionisti« v schmittovskem smislu. Prepričani so bili, da bo njihova etika nadzorovala odločanje z bolj ali manj samodejnim zagovarjanjem »svobodne družbe«, ki je sovpadala s cilji ameriške zunanje politike. A tak naturalizem ne bi vzdržal kritik etike, ki je postala sestavni del agnostične sodobnosti stroke. Tudi pravniki z leve niso bili nič na boljšem. Institucionalizem in pravni proces sta se zanašala na predpostavke o soodvisnosti in racionalnem vedenju, ki so jih realisti prepričljivo zavrgli. Seveda so pravilno mislili, da je nosilec odločanja v mednarodnih institucijah skupna predanost liberalnemu internacionalizmu, ki naj bi izražal tudi preference ameriških internacionalistov. A pomanjkanje virov in nasprotja interesov med državami

277 Ernst Bloch, *Natural Law and Human Dignity* (prevod Dennis J. Schmidt, Cambridge, Mass., MIT Press, 1987), str. 132, 149–152.

278 Za pregled prim. William E. Scheuerman, *Between the Norm and the Exception. The Frankfurt School and the Rule of Law* (Cambridge, Mass., MIT Press, 1997), str. 74–76, 93–96, 140–147, in splošno.

so institucije prisilili v odločitve, ki jih je bilo težko upravičiti z argumentom o dolgoročni skladnosti interesov. Zaradi takih odločitev so bile te institucije – še zlasti Združeni narodi – lahko hitro izpostavljene obtožbam, da so politično pristranske. Vpliv zmernega internacionalizma na razprave o novi gospodarski ureditvi v 70. in 80. letih preteklega stoletja ali o tem, kako se odločati med gospodarskimi ali okoljskimi preferencami v 90. letih, je bil tako skromen, kot je bila njegova sposobnost zagotoviti kolektivno varnost v 30. letih.

Morgenthauov poskus, da bi uvedel omejitve pri sprejemanju zunanjepolitičnih odločitev v anarhičnem mednarodnem okolju, tako da bi se osredotočil na razumno državnštvo, je podobno Webrovemu zavzemanju za etiko odgovornosti kot nadomestek za prevladujočo silo pri določanju formalnih pravil ali zavezujočih etičnih načel. V obeh primerih ima njun predlog tragičen pridih in težko je reči, ali sta res trdno verjela v njegovo uresničitev. Poleg tega se je pri Morgenthauu »preudarnost« obrnila navznoter, v nacionalno skupnost (nacionalni interes), in bi bila uporabna kot argument za sprejemljiv mednarodni red le ob dodatni domnevi obstoja nevidne roke, ki pa ni bila sprejemljiva za njegov antropološki pesimizem.²⁷⁹

Danes interdisciplinarni učenjaki v ameriških akademskih krogih upajo, da lahko nadzorujejo nevarnosti instrumentalizacije, tako da jo pospremiijo z normativnim pogledom, izhajajočim iz »demokracije« in »liberalizma«. Argumentacija se še vedno začne s sociološko trditvijo o nastajanju novega svetovnega reda, v katerem formalno suverenost, diplomacijo in pravo nadomeščajo bolj nedoločni dejavniki in procesi, kot so »medvladne mreže« (sodišč, urejevalnih organov, izvršilnih teles, celo zakonodajnih organov), v okviru katerih se sestajajo sodniki, vladni uradniki, vodilni v podjetjih ter člani vladnih in nevladnih organizacij (NGO) in interesnih skupin, da bi uskladili svoje politike, in sicer na način, ki je v primerjavi s formalnim meddržavnim sodelovanjem »hiter, gibek in učinkovit«.²⁸⁰ Tovrstna argumentacija jemlje navdih pri sociologiji, ki v enakosti suverenih držav vidi formalistično oviro za dimaniko »realnega življenja«, ki samodejno (čeprav nevidno) vodi iz »dvojne agende« v »liberalno agendo«.²⁸¹ Normativna obarvanost te sociologije je njena daleč najpomembnejša

279 Neskladje med Morgenthauovo teorijo moči in njegovo vero v prevladujočo moralo je prikazana v Jan Willem Honig, *Totalitarianism and Realism: Hans Morgenthau's German Years*, v Benjamin Frankel (ur.), *Roots of Realism* (London in Portland, Cass, 1996), str. 307–310. Za argument, da je za uporabo weberjanske etike odgovornosti v mednarodnih odnosih potrebna predstava o moralni skupnosti (posameznikov in držav), prim. Daniel Warner, *An Ethic of Responsibility in International Relations* (Boulder in London, Rienner, 1991), zlasti str. 107–116.

280 Anne-Marie Slaughter, *The Real New World Order* (1997), 76 *Foreign Affairs*, str. 193, 183–197.

281 Anne-Marie Slaughter, *International Law and International Relations: A Dual Agenda* (1993), 87 *AJIL*, str. 205–239.

značilnost: »Najizrazitejši vidik liberalne teorije mednarodnih odnosov je, da dopušča, pravzaprav zapoveduje, razlikovanje med različnimi vrstami držav na podlagi njihovih notranjih političnih struktur in ideologij.« Ko bo suverenost odpravljena in bo globalizacija postala svetovna ureditev, dinamika politično usmerjenega prava ne bo več dopuščala formalizma: »Iz tega izhajajočih behaviorističnih razlikovanj med liberalnimi demokracijami in drugimi vrstami držav, oziroma splošneje, med liberalnimi in neli-beralnimi državami, ni mogoče umestiti v okvir klasičnega mednarodnega prava.«²⁸² Drugače povedano, poziva k interdisciplinarnosti ni mogoče ločiti od *vrste* sociologije in etike, za kateri se zavzema. Predlagana sociologija je vedno že normativno obremenjena, in sicer tako, da podpira ureditev, ki je že bila vzpostavljena z uporabo moči.

Pri Morgenthauu in tudi v današnjem liberalnem deformaliziranem pravoznanstvu lahko interdisciplinarnost opredelimo na dva načina: sociološko in etično. Sociološko gledano je pravo nerazločljivo od preferenc oseb, ki sta jih usoda in moč postavili v položaj nosilcev odločanja. Etična plat se poskuša izogniti kritiki, da je zato pravo *preprosto* skupek predsodkov nosilcev odločanja, ki želijo nadomestiti omejitve, ki jih pravila ne dajejo. A če etiki »preudarnosti« pri Morgenthauu, »človeškega dostojanstva« pri McDougalu ali »soodvisnosti« pri Friedmannu ni uspelo vzpostaviti teh omejitev, se današnji interdisciplinarni navdušenci izogibajo stališčem, ki so jih pogosto povezovali z moralno doktrino, prevzeto od Immanuela Kanta. Prav posebna zasnova interdisciplinarnosti, deformalizacije in kantovske morale neizogibno podpira liberalni imperij. Zakaj?

Sprva se zdi poziv k novi morali, ki naj bi omejila mednarodnega nosilca odločanja, komaj kaj drugačen od naturalizma pravnikov iz obdobja med svetovnjima vojnama ali argumentov o civilizirani vesti – zavesti mož iz leta 1873. Kot takemu bi mu lahko očitali manipulativnost postuliranih moralnih rahločutnosti, češ da gre le za pred-sodke ozkega razreda mednarodno usmerjenih zahodnih pravnikov. A zagovorniki deformalizacije zdaj trdijo, da so njihove moralne norme nekaj posebnega, kar jim omogoča preseganje preferenc posameznikov, klanov ali narodov. Moč njihovih norm je, trdijo, v njihovi posebni univerzalnosti, kar je posledica tega, da je do njih privedel povsem formalen sistem utemeljevanja, ali morda natančneje, naša sposobnost, da o njih razmišljamo, ali na kratko kar sam razum. Ker je razum (v nasprotju s preferenco) univerzalen, te zapovedi uživajo univerzalno veljavo. To pomeni, da bi jih izbrala vsaka misleča oseba, država ali ljudstvo – ali bi imeli razlog, da jih izberejo – ne glede

282 Anne-Marie Slaughter, *International Law in a World of Liberal States* (1995), 6 *EJIL*, str. 504. Za (dokaj konzervativno) razpravo o nevarnosti, ki zaradi globalizacije grozi formalnim pravilom in omejitvam, prim. William E. Scheuerman, *Globalization and the Fate of Law*, v David Dyzenhaus (ur.), *Recrafting the Rule of Law: The Limits of the Legal Order* (Oxford, Hart, 1999), str. 252–266.

na to, za kakšno osebo, skupino ali državo gre.²⁸³ To pomeni, trdijo ti pravniki, da je racionalna izbira za vse učinkovita in legitimna omejitev sicer deformaliziranega sprejemanja odločitev ter objektivno (in pravno) vodilo za zunanjo politiko.

Iz tega sledi, da oseba, skupina ali država, ki jih ne sprejema, nima le drugačnega mnenja (ali preference), temveč je v zmoti glede nečesa, kar bi morala ta oseba, skupina ali država šteti, da je tudi zanjo racionalno. Zmožnost univerzalizacije v teoriji samodejno vodi v širitev v obliki prakse. Če je moje načelo veljavno, zato ker je univerzalno, potem ne le, da lahko, temveč morda kar moram poskušati prepričati tudi druge, da ga sprejmejo. V vsakem primeru sem lahko prepričan, da vem, katera načela veljajo ne le zame in mojo skupino, temveč tudi za katero koli osebo ali katero koli skupino. Če z njimi prihajam v stik, ni treba, da jih obravnavam kot enakovredne. Ni treba, da sem odprt za njihove preference, ker že vem, da so moje univerzalno veljavne, zame in tudi zanje. Do njih sem lahko (ali pa morda moram biti) prijazen in potrpežljiv, vendar je cilj mojega srečanja z njimi lahko le sprememba njihovega pogleda na svet, sprejeti pa morajo tudi moja načela (ker v resnici niso »moja«, temveč univerzalno dobra).²⁸⁴

Toda to je, kot so trdili številni kritiki, nemogoče. Nobena konkretna oseba, država ali skupina ljudi ne živi ločena od konkretnih zgodovin, kontekstov in lastnosti.²⁸⁵ Ne glede na to, ali je hipotetično mogoče zatrjevati, da se z nekaterimi pravili lahko vsi upravičeno strinjajo, ni bil tak nazor nikoli odprt do nikogar in vprašljivo je, ali bi bila tako ustvarjena načela v resnici sploh prepričljiva.²⁸⁶ Če pa bi vztrajali pri mišljenju, da je treba to šteti za pravilno, da bi se izognili sicer vabljivemu sklepu, da v deformaliziranem okolju človek preprosto vsiljuje svoje preference drugim, se pojavi skušnjava, da bi s tega vidika razlagali dejansko sprejemanje odločitev. Ta skušnjava postane zlasti močna, če je posameznik sam nosilec odločanja. V takem primeru posameznik izbira stališča in preference, katerih značilnosti ustrezajo tej teoriji. A če

283 Za reformulacijo prim. John Rawls, *The Law of Peoples: with the Idea of Public Reason Revisited* (Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1999), str. 32–33.

284 To je zunanjepolitični cilj »liberalnih ljudi« v Rawls, *The Law of Peoples*, str. 92–93.

285 Argumentacija, izpeljana iz hipotetične situacije, da je nekdo postavljen pred izbiro, mora biti zgrajena na sporni domnevi, da posamezni jaz lahko obstaja ločeno od svojih (zgodovinsko pogojenih) lastnosti in ciljev, ki jih uresničuje. Prim. Michael Sandel, *Liberalism and the Limits of Justice* (Cambridge University Press, 1982), str. 50–65.

286 Michael Walzer npr. prepričljivo nasprotuje uporabi izmišljenih moralnih načel, po katerih naj bi se ravnale osebe v danih okoliščinah: minimalna morala, kakršno ponuja hipotetična izbira, se ne bo odzivala na skrbi in težnje nobene sodobne (»zgoščene«) kulture z občutkom, da »ji pripada«. Prim. Michael Walzer, *Interpretation and Moral Criticism* (Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1987), str. 11–18.

nobeni konkretni odločitvi ni mogoče pripisati veljavnosti, ki je po tej teoriji edina upravičena norma, je posledica imperializem v eni od dveh mogočih oblik.

V prvem primeru je nosilec odločanja (država, pravni svetovalec) prepričan, da njegove preference izpolnjujejo merila, ki jih je postavila teorija glede univerzalnih (racionalnih) norm. V tem primeru bo vsako drugačno stališče videti iracionalno ali pa vsaj pristransko, subjektivno, zgodovinsko pogojeno, politično pristransko. Seveda se lahko upošteva, če vodi v najučinkovitejšo splošno uresničitev nekontekstualno veljavne preference nosilca odločanja. Toda ne uživa nikakršne samostojne normativne veljavnosti v odnosu do nosilca odločanja. Lahko ga obravnavamo kot atavistični ostanek politične, religiozne, etnične ali katere druge posebne morale. Sčasoma bi bil ob vse večji razsvetljenosti (opredeljeni kot postopno sprejemanje nekontekstualnega stališča) opuščeni ali bi se vsaj zmanjšal njegov obsesivni primež tistih, ki se ga še kar oklepajo. Pravzaprav ob upoštevanju norm in politik, ki so sprejete kot univerzalno veljavne, taka preferenca kaže nevednost in zmoto ali pa je posledica zlobnih manipulacij voditeljev tiste druge skupnosti. Take nazore bi lahko opredelili kot *racionalni imperializem*.²⁸⁷

V drugem primeru se nosilec odločanja strinja, da je lahko legitimna le norma, ki uživa nekontekstualno veljavnost, vendar ne misli, da jo ima trenutno on (ali kdor koli drug). Vsako empirično stališče ima kontekstualno in zgodovinsko podlago. Kljub temu nosilec odločanja vztraja pri iskanju utemeljitev, ki se sklicujejo na nekontekstualno domnevo. Izid je enak kot pri prejšnji možnosti, vendar s pomembno razliko, da nosilec odločanja tokrat deluje v slabi veri. Ne misli, da bi njegovi politiki lahko pripisali nekontekstualno veljavnost, ki jo zahteva njegova teorija legitimnega sprejemanja

287 To je bilo stališče krščanskih misijonarjev in teologov, kot je bil Bartolomé de Las Casas, ki je pri obrambi Indijancev izhajal iz brezpogojne vere v eno samo, univerzalno veljavno religijo. Čeprav je ta pogled izhajal iz *ljubezni*, je izbrisal partikularnost Indijancev. Prim. 2. poglavje zgoraj. Danes tak nazor ne omogoča neodvisne normativne podlage za suverenost ali učinkovit nadzor vlade nad prebivalstvom. Nesprejemljivost režima izpeljuje neposredno iz tega, da ni bil vzpostavljen na podlagi ustaljenih postopkov ljudskega posvetovanja. Pogosto sklepa, da mora biti dopuščena pravica (ali celo dolžnost) do posredovanja drugih, da tak režim vržejo z oblasti. Za dve ključni razpravi o »liberalnem triumfalizmu« prim. Brad Roth, *Governmental Illegitimacy in International Law* (Oxford, Clarendon, 1999), zlasti str. 34–35, 413–430, in Susan Marks, *The Riddle of All Constitutions* (Oxford University Press, 2000). Oba menita, da se s postulatijo »pravice do demokracije« morda pojavi več težav, kot se razrešijo, saj »je taka 'pravica' nedoločna ali pa vsiljuje liberalnodemokratski svetovni nazor, ki mora še biti splošno sprejet«, Roth, *Governmental Illegitimacy*, str. 424. Medtem ko je Rothova analiza pretežno opisna in analitična, poskuša Marxovo preoblikovalsko in kritično pojmovanje demokracije primerjati z »demokracijo nizke intenzivnosti« ali »nacionalno demokracijo«, povezano z nekaterimi zahodnimi institucijami. Oba se osredotočata na *imperialistično* naravo internacionalistične razprave v 90. letih preteklega stoletja (vendar *te* besede ne uporabita).

odločitev, vendar še vedno zavrača preference, ki so drugačne od njegovih, in sicer z dokazovanjem nekontekstualne veljavnosti svoje politike. To vodi v tako imenovani *cinični imperializem*.²⁸⁸

Oba opisana pogleda sta izrazito *imperialistična* v smislu, da so drugi pogledi ovrženi ne zaradi njihove vsebine, temveč zato, ker ne uživajo enake veljavnosti kot pogledi nosilca odločanja. Ne tekmujejo glede vsebine, temveč so zavrjeni že v izhodišču, češ da jim manjka neka posebna lastnost (nekontekstualnost) norm, ki je lastna nosilcu odločanja. Niso le drugačni, temveč na povsem drugi ravni resnosti ali upravičenosti: »iracionalni«, medtem ko so pogledi nosilca odločanja »racionalni«, »subjektivni« ali »strastni« v primerjavi z njegovim »objektivnim« ali »razumnim« pogledom.²⁸⁹ Ker so

288 V klasični študiji Cvetana (Tzvetana) Todorova je razlika med racionalnim in ciničnim izražena z nasprotjem med Las Casasom in Cortèsom, pri čemer je bil prvi kolonialist iz ljubezni, drugi pa je jezik ljubezni uporabljal za osebno okoriščenje. *The Conquest of America. The Question of the Other* (prevod Richard Howard, New York, Harper Collins, 1984), str. 174–176. Moralni univerzalizem kot psihološka past, ki ima previsoke zahteve do svojih zagovornikov – in tako sčasoma privede do brutalizacije in cinizma –, je stalna tema v kritikah Kanta. Za nasprotujočo razpravo o morali kot »zadnjem zatočišču evrocentrizma« prim. Hans Magnus Enzensberger, *Civil War* (London, Granta, 1994), str. 59, 61. To ni zelo daleč od Schmittovih argumentov proti univerzalizmu. Obrambo prevzame Jürgen Habermas: če je moraliziranje posredovano skozi pravni red, ne bo brutalizacije. To je, kot Habermas rade volje priznava, liberalni odziv, ki predpostavlja prisotnost »avtoritete, ki nepristransko razsoja in izpolnjuje pogoje nepristranskega kaznovanja.« Jürgen Habermas, Kant's Idea of Perpetual Peace, with the Benefit of Two Hundred Years' Hindsight in Matthias Lutz-Bachmann (ur.), *Perpetual Peace. Essays in Kant's Cosmopolitan Ideal* (Cambridge, Mass., MIT Press, 1997), str. 147. Zdi se, da s tem že velja za sprejeto, kar bi bilo treba dokazati, namreč obstoj odločilnega pozitivnega prava ali postopka, ki bi lahko posredoval med moralnimi prepričanji in javnim izvajanjem. A če so kritike pravne formalnosti pravilne, te domneve ni mogoče podpreti. Tudi Habermas priznava možnost, da neposredni moralizem vodi v »prevaro«, denimo v obliki »fundamentalizma človekovih pravic«. S Schmittovega in Morgenthauovega vidika lahko vsak univerzalizem vsaj na mednarodnem področju (to pomeni brez zadostne družbene kohezije, ki bi podprla posameznikove razlage), vodi v »prevaro«: imperij bo svojo notranjo moralo usmeril na ves svet. *Perpetual Peace*, str. 145–149. Da bi se temu izognili, bi potrebovali odločnejši obrambni formalizem in pravno avtonomijo.

289 Na ta način zasnovano nasprotovanje ponovno uprizarja razsvetljsko zgodbo boja razuma proti mitu. Izključitev nerazumne preference tako postane manj političen maneuver kot nujen korak v smeri resnice in napredka, predpolitično delovanje, ki preprosto pripravi podlago za (racionalno, univerzalno) politiko. Toda tako pojmovanje ne dopušča možnosti, da je lahko mit le še ena od oblik razuma. Prim. Vincent Descombs, *The Barometer of Modern Reason. On The Philosophies of Current Events* (Oxford University Press, 1993), str. 144, in na splošno razpravo o »globoki dvoumnosti francoske revolucije . . . ko je neka določena skupnost [tj. francoska] domnevala, da govori v imenu celotnega človeštva«, str. 134. Descombs svojo razpravo gradi na temah v Jean-François Lyotard, *The Differend: Phrases in Dispute* (prevod Georges van den Abbeele, University of Minnesota Press, 1988), str. 145–147. Lyotard v schmittovskem tonu poudarja, da »so po letu 1789 mednarodne vojne tudi državljanske vojne«, str. 146.

taki, nikoli ne pride – in ne more priti – do dialoga med nosilcem odločanja in tistimi z drugačnimi preferencami. Enakost je izključena. Ostane le imperializem, kot je napisal Schmitt pred več kot 60 leti, ko je opisoval novi red z diskriminatornim konceptom vojne. Drugače misleči Drugi postane ne le moj nasprotnik, temveč sovražnik človeštva, ker ne sprejema tega, kar jaz vem, da velja za vse človeštvo. Neliberalna, nedostojna država je torej, kot danes piše John Rawls, država *izobčenka*.²⁹⁰

Svet, v katerem nosilci odločanja spoznajo, da lahko ima nekdo svoje preference za upravičene le, če se zdijo upravičene tudi vsem drugim, je obsojen na tragedijo, imperializem ali oboje. V želji, da bi se znebili »nenehnega neugodja, ki izhaja iz večne slabe vesti« zaradi delovanja po preferencah, za katere vemo, da niso (nujno) tudi preference drugih, jih radi razglasimo za univerzalne, kar je, kot je ugotavljal Morgenthau, najbolj človeško od vseh nagnjenj.²⁹¹ Če nobenih stališč ni mogoče upravičiti tako, kot zahteva teorija racionalne prisile, zaradi česar nihče ne more upravičeno zahtevati privrženosti, bo vsakršno sprejemanje odločitev v deformaliziranem kontekstu vedno videti kot uporaba moči za vsiljevanje arbitrarnih preferenc drugim. Morgenthauovi argumenti o načelu hotenja so se približali prav taki razlagi mednarodne politike. Države so obsedene z željo po moči, ki jo lahko nadzoruje le izjemen državnik, ki se tega dejstva zaveda. Nad dvoličnost ali cinizem se lahko dvigne le tak posameznik, ki je sposoben sprejeti tragedijo življenja kot boja med nezdružljivimi, a enako veljavnimi (ker so enako arbitrarne) preferencami.

A večina interdisciplinarnih pravnikov je ubrala drugo intelektualno pot. Ko kritika formalizma pravnika osvobodi omejitev, ki jih postavljajo pravila, in se pojavi weberjanski problem upravne zlorabe, pravnik začuti potrebo, da se loti iskanja teh namišljenih moralnih norm, ki vsakomur narekujejo njegove racionalne izbire, oziroma z drugimi besedami, predstavlja si, da je naloga prava rešiti 3000 let staro uganko o objektivni morali.²⁹² Ali pa se razočaran odvrne od te naloge in se zopet oprime

290 Rawls, *The Law of Peoples*, str. 90.

291 Morgenthau, *Politics among Nations*, str. 193.

292 Tesón meni, da bi morali na mednarodnopravne težave, povezane s humanitarno intervencijo, odgovoriti z zatekanjem k filozofiji: »Menim, da je moralna filozofija nujno del oblikovanja pravnih podmen.« To ga pripelje do stališča, da »je temeljni razlog za obstoj države predvsem varstvo in uveljavljanje naravnih pravic državljanov.« Če to odpove, »imajo tuje vojske moralno pravico pomagati žrtvam zatiranja s strmoglavljenjem diktatorjev, če je intervencija sorazmerna z zlom, ki naj bi ga zatrla.« Ferdinand Tesón, *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality* (Dobbs Ferry in New York, Transnational, 1988), str. 6, 15. Nadomestitev pravne argumentacije s filozofijo se tu zdi prazna in površinska. Seveda sklicevanje na »naravne pravice«, »žrtve zatiranja« in »sorazmernost« ni moglo odpraviti pravnikove strokovne negotovosti; seveda je pravnikova težava prav v neoprijemljivosti teh pojmov – in komaj jo je mogoče rešiti z njihovo reformulacijo.

intuicije – vendar to upraviči kot posledico razmisleka o moralni teoriji, ki jo vsi z razlogom sprejemajo. Pri iskanju možnosti, kako se izogniti megalomaniji prve poti in cinizmu, ki čaka na koncu druge, se zdi vabljava vrnitev k interdisciplinarnim učenjakom, da se kot pravilna in uveljavljena sprejme ne le njihova kritika formalizma, temveč tudi politika in preference, s katerimi naj bi ga po njihovem mnenju nadomestili. Ali njihova zapletena moralna razglabljanja, večfaktorski izračuni, odvisne in neodvisne spremenljivke, grafi ali idealistične razprave ne kažejo veliko bolj poglobljenega razumevanja kot banalne burke pravnikov? Protiformalistična metoda in poziv k interdisciplinarnosti tako dejansko pravnika vabita, naj kot veljavne sprejme sloge argumentacije in vsebinske ugotovitve, ki jih je akademski skupnosti s področja mednarodnih odnosov uspelo nabrati na moralnem bojišču. Za pozivom k »sodelovanju« se skriva strategija, po kateri bi uporabili »weimarsko« negotovost mednarodnega pravnika in ga tako zavedli v skušnjava, da bi sprejel svojo podobo v smislu pomočnika pri izdelavi političnih programov (ameriške) ortodoksnosti mednarodnih odnosov.

Kultura formalizma?

Od Kelsna naprej so pravniki iskali profesionalno identiteto nekje vmes med sociološkim opisovanjem (tega, kar deluje) in moralnim ugibanjem (o tem, kaj bi bilo dobro). Tega niso počeli zato, ker bi zavrnili sociologijo ali etiko kot ne vredni, temveč zato, ker ne ena ne druga nista mogli odgovoriti na vprašanje, na katero pravniki morajo odgovoriti, namreč vprašanje o (veljavnem) pravu. Morda obstajajo nesoglasja glede pomena tega vprašanja – nekateri weimarski kritiki, med njimi sta bila tudi Schmitt in Morgenthau, so gotovo menili, da je ... nezanimivo. Njegov pomen je odvisen od tega, kakšno stališče kdo oblikuje do ustreznega mesta formalnega prava (vključno s pravniki, sodišči, pravnimi argumenti itd.) v družbi, kar je vprašanje, ki se poraja – tako kot se je v Weimarju – zlasti zaradi zahtev po vse pogostejših zakonodajnih posegih v podporo posameznim interesom in vrednotam.²⁹³

Včasih obstaja potreba po izrednih ukrepih, ki jih ni mogoče zajeti v splošni formulaciji formalnoveljnega pravila. Včasih je tudi čas za revolucijo in popolno razveljavitev veljavnega prava (in stroke, ki ga podpira). A ne eno ne drugo ne zmanjšuje potrebe po poznavanju veljavnega prava – dejansko je odvisna od naše zmožnosti, da ga poznamo. Te potrebe pa ni mogoče zadovoljiti z iskanjem odgovorov na vzročna ali moralna vprašanja. Nasprotno, ta vprašanja je mogoče smiselno postaviti šele

293 Za znamenito razpravo o nevarnostih, povezanih z razvodenitvijo pravne formalnosti (in nekakšni »kadijevski pravici«) v kompleksni sodobni družbi prim. Max Weber, *On Law in Economy and Society* (ur., uvod in opombe Max Rheinstein, New York, Simon & Schuster, 1954), str. 305–315.

takrat, kadar delimo podobo o pravu kot nečem, kar je – iz želje po boljšem svetu – »veljavno«. Da te podobe ni, je kriva weimarska dediščina v ameriški teoriji mednarodnih odnosov.

Odgovori na vprašanja o (veljavnem) pravu so odvisni od meril veljavnosti, ki jih uporablja pravni sistem za opredelitev svoje vsebine. Ta merila se nanašajo na družbena dejstva in moralne pojme, ni pa jih mogoče omejiti nanje – ne da bi odpravili pravno vprašanje (tako da ga razlagamo kot »dejansko« vprašanje o tem, kaj deluje ali kaj je dobro) in stroko, ki je dobila nalogo, da nanj odgovori. Vemo pa, seveda, da na vprašanja o veljavnem pravu ni mogoče odgovoriti z enim samim pravilnim odgovorom. Celó če bi lahko obstajalo soglasje o obliki, to pogosto izgine, ko želimo ugotoviti njegov pomen. Države druga drugi nedvomno ne smejo škodovati. A ko se vprašamo, *kaj je »škodovanje«*, nas to privede do neskončnih razlagalnih argumentov, pravil, ob katerih je treba upoštevati kup izjem, načel s protinačeli. Vse to res ne olajša socioloških analiz o učinkovitosti, izvajanju in podrejanju normam. Toda to ni pravnikov problem – razen če ni ponotranjil svoje podobe kot malega pomočnika nosilca političnih odločitev.

Pot nazaj v Kelsnov formalizem, v formalizem brez strahu in očitkov (*sans peur et sans reproche*), ni več odprta. Kritike pravil in načel ni mogoče odpraviti. Pa tudi če bi jo lahko preklicali, bi komaj našli razlog za upanje v njeno oživitvev. Formalna pravila so prav toliko sposobna sobivanja s krivico kot neformalna načela. Morda obstaja uporaben koncept pravne veljavnosti, ki je neodvisen od družbenih dejstev in moralnih izbir, vendar je to koncept, ki nobene vsebine ne more dokončno opredeliti kot pravno dopustne ali nedopustne. Kelsen in Schmitt sta se strinjala, da nobene odločitve ni mogoče samodejno izpeljati iz že obstoječe norme, temveč da vsaka odločitev postavlja novo normo, obveznost, ki prej ni obstajala.²⁹⁴

Precejšen del privlačnosti funkcionalnega pravoznanstva izhaja iz razočaranja nad tem, da formalizmu ni uspelo izpolniti pričakovanja, da bodo pravila in postopki vsebovali že vnaprej pripravljene rešitve za družbene spore, in nad očitno domišljavostjo stroke, ki ni želela priznati te napake. Odrinjena je bila torej na obrobje kot okameneli misticizem, ki ne more pomagati pri uresničevanju velikih projektov sodobnosti: politične pravičnosti, učinkovitega in pravičnega gospodarstva, trajnostnega razvoja,

294 Prim. Schmitt, *Gesetz und Urteil*, str. 108–119; Hans Kelsen, *Introduction to Problems of Legal Theory. A Translation of the First Edition of the Reine Rechtslehre or Pure Theory of Law* (prevod prve izdaje *Reine Rechtslehre ali Čiste teorije prava*) (prevod Bonnie Litchewski Paulson in Stanley L. Paulson, uvod Stanley L. Paulson, Oxford, Clarendon, 1992), str. 77–89, za poglobljenejšo razpravo pa prim. Hans Kelsen, *General Theory of Norms* (prevod Michael Hartney, Oxford, Clarendon, 1991), str. 226–251.

človekovih pravic. Nasprotno je protiformalizem svoj profesionalizem oblekel v *kulturo dinamizma*. Zakaj bi se ubadali s pravili in oblikami? Ali niso pripisovale večje teže preteklosti kot prihodnosti in ali niso tega počele nizkotno, pod krinko nepristranskosti? Zdaj je bil čas, da se presežejo pravila in neskončne polemike, ki so jih povzročale. Bil je čas, da se uresničijo zakonodajni nameni, interesi skupnosti in da se pretehtajo vsi dejavniki. Vzpostavljen naj bi bil neposreden, morda celo »izviren« odnos z družbenim sporom. Strokovnjaki bi se morali neposredno posvečati vrednotam, interesom in strastem – kar bi lahko počeli v tehničnih jeziki učinkovitosti, optimizacije, izpolnjevanja.²⁹⁵

V razpravi o posredovanju ZDA v Dominikanski republiki, ki jo je 2. maja 1966 organizirala Odvetniška zbornica mesta New York (*Association of the Bar of New York City*), so prišla na dan vsa ta mnenja. Med povabljenimi govorniki so bili profesor A. J. Thomas z Južne metodistične univerze (*Southern Methodist University*), soavtor strokovnih podlag za razpravo, profesor Adolf A. Berle s Columbijske pravne fakultete (*Columbia Law School*), nekdanji pomočnik zunanjega ministra, in Wolfgang Friedmann, prav tako s Columbie. Profesorja Thomas in Berle sta bila neomajna zagovornika posredovanja. Revolucija, ki so jo v Dominikanski republiki zanetili na Kubi usposobljeni komunisti, je pomenila stvarno in prisotno nevarnost, kot se je izrazil predsednik Johnson, vrednotam, ki so jih ZDA širile po zahodni polobli. Svoje argumente so večinoma utemeljevali z neformalizmom. Profesor Thomas je menil, da »po temeljni pravni teoriji ... pravnega pravila ni nikoli mogoče pojasniti brez upoštevanja njegovega namena.« Namen pravila proti posredovanju je bil zaščititi »svobodo in samoodločbo ljudi«. »Ko komunisti enkrat dobijo nadzor nad vlado, svoboda in samoodločba nista več mogoči.« Zato je bilo posredovanje upravičeno.²⁹⁶ Upravičeno je bilo tudi kot samoobramba pred »oboroženim napadom« ali »posredno agresijo«: če bi komunisti uspešno zanetili upor, bi lahko njihovo delovanje

295 Razprava o »skladnosti« s predpisi (v nasprotju s »kršenjem«) je ena od metod boja mednarodnih odnosov proti formalizmu. Z vidika mednarodnih odnosov je težava formalizma v tem, da se je sposoben otresti normativne nejasnosti le v formalnih postopkih reševanja sporov. Taki postopki pa v kulturi dinamizma ne zasedajo visokega mesta. »Skladnost« je tako opredeljena kot problem tehničnega upravljanja: nasprotujoče razlage udeležencev v sporu o tem, kaj bi lahko veljalo za kršitev, so odpravljene s tehničnimi meritvami, ki so sposobne neposredno odgovoriti na vprašanja o skladnosti ne glede na normativna nesoglasja – vendar seveda le pod predpostavko, da je pravilo *znano* neodvisno od takih nesoglasij. Razprava o skladnosti – ki je tesno prepletena z jezikom ameriške politologije – to znanje najde v akademski skupnosti s področja mednarodnih odnosov. S tem ko »kršitev« postane »neskladnost«, pravo postane »režim«, mirno reševanje sporov pa se spreobrne v upravljanje, kultura dinamizma razglasi politologijo za svetovno sodišče.

296 A. J. Thomas in Ann Van Wynen Thomas, *The Dominican Republic Crisis 1965. Legal Aspects*, v *The Dominican Republic Crisis*, str. 26–27.

šteli za oborožen napad proti ozemeljski nedotakljivosti, suverenosti in neodvisnosti Dominikanske republike.²⁹⁷

A v argumentih profesorjev Thomasa in Berla je bilo vedno čutiti še en pristop. Na trditev, da je jasno, da OAS ni mogla sprejemati »prisilnih ukrepov« brez ustrezne odobritve po prvem odstavku 53. člena Ustanovne listine ZN, je Berle odgovoril: »Na starodavnih sodnih obravnavah občega prava so 'človeka z najutemeljenejšimi razlogi na svetu vrgli s sodišča, ker so njegovi odvetniki pozabili uporabiti ustrezne strokovne izraze.' Menim, da ne moremo prepustiti pravic ljudstev, varnosti narodov tovrstnim tehničnim podrobnostim.«²⁹⁸ Drugače povedano, kot bi se tega domislili ob ponovnem razmisleku, kar je bil morda intuitivni odsev okornosti bolj formalnega – čeprav povsem deformaliziranega – utemeljevanja, so zagovorniki posredovanja želeli povsem zavreči pomen pravnih argumentov. Ne brez nestrpnosti je Berle stopil na govorniški oder in jasno povedal, da je pravna razprava nekako povsem zgrešila bistvo: »Tu se resno ukvarjamo z mednarodnimi zadevami, gre za življenje in smrt, ne pa z neskončnim bizantinskim legalizmom brez smisla ali rezultata.«²⁹⁹ Pozneje je postavil še retorično vprašanje, ki je spominjalo na to, kar sta napisala Schmitt in Morgenthau: »Ali v mednarodni krizi želite ukrepanje ali želite le besede? Lahko se spustimo v vsakovrstno zavlačevanje in razprave. Lahko se brez konca in kraja sklicujemo na ta ali oni organ, na Varnostni svet, na sile s pravico do veta in spet nazaj. Je to mednarodno pravo ali mednarodna farsa?«³⁰⁰

Soočen s takimi argumenti je profesor Friedmann priznal, da se počuti »nekoliko kot Alica v čudežni deželi«, zlasti glede »neverjetne trditve, da je bila revolucija, ki se je zgodila, napad na Združene države Amerike, kar je opravičevalo samoobrambo.« Potem se je spraval na protiformalistično pravno teorijo svojih sogovornikov. Trdili so, da črna in bela ne moreta ustrezno prikazati razmer v svetovni politiki: »Vsi vemo, da so mnoge pravne situacije odprte in se različno razlagajo, vendar je pravo končno

297 Thomas in Thomas, *The Dominican Republic Crisis*, str. 30, in komentar A. J. Thomasa, *The Dominican Republic Crisis*, str. 96–97. V tej argumentaciji deformalizacija opravi dve nalogi, ki ju formalna argumentacija ne bi zmogla. Prvič, predpostavlja, da pozna *namen* pravila nevmešavanja brez usklajevanja pogledov, ne glede na kakršne koli razlike v razlagi, ki bi lahko obstajale med stranmi ali v pravni doktrini. Nič od tega ni upoštevano: namen je znan, ne podprt z argumenti, in projiciran kot del transcendentalnega (in torej univerzalnega) pogoja argumentacije. Drugič, nezdržljivost svobode in komunizma prav tako ni utemeljena, temveč je znana, spet brez uskladitve pogledov, predpostavljena kot univerzalno veljavna, zato ni bilo potrebe po njenem (formalnem) zagovarjanju.

298 Berlova pripomba, *The Dominican Republic Crisis*, str. 109–110.

299 Berlova pripomba, *The Dominican Republic Crisis*, str. 87.

472 300 Berlova pripomba, *The Dominican Republic Crisis*, str. 107.

stvar črnega in belega ali pa nimamo kaj iskati tu in trditi, da smo pravniki ... trdim, da moramo poiskati odgovor v smislu, kaj je prav in kaj narobe.«³⁰¹ Na argument Berla, da je treba razmišljati v smislu ukrepanja in ne besed, je Friedmann odgovoril: »Mislim, da je kot pravni argument to nevarno, ker – če nam je to všeč ali ne – pravo temelji na besedah, besedah, ki so izražene v statutih, mednarodnih pogodbah, konvencijah, v običajnem pravu.«³⁰²

Seveda je res, da pot nazaj v formalizem ni bila nič bolj odprta Friedmannu leta 1966, kot je nam danes. Če o tej razpravi razmišljamo le v smislu nasprotja med deformaliziranim utemeljevanjem in formalnimi pravili, ne moremo imeti razloga, da bi čutili naklonjenost do Friedmanna. Toda mislim, da so mu številni pravniki naklonjeni – čeprav morda niso gotovi, kako to naklonjenost izraziti s strokovno dostojnim stališčem. Prvi korak pri tem bi bilo spoznanje, da je bilo od vseh protagonistov v tej razpravi, Friedmannu – avtorju splošno priznanih del *Pravna teorija (Legal Theory)* in *Pravo v spreminjajoči se družbi (Law in Changing Society)* ter posthumnemu prejemniku Philipsove nagrade, ki jo podeljuje Ameriško filozofsko društvo (*American Philosophical Society*) – najmanj mogoče očitati premajhno zavedanje kompleksnosti pravnih stališč. S tem ko je uvodoma poudaril, da »so številne pravne situacije odprte in različno razlagane«, je seveda želel prenesti prav sporočilo, da ni nemogoč »bizantinski« formalist, temveč da se dobro zaveda odtenkov sivine v vsej pravni argumentaciji. Kljub temu je v tej razpravi ost njegove kritike usmerjena proti protiformalističnemu razmišljanju Thomasa in Berla. Pravi: »Pravila mednarodnega prava vendarle obstajajo. Če jih želimo prezreti, recimo odkrito, da nas mednarodno pravo ne zadeva. A ne pretvarjajmo se, da se naša razprava nanaša na mednarodno pravo, ko pa gre v resnici za moč ali ideologijo.«³⁰³ Bodite pozorni na to, kako Friedmann sledi Morgenthauovemu tradicionalizmu: pravo je morda pomembno ali nepomembno, vendar o njem ne smemo razpravljati »v smislu moči ali ideologije«. Friedmann, ki je bil tudi sam včasih označen kot »realist«, ima za veliko manj žaljivo, če se da pravo na stran pri političnih vprašanjih, kot pa če si kdo domišlja, da lahko svoj položaj moči podpre z (dvomljivimi) pravnimi argumenti.³⁰⁴ Ta argument kaže nekako nesprejemljivo oholost Thomasovega in Berlovega stališča: Je mogoče to oholost jasneje opredeliti? Morda se Friedmannu zdi sporna nonšalantnost, s katero Thomas in Berle obravnavata njegovo stroko, (njemu) očitna dvoličnost, s katero je bilo pospremljeno njuno utemeljevanje in za katero se je zdelo, da usodno spodkopava zaupanje in verodostojnost stroke. Morda se mu je zdelo, da to, kar sta počela Thomas in Berle, sploh ni bilo del te razprave.

301 Friedmannova pripomba, *The Dominican Republic Crisis*, str. 112.

302 Friedmannova pripomba, *The Dominican Republic Crisis*, str. 113.

303 Friedmannova pripomba, *The Dominican Republic Crisis*, str. 113.

304 Prim. Wolfgang Friedmann, *The Reality of International Law – A Reappraisal* (1971), 10 *Columbia Journal of Transnational Law*, str. 47–50.

Thomas in Berle sta uporabljala jezik moralnega univerzalizma – vendar je bil to univerzalizem, ki se je kazal kot imperializem. Trdila sta, da vesta, kaj je dobro ne le za Združene države Amerike, temveč tudi za državljane Dominikanske republike (in tudi vse druge). Ker je bilo to izhodišče (ali pogoj možnosti) njune argumentacije, nista nikoli dopuščala drugačnih pogledov. To je bilo tisto, kar je tako razburilo Friedmanna: posredna domneva, da sta pomen pravila nevmešavanja ali status komunizma kot agresije tako samoumevna, da ju sploh ni bilo treba zagovarjati, in sta v okviru razprave veljali za *dani dejstvi*, ne pa kot morebiten izid. Friedmannovi argumenti sploh niso bili deležni premisleka in o njih niso razpravljali. Bili so zavrženi že na samem začetku s tehničnim argumentom glede narave razprave, ki je izključevala Friedmannov »bizantinski« formalizem. Friedmann se je počutil kot Alica v čudežni deželi zato, ker so mu pravila, ki sta jih glede razprave postavila Thomas in Berle, onemogočila izraziti svoja stališča, saj sta sklep, ki mu je želel nasprotovati, postavila kot dejstvo v razpravi.

Menim, da pri nasprotju med Thomasom in Berlom na eni ter Friedmannom na drugi strani ni šlo za »deformalizirane standarde« in »formalna pravila«, temveč za dve kulturi: kulturo dinamizma in tem, čemur bi lahko rekli *kultura formalizma*. Tudi če formalizem ni več mogel biti odprt kot doktrina v pravoznanstvu, ki glede pravne veljavnosti dopušča le črno ali belo (tega stališča ni morda nihče nikoli oblikoval), ni bil v ničemer oslavljen kot kultura odpora proti moči, kot družbena praksa odgovornosti, odprtosti in enakosti, katere statusa ni mogoče omejiti na politična stališča nobene od strank, katere trditve so obravnavane v njegovem okviru. Kot tak zahteva univerzalnost, ki se je morda sposobna upreti premiku v imperializem. Gotovo o formalizmu pogosto razmišljamo v smislu kantovskih idej o (univerzalnem) razumu – in pri tem pademo v past posploševanja evropskega partikularizma: to je stvar prosvetljiteljskega poslanstva. Pomembna naloga je izogniti se takemu imperializmu in hkrati še naprej iskati nekaj onkraj partikularnih interesov in politike identitete oziroma nespremenljivih razlik. To je tisto, kar želi doseči kultura formalizma in o čemer je tekla razprava v New Yorku 2. maja 1966.

Odločilni trenutek, ko se je pokazala pozitivna stran formalizma, je bil, ko sta se Thomas in Berle iz racionalizma zatekla v cinizem in sta iz deformaliziranih pravnih argumentov o namenu nevmešavanja in statusu komunizma kot agresije prešla k zatrjevanju, da je pravo končno nepomembno, hkrati z njim pa tudi njuna prvotna stališča. Izkazalo se je, da je racionalni imperializem krinka za cinični imperializem. Ostali so le hermetično zapečateni (subjektivni) »vrednostni sistemi«, katerih trke je bilo mogoče rešiti le s silo. Drugačni pogledi niso bili obravnavani, ker so premise Thomasa in Berla dopuščale le sprejetje njenih sklepov. »Pravo« ni imelo normativnega prostora. Uporabiti ga je mogoče kot strateško sredstvo za dosego zmage, nima pa pravice posegati v njuna materialna stališča in ga je mogoče zavreči, kakor hitro je zagotovljena zmaga z drugimi sredstvi.

Prav to pa je nevzdržno za kulturo formalizma – preobrazba formalnega v krinko za materialno, in sicer na način, ki *zanika vrednost formalnega kot takega*. V tej razpravi je prišlo do nadvse pomembnega neskladja. Ugotavljanje posledic tega neskladja razkrije, da tu ni šlo le za dobro vero razpravljavcev ali profesionalno »etiko dostojnosti«, ³⁰⁵ še celo manj za pravni spopad. Neskladje je bilo povezano z razmerami demokratične politike in napredne preobrazbe v obdobju, ki je izgubilo zaupanje v vse, kar je bilo univerzalnega, in se je v strahu, da bo izdano, navadilo vse, kar bi lahko bilo univerzalno, razlagati kot partikularno v preobleki. Medtem ko sta Thomas in Berle igrala igro moči med jasno razmejenimi političnimi stališči, se je Friedmann trudil ohraniti odprto možnost univerzalne skupnosti, kot je izhajala iz njegovega formalizma. Thomas in Berle nista slučajno imela vsebinskega stališča, ki je bilo drugačno od Friedmannovega: neskladje med njihovimi pogledi je bilo povezano s tem, kako so videli zahteve razprave. Thomas in Berle sta politiko pojmovala kot spopad nezdržljivih partikularnosti – skratka, kot »politiko identitete«, medtem ko je Friedmann puščal odprt prostor še za kaj drugega onkraj zgolj posamičnega.

Kulturo formalizma, katere predstavnik je bil Friedmann, bi lahko označili na znan način kot prakso, ki gradi na formalnih argumentih, ki so na voljo vsem pod enakimi pogoji. Protagoniste (pravnike, nosilce odločanja) želi prepričati, naj se za trenutek oddaljijo od svojih preferenc in se podajo na področje, na katerem bi morale biti te preference utemeljene, namesto da se štejejo za samoumevne, in sicer po standardih, ki so neodvisni od njihovih posamičnih stališč ali interesov. Pripadnike take kulture bi utegnili bolj zanimati splošnost njihovih argumentov, njihov pomen onkraj konkretnega primera kot pa to, kako bo o tem primeru odločeno. Zagovorniki take kulture se morda zgledujejo po Kantu, ko vztrajajo pri zahtevi, da je treba izid utemeljiti na nekem splošnem načelu; pogosto se zdijo precej obsedeni z vztrajanjem pri postopkovnih zahtevah, v okviru katerih naj bi tekla razprava. To počnejo zato, da bi protagoniste oddaljili od njihovih preferenc in jih naučili odprtosti za to, kar imajo povedati drugi. Kultura formalizma vsekakor dopušča možnost, da vsak glas ni nujno vedno uspešno preveden v profesionalni idiolekt, ki bi mu omogočil pošteno obravnavo. Vztraja pa, da ni brez pomena prepričevati ljudi, naj obrzdajo svojo občutljivost in se naučijo odprtosti za druge, čeprav družbenega življenja ni mogoče zgraditi na brezpogojni ljubezni ali univerzalnem razumu.

Vse to so že znane besede. Takoj je tudi treba priznati, da je tako kot vsaka kultura tudi formalizem lahko pogosto postal birokratski in je deloval kot dimna zavesa za apatijo in nezainteresiranost. Morda mu pogosto ni uspelo izpolniti tega, kar je obljubljal, in zagotovo je bil včasih uporabljen za podporo dvomljivih ali naravnost

305 Zanimivo obrambo vladavine prava v smislu etike dostojnosti podaja Christine Synopwich, *Utopia and the Rule of Law*, v Dyzenhaus, *Recrafting the Rule of Law*, str. 178–195.

gnusnih ciljev. Toda nič od tega ne zmanjšuje vrednosti političnega sporočila, ki ga njegovi obredi, tradicije in dokumenti posredujejo včasih bolj, včasih manj ustrezno. Kakšno je to sporočilo? Preprosto povedano in bojim se, da v banalnem jeziku, ki si ga ne zasluži, se sporočilo glasi, da morajo obstajati omejitve za uporabo moči, da morajo biti tisti, ki imajo v rokah moč, odgovorni, in da je treba tistim, ki so šibki, prisluhniti in jih zaščititi, ter da je razpravljanje strokovnjakov o tem, kaj je pravno dopustno in kaj ne, ukvarjanje s politiko, ki dopušča možnost, da bi skupnost ovrgla določena zaveznitva in preference ter dopustila pomembno razlikovanje med pravno dopustnim omejevanjem in uporabo gole moči.

Nekaj podobnega je bilo del političnega prepričanja mož iz leta 1873, ki so si zamišljali mednarodno pravo kot profesionalno delovanje, ki naj bi uresničilo njihov kompleks liberalnega racionalizma in viktorijanskih moralnih resnic. Bilo je vtakano v koncept pravne države (*Rechtsstaat*), saj so ga za svojega sprejeli (pogosto judovski) profesorji v Nemčiji in Avstriji ob prelomu stoletja, da bi brzdali avtokratske težnje in razdiralne sile svojih krhkih družb. Bilo je ideal tistih, ki so zagovarjali pravice posameznikov – a tudi tistih, ki so se zavzemali za pravico do samoodločbe skupin ljudi pod zaščitniško državnostjo. Pomagalo je pri oblikovanju vseh federalističnih predlogov, načrtov za mir, razorožitev ter javno, mednarodno upravljanje kolonij v Društvu narodov. Iz druge svetovne vojne pa je izšlo kot neizoblikovana premisa pravnega pragmatizma, ki je pozivala k »razvoju mednarodnega prava s strani mednarodnih sodišč«, se zavzemala za obsežnejšo kodifikacijo, funkcionalne dejavnosti mednarodnih organizacij, človekove pravice in zožitev nacionalne jurisdikcije držav.

Kultura formalizma – zgodba o mednarodnem pravu od Rolina do Friedmanna, je koherentna. Seveda ni šlo brez preobratov, velikih razočaranj in malih zmag, izhodišč, ki niso vodila nikamor, pa tudi rezultatov, ki so bili posledica zunanjih vzrokov. Bilo je kar nekaj neumnosti, neutemeljenega častihlepja, karierizma in veliko dvoličnosti. Bilo pa je tudi nekaj politične modrosti in malo poguma, bili so časi izgubljene vere, a tudi trmastega zavračanja priznanja poraza. Kot vsaka kultura je tudi formalizem negotovo nihal med svetlo in temno stranjo: delovanjem, vero v napredek, racionalno upravo na eni ter karierizmom, ravnodušnostjo in sledenjem posebnim interesom na drugi strani. Nikoli ni bil pretirano dovršen v smislu filozofske obrambe in pogosto je bil pri njenem iskanju vir hudih razočaranj. Premore pa koherentnost in poseben *občutek*, ki ga prepoznamo, ko beremo o razpravah v New Yorku maja 1966. Tistim, so naklonjeni Friedmannu, a imajo težave pri obrazložitvi, zakaj tako občutijo, predlagam, da svojo naklonjenost namenijo kulturi formalizma, ki je tako jasno predstavljena v njegovih razpravah.

Taki pozitivni oceni je mogoče nasprotovati z dvema pomembnima ugovoroma. Prvič, morda se zdi, da zgolj ponavlja splošno uveljavljeno liberalno obrambo vladavine prava – in pozablja, v kolikšni meri je bila vladavina prava spodkopana z realistično

kritiko, da je vsako pravno stališče »politika prava«. Drugič, morda se tudi (ali nasprotno) zdi, da izražanje naklonjenosti Friedmannu pomeni sprejetje konzervatizma, ki daje prednost politiki statusa quo pred interesi, ki jih želita uveljaviti Thomas in Berle, politiki, ki ni nič manj partikularistična kot njuna, le da je nasprotna. Drugače povedano, mogoče je ugovarjati, da je to, kar sem imenoval »kultura formalizma«, zgolj še en izraz za dokaj obrabljeno obliko legalizma, ki izraža sistematični konzervatizem.

Sam ne mislim tako. Za kulturo formalizma je dovolj prostora tudi potem, ko je kritika pravil opravila svoje delo. Prav zato ker je kritika upravičena, formalizma ni mogoče trajno povezati s katero koli vsebinsko posledico, s katero je morda kdaj v preteklosti sobival. Seveda je lahko občasno formalizem podpiral dobro, občasno pa zlo politiko. Ne more nadomestiti politične zavezanosti ali odgovornosti. Formalisti so morda kdaj zatrjevali, da je njihova politika »dobra« ali »legitimna«, ker jo je ustvaril ali podpiral formalizem. V takih primerih so iz njega naredili pošast. Taki zagovorniki se ne zmenijo za kritiko pravil in za dejstvo, da bi lahko ravnali tudi drugače. Oceniti kulturo formalizma glede na njegove vsebinske usmeritve pomeni, kot je Kelsen dobro vedel, pomešati kategorije, ki bi morale ostati ločene. Slaba politika je (in bi jo bilo treba kot tako tudi prepustiti kritiki) slaba kot politika in ne zato, ker je ali ni bila podprta z brezhibnimi pravnimi argumenti. Emancipacijsko jedro in univerzalizem kulture formalizma tičita prav v njegovem upiranju podreditvi partikularnim ciljem.

Toda kulture formalizma tudi ni mogoče omejiti z doktrino v pravoznanstvu. Domnevati, da bi lahko Friedmannovo stališče v razpravi 2. maja 1966 prevedli v obrambo pravnega pozitivizma ali sociološke posplošitve glede učinkov vladavine prava, spet pomeni ostati slep za neskladje argumentov: zaprti svet nespremenljivih identitet (mi proti komunistom) pri Thomasu in Berlu, Friedmannova odprtost za možnost sobivanja različno mislečih partikularizmov. Alvarez, Le Fur, Kaufmann, Scelle, Lauterpacht, Morgenthau in številni drugi pravniki so svoj reformizem odeli v pravna stališča, češ da je mednarodne težave mogoče reševati šele po sprejetju ene ali druge teorije kot »podlage« za posameznikovo pravno prakso. To je bilo akademsko samoprecenjevanje. Kot sem trdil že drugje, rešitve za družbena vprašanja ni mogoče izpeljati iz pravnih teorij.³⁰⁶ Teorije nam lahko pomagajo uzreti kaj novega in naše izkušnje natančneje izraziti, lahko tudi pripomorejo, da postanemo boljši pri praktičnem delu. Ne vsebujejo pa in ne morejo vsebovati vnaprej pripravljenih načrtov za dobro družbo. Kot sta Schmitt in Morgenthau pravilno opozorila, so mednarodni pravniki (skupaj z drugimi liberalci) poskušali odpraviti nespremenljivo konfliktno naravo politike z domnevo, da lahko dobra družba izhaja iz etično, sociološko ali znanstveno utemeljenih pravnih pravil. A dejstvo, da pravnih pravil ni mogoče izpeljati na ta način, je bistvena lastnost demokratične politike.

306 Martti Koskenniemi, Letter to the Editors of the Symposium (1999), 93 *AJIL*, str. 351–361.

Tako sem končno prišel do vrednosti kulture formalizma pri poskusu utemeljitve možnosti obstoja demokratične politike v obdobju, globoko sumničavam do univerzalističnih ideologij in birokratskega reševanja družbenih sporov z barantanjem med interesnimi skupinami. Med Scilo imperija in Karibdo fragmentacije se kultura formalizma upira redukciji v vsebinsko politiko, naj si bo imperialno ali partikularno. Predstavlja možnost univerzalnega (česar se je Kant dobro zavedal), vendar to stori tako, da ostane »prazna«, negativno namesto pozitivno dejstvo, in se tako izogne nevarnosti imperializma. Namesto tega raje poskuša spodbuditi vsako partikularnost, da izrazi v sebi skrito univerzalnost. Naj pojasnim. Navadili smo se razmišljati o (postmodernem) političnem svetu kot o posamičnih identitetah, ki si prizadevajo za priznanje. Toda nobena posamična identiteta ne more tega zahtevati drugače kot univerzalno, vendar, kot je pokazal Ernesto Laclau, v smislu, ki je nujno negativen namesto pozitiven, v smislu pomanjkanja – denimo pomanjkanja glasu, pomanjkanja virov, pomanjkanja izobrazbe itd.³⁰⁷ Da bi postalo slišno, se mora partikularno nanašati na nekaj, kar je univerzalno: morda pravica do samoodločbe, poštena porazdelitev virov, enake možnosti in tako naprej. Nobena skupina – zlasti pa ne skupina, ki je v ranljivem položaju, ne more zahtevati pravice izključno na podlagi svojega ločenega »vrednostnega sistema«. Celo Thomas in Berle sta se sklicevala na nekaj drugega kot na ameriško ustavo, namreč na (univerzalno) pravico do varnosti in pomoči ob oboroženem napadu. Partikularno in univerzalno sta med seboj povezana s paradoksom: partikularnost je mogoče izraziti le tako, da sežemo proti univerzalnemu. Na ta način tudi univerzalno ostane nerazdružljivo z zahtevami partikularnega, iz katerih izhaja: to pa ne pomeni samodejne uporabnosti – se pravi imperializma – v odnosu do drugih.

Zgodovina – zlasti pa evropska zgodovina – je polna primerov, ko je posamezen dejavnik prevzel podobo tistega, kar je univerzalno. To je krščanska cerkev storila v srednjem veku, francoski narod leta 1789, »evropska civilizacija« ob koncu 19. stoletja, delavski razred in trg v 20. stoletju. Vsak je bil pospremljen s pravom, ki si je pripisoval univerzalnost – in vsak je padel, predvidljivo, ko se je uveljavljena univerzalnost pokazala za partikularnost v preobleki. Ta izkušnja je temeljito vplivala na današnje upe, da bo prišlo do političnih sprememb. Po eni strani se vsako pravilo ali institucija vedno zdita kot le delna, subjektivna, ideološka – kar nazadnje privede do tega, da kritika nikomur ne pride do živega. To je del paralize demokratične politike. Če ni resnice, ni ideologije. Politika postane le spopad nesorazmernih »vrednostnih sistemov«, od katerih ni nikogar mogoče racionalno izbrati za sprejemljivejšega. Ni mogoče razlikovati med govorom zatiralca in govorom zatiranih. Mogoč je le obrat v razmerju moči, nikoli pa *v sami obliki moči*. Dekolonizirani se bodo s terorjem

307 Ernesto Laclau, *Universalism, Particularism and the Question of Identity in Subject of Politics, Politics of Subject*, v *Emancipation(s)* (London, Verso, 1996), str. 20–35, 48–51.

spravili na gospodarja, ki jih je teroriziral v preteklosti. Položaji se zamenjajo, teror pa ostane.³⁰⁸

Ta podoba sodobne politike ne upošteva odvisnosti vsake partikularnosti od univerzalnosti, ki jo opredeljuje. Na taki podlagi partikularnost samo sebe doživlja kot neizpolnjeno, oropano vidika, brez katerega se ne more v celoti izpolniti. Z osredotočenostjo na to »pomanjkanje«, to odsotnost tega, kar partikularno čuti, da bi moralo imeti, da bi bilo izpolnjeno, je pozornost usmerjena v njegov univerzalni vidik: njegovo domnevno pravico do samoodločbe, poštene porazdelitve virov itd. Z usmeritvijo pozornosti na to univerzalnost se partikularno odpre in razkrije se njegova skupnostna vez, skupna lastnina ali vrednost, ki si jo deli z drugimi partikularnostmi. A drugače kot pri imperializmu ga ne odpira pozitivno načelo, temveč negativno: kaj je tisto, česar nimamo? *Sposobnost izraziti to pomanjkanje in to storiti v univerzalnem smislu je tisto, kar omogoča kultura formalizma.* Taka opredelitev ostaja vedno odvisna od partikularnosti, iz katere izhaja, in je ranljiva za kritiko kot tako. Univerzalnost tu ni niti trdno načelo niti proces, temveč *obzorje možnosti*, ki odpira partikularne identitete prav v procesu, v katerem izražajo svoje zahteve po identiteti.³⁰⁹ Zato je kultura formalizma, ki vztraja pri izražanju v smislu univerzalnega načela, denimo Friedmannovega, ko je odvisna od presoje v odnosu do kulture nasprotnikov, vedno postulirana na potrebi po nenehnem širjenju demokracije. Namesto da bi se ponovila struktura moči s sprejetjem subjektivnih vrednot te ali one partikularnosti – s čimer bi potem lahko prisilili drugega –, je zdaj postavljena v dvom sama struktura moči, in sicer z dvomom o univerzalnosti, ki jo ima za samoumevno. Ne le, da dekolonizirani prevzame načine svojega kolonialnega gospodarja in jih obrne proti njemu, temveč želi tudi izraziti pomanjkanje varnosti, ki ga je izkusil pod kolonialno nadoblastjo kot univerzalno kršitev, ki jo je zagrešil njegov nekdanji vladar, in postaviti odpravo tega pomanjkanja za načelo svoje prihodnje vladavine.

Drugače povedano, politično neskladje argumentov med Thomasom in Berlom na eni ter Friedmannom na drugi strani je bilo povezano z možnostjo neimperialistične univerzalnosti skupaj s kritiko načina, kako je bila univerzalnost opredeljena v argumentih Thomasa in Berla. Za njun univerzalizem je bilo značilno popolno razlikovanje: komunist kot agresor je postal predmet popolne izključitve: ustvarjen je bil

308 Laclau, *Universalism*, str. 29–32.

309 Na ugovor, da tako pojmovanje univerzalnega poustvarja Kantov urejevalni ideal in vodi v cinizem, ker cilja ni nikoli mogoče doseči, Laclau odgovarja, da so dejanski cilji vse, za kar se soudeleženci sploh borijo; tu je univerzalizem vključen kot vidik njihovih ciljev in ne kot dobro onkraj teh ciljev, *Structure, History and the Political*, v Judith Butler, Ernesto Laclau in Slavoj Žižek, *Contingency, Hegemony, Universality. Contemporary Dialogues on the Left* (London, Verso, 2000), str. 196.

položaj mi *proti* njim. Friedmannov formalizem bi zahteval odprto oblikovanje tega načela in torej njegovo izpostavljenost kritiki, ki bi Thomasa in Berla postavila v isti univerzum skupaj s komunisti – in s tem spodkopala imperialistični učinek njunega razdeljenega sveta. Popolni zaprtosti ameriških profesorjev se je Friedmann uprl s pozivanjem k dopuščanju odprtosti politike – možnosti, da se načelo pravne skupnosti, ki jo prikazuje mednarodno pravo, izrazi, utrdi ali morda ponovno opredeli v razpravi. To se morda zdi dokaj čuden način poskusa uveljavitve znane ideje: vladavine prava, vendar ni. Vladavina prava si prizadeva univerzalno utrditi v partikularnem, pozitivnem prostoru (zakonu, moralnem ali postopkovnem načelu, instituciji). Kultura formalizma se upira taki utrditvi. Vsaka taka povezanost namreč povzroči, da je formalno videti le kot površje, pod katerim se skriva nekaj vsebinskega ali postopkovnega, in ga torej uniči. V tem smislu je univerzalnost (in univerzalna skupnost) vtisnjena v kulturo formalizma kot ideja (ali obzorje), nedosegljiva, a kljub temu nujna. Kot kultura upora je lahko videti zaradi svojega suma, da jo izkoriščajo za vsebinske cilje, ki so postali nevidni le zato, ker so ponotranjeni oziroma »druga narava«. Da bi se osvobodila svoje sumničavosti, mora ostati odprta za druge poglede, druge izraze »pomanjkanja« (ali krivice), ki ponovno opredelijo obseg njene univerzalnosti, ko jim je za to dana podlaga. V primeru Dominikanske republike bi to lahko pomenilo razmislek o zahtevah lokalnih frakcij, upoštevanje izidov volitev in proučitev pomena »komunizma« v socialnem pomanjkanju, ki je vladalo v deželi. Seveda bi bil izid argumentacije negotov. Verjetno bi ob razpravi nastala enaka polarizacija. Toda bistvo ni v takojšnjem rezultatu, temveč v formalnem položaju, ki bi bil priznan težnjam po univerzalnosti, vsebovanim v zahtevah posameznih skupin. Mednarodno pravo ne bi bilo omejeno na »antikomunizem«, temveč bi priznalo legitimnost zahtev, celo tistih, ki bi jih postavili komunisti, če bi te zahteve predpostavljale univerzalno veljavnost.

To tudi pomeni, da je kulturo formalizma mogoče priznati oziroma da ima identiteto, vendar le v smislu svojega nasprotovanja nečemu, kar sama ni. Tu sem jo opredelil v nasprotju s kulturo dinamizma, katerega predstavniki so ameriški protiformalisti. Toda manjka ji bistvo in njene metode se nenehno ponovno opredeljujejo v političnem boju: o tem, česar partikularno nima, ni mogoče odločiti enkrat za vselej.³¹⁰ Če, denimo, zahtevam žensk ni mogoče prisluhniti v javnopravno usmerjenem predstavniskem sistemu, potem ta sistem postane vidik procesa utišanja. Ne glede na to, kako formalen se morda zdi njegov jezik, se izkaže za partikularističnega in neodvisnega, ker ostaja zaprt za ta konkretni poziv k priznanju identitete. A enako zaprt je, če se veže na določeno razumevanje »ženske« ali spola in ne opredeli razlik znotraj teh kategorij. In tako naprej. Na ta način formalizem prikazuje univerzalno skupnost kot standard – vendar vedno le kot nedoseženi standard. Pogostost in narava uveljavljanja identitete – in s tem izraza univerzalnega pomanjkanja – ostajata neopredeljeni

in se nenehno spreminjata. Tako mora vsako odločanje, ki želi biti vključujoče, nenehno prilagajati svoje meje, ker se mora odzivati na nove zahteve ali na nove tišine, ki ga obdajajo. A ker ostaja nedosežen, lahko vzdržuje (radikalno) demokracijo in politični napredek in se upira, da bi zahteve, za katerih priznanje se je v preteklosti najbolj zavzemal, sprejemal kot univerzalne.

Kot *kultura* formalizem gotovo ni snov ali teorija, temveč presega tovrstne meje in druge delitve, kot so družbeno in individualno, omejitve in svoboda, celo preteklost in prihodnost. Čeprav je vsaka (pravna) odločitev konstitutivna in ni le poustvaritev neke temeljne strukture, deluje tudi kot nekakšno površje, s katerega je vidno obzorje univerzalnosti. Utopičnost formalizma bi lahko iskali v tem, da se ne pusti omejiti v strukturo (ki je tako ali tako nedoločena) ali čisto subjektivnost (Schmittova »odločitev«) in samega sebe pojmuje kot prakso odločanja, ki se ohranja v času in v katerem prizadevanja skupnosti, ki se samoopredeljujejo, ostajajo pri življenju – tudi če (ali morda prav zato ker) univerzalno, ki ga poosebljajo, ostaja le »obzorje«. ³¹¹ Nasprotno je protiformalizem redukcionističen. S tem ko pravo pojmuje tako, da ga določajo zunanji cilji, strukture ali potrebe oziroma ga prikazuje kot neskončno prilagodljiv instrument nosilca političnih odločitev, izniči možnost politike – in svobode –, ki je v vrzeli med njima.

Tako kot pri vsaki kulturi se tudi tu pojavljajo bolj ali manj verodostojne predstave, površinske in »globoke« različice skupaj z občasnim goljufanjem, prevzemanjem zunanjih simbolov brez notranje prepričanosti zaradi manipulacije. Morda prav ta posebna kršitev pojasnjuje Friedmannovo zaskrbljenost na sestanku 2. maja 1966. Goljufija je namreč bila največji prestop, cinizem dopuščanja, da ideal univerzalnosti pade v trenutku, ko ovira nekaj v zvezi z uresničevanjem posameznikovih partikularnih preferenc: »Če naj bi bilo to pravo narodov, potem ne vidim, kako bi lahko še naprej poučeval mednarodno pravo na Columbijski fakulteti ali kjer koli drugje.« ³¹²

311 Laclau govori o »verigi enakovrednosti«: vsaka odločitev ali dogodek sicer ohranja svojo partikularnost in jih ni mogoče enačiti z drugimi, vendar lahko zaradi strukture političnega boja pristanejo na isti strani konstitutivnega nasprotja. V takem primeru postanejo ne glede na svoje različnosti posamezni simboli ali nosilci univerzalnih zahtev, *Subject of Politics*, str. 56–57, 63–65.

312 Friedmannov komentar, *The Dominican Republic Crisis*, str. 112.

EPILOG

Nekoč je živel mož stroke, odvetnik, ki se je v prostem času posvečal vzgoji svojih dveh sinov in delu za blaginjo svojega naroda. Z leti je spoznal, da so sadovi napredka zelo neenakomerno porazdeljeni. Po eni strani je napredek prinesel čudovite priložnosti za politično osvoboditev in osebno neodvisnost; po drugi strani je spodkopaval splošno znane resnice in tradicije. Značajске vrline, ki so se zdele tako zanesljiv vodnik za osebno in javno življenje – dobrodelnost, zmernost, pogumno spopadanje s težavami –, so bile vse bolj tarča posmeha kot simboli propada starega sveta.

Odločil se je, da se bo izobrazil na področju filozofije in novih družbenih ved, da bi spoznal tisto, česar ga tradicija in izkušnje niso naučile. Zakaj so bili ljudje pripravljene iti tako daleč pri obrambi skrajnih stališč do zadev, za katere je v preteklosti veljalo, da jih uravnava razum in zdrava pamet? Ni želel postati filozof ali sociolog, nadejal pa se je intelektualnega zagotovila in morda uporabnejše podlage za nadaljevanje svojih prosvetiteljskih dejavnosti.

Ko sta sinova odrasla, sta spoznala, da nič od tega ni delovalo. Oče je moral opustiti dejavnosti, usmerjene v blaginjo družbe, delno zato, ker je bilo videti, da niso v ničemer vplivale na njegove stranke, ki so postajale vse bolj skrajne v svojih nazorih ali pa so tonile vse globlje v ravnodušnost, delno pa zato, ker so mu jemale preveč časa in se je zato vse teže preživljal. V vse težjih ekonomskih razmerah se je upokojil reven. Sinova sta nadvse ljubila svojega očeta, vendar sta se na njegovo nesrečo odzvala zelo različno. Eden mu je obljubil, da bo njegov projekt pripeljal do konca. Dobri sin si je z očetom delil ideale in se je želel učiti iz njegovih napak, da jih ne bi tudi sam ponovil in da bi se nekoč lahko vrnil domov z dokazom, da je imel oče prav. Potem bi lahko skupaj sedla za mizo in naposled bi bilo vse v najlepšem redu, tako kot nekdaj. Uporniški sin ni nič manj ljubil svojega očeta. A ker se mu je trgalo srce ob misli, kako krivično je svet ravnal z njim, se je odzval z zavrnitvijo. »Spodletelo ti je zato, ker nisi imel prav,« je zakričal, preden je za seboj zaloputnil vrata.

Sinova sta imela uspešni, celo zelo uspešni karieri, številni ljudje so ju občudovali in se želeli od njiju učiti, čeprav je bilo tisto, kar sta učila, v popolnem medsebojnem nasprotju. Pogosto pa je bilo videti, da jima niso sledili zaradi globine tistega, za kar sta se zavzemala, temveč bolj zato, ker sta znala prepričljivo izraziti tisto, kar se je mnogim ljudem intuitivno zdelo prav, čeprav ne povsem prepričljivo. Glede na to,

da sta govorila o nasprotujočih si zadevah, morda niti ni bilo tako tragično, da so tudi poslušalci verjeli v te nezdružljive stvari. Navsezadnje za večino njihovih privržencev ni bilo tako pomembno to, o čemer sta govorila, temveč moč predanosti, s katero sta to počela: kako malo ljudi je danes *resnično* prepričanih, da sta na koncu pomembna le ljubezen in dobrotelost ali pa sla po moči! »Seveda *vemo*, da sta pomembni *ljubezen in moč*, saj je svet strašno zapleten kraj – pa vendar, ali ni lepo vedeti, da so še ljudje, ki svoje življenje še vedno posvečajo religiji ljubezni ali religiji moči, kot da bi bile v resnici še na izbiri jasne alternative?«

Med prejšnjimi poglavji in sedanostjo zeva praznina. Kaj se je zgodilo z mednarodnim pravom po letu 1960? Člani Inštituta za mednarodno pravo so se še naprej sestajali, a z bolj malo občutka, da lahko predstavljajo pravno *vest* civiliziranega sveta ali da bi bilo lahko kar koli v zvezi z mednarodnim napredkom odvisno od tega, kar se je dogajalo na zaprtih sejah Inštituta. Zamisel o znanstveni ponovni opredelitvi, ki bi vodila razvoj mednarodnih odnosov, ni nikoli zares prodrla. Jezika vesti – zavesti ter civilizacije sta bila leta 1960 že povsem neprimerna oziroma brez pomena za opredelitev smisla pravne dejavnosti.

Takrat stroka še ni čutila posledic tega dejstva. Številni zadnji predstavniki junaškega obdobja mednarodnega prava so zapustili prizorišče (Kaufmann se je upokojil leta 1958, Alvarez in Lauterpacht sta umrla leta 1960, Scelle leta 1961, Morgenthau je nehal pisati o mednarodnem pravu že leta 1940), njihovo navzočnost pa je bilo še vedno otipljivo čutiti. Vizija v javno pravo usmerjenega federalizma kot sredstva liberalno-humanitarne reforme je še vedno imela osvobajajočo zmožnost. Ko je v Bruslju svojim kolegom v vlogi predsednika Inštituta govoril Henri Rolin (1891–1973), sin Albérica Rolina in nečak Gustava Rolina Jaequemynsa, je opredelil štiri dejavnike, ki so pomembno vplivali na njegov Inštitut in tudi splošneje na stroko: to so bili tehnološki napredek, razvoj mednarodne ureditve, hladna vojna in dekolonizacija. V prvih dveh primerih je bil to napreden razvoj, s katerim so se mednarodni pravniki veliko ukvarjali pri upravljanju svetovne ureditve. Z uporabo tehnologije v javnih mednarodnih ustanovah so se odprle obetavne možnosti za nadzor in usmerjanje družbenih sprememb. Po drugi strani je hladna vojna zagotavljala primerno razlago, zakaj je popolna izpolnitev upov mednarodnikov še vedno nemogoča. Če Ustanovna listina Združenih narodov ni postala delujoča ustava človeštva, je bila to verjetno posledica nasprotij med velikimi silami: vladavina prava mora počakati do prihoda bolj razsvetljene dobe. Medtem bi morali slediti poti mirnega kompromisa. Najpomembnejše dejstvo takratne politične realnosti pa je bila dekolonizacija, ki jo je Rolin pojasnjeval skladno z univerzalističnimi upi stroke. Širjenje suverenosti in vse večja dostopnost virov svetovnemu prebivalstvu naj bi privedla razvoj mednarodnega prava do konca. V tem pogledu, je ugotavljal Rolin, je bilo treba še veliko storiti. Razvite države niso jemale resno svoje odgovornosti do revnih držav tretjega sveta. Svoj govor je končal s predlogom, da se v

deklaracijo pravic in dolžnosti, ki jo je sprejel Inštitut leta 1929, vključni določilo o dolžnosti pomagati (*devoir d'assistance*).¹

Če imamo ob branju tega govora pred očmi današnje razmere, pridemo do drugačne ocene. Tehnologije ne pojmujejo več kot nekaj pretežno obetavnega, temveč pogosto kot grožnjo. Javne mednarodne organizacije so le v omejenem obsegu sposobne usmerjati tehnološke spremembe. Izkazalo se je, da formalna dekolonizacija ni ustvarila pravičnega mednarodnega sistema. Pobude v okviru Združenih narodov, kot denimo nova mednarodna gospodarska ureditev (*New International Economic Order*), niso prinesle opaznih sprememb pri svetovni porazdelitvi virov. Nasprotno, ko so leta 1994 predpisani cilji *Konvencije Združenih narodov o pomorskem mednarodnem pravu* iz leta 1982 zvedbenem dogovoru, je bilo to storjeno v jeziku »zagotovitve univerzalnosti konvencije«, ki je bila v korist zahodne politike ustvarjanja stroškovno učinkovitega trga, ki bi zasebnim podjetjem omogočil izkoriščanje naravnih virov na globokomorskem dnu.² Pridobitev suverenosti ni odpravilo spopadov v tretjem svetu, čeprav jih je morda večino lokalizirala kot državljanske vojne. Res pa je, da se je po koncu hladne vojne volilni proces precej okreplil. Kljub temu današnja demokratična melanholija nakazuje, da je za boljšo preobrazbo treba še kaj več kot izvoz vrste javnih institucij – vendar ostaja nejasno, kaj natančno je potrebno in kakšno vlogo bi lahko pri tem igralo mednarodno pravo v prihodnosti. Kar koli že pomeni globalizacija, gotovo ni okreplila mednarodnega javnega reda. Potreba po vmesnem prostoru med imperijem in plemenom, kapitalizmom in politiko identitete se nemara sploh ni zmanjšala. Ostaja pa odprto vprašanje, ali je mogoče izoblikovati in ohraniti tak prostor brez ponavljanja že preživetih burk, povezanih z državnostjo, vladavino prava in na državah temelječim mednarodnim sistemom.

Leta 1963 bi mednarodni pravniki še lahko verjeli v upravičenost civilizacijskega projekta, ki je bil takrat še delno na poti k uresničitvi in so ga delno ovirali zunanji dejavniki. Tako kot Henri Rolin bi pozivali k ustrezni spremembi besednjaka ob hkratnem potrjevanju neomajnosti svoje vere v institucije javnega prava, ki so dajale kontekst njihovi strokovnosti. Veliko manj jasno je, ali bi bilo mogoče tako vero ohranjati danes. Nič več se resno ne pričakuje, da bodo razvite države sprejele pravno obveznost odpraviti revščino v tretjem svetu. Prav zamisel, da je odpravljajne gospodarske nepravilnosti v domeni držav in javnega prava, se danes morda zdi povsem staromodna in politično protislovna. Pravni internacionalizem je vedno

1 Discours inaugural de M. Henri Rolin, Président de l'Institut (1963), 50/II *Annuaire IDI*, str. 38–47.

2 Prim. Martti Koskeniemi in Marja Lehto, *The Privilege of Universality: International Law, Economic Ideology, and Seabed Resources* (1996), 65 *Nordic Journal of International Law*, str. 533–555.

negotovo lebdel med kozmopolitskim humanizmom in obrambo imperializma ter prehajal med enim in drugim, odvisno od tega, za podporo katere institucionalne ali normativne ureditve je bil uporabljen. V hladni vojni je bilo morda še vedno mogoče misliti, da je bila to posledica političnih razlag, ki so jih protagonisti v tem boju prenesli na pravo. Danes je veliko težje verjeti, da je v mednarodno pravo vgrajena racionalnost, ki je neodvisna od političnih vidikov, iz katerih se nanj gleda. Nasprotno, sankcijski režim Varnostnega sveta Združenih narodov ali ureditev večstranske trgovine v okviru Svetovne trgovinske organizacije se zdita hkrati povsem legalna in povsem politična, približno tako kot Wittgensteinova podoba race-zajca. Če institucije javnega prava in norme nimajo pomena, ki bi bil neodvisen od vidika, v kaj se potem sprevrže univerzalni, liberalni obet mednarodnega prava?

Navzven se je med letoma 1960 in 2000 komaj kaj spremenilo. Izbor mednarodnega prava na pravni fakulteti se morda še vedno zdi vrednejša poklicna izbira v primerjavi z drugimi študijskimi smermi, ki so na voljo. Še vedno nakazuje predanost blagemu kozmopolitskemu progresivizmu: človekovim pravicam, varstvu okolja, mirnemu reševanju sporov, dajanju prednosti univerzalnemu pred partikularnim in povezoivanju pred suverenostjo. Označevanje te izbire z izrazom *predanost* osvetljuje njeno eksistencialno naravo, da gre za nekaj več kot le za hladno preračunavanje za osebno korist ali interese posameznikovega klana. Lahko bi tudi rekli, da gre pri tej izbiri do neke mere za vidik herojstva: pot bo posejana s težavami, celo nevarnostmi, končna zmaga pa ni zagotovljena. Pogumno spopadanje s težavami, zagovarjanje resnice v odnosu do moči – tovrstne podobe še vedno zavzemajo velik del psihološke predstave o tej stroki. Naj je predanost pravnih strokovnjakov pri vsakodnevnem delu videti še tako podrejena univerzalnemu normativnemu sistemu, si je težko predstavljati, da bi lahko njihova izurjenost obstajala eno samo sekundo brez take razlage v ozadju, ki premošča vrzel med ponavljajočimi se reformnimi projekti in načrti za »upravljanje« ter nadzor na eni ter realnostjo pobiranja dnevnic na nedavnem shodu stroke v Ženevi ali New Yorku na drugi strani.

Toda predanost je krhka in jo je težko ohranjati.³ Čeprav mednarodno upravljanje prek institucij javnega prava še naprej zaposluje domišljijo stroke, je bilo malo storjenega v odgovor na izzive nepredvidljivosti in trga. Z omembo Kanta bi se lahko šlo nekoliko v smeri opravičljive razlage, vendar morda bolj v obliki kulturne vinjete kot resne argumentacije. Morda je danes že nemogoče izraziti vero v napredno mednarodništvo intelektualno dostojno. Moč in pravo sta med seboj prepletena v veliko bolj

3 Temu sem se podrobneje posvetil v Martti Koskenniemi, *Between Commitment and Cynicism. Outline of a Theory of International Law as Practice*, v *Collection of Essays of Legal Advisers of States, Legal Advisers of International Organizations and Practitioners in the Field of International Law* (New York, United Nations, 1999), str. 495–523.

zapletenih razmerjih, kot to dopuščajo običajne predstave: če je kolektivna varnost v Društvu narodov spodletela, ker ni imela podpore moči, bi lahko za Združene narode rekli, da meja med njimi in močjo postaja vse bolj zabrisana. Kritika suverenosti – ki za stroko leta 1873, 1923 ali 1963 ni bila nič manj pomembna kot danes – ni dokaz koristne narave politike, ki jo kdo predlaga. Do posredovanja lahko še vedno pride iz solidarnosti ali zaradi premoči in težko je reči, katera od možnosti zagotavlja boljši okvir za razlago. Kot se je izkazalo v razpravi o Kosovu, v tej smeri morda obstaja zelo malo prava. Ostati pa mora tudi dvom, da abstraktni subjekt, ki se slavi kot nosilec univerzalnih človekovih pravic, ni drugega kot proizvod disciplinarnih metod zahodnega »načina vladanja«, katere edina realnost je v tem, da družbenim odnosom vsiljuje strukturo prevlade. Univerzalnost se še vedno zdi bistveni del napredne misli – vendar tudi predpostavlja imperialno logiko identitete: Sprejel te bom, vendar le če bom lahko nate gledal tako, kot gledam nase. A priznanje posebnosti lahko pomeni pokroviteljstvo in lahko v najslabšem primeru vodi v zavrnitev. In kaj lahko med vzvišenostjo univerzalnosti in brezbriznostjo partikularnosti sploh še ostane razen civiliziranega obnašanja uglajenih duhov?

Kaj danes pomeni duh mednarodništva? Resnice mož iz leta 1873 niso preživele kritik, porajajočih se v sodobnosti, ki so jo pomagali uvesti. A tudi nadomestne (*Ersatz*) filozofske ali sociološke moralnosti v 20. ali 30. letih preteklega stoletja niso preživele. Vizijo enotnega, družbenega prostora »mednarodnega« je nadomestilo razdrobljeno ali kalejdoskopsko razumevanje sveta, v katerem so nove razporeditve prostora in časa povsem pomešale partikularno in univerzalno. Danes se ljudje ne sprašujejo več, ali naj bodo kozmopoliti ali ne, temveč kakšno vrsto kozmopolitstva podpreti, kateri partikularnosti se upreti. Ali naj obstaja prosta trgovina – ali naj bodo nekatere vrednote razumljene kot kulturne v globokem smislu, ne da bi bile izražene v politični ekonomiji mednarodnega prava? Ali kaj naj si misli o svetovni ureditvi kibernetkega prostora: v boju med Nokio in Microsoftom na eni strani, ki se zavzemata za zaščito poslovne zaupnosti, ter na drugi strani med Cio in Pentagonom, ki se želita dokopati do dostopnih kod za pregon mednarodnega kriminala, na katero stran naj se postavijo mednarodni pravniki?

Ker se nobeno stališče ali politika ne more poistovetiti z mednarodnim duhom kot takim in ker ni nobenega zagotovila, da bi bilo to koristno, tudi če bi bilo to mogoče, je izbor »mednarodnega« kot prostora za nekogaršnjo predanost brez pomena – razen v smislu, da bi lahko ponudil politično istovetenje, katerega pomen izhaja iz njegovega nasprotovanja nekemu nasprotujočemu vzorcu v zbirki političnega nasprotovanja: jaz sem za trgovino, ti si za okolje. Toda trgovinski in okoljski privrženci se lahko znajdejo na isti strani, ko so soočeni z nasprotniki Svetovne banke ali močnim ministrstvom za trgovino. Če je partikularnost edina univerzalna značilnost, ki jo premoremo, potem se vsaka univerzalna ideja razkrije kot partikularizem. Nič od tega ne pomeni, da mednarodno pravo ne more ostati uporabno kot diplomatski

jezik in častivredni vidik strokovnega izobraževanja na pravnih šolah. Toda zdaj mora na njegovo samorazumevanje trajno vplivati lahkotnost, s katero ga je mogoče relativizirati v obrede plemenskega življenja nekje med Prvo in Šesto avenijo, nekje med 45. in 50. ulico v New Yorku, in prisiliti v pogajanja z drugimi plemeni na področju, ki ostaja nikogaršnja zemlja.

Tako kot moške iz leta 1873 tudi danes mednarodni pravniki poudarjajo pragmatične naloge svoje stroke. Načrte za svetovno ureditev so prevzele tehnične poddiscipline in specializacije. Pri snovanju režimov okoljskih in človekovih pravic ter razpravah o pravnih vidikih zunanje in varnostne politike Evropske unije ni potrebe po krovni teoriji. Pisanje komentarjev k statutu Mednarodnega kazenskega sodišča ali kritike zadnjega kroga pogajanj s Svetovno trgovinsko organizacijo dajeta podlago za politično udejstvovanje in izkazovanje strokovnega znanja. Z razpravami o institucionalni reformi in novo idejno zasnovo – denimo odločanja v Varnostnem svetu kot uveljavljanja človekovih pravic in demokracije – se ohranjajo zgodbe v ozadju, ki povezujejo svetovanje ali pisanje člankov s širšimi vizijami, ki so lažje razumljive na intuitivni ravni posameznikov kot na ravni javne razprave. Medtem ko so Rolin, Scelle in Lauterpacht svoj pragmatizem črpali iz predanosti mednarodnemu pravu kot delu kozmopolitskega razumevanja in ga vedno predstavljali, kot da že vsebuje projekt njihove idealne družbe, optimizem 60. let 20. stoletja pa je zastirala le rahla senca dvoma, si današnji pravniki ne morejo privoščiti, da bi se predajali takemu sanjarjenju. Morda se to ne zdi v ničemer problematično, vendar tu naletimo na protislovje. Brez krovnega stališča se pravna metoda izkaže bolj očitno politična kot kdaj koli prej. A prav v tem trenutku postane nezmožna izraziti svojo politiko: ko je vse politika, je napisal Schmitt, nič ni več politika. Brez sposobnosti izražanja političnih vizij in kritik postaja mednarodno pravo pragmatizem do obisti, vseobsegajoče ponotranjenje, simbol in potrditev moči.

A morda še ni prišel čas za sintezo. Morda je zdaj čas za poslušanje in učenje. In s tem ni nič narobe, če le ne pozabimo, da je – ne glede na to, kakšne so naše predstave o našem početju in kako je to povezano z obstojem drugih ljudi – zgodovina postavila mednarodnega pravnika v tradicijo, ki samo sebe razume kot »organ pravne vesti prosvetljenega sveta«. Še vedno sem prepričan, da mednarodnega prava ni mogoče ves čas na novo ustvarjati in da je to početje vsaj tako pomembno kot razmišljanje o tem, da bi to počeli. Strinjam pa se, da mora ostati prostor za kritiko, ki ni le značilna »odločitev« priložnostnega weberjanskega pravnika, temveč jo je mogoče izraziti glede na ideale univerzalne emancipacije, miru in družbenega napredka. Ni dovolj, da te ideale osamimo kot »regulativne ideale« – kar bi bilo vse preveč pripravno za opravičevanje samozadovoljnosti. Energija in upanje mednarodnega prava se skrivata v njegovi sposobnosti, da svoje zavzemanje za spremembe izrazi v jeziku pravic in dolžnosti ter tako tistim, ki sicer nikoli ne pridejo do besede, omogoči, da se sliši njihov glas. To ne more pomeniti trajne navezave vsebine prava na posamezne

institucionalne ali normativne strukture. To je formalni ideal, ki si prizadeva za skupnost ob hkratnem zavedanju, da vsaka skupnost temelji na izključevanju in da mora zato sprejemljiva samoopredelitev skupnosti vsebovati tudi nenehno premagovanje tega izključevanja in širjenje njenega obzorja.

Dr. Andraž Zidar

SPREMNA BESEDA

Prispevek Marttija Koskenniemiya k znanstvenosti mednarodnega prava

Namen spremne besede je bralcu predstaviti delo profesorja Marttija Koskenniemiya ter dodatne vpogleds in pojasnila za lažje branje knjige *Blagi prosvetitelj narodov*. Ta razprava je razdeljena na dva dela: v prvem delu se osredotočamo na splošno predstavitev Koskenniemiyevega dela (vključno z njegovim prvim pomembnejšim delom *Od apologije do utopije, From Apology to Utopia*), drugi del pa je namenjen podrobnejši predstavitvi zasnove in pomena knjige *Blagi prosvetitelj narodov*.

Martti Koskenniemi je nase prvič opozoril z delom *Od apologije do utopije*,¹ ki je bilo objavljeno leta 1989, torej v obdobju, ko je v mednarodnem pravu še vedno prevladoval suhi pozitivizem. Prevlado pozitivizma lahko umestimo v čas po drugi svetovni vojni, razloge zanjo pa najdemo v idealističnih predstavah o (mednarodnem) pravu med svetovnimi vojnami, ki so se razblinile pod težo grozodejstev druge svetovne vojne.

Morda je naključje, da to Koskenniemiyevo delo sovпада s koncem hladne vojne, hkrati pa je dejstvo, da je knjiga *Od apologije do utopije* prinesla svež veter v mednarodnopravno stroko, ki se je prebudila in presenečeno ugotovila, da je tudi mednarodno pravo – tako kot vse druge veje prava – lahko teoretično, da obstaja *teorija* mednarodnega prava, ki jo razvijajo mednarodni pravniki in da mednarodno pravo še zdaleč ni le zbirka »postavljenih« pravnihi pravil, ki izvirajo iz suverene volje držav.

Koskenniemi je knjigo *Od apologije do utopije* oprl na filozofske temelje hermenevtike in strukturalizma. Tako že na uvodnih straneh knjige navaja avtorje, kot so Ferdinand de Saussure, Claude Lévi-Strauss, Michel Foucault in Jacques Derrida, kar mu omogoči, da ustvari znanstveni okvir za nadaljnjo analizo mednarodnega prava.

1 Martti Koskenniemi, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, Finnish Lawyers Publishing, Helsinki, 1989. Delo je bilo nedavno ponovno objavljeno kot Martti Koskenniemi, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument. Reissue with New Epilogue*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

Koskenniemi pravo pojmuje predvsem kot lingvistično strukturo z dvema poloma, v kateri poteka neprenehno argumentativno nihanje od enega pola do drugega. Prvi pol je apologija. Ta pogled mednarodno pravo pojmuje kot sredstvo za opravičevanje političnih interesov in ciljev držav. Slaba stran tega je, da pravo pojmuje kot sredstvo politike. Drugi pol je utopija in predstavlja mednarodno pravo kot stremljenje k višjim človeškim idealom. Tudi ta način ima slabo značilnost v naivnosti, ločenosti od stvarnosti. V tej dialektični zasnovi mednarodno pravo seveda nikoli povsem ne zaobjame teh polov – drugače ne bi šlo za mednarodno pravo kot samostojni fenomen – temveč se ves čas krožno giblje med njima. Koskenniemi to krožno gibanje predstavi v poglavjih, v katerih razčlenjuje dela ustanoviteljev mednarodnega prava (Grotiusa, de Vitorie, Vattla), doktrine sodobnih predstavnikov mednarodnega prava (Kelsna, Lauterpachta, Schwarzenbergerja, Morgenthaua, Schmitta, McDougla), zasnovo suverenosti, teorijo virov v mednarodnem pravu, pomen in vlogo običaja v mednarodnem pravu ter druga aktualna vprašanja.

Koskenniemi v delu *Od apologije do utopije* na koncu ne da končnega odgovora, kako razrešiti to krožno argumentativno gibanje. V uvodni besedi k ponovni izdaji tega dela (petnajst let po izvorniku) jasno zapiše, da se razprava nadaljuje.² Kot že rečeno, ima dialektičnost pomemben presežni učinek s celostnim prispevkom, ki ga to delo prinaša v mednarodno pravo. S knjigo *Od apologije do utopije* je mednarodno pravo dobilo temeljno delo, ki daje poglobljeni *teoretični* vpogled v mednarodno pravo in ga pojmuje kot znanstveno vedo.

Delo *Od apologije do utopije* prinaša še en izvorni pojem, ki ga Koskenniemi imenuje *politika mednarodnega prava*. Avtor nam s tem izrazom predstavi dejstvo, da mednarodno pravo ni nikoli vrednostno nevtrarno, da nikoli ne gre za »čisti pravni formalizem«. Vsakdo ki mednarodno pravo uporablja – naj bo to pravni svetovalec na zunanjem ministrstvu, mednarodni sodnik, odvetnik pred mednarodnim sodiščem ali akademik v univerzitetnem kabinetu oziroma predavalnici – vsi mednarodno pravo uporabljajo na podlagi izbire, odvisne od osebnih preferenc in delovnega okolja. Koskenniemi je to zamisel podrobneje predstavil v uvodni številki *Evropske revije za mednarodno pravo*,³ ki dejansko povzema argumente iz *Od apologije do utopije*.

Kot smo videli, je v Koskenniemijevem zgodnjem delu poudarek na strukturalizmu in hermenevtiki, zato ne preseneča, da so ga mnogi uvrščali v miselni krog kritičnih pravnih študij (*Critical Legal Studies*, CLS). To gibanje, katerega glavni predstavniki

2 Koskenniemi, *From Apology to Utopia. Reissue*, str. xiv.

3 Martti Koskenniemi, *The Politics of International Law* (1990), 1 *EJIL*, str. 4–32. Primerjaj tudi Koskenniemijevo »samoevalvacijo« 20 let pozneje: Martti Koskenniemi, *The Politics of International Law – 20 Years Later* (2009), 20 *EJIL*, str. 7–19.

so Roberto M. Unger, Duncan Kennedy in David Kennedy, se je razvilo na harvardski pravni fakulteti in sčasoma razširilo vpliv tudi na nekatere druge ameriške univerze.⁴ Glavni cilj CLS je bila reforma tedanjega pravnega sistema, za katerega so menili, da je preobleka za interese vladajočega razreda. Aktualno (mednarodno) pravo naj bi izhajalo iz postulatov liberalne ideologije in bilo namenjeno zgolj njihovi učvrstitvi. Zato naj bi bil razvoj (mednarodnega) prava privid, ki je namenjen obrambi liberalnih vrednot in zaščiti vladajočih na račun izključevanja manjšin. Glavno orodje CLS za pravno reformo je bila dekonstrukcija, s katero naj bi prebili ideološko obremenjene temelje prava in dali prostor prezrtim družbenim skupinam. Toda izpeljava ciljev CLS epistemološko zanika njihova izhodišča.⁵ Po podrobni proučitvi se argumentacija CLS pokaže krožna oziroma samoreferenčna, vsebina gibanja pa vrednostno prazna. Profesor Boštjan M. Zupančič poudarja, da se je pristop CLS iz dekonstrukcije pravne misli sčasoma odmaknil v smer njene destrukcije. Zato je močno padla kakovost ameriškega pravoznanstva in študijskih programov na ameriških pravnih fakultetah.⁶ Kritično pravno gibanje se je po 30 letih razblinilo v pahljačo številnih novovalovskih pogledov brez skupne rdeče niti.

Toda Koskenniemi se je že kmalu ogradil od CLS in zanimal, da bi bil pripadnik tega gibanja. Njegovo nadaljnje delo je potrdilo, da presega miselni okvir CLS. Koskenniemi je namreč sčasoma razvil več vsebinsko utemeljenih pojmov. Osredotočili se bomo predvsem na tiste, ki se nanašajo na kakovost poklica mednarodnega pravnika.⁷ Najpomembnejši sta mednarodno pravo kot slog in strokovna usposobljenost. Koskenniemi ima bogate izkušnje – v dosedanji karieri je opravljal naloge diplomata pravnika na finskem zunanjem ministrstvu, koagenta za finsko

4 Več o CLS glej Stephen B. Presser, *Some Realism about Orphism or the Critical Legal Studies Movement and the Great Chain of Being* (1985), 79 *Northwestern University Law Review*, str. 869–899, in Nigel Purvis, *Critical Legal Studies in Public International Law* (1991), 32 *Harvard International Law Journal*, str. 81–127.

5 Glej Purvis, *Critical Legal Studies in Public International Law*, str. 126 in 127.

6 Glej Boštjan M. Zupančič, *The Owl of Minerva*, Eleven Publishing, Utrecht, 2008, str. 4–5, vključno z op. 7 in Boštjan M. Zupančič, *Prva od suhih krav*, Mladinska knjiga, Ljubljana, 2009, še posebej 12. poglavje.

7 Koskenniemijevo delo je večplastno in preširoko, da bi ga lahko zajeli v tej predstavitvi. Najboljši celostni prikaz najdemo v zbirki njegovih člankov, ki je izšla v francoskem jeziku (nedavno tudi v angleščini): Martti Koskenniemi, *La politique du droit international*, Editions A. Pedone, Pariz, 2007. Za podrobnejšo predstavitev Koskenniemijevega opusa glej Emmanuelle Jouannet, *Présentation critique* v Koskenniemi, *La politique du droit international*, str. 7–45, Ignacio de la Rasilla y del Moral, *Martti Koskenniemi and the Spirit of the Beehive in International Law* (2010), 10 *Global Jurist*, str. 1–50 in posebno izdajo revije *German Law Journal* (2006), letnik 7, št. 12.

državo pred Meddržavnim sodiščem v Haagu, pravnega svetovalca na finski Misiji pri OZN med njihovim članstvom v Varnostnem svetu, člana Komisije za mednarodno pravo OZN, člana upravnega sodišča Azijske banke za razvoj ter profesorja na več svetovno priznanih pravnih fakultetah.

V prispevku za simpozij o metodah v mednarodnem pravu je predstavil pojem sloga mednarodnega pravnika.⁸ Pri svojem delu lahko mednarodni pravnik razvije različno pravno argumentacijo, kar je predvsem odvisno od vloge, ki jo opravlja. Mednarodni pravnik lahko opravlja vlogo sodnika, pravnega svetovalca, aktivista in akademika. Vsaka od teh vlog drugače določa njegovo mišljenje. Sodnik je pri reševanju konkretnega primera zavezan višjim ciljem pravnega sistema,⁹ pravni svetovalec na zunanjem ministrstvu je razpet med kozmopolitskimi ideali stroke in vdanosti vladi, aktivist uporablja mednarodno pravo za doseganje političnih ciljev, ki osmišljajo njegov aktivizem, medtem ko akademik niha med popolno privrženostjo stroki in željo, da bi s svojimi stališči prodrl v družbi.¹⁰ V vsaki od teh vlog je mednarodni pravnik razpet med sentimentalno privrženostjo retoriki in tradiciji mednarodnopravne stroke ter bojaznijo pred njeno obrobnostjo, ki se kaže v tem, da bo na koncu odločilno besedo rekla politika, kar lahko vodi v cinizem.¹¹ Vse našteje vloge določajo jezik, ustrežnejše »slog« mednarodnega pravnika, v katerem mora vedno obstajati visoka raven strokovne argumentacije. Slog po Koskenniemiju pomeni način govorjenja, pisanja in življenja v odnosu z drugimi. To so značilnosti, ki združujejo in opredeljujejo skupino ljudi kot strokovno skupnost diplomatov, praktikov ali akademikov.¹² Toda vsi navedeni slogi niso izpeljani eden iz drugega, niti niso nadrejeni drug drugemu. S tega vidika izgine tekmovalnost med akademsko teorijo in praktično večščino. Končni razsodnik o kakovosti delovanja je zgolj kontekst (strokovno okolje), v katerem posameznik podaja argumentacijo.¹³

8 Martti Koskenniemi, Letter to the Editors of the Symposium (2004), 36 *Studies in Transnational Legal Policy*, str. 109–125. Udeležbo na simpoziju je Koskenniemi sicer zavrnil, ker so ga povabili kot predstavnika CLS.

9 Podrobneje o vlogi sodnika glej Boštjan M. Zupančič, *Spremna beseda*, v Ciril Ribičič, *Človekove pravice in ustavna demokracija, Študentska založba, Ljubljana, 2010*, str. 18–25. Profesor Zupančič izpostavlja sodnikovo vlogo kot nihanje med mišljenjem *per profundationem* (globinsko reševanje problema) in *per substitutionem* (rutinsko reševanje zadeve).

10 Glej Martti Koskenniemi, *Between Commitment and Cynism: Outline for a Theory of International Law as Practice* v *Collection of Essays by Legal Advisers of States, Legal Advisers of International Organizations and Practitioners in the Field of International Law*, United Nations, New York, 1999, str. 512–523.

11 Koskenniemi, *Between Commitment and Cynism*, str. 496–497.

12 Koskenniemi, Letter to the Editors of Symposium, str. 123.

13 Koskenniemi, Letter to the Editors of Symposium, str. 117.

Sposobnost osvojiti mednarodnopravni jezik oziroma slog je po Koskenniemi-ju tudi glavni ključ za doseganje pravniške usposobljenosti ali kompetentnosti (*competence*).¹⁴ To je izjemno pomembno z vidika razumevanja, da je mednarodno pravo tisto, kar *počnejo* in *mislijo* mednarodni pravniki.¹⁵ »Usposobljenost v mednarodnem pravu ni zmožnost na pamet recitirati številne predpise, temveč kompleksna argumentativna praksa, v kateri so pravila povezana z drugimi pravili na različni stopnji abstraktnosti in prenesena od ene osebe ali skupine ljudi do druge, zato da se izvedejo pravne naloge, v katere so vpeti mednarodni pravniki.«¹⁶ Usposobljenost mednarodnega pravnika je njegova sposobnost, da poda prepričljivo razlago s pravili, ki so »slovnica« stroke, od pravil o virih, objektih in subjektih mednarodnega prava do pravil o mirnem reševanju sporov in uporabi humanitarnega prava v vojni. Usposobljenost mednarodnega pravnika je torej sposobnost uporabe slovnice za vzpostavitev smisla z argumentacijo. Temu rečemo dobra pravna argumentacija.¹⁷ Kot poudarja profesor Ernest Petrič, je solidna mednarodnopravna argumentacija tudi med najprepričljivejšimi v diplomatski praksi in zunanji politiki.¹⁸

Zato lahko rečemo, da je usposobljenost lastnost, ki loči nekoga, ki se pretvarja, da je mednarodni pravnik, od pristnega mednarodnega pravnika.¹⁹ Pristen mednarodni pravnik pa je le tisti, ki opravlja svoj poklic s srcem in razumom. Na kratko lahko Koskenniemijev slog označimo s tremi besedami: etičnost, eklektičnost in angažiranost.

Za knjigo *Blagi prosvetitelj narodov* je značilno, da obravnava razvoj mednarodnopravnih tem skozi čas. Kot taka je zgodovinska, točneje, spada v njeno podzvrst, ki jo označujemo z izrazom intelektualna zgodovina oziroma zgodovina idej. V najširšem smislu se ta veda ukvarja z zgodovinskim raziskovanjem intelektualnih problemov.²⁰ Intelektualna zgodovina je osredotočena na proučevanje idej, konceptov in doktrin, na njihov razvoj v prostoru in času ter na vlogo, ki so jo pri tem intelektualnem razvoju imeli miselno ustvarjalni in prodorni posamezniki. Razlog,

14 Koskenniemi, Letter to the Editors of Symposium, str. 114.

15 Koskenniemi, Between Commitment and Cynism, str. 523.

16 Koskenniemi, *From Apology to Utopia*, str. 566.

17 Prim. Koskenniemi, *From Apology to Utopia*, str. 566 in 571.

18 Ernest Petrič, *Zunanja politika: osnove teorije in praksa*, Center za evropsko prihodnost in Znanstveno-raziskovalni center SAZU, Mengeš, Ljubljana, 2009, str. 215, vključno z op. 489.

19 Prim. Zupančič, *The Owl of Minerva*, str. xiv.

20 Prim. Quentin Skinner, *Meaning and Understanding in the History of Ideas* (1969), VIII *History and Theory*, str. 3, vključno z op. 1.

da se je Koskenniemi odločil zgodovino mednarodnega prava obravnavati skozi prizmo intelektualne zgodovine, lahko najdemo v pravni zgodovini kot tisti zgodovinski (pod)disciplini, ki je pravu najbližja. Utemeljitelj pravne zgodovine v Sloveniji akademik Sergij Vilfan poudarja, da gre pri slednji za kombinacijo dveh načinov: sinhronističnega, ki je bližji zgodovinopisju, in sintetičnega, ki je bližji pravu.²¹ Oba najdemo tudi v intelektualni zgodovini.

Koskenniemijsva intelektualno zgodovinska obravnava vprašanj mednarodnega prava je hkrati tudi izrazito interdisciplinarna in ponuja most za dialog med mednarodnim pravom in drugimi družboslovnimi vedami. Tako v *Blagem prosvetitelju narodov* prvo (pravna vest civiliziranega sveta) in peto poglavje (Velika Britanija) zaznamuje širši družboslovni kontekst. Drugo poglavje (suverenost in imperializem) ponuja zgodovinski vidik. Tretje poglavje (Nemčija) izhaja iz filozofije, četrto (Francija) pa iz sociologije. Zadnje, šesto poglavje (s poudarkom na ZDA), preide na področje politologije, točneje mednarodnih odnosov. Zato ne preseneča, da je Koskenniemijsva večplastna obravnava zgodovine mednarodnega prava v obdobju 1870–1960 naletela na velik uspeh med bralci in široko odobravanje pravnikov, zgodovinarjev in drugih družboslovcev.²²

Intelektualna zgodovina se je razvila in uveljavila v 20. stoletju predvsem v anglosaškem miselnem svetu. Njena najbolj znana predstavnika sta Quentin Skinner in J. G. A. Pocock, ki sta postavila metodološke temelje te zgodovinske vede in na njih ustvarila občudovanja vreden knjižni opus.²³ Skinner in Pocock sta pomembno vplivala na strujo intelektualne zgodovine v miselnem okolju Univerze v Cambridgeu, ki je zato dobila ime cambriška šola. Njena značilnost je, da se je osredotočila predvsem na kontekstualni vidik proučevanih pojmov v primerjavi s tekstualnim načinom, na katerem je bil poudarek do takrat.²⁴

Razmerje med proučevanjem besedila (*text*) in širšimi dejavniki, ki so vplivali na avtorjevo mišljenje in pisanje oziroma vplivajo na razumevanje bralca (*con-text*), je eno osrednjih metodoloških vprašanj intelektualne zgodovine in zgodovine na-

21 Sergij Vilfan, *Pravna zgodovina Slovencev*, Slovenska matica, Ljubljana, 1996 [1961], str. 15.

22 *Blagi prosvetitelj narodov* je npr. leta 2002 prejel nagrado Ameriškega društva za mednarodno pravo; istega leta ga je nemška pravna revija *Neue Juristische Wochenschrift* izbrala za eno od knjig leta.

23 Predstavniki te vede je seveda več. Med utemeljitelji lahko omenimo vsaj še Petra Lasletta in Johna Dunna.

24 Za več o cambriški šoli glej Mark Brevir, The Contextual Approach, v George Klosko (ur.), *The Oxford Handbook of the History of Political Philosophy*, Oxford University Press, Oxford, 2011, str. 11–23, in Jernej Pikalo, Konvencionalisti in kontekstualisti: cambriška šola interpretacije med avtorjem in bralcem (2007), 44 *Teorija in praksa*, str. 620–640.

sploh. Da bi izrazil svoje nasprotovanje moraliziranju v zgodovinoisju, je nemški zgodovinar Ranke dejal, da je naloga zgodovinarja v tem, da stvari predstavi, kot so dejansko bile (*wie es eigentlich gewesen*).²⁵ Ta misel danes zveni naivno ali cinično, včasih pa je imela velik vpliv na uveljavljanje pozitivizma pri proučevanju zgodovine, ki se kaže v osredotočenosti na dejstva. Kot poudarja britanski zgodovinar E. H. Carr, pa zgodovina ne sloni zgolj na dejstvih. Vsako dejstvo je vrednostno pogojeno, kajti dejstva izbira zgodovinar, ki ima svoj vrednostni sistem, in jih postavlja v neki red in kontekst.²⁶ Vrednote vplivajo na izbiro in povezovanje dejstev, ki se sestavijo v zgodovinsko razlago. In sestavljene zgodovinske pripovedi ali zgodbe povratno vplivajo na izoblikovanje vrednot. Do napredka pri proučevanju zgodovine pride na podlagi soodvisnosti in medsebojnega delovanja med dejstvi in vrednotami.²⁷ Zato ne preseneča, da je Jacob Burckhardt zgodovinoisje označil za eno najmanj znanstvenih ved. Medtem ko je njegova raziskovalna metoda zelo določna (dejstva), je metoda izbire in predstavitve dejansko subjektivna.²⁸

Konceptualno gre za antinomijo med dejstvi in vrednotami, ki spominja na dinamiko med dejstvi in normami v pravoznanstvu. V kontinentalni pravni misli je močno zakoreninjena stroga delitev med dejstvi in normami pri sodnem odločanju. Sodnik naj bi najprej ugotovil dejansko stanje in zanj uporabil ustrezen normativni okvir, kar na koncu privede do sodne odločbe. A kot poudarja evropski sodnik Zupančič, nam vpogled v sodno odločanje razkrije, da sta oba procesa (ugotavljanje dejstev in uporaba prava) vzporedna in soodvisna. V procesu odločanja dejstva ugotavljamo na podlagi normativnega okvira, hkrati pa dognana dejstva povratno vplivajo na odločitev, katera norma se uporablja kot temelj za presojanje. To neprestano vplivanje dejstev na norme in nasprotno vzpostavi razmere za končno presojo, ki s kognitivnim vpogledom preseže problem in ga razreši. Končna sodba tako temelji na dialektiki med konkretnimi dejstvi in abstraktnimi normami in jo hkrati presega.²⁹

V enem svojih prvih metodoloških člankov o intelektualni zgodovini je Skinner kritiziral tekstualni način. Privrženci tekstualizma so bili namreč prepričani, da je besedilo edini in samozadostni predmet raziskovanja in da branje zadostuje, da se

25 E. H. Carr, *What is History?*, Penguin Books, Harmondsworth, 1961, str. 8.

26 Carr, *What is History?*, str. 11–12, 79 in 120.

27 Glej Carr, *What is History?*, str. 131.

28 Jacob Burckhardt, *Judgments on History and Historians*, Liberty Fund, Indianapolis, 1999, prevod Harry Zohn, str. 168.

29 Glej Zupančič, *The Owl of Minerva*, str. 260–265.

odkrije namen besedila.³⁰ V nasprotju s tem je Skinner razvil konvencionalistični način.³¹ Razumevanje besedila po njegovem predpostavlja dojetanje, kaj so besedila nameravala pomeniti in kako je bil ta pomen razumljen. Treba se je osredotočiti na jezikovni kontekst kot orodje za dešifriranje dejanskega namena posameznega avtorja.³² »Vsako stališče je neizbežno utelešenje določenega namena, ob določeni priložnosti in usmerjeno k rešitvi določenega problema.«³³ Zato po Skinnerju dejansko ne obstajajo brezčasni koncepti, temveč le različni koncepti v različnih družbah.³⁴ Ker ne omogoča proučevanja idejnih konceptov skozi čas, je bilo tako partikularistično izhodišče slaba popotnica za razvoj intelektualne zgodovine kot vede. Zato ne preseneča, da je pravni zgodovinar M. J. C. Vile, ki je proučeval razvoj ustavnštva in načela delitve oblasti, Skinnerja uvrstil med skeptike, ki se jim zdi nemogoče napisati zgodovino določenega idejnega koncepta, se pravi, da bi se teorije lahko opredelile tako, da bi vzpostavile veljavne trditve v prostoru in času.³⁵ Vile je Skinnerju očital, da ni razumel bistvene sestavine kontinuitete človeške misli, in sicer da avtorji gradijo na delih in dognanjih drugih avtorjev, pa čeprav zgolj tako, da se nanje odzivajo z nasprotovanjem: »Med miselnimi obdobji ni mogoče zarisovati grobih in hitrih meja in jih zapirati v vodotesne predale.«³⁶ Vile priznava, da so v različnih časovnih obdobjih kontekstualne podrobnosti različne, vendar so bili v vseh časovnih obdobjih človeški problemi, skrbi in dileme v svojem bistvu enaki kot tisti, s katerimi se soočamo danes.³⁷

Skinner je metodološki način dodatno razvijal. V enem svojih najpomembnejših del *Temelji sodobne politične misli* (*The Foundations of Modern Political Thought*) je namene mislecev tesneje povezal s širšimi družbenimi dejavniki in se še bolj približal kontekstualizmu. V uvodu knjige je zapisal, da se je pri pisanju zgodovine bolj kot na klasična besedila osredotočil na zgodovino ideologij. Njegov namen pri tem je

30 David Boucher, *Text in Context: Revisionist Methods for Studying the History of Ideas*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1985, str. 216–217. Glej tudi Quentin Skinner, *The Foundations of Modern Political Thought, Volume 1: The Renaissance*, Cambridge University Press, Cambridge, 1978, str. x.

31 Konvencionalistični način je med tekstualnim in kontekstualnim. Več o tem glej Pikalo, *Konvencionalisti in kontekstualisti*, str. 621–632.

32 Skinner, *Meaning and Understanding*, str. 48–49.

33 Skinner, *Meaning and Understanding*, str. 50.

34 Skinner, *Meaning and Understanding*, str. 53.

35 M. J. C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Liberty Fund, Indianapolis, 1998, str. 386.

36 Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, str. 387.

37 Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, str. 387.

bil, da vzpostavi splošni okvir, v katerega je mogoče umestiti dela najuglednejših teoretikov. Za realistično obravnavo političnega mišljenja v posameznih obdobjih je namreč treba klasična besedila dopolniti z ustreznim ideološkim kontekstom.³⁸ Podoben način zagovarja tudi kontekstualist Pocock, ki poudarja, da se avtor pri izražanju svojih misli in stališč ne more izogniti temu, da ga poznejši bralci ne bi razumeli in razlagali v različnih kontekstih. Razumevanje avtorjevih misli je odvisno od bralčevih miselnih procesov, ki se sčasoma spreminjajo.³⁹ Da bi doumeli pomene izvirnega besedila, je treba proučevati in razumeti avtorja ter hkrati imeti pregled nad različnimi kontekstualnimi okviri, ki jih prinaša zgodovinsko proučevanje avtorja.⁴⁰

Dilemo o izbiri tekstualnega in kontekstualnega načina najdemo tudi v zgodovinopisju o mednarodnem pravu. Do nedavnega je bilo to področje podhranjeno, na kar nas opozarja tudi Koskenniemi v uvodu te knjige: o zgodovini mednarodnega prava je le peščica knjig. Na eni strani imamo knjige s tekstualnim poudarkom, katerih slabost je, da vprašanja mednarodnega prava prikažejo kot življenjepisna vprašanja,⁴¹ in na drugi strani knjige s kontekstualnim poudarkom, v katerih se zdi, kot da koncepti in doktrine živijo samostojno življenje brez človekovega vpliva na njihov razvoj.⁴² Temeljni prispevek Koskenniemijevega *Blagega prosvetitelja narodov* je v tem, da z uporabo intelektualne zgodovine uvede izvirnost v zgodovinopisje mednarodnega prava. S tem delom Koskenniemi poveže življenjske poteze in delovanje mednarodnih pravnikov z njihovimi idejami, koncepti in razlagami, ki so pripomogli k oblikovanju in uveljavitvi mednarodnega prava kot *samostojne* in *neodvisne* pravne vede. Na podlagi izjemne razgledanosti in enciklopedičnega znanja, ki sega čez obzorja več ved, Koskenniemi predstavi, kako se je mednarodno pravo razvijalo v samostojno pravno vedo z miselnim prizadevanjem nadarjenih in zavednih posameznikov v različnih širših družbenih okvirih (nacionalnih, geografskih, konceptualnih). Kot pravi sam avtor v uvodu, je želel predstaviti pravnike kot glavne igralce v posameznih družbenih dramah. Tako se ob prebiranju knjige pred nami nizajo zgodbe o mednarodnih pravnikih z vsemi njihovimi idejami, dvomi, projekti, utvarami in uspehi. In ta pristop je pravilen in

38 Skinner, *The Foundations of Modern Political Thought*, str. xi.

39 J. G. A. Pocock, *Languages and Their Implications: The Transformation of the Study of Political Thought*, v J. G. A. Pocock, *Politics, Language, and Time: Essays on Political Thought and History*, The University of Chicago Press, Chicago, 1989, str. 29.

40 Prim. Pocock, *Languages and Their Implications*, str. 29.

41 Glej npr. Albert de Lapradelle, *Maîtres et doctrines du droit des gens*, Editions internationales, Pariz, 1950 in obsežne dele v Arthur Nussbaum, *A Concise History of the Law of Nations*, Macmillan Co., New York, 1948.

42 Glej npr. Wilhelm G. Grewe, *The Epochs of International Law*, de Gruyter, Berlin in New York, 2000.

pravičen, ker je izjemnim posameznikom treba priznati njihovo vlogo v zgodovinskem procesu, ki predstavlja in ustvarja družbene sile, te sile pa spreminjajo podobo sveta in človeške misli.⁴³ Ob tem objektivnem pomenu velikih mednarodnih pravnikov je treba omeniti tudi njihovo subjektivno delovanje. Kot poudarja profesor Zupančič, je vsako pravno, politično, ekološko ali drugo vprašanje na koncu moralno vprašanje.⁴⁴ Povezava posameznika s širšim družbenim kontekstom še ne pomeni, da je odvezan individualne etične odgovornosti. In mednarodni pravniki niso izjema. Ravno nasprotno, zaradi udeležbe v družbenem življenju, imajo svoj del odgovornosti za spremembe v mednarodnem okolju.

Povezavo med tekstualnim in kontekstualnim načinom v intelektualni zgodovini torej lahko primerjamo s povezavo med subjektivno in objektivno vlogo posameznikov v zgodovinskem procesu. Koskenniemi uporablja obe vlogi tako, kot je to vpeljal že v svojem prvem pomembnem delu *Od apologije od utopije*, in sicer v smislu antinomije med dvema poloma, ki se istočasno potrjujeta in izključujeta. Posledica te dinamike pa ni brezciljno kroženje, temveč njeno preseganje.⁴⁵ V *Blagegem prosvetitelju narodov* je presežek dialektike v njegovem emancipativnem pomenu za mednarodnopravno stroko.⁴⁶ To delo nam predstavi, da ima mednarodno pravo svojo lastno zgodovino, smisel in prihodnost. Ravno to pa je namen zgodovinskega proučevanja – da posamezniku omogoči razumevanje družbe v preteklosti in da poveča njegovo mojstrstvo v družbi sedanosti.⁴⁷

Zato ne preseneča, ko Koskenniemi v uvodu k slovenski izdaji *Blagega prosvetitelja narodov* bralcu zastavi vprašanje, kakšne so bile opredelitve in prispevki naših mednarodnih pravnikov k vzpostavljanju slovenske zгодbe (ali zgodovine) mednarodnega prava. Temeljiti odgovor na to vprašanje bo zahteval poglobljeno obravnavo v slovenskih strokah mednarodnega prava in zgodovine, prispevke pa lahko že najdemo v zbirki *Studia diplomatica Slovenica*, ki v slovensko družboslovje uspešno uvaja panogo diplomatske zgodovine.⁴⁸

43 Prim. Carr, *What is History?*, str. 55.

44 Boštjan M. Zupančič, Predgovor v Alasdair MacIntyre, *Kratka zgodovina etike*, Znanstveno in publicistično središče, Ljubljana, 1993, prevod Marjan Šimenc, str. 10.

45 Glej Zupančič, *The Owl of Minerva*, str. 6 in 34.

46 Prim. Jouannet, *Présentation critique*, str. 9.

47 Carr, *What is History?*, str. 55.

48 Do zdaj so v tej zbirki, ki izhaja v soizdajateljstvu med Centrom za evropsko prihodnost in Znanstveno-raziskovalnim centrom SAZU, izšle knjige: Ernest Petrič in drugi (ur.), *Slovenci v očeh imperija: priročniki britanskih diplomatov na Pariški mirovni konferenci leta 1919*, 2007, Franc Rozman, *Baron Josef Schwegel: spomini in pisma*, 2007, Andrej Rahten, *Izidor Cankar: diplomat*

Navdih za naslov *Blagi prosvetitelj narodov* je Koskenniemi našel v delu Georgea Kennana, pomembnega predstavnika realizma v mednarodnih odnosih.⁴⁹ V odlomku, ki je naveden na začetku te knjige, Kennan mednarodno pravo označi v vlogi blagega prosvetitelja nacionalnega interesa. S tem izrazom je Kennan želel odvrniti mednarodno pravo od moralističnega poudarka (utopičnosti), ki je prevladoval v pravoznanstvu med svetovnjima vojnoma, in ga preobraziti v orodje za spodbujanje družbenega razvoja s strani velikih sil. Kennanov instrumentalistični koncept mednarodnega prava pa odpira vrsto temeljnih vprašanj, ki jih obravnava Koskenniemi. Bilo bi idealno, če bi lahko mednarodno pravo dejansko delovalo kot blagi prosvetitelj narodov, se pravi kot miroljubno družbeno orodje, s katerim bi razvite države zaostale družbe dvigovale na višjo civilizacijsko raven. Koskenniemi kritično obravnava to razumevanje, na podlagi česar lahko z zgodovinskega vidika večkrat podvomimo o univerzalistični naravi mednarodnega prava in njegovi miroljubnosti pri blagem prosvetljevanju. Hkrati pa ni naključje, da se Koskenniemi v *Blagem prosvetitelju narodov* posveti proučevanju treh velikih pravnih tradicij (francoske, nemške in anglosaške), ki so največ (a hkrati ne izključno) prispevale k razvoju mednarodnega prava. Boljše razumevanje zapletenega dogajanja v preteklosti je pomembno zato, da si lahko v sedanjosti prizadevamo za univerzalistično, egalitaristično, etično in tudi realistično naravo mednarodnega prava.

Koskenniemijevo delo je izjemnega pomena za mednarodnopravno stroko predvsem zato, ker mu je uspelo pokazati in dokazati, da ima mednarodno pravo svojo teorijo, kar je velik korak naprej od pragmatičnega pozitivizma druge polovice 20. stoletja, in svojo (intelektualno) zgodovino, ki je bila prezrta zaradi »neuspehov« mednarodnega prava v 19. in prvi polovici 20. stoletja. Z vidika teorije in zgodovine mednarodnega prava nas Koskenniemi opozarja, da je treba mednarodno pravo »jemati resno«, skratka, da gre za samostojno družboslovno znanost, ki ji ni treba biti v dvomu glede smiselnosti lastnega obstoja. Koskenniemi je to dosegel z dosledno uporabo znanstvenega načina, ki ga v mednarodnem pravu sestavlja empirična in logična metoda.⁵⁰ Vsa ta spoznanja – o teoretičnosti, zgodovinskosti in znanstvenosti – pa imajo močan emancipacijski, notranji osvoboditveni učinek za stroko mednarodnega prava in mednarodne pravnike. S pripadnostjo

dveh Jugoslavij, 2009, Ernest Petrič in Andrej Rahten (ur.), *Slovenski diplomati v slovanskem svetu*, 2010, Ernest Petrič, *Zunanja politika: osnove teorije in praksa*, 2010, in Andrej Rahten in Janez Šumrada (ur.), *Velikih pet in nastanek Kraljevine Srbov, Hrvatov in Slovencev*, 2011.

49 Za več o Kennanu, ki je bil v svoji karieri tudi veleposlanik ZDA v neuvrščeni Jugoslaviji, glej npr. življenjepis Johna Lewisa Gaddisa *George F. Kennan: An American Life*, The Penguin Press, New York, 2011.

50 Glej Christian Dominicé, *L'ordre juridique international : entre tradition et innovation*, Presses Universitaires de France, Pariz, 1997, str. 3–4 in 11.

stroki mednarodni pravniki dopolnjujejo svoj slog in usposobljenost, kar vodi k nadaljnjemu razvijanju strokovne rahločutnosti, kulture in samozavesti. Razumevanje mednarodnega prava kot znanosti ima še en pomemben učinek. Čeprav je naloga mednarodnega pravnika, da sledi družbenim spremembam in (so)oblikuje ukrepe na mednarodni ravni, je zelo pomembno, da se hkrati zaveda etičnih meja, ki mu jih nalaga stroka. Pri izpolnjevanju mednarodniškega poslanstva mora biti mednarodni pravnik pozoren na ohranjanje strokovne integritete in svoje usposobljenosti, kar ni lahka naloga in s katero se delujoči mednarodni pravnik sooča vsak dan znova.

Na koncu gre zahvala vsem, ki so pripomogli k objavi Koskenniemijevega *Blagega prosvetitelja narodov* v slovenščini. Posebej se zahvaljujem Paulu Dobsonu in Katie Scarff iz založbe *Cambridge University Press* za pomoč in razumevanje pri urejanju avtorskih pravic za slovensko izdajo. Iskreno se zahvaljujem tudi sodelavkam vladnega sektorja za prevajanje: Marčeli Novljan za podporo projektu zbirke Mednarodno pravo in Sonji Cestnik Zadnek za lektoriranje tega obsežnega dela. Za vložen trud skozi celoten projekt se toplo zahvaljujem Sabini Osredkar, Naniki Holz, Jelki Štemberger in mag. Ani Polak Petrič z Ministrstva za zunanje zadeve. Za pomoč pri končni izvedbi pa se zahvaljujem tudi Jasni Berčon ter Hermini Krajnc iz Založbe Fakultete za družbene vede.

LITERATURA

- Abbott, Kenneth in Duncan Snidal, »Why States Act through Formal International Organizations« (1998), 42 *Journal of Conflict Resolution*, str. 3–32.
- Abrams, Irwin, »The Emergence of the International Law Societies« (1957), 19 *Review of Politics*, str. 361–380.
- Acker, Detlev, *Walther Schücking* (Münster, Aschendorff, 1970).
- Adam, Robert, »Völkerrechtliche Okkupation und deutsches Kolonialstaatsrecht« (1891), 6 *Archiv des öffentlichen Rechts*, str. 234–240.
- Ago, Roberto, »Droit positif et droit international« (1957), III *Annuaire français de droit international*, str. 14–62.
- Alexandrowitz, Charles Henry, *The European–African Confrontation* (Leiden, Sijthoff, 1973).
- Almog, Shmuel, *Nationalism & Antisemitism in Modern Europe 1815–1945* (Oxford, Pergamon, 1990).
- Alvarez, Alejandro, *La codification du droit international – ses tendances, ses bases* (Pariz, Pedone, 1912).
- Le droit international nouveau dans ses rapports avec la vie actuelle des peuples* (Pariz, Pedone, 1959).
- Le droit international nouveau; son acceptation – son étude* (Pariz, Pedone, 1960).
- Exposé des motifs et Déclaration des grands principes du droit international moderne* (Pariz, Editions internationales, 1936).
- »La méthode du droit international à la veille de sa codification« (1913), XX *Revue générale de droit international public*, str. 725–747.
- Une nouvelle conception des études juridiques* (Pariz, 1904).
- Alvarez, Alejandro in Albert de la Pradelle, »L'Institut des hautes études internationales et l'enseignement du droit des gens« (1939), XLVI *Revue générale de droit international public*, str. 666–669.
- Anghie, Antony, »Finding the Peripheries: Sovereignty and Colonialism in Nineteenth-Century International Law« (1999), 40 *Harvard International Law Journal*, str. 1–80.
- »Francisco de Vitoria and the Colonial Origins of International Law« (1996), 5 *Social and Legal Studies*, str. 321–336.
- »Time Present and Time Past: Globalization, International Financial Institutions and the Third World« (2000), 32 *New York University Journal of International Law and Politics*, str. 243–290.
- Anstey, Roger, *King Leopold's Legacy: The Congo under Belgian Rule 1908–1960* (Oxford University Press, 1966) Arendt, Hannah, *The Origins of Totalitarianism* (nova izdaja, z dodanimi predgovori, San Diego in New York, Harcourt, 1973).
- Arnaud, André-Jean, »Une doctrine de l'état tranquillisante: le solidarisme juridique« (1976), 21 *Archives de philosophie de droit*, str. 131–151.
- Les juristes face à la société du XIXe siècle à nos jours* (Pariz, PUF, 1975).

- Arnold, Matthew, »Culture and Anarchy,« v *Culture and Anarchy and Other Writings*, Stefan Collini (ur.) (Cambridge University Press, 1993 [1859]), str. 53–211.
- Arntz, Egide, »Le Gouvernement portugais et l'Institut de droit international« (1883), XV *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 537–546.
- Aron, Raymond, »On the Historical Condition of the Sociologist,« v *Politics and History*, str. 62–82.
Politics and History (New Brunswick in London, Transaction, 1984).
- Asser, T. M. C., »Droit international privé et droit uniforme« (1880), XII *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 5–22.
»Fondation de la Revue« (1902), 2/IV *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 109–20.
- Bade, K. J., »Imperial Germany and West Africa: Colonial Movement, Business Interests, and Bismarck's 'Colonial Policies',« v Förster, Mommsen in Robinson, *Bismarck, Europe, and Africa*, str. 121–147.
- Balakrishnan, Gopal, *The Enemy: An Intellectual Portrait of Carl Schmitt* (London, Verso, 2000).
- Bar, L. von, »Grundlage und Kodifikation des Völkerrechts« (1912–13), VI *Archiv für Rechts und Wirtschaftsphilosophie*, str. 145–158.
- Barreau, Marc, *Précis du droit de la nature et des gens* (Pariz, Ladvocat, 1831).
- Basdevant, Jules, »Règles générales du droit de la paix« (1936/IV), 58 *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, str. 471–692.
- Bauman, Zygmunt, *Modernity and Ambivalence* (Cambridge, Polity, 1991).
- Baumgart, Winfried, *Imperialism: The Idea and Reality of British and French Colonial Expansion 1880–1914* (Oxford University Press, 1982).
- Beaud, O. in Wachsmann, P. (ur.), *La science juridique française et la science juridique allemande de 1870 à 1918* (1990), 1 *Annales de la faculté de droit de Strasbourg*.
- Beller, Steven, *Vienna and the Jews 1867–1938* (Cambridge University Press, 1989).
- Benda, Julien, *The Treason of the Intellectuals*, prevod Richard Aldington (New York, Norton, 1969 [1928]).
- Bendersky Joseph, »Carl Schmitt at Nuremberg« (1987), 72 *Telos*, str. 91–96.
Carl Schmitt: Theorist for the Reich (Princeton University Press, 1983).
»Interrogation of Carl Schmitt by Robert Kempner« (1987), 72 *Telos*, str. 97–129.
- Benjamin, Walter, *Illuminations: Essays and Reflections*, prevedla in uredila Hannah Arendt in z uvodom (New York, Schocken, 1968).
- Bentham, Jeremy, »Principles of International Law,« v *The Works*, izšlo pod nadzorom Johna Bowringa (devet knjig, Edinburgh, 1843), II, str. 537–560.
- Bergbohm, Carl, *Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts* (Dorpat, Mattiessen, 1876).
- Berthélemy Henri, *L'Ecole de droit* (Pariz, LGDJ, 1932).
- Best, Geoffrey, *Humanity in Warfare* (London, Weidenfeld & Nicolson, 1980).
- Bisschop, W. R., »Die Haager Völkerrechtsakademie« (1913), 1 *Jahrbuch des Völkerrechts*, str. 1363–1374.
- Blanchard, Georges, »L'affaire Fachoda et le droit international« (1899), VI *Revue générale de droit international public*, str. 380–430.
- Bleiber, Fritz, *Der Völkerbund. Die Entstehung der Völkerbundssatzung* (Berlin, Kohlhammer, 1939).

- Bloch, Ernst, *Natural Law and Human Dignity*, prevod Dennis J. Schmidt (Cambridge, Mass., MIT Press, 1987).
- Bluntschli, Johann Caspar, »Arische Völker und arische Rechte,« v *Gesammelte kleine Schriften*, I, str. 63–90.
- Beuterecht im Krieg* (Nördlingen, Beck, 1870, ponatis v Amsterdamu Rodopi, 1970).
- »Le Congrès de Berlin et sa portée au point de vue de droit international« (1879), XI *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 1–44, 411–430.
- Denkwürdiges aus meinem Leben* (tri knjige, izdal Rudolf Seyerlen, Nördlingen, Beck, 1884).
- »Eigenthum,« v *Gesammelte kleine Schriften*, I, str. 181–232.
- »Die Einwirkung der nationalität auf die Religion und kirchlichen Dinge,« v *Gesammelte kleine Schriften*, II, str. 132–147.
- »Die Entwicklung des Rechtes und die Recht der Entwicklung,« v *Gesammelte kleine Schriften*, I, str. 44–55.
- Gesammelte kleine Schriften* (dve knjigi, Nördlingen, Beck, 1879).
- »Geschichte des Rechtes der religiösen Bekenntnisfreiheit,« v *Gesammelte kleine Schriften*, I, str. 100–133.
- Das moderne Kriegsrecht der civilisierten Staaten* (Nördlingen, Beck, 1866).
- Das moderne Völkerrecht der civilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt* (2. izdaja, Nördlingen, Beck, 1872).
- »Die nationale Staatenbildung und die moderne Deutsche Staat,« v *Gesammelte kleine Schriften*, II, str. 70–113.
- »Die Organisation des europäischen Staatenvereines,« v *Gesammelte kleine Schriften*, II, str. 279–312.
- »Person und Persönlichkeit, Gesamtperson,« v *Gesammelte kleine Schriften*, I, str. 91–100.
- »Der Rechtsbegriff,« v *Gesammelte kleine Schriften*, I, str. 7–20.
- »Das römische Papstthum und das Völkerrecht,« v *Gesammelte kleine Schriften*, II, str. 236–255.
- »Der Staat ist der Mann,« v *Gesammelte kleine Schriften*, I, str. 260–286.
- »Zur Revision der staatlichen Grundbegriffe,« v *Gesammelte kleine Schriften*, I, str. 287–317.
- Bohman, James and Matthias Lutz-Bachmann (ur.), *Perpetual Peace. Essays in Kant's Cosmopolitan Ideal* (Cambridge, Mass., MIT Press, 1997).
- Bond, Brian, *War and Society in Europe 1870–1970* (London, Fontana, 1983).
- Bonfils, Henri in Paul Fauchille, *Manuel de droit international public* (2. izdaja, Pariz, Rousseau, 1898).
- Bonnet, J., *La pensée juridique française. De 1804 à l'heure présent* (dve knjigi, Bordeaux, Delmas, 1933).
- Booth, Ken in Steve Smith (ur.), *International Relations Theory Today* (Cambridge, Polity, 1995).
- Borgetto, Michel, *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité* (Pariz, LGDJ, 1991).
- Bourgeois, Léon, »Discours à l'Institut de droit international« (1910), 23 *Annuaire de l'Institut de droit international*, str. 365–373.

- »L'idée de solidarité et ses conséquences sociales,« v *Essai d'une philosophie de solidarité*, str. 9–17.
- »La morale internationale« (1922), XXIX *Revue générale de droit international public*, str. 5–22.
- L'oeuvre de la société des nations, 1920–1923* (Pariz, Payot, 1923).
- Pour la société des nations* (Pariz, Fasquelle, 1910).
- Solidarité* (7. izdaja, Pariz, Colin, 1912).
- Bouvier, Bernard, *Gustave Moynier* (Ženeva, Imprimerie du Journal de Genève, 1918).
- Brière, Yves Leroy de la, *Le droit de juste guerre: Tradition théologique et adaptations contemporaines* (Pariz, Pedone, 1938).
- »Evolution de la doctrine et de la pratique en matière de représsailles« (1928/II), 22 *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, str. 237–294.
- Brierly James, »The Shortcomings of International Law« (1924), V *British Year Book of International Law*, str. 4–30.
- Briggs, H. W., *The International Law Commission* (Ithaca, New York, Cornell University Press, 1965).
- Briilmayer, Lea, *Justifying International Acts* (Ithaca, New York, Cornell University Press, 1989).
- Brimo, Albert, *Les grands courants de la philosophie du droit et de l'état* (Pariz, Pedone, 1978).
- Brinkley, Douglas and Clifford Hackett (ur.), *Jean Monnet: The Path to European Unity* (London, Macmillan, 1991).
- Brintzinger, Ottobert L., »50 Jahre Institut für internationales Recht an der Universität Kiel« (1964), 19 *Juristenzeitung*, str. 285–286.
- Bristler, Eduard (John H. Herz), *Die Völkerrechtslehre des Nationalsozialismus* (Zürich, Europa, 1938).
- Brunet, René, *La société des nations et la France* (Pariz, Sirey, 1921).
- Bull, Hedley, *The Anarchical Society. A Study of Order in World Politics* (London, Macmillan, 1977).
- Bulmerincq, August, »La politique et le droit dans la vie des états« (1877), IX *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 361–379.
- Die Systematik des Völkerrechts von Hugo Grotius bis auf die Gegenwart* (Dorpat, Karow, 1858).
- Burrow, J. W., *Evolution and Society. A Study of Victorian Social Theory* (Cambridge University Press, 1966).
- Butler, Judith, Ernesto Laclau in Slavoj Žižek, *Contingency, Hegemony, Universality: Contemporary Dialogues on the Left* (London, Verso, 2000).
- »Restating the Universal,« v Butler, Laclau in Žižek, *Contingency, Hegemony, Universality*, str. 11–43.
- Caenegem, R. C. van, *An Historical Introduction to Private Law* (Cambridge University Press 1988).
- Carr, E. H., *The Romantic Exiles* (Serif, London, 1998 [1933])
- The Twenty-Years' Crisis 1919–1939* (2. izdaja, London, Macmillan, 1981 [1946]).
- Carré de Malberg, R., *Contribution à la théorie générale de l'état* (dve knjigi, Pariz, Sirey, 1920).

- Carty, Anthony, »Alfred Verdross and Othmar Spann: German Romantic Nationalism, National Socialism and International Law« (1995), 6 *European Journal of International Law*, str. 78–97.
The Decay of International Law? The Limits of Legal Imagination in International Affairs (Manchester University Press, 1986).
- Castonnet des Fosses, H., »Les droits de la France sur Madagascar« (1885), XVII *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 413–446.
- Catellani, Enrico, »Le droit international au commencement du XXe siècle« (1901), VIII *Revue générale de droit international public*, str. 385–413, 567–586.
 »Les droits de la France sur Madagascar et le dernier traité de paix« (1886), XVIII *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 151–158.
 »La politique coloniale de l'Italie« (1885), XVII *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 218–240.
 »Les possessions africaines et le droit colonial de l'Italie« (1895), XXVII *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 417–462.
- Cathrein, Victor, *Die Grundlage des Völkerrechts* (Freiburg, Herder, 1918).
- Cattier, Félicien, »L'Etat indépendant du Congo et les indigènes« (1895), XXVII *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 263–281.
Etude sur la situation de l'Etat indépendant du Congo (Bruselj in Pariz, Laicier in Pedone, 1906).
- Cauchy, Eugène, *Le droit maritime international considéré dans ses origines et dans ses rapports avec les progrès de la civilisation* (Pariz, Guillaumin, 1862).
- Chadwick, Owen, *The Secularization of the European Mind in the Nineteenth Century* (Cambridge University Press, 1995 [1975]).
- Challine, Paul, *Le droit international public dans la jurisprudence française de 1789 à 1848* (Pariz, Loviton, 1934).
- Chayes, Abram, *The Cuban Missile Crisis* (New York, Oxford University Press, 1974).
International Legal Process. Materials for an Introductory Course (Boston, Little, Brown, 1968–1969).
- Chowdhury R. N., *International Mandates and Trusteeship Systems. A Comparative Study* (Haag, Nijhoff, 1955).
- Clark, Grenville in Louis Sohn, *World Peace Through World Law* (2. izdaja, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1960).
- Collini, Stefan, *Public Moralists. Political Thought and Intellectual Life in Britain 1850–1930* (Oxford, Clarendon, 1991).
- Combacau, Jean, »Paul Reuter, le juriste« (1989), XXXV *Annuaire français de droit international*, str. vii–xix.
- Comte, August, *La sociologie*, povzetek Emile Rigolage (Pariz, Alcan, 1897).
- Conklin, Alice, *A Mission to Civilize. The Republican Idea of Empire in France and West Africa 1895–1930* (Stanford University Press, 1997).
- Constant, Benjamin, *Political Writings*, Biancamaria Fontane (ur.) (Cambridge University Press, 1988).
 »The Spirit of Conquest and Usurpation and their Relation to European Civilization,« v *Political Writings*, str. 51–83.

- Consultations de M. A. de Lapradelle, Louis Le Fur et André Mandelstam de la décision de la Conférence des Ambassadeurs du 15 mars 1923* (Pariz, Editions internationales, 1928).
- Cooke, James J., *New French Imperialism 1880–1910: The Third Republic and Colonial Expansion* (Newton Abbot, Archon, 1973).
- Coquery-Vidrovitch, Catherine, *Le Congo au temps des grands compagnies concessionnaires 1898–1930* (Pariz in Haag, Mouton, 1972).
- Cotelle, L. B., *Abrégé d'un cours élémentaire du droit de nature et des gens* (Pariz, Gobelet, 1820).
- Cotterell, Roger, *The Politics of Jurisprudence: A Critical Introduction to Legal Philosophy* (London, Butterworth, 1989).
- Craig, Gordon A., »The British Foreign Office from Grey to Austen Chamberlain,« v Craig in Gilbert, *The Diplomats 1919–1939*, str. 15–48.
- Craig, Gordon A. in Felix Gilbert (ur.), *The Diplomats 1919–1939* (Princeton University Press, 1994 [1953]).
- Cristi, Renato, *Carl Schmitt and Authoritarian Liberalism* (Cardiff, University of Wales Press, 1998).
- Crowe, S. E., *The Berlin West African Conference 1884–1885* (London, Longmans, 1942).
- Davidson, Basil, *The Black Man's Burden. Africa and the Curse of the Nation-State* (New York, Times, 1992).
- Delpech, Joseph in Antoine Marcaggi, »Le transfert à la Belgique de l'Etat indépendant du Congo« (1911), XVIII *Revue générale de droit international public*, str. 105–163.
Der Kampf um den Rechtsfrieden; Die Urkunden der Friedenshandlungen (Berlin, Engelmann, 1919).
- Descamps, Le Chevalier, »Le différend anglo-congolais« (1904), 2/VI *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 233–259.
- Descamps, Edouard, *L'Afrique nouvelle* (Pariz, Hachette, 1903).
- Descombs, Vincent, *The Barometer of Modern Reason. On the Philosophies of Current Events* (Oxford University Press, 1993).
- Despagnet, Frantz, *Cours de droit international public* (2. izdaja, Pariz, Sirey, 1899, 4. izdaja 1910).
La diplomatie de la troisième république et le droit des gens (Pariz, Sirey, 1904).
Essai sur les protectorats (Pariz, Larose, 1896).
- Despagnet, Frantz in P. Mérignac, »Opinion sur la Conférence de la Haye et ses résultats« (1899), VI *Revue générale de droit international public*, str. 859–883.
- Deutsch, Karl W. in Stanley Hoffmann (ur.), *The Relevance of International Law. Essays in Honor of Leo Gross* (Cambridge, Schenkman, 1968).
- Deutschen Liga für Völkerbund, *Der Völkerbundsentwurf der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, Heft 1, Monographien zum Völkerbund (Berlin, Engelmann, 1919).
- Dicey, A. V., »His Book and His Character,« v *Memories of John Westlake*, str. 17–42.
- Diggelmann, Oliver, »Anfänge der Völkerrechtssoziologie. Die Völkerrechtskonzeptionen von Max Huber und Georges Scelle im Vergleich,« neobjavljena doktorska disertacija (Zürich, 1998).
- Diggins, John Patrick, *Max Weber. Politics and the Spirit of Tragedy* (New York, Basic Books, 1996).
- Diner, Dan in Michael Stolleis (ur.), *Hans Kelsen and Karl Schmitt. A Juxtaposition* (Gerlingen, Bleicher, 1999).

- Donnelly, Jack, »Realism and the Academic Study of International Relations,« v Farr, Dryszek in Leonard, *Political Science in History*, str. 175–197.
- Doyle, Michael, *Empires* (Ithaca, New York, Cornell University Press, 1986).
Le droit antisémite de Vichy (Pariz, Seuil, 1996).
- Duchêne, François, *Jean Monnet. The First Statesman of Interdependence* (New York in London, Norton, 1994).
- Duguit, Léon, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'état* (Pariz, Alcan, 1908).
Etudes de droit public (dve knjigi, Pariz, Fontemoing, 1901).
- Dumont, Georges Henri, *Léopold II* (Pariz, Fayard, 1990).
- Dupuis, Charles, *Le droit des gens et les rapports des grandes puissances avec les autres états avant la pacte de Société des Nations* (Pariz, Plon, 1921).
Le principe de l'équilibre et le concert européen de la paix de Westphalie à l'acte d'Algéiras (Pariz, Perrin, 1909).
»Règles générales du droit de la paix« (1930/II), 32 *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, str. 5–289.
- Dupuy, René-Jean, »L'organisation internationale et l'expression de la volonté générale« (1957), LX *Revue générale de droit international public*, str. 527–579.
- Durand, André, »The Role of Gustave Moynier in the Founding of the Institute of International Law (1873)« (1994), 34 *ICRC Review*, str. 543–563.
- Durkheim, Emile, *The Division of Labor in Society*, prevod W. D. Halls, uvod Lewis Coser (New York in London, Free Press, 1997 [1893]).
- Dyzenhaus, David (ur.), *Law as Politics: Carl Schmitt's Critique of Liberalism* (Durham, MD in London, Duke University Press, 1998).
Legality and Legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar (Oxford, Clarendon, 1997).
(ur.), *Recrafting the Rule of Law: The Limits of the Legal Order* (Oxford, Hart, 1999).
- Eagleton, Terry, *The Idea of Culture* (Oxford, Blackwell, 2000).
- Eksteins, Modris, *Rites of Spring. The Great War and the Birth of the Modern Age* (New York, itd., Anchor, 1989).
- Engelhardt, Edouard, »Considérations historiques et juridiques sur les protectorates« (1892), XXIV *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 349–383.
»Le droit d'intervention et la Turquie« (1880), XII *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 363–388.
»Etude de la déclaration de la Conférence de Berlin relative aux Occupations« (1886), XVIII *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 433–441, 573–586.
Les protectorats. Anciens et modernes, étude historique et juridique (Pariz, Pedone, 1896).
- Enzensberger, Hans-Magnus, *Civil War*, prevod Piers Spence in Martin Chalmers (London, Granta, 1994).
- Errera, Paul, »Le Congo belge« (1908), 28 *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, str. 730–753.
Essai d'une philosophie de solidarité. Conférences et discussions (Pariz, Alcan, 1902).
- Eyffinger, Arthur, *The 1899 Hague Peace Conference. »The Parliament of Man, the Federation of the World«* (Haag, London in Boston, Kluwer, 1999).

- Falk, Richard, »Casting the Spell: The New Haven School of International Law« (1995), 104 *Yale Law Journal*, str. 1991–2008.
- »International Legal Order. Alwyn Freeman vs. Myres S. McDougal« (1965), 59 *American Journal of International Law*, str. 66–71.
- »New Approaches to the Study of International Law« (1967), 61 *American Journal of International Law*, str. 477–495.
- »The Relevance of Political Context to the Nature and Functioning of International Law: An Intermediate View,« v Deutsch in Hoffmann, *The Relevance of International Law*, str. 133–152.
- The Status of Law in the International Society* (Princeton University Press, 1970).
- Farr, James, John S. Dryszek in Stephen T. Leonard (ur.), *Political Science in History: Research Programs and Political Traditions* (Cambridge University Press, 1995).
- Fauchille, Paul, *Du blocus maritime, étude de droit international et de droit comparé* (Pariz, Rousseau, 1882).
- La diplomatie française et la ligue des neutres 1887–83* (Pariz, Pedone, 1913[1893]).
- »L'Europe nouvelle« (1899), VI *Revue générale de droit international public*, str. 1–8.
- »Nécrologie Louis Renault (1843–1918)« (1918), XXV *Revue générale de droit international public*, str. 1–253.
- Question juive en France sous le premier empire* (Pariz, Rousseau, 1884).
- »Rapport préliminaire et questionnaire: Premier rapport et projet de manuel (manuel des lois de la guerre maritime)« (1912), 25 *Annuaire de l'Institut de droit international*, str. 41–122.
- Fenwick, Charles G., »International law: The Old and the New« (1966), 60 *American Journal of International Law*, str. 475–483.
- Ferro, Marc, *Colonialism: A Global History* (London and New York, Routledge, 1997).
- Fijal, Andreas in Ralf-René Weingärtner, »Georg Jellinek – Universalgelehrter und Jurist« (1987), *Juristische Schulung*, str. 97–100.
- Fiore, Pasquale, *Le droit international codifié et sa sanction juridique* (Pariz, Pedone, 1890).
- »Du protectorat colonial et de la sphère d'influence (hinterland)« (1907), XIV *Revue générale de droit international public*, str. 148–159.
- »La science de droit international. Horizons nouveaux« (1909), XVI *Revue générale de droit international public*, str. 463–481.
- Fisch, Jörg, »Africa as *terra nullius*. The Berlin Conference and International Law,« v Förster, Mommsen in Robinson, *Bismarck, Europe, and Africa*, str. 437–476.
- Die europäische Expansion und das Völkerrecht* (Stuttgart, Steiner, 1984).
- Fischer Williams, Sir John, *Chapters on Current International Law and the League of Nations* (London, Longmans, 1929).
- »Introduction,« v *Memories of Westlake*, str. 1–16.
- Flavius, Gnaeus (Hermann Kantorowicz), »Der Kampf um die Rechtswissenschaft« (1906), v Kantorowicz, *Rechtswissenschaft und Soziologie*, str. 13–39.
- Fleischmann, Max von, »Emanuel von Ullmann« (1913), VII *Zeitschrift für Völkerrecht*, str. 326–331.
- Flint, J., »Chartered Companies and the Transition from Informal Sway to Colonial Rule in Africa,« v Förster, Mommsen in Robinson, *Bismarck, Europe, and Africa*, str. 69–84.
- Fontaine, François, *Forward with Jean Monnet*, v Brinkley in Hackett, *Jean Monnet*, str. 1–66.

- Förster, Stig, Wolfgang J. Mommsen in Ronald Robinson (ur.), *Bismarck, Europe, and Africa: The Berlin Conference and the Onset of Partition* (London, Oxford University Press za Nemški zgodovinski inštitut, 1988).
- Fouillée, Alfred, *L'évolutionnisme des idées-forces* (Pariz, Alcan, 1890).
- Franck, Thomas M., *Nation against Nation. What Happened to the UN Dream and What the US Can Do About It?* (Oxford University Press, 1985).
- Franck, Thomas M. in Edward Weisband, *Word Politics: Verbal Strategy among the Superpowers* (Oxford University Press, 1971).
- Franco, Paul, *Hegel's Philosophy of Freedom* (New Haven in London, Yale University Press, 1999).
- Frankel, Benjamin (ur.), *Roots of Realism* (London in Portland, OR., Cass, 1996).
- Freeden, Michael, *Ideologies and Political Theory. A Conceptual Approach* (Oxford University Press, 1996).
- Frei, Christoph, *Hans J. Morgenthau. Eine intellektuelle Biographie* (2. izdaja, St. Galler Studien zur Politikwissenschaft, Bern, Stuttgart in Dunaj, Haupt, 1994).
- Freidel, Frank, *Francis Lieber. Nineteenth-Century Liberal* (Baton Rouge, Louisiana State University Press, 1940).
- Freund, Julien, »Schmitt's Political Thought« (1995), 102 *Telos*, str. 11–42.
- Friedmann, Wolfgang, *The Changing Structure of International Law* (New Haven, Columbia University Press, 1964).
- »The Reality of International Law – A Reappraisal« (1971), 10 *Columbia Journal of Transnational Law*, str. 46–60.
- »United States Policy and the Crisis of International Law. Some Reflections on the State of International Law in 'International Co-operation Year'« (1965), 59 *American Journal of International Law*, str. 857–871.
- Friedrich, Carl Joachim, *The Philosophy of Law in Historical Perspective* (2. izdaja, Chicago University Press, 1963).
- Funck-Brentano, Théodor in Albert Sorel, *Précis du droit des gens* (Pariz, Plon, 1877, in 3. izdaja, 1900).
- Fussell, Paul, *The Great War and Modern Memory* (Oxford University Press, 1975).
- Gagern, Charles E., *Kritik des Völkerrechts. Mit praktischer Anwendung auf unsere Zeit* (Leipzig, Brockhaus, 1840).
- Gann, L. H. in Peter Duignan, *The Burden of Empire. An Appraisal of Western Colonialism in Africa South of the Sahara* (Stanford University Press, 1971).
- Garner, James W., »La reconstitution du droit international« (1921), XXVIII *Revue générale de droit international public*, str. 413–440.
- Gay, Peter, *The Bourgeois Experience. Victoria to Freud* (pet knjig, Oxford University Press, 1984–1999).
- Gebhardt, Jiirgen, »Leo Strauss: The Quest for Truth in Times of Perplexity,« v Kielmansegg, Mewes in Glaser-Schmidt, *Hannah Arendt and Leo Strauss*, str. 81–104.
- Geffcken, F. H., »L'Allemagne et la question coloniale« (1885), XVII *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 105–131.
- »Le traité Anglo-Allemand de 1er juillet 1890« (1890), XXII *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 587–602.

- Geffcken, Heinrich, *Das Gesamtinteresse als Grundlage des Staats- und Völkerrechts. Prolegomena eines Systems* (Leipzig, Deichert's, 1908).
- Geiss, Immanuel, »Free Trade, Internationalization of the Congo Basin, and the Principle of Effective Occupation,« v Förster, Mommsen in Robinson, *Bismarck, Europe, and Africa*, str. 263–280.
- Gény François, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* (Pariz, Bibliothèque de jurisprudence civile contemporaine, 1889).
- Gerber, Carl Friedrich von, *Grundzüge des deutschen Staatsrechts* (3. izdaja, Leipzig, Tauchnitz, 1880).
- Geuss, Raymond, *Morality, Culture, and History. Essays on German Philosophy* (Cambridge University Press, 1999).
- Girault, Arthur, »Chronique coloniale« (1897), VIII *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, str. 91–121.
 »Chronique coloniale. L'expansion de la France dans l'Afrique centrale et vers le Haut-Nil« (1898), X *Revue de droit public et la science politique en France et à l'étranger*, str. 460–463.
- Gong, Gerrit W., *The Standard of »Civilization« in International Society* (Oxford, Clarendon, 1984).
- Grew, Wilhelm, *Epochen des Völkerrechts* (Baden-Baden, Nomos, 1983).
- Griffiths, Martin, *Realism, Idealism and International Politics; A Reinterpretation* (London in New York, Routledge, 1992).
- Gros, Dominique, »Peut-on parler d'un droit antisémite?,« v *Le droit antisémite de Vichy*, str. 13–44.
- Gross, Rafael, »Jewish Law and Christian Grace – Carl Schmitt's Critique of Hans Kelsen,« v Diner in Stolleis, *Hans Kelsen and Karl Schmitt*, str. 101–113.
- Grotius, Hugo, *De iure belli ac pacis. Libri tres* (prevod, tri knjige, F. W. Kelsey Carnegie Endowment for International Peace, 3 *Classics of International Law*, Oxford, Clarendon, 1925).
- Guggenheim, Paul (1929), review of »Morgenthau, Die internationale Rechtspflege,« 35/36 *Juristische Wochenzeitschrift*, str. 3469.
 »Léon Duguit et le droit international« (1959), LXIII *Revue générale de droit international public*, str. 629–638.
- Guillen, Pierre, *L'expansion 1881–1898* (Pariz, IN, 1984).
- Gumpowicz, Ludwig, *Die soziologische Staatsidee* (2. izdaja, Innsbruck, Wagner, 1902).
- Guzzini, Stefano, *Realism in International Relations and International Political Economy* (London in New York, Routledge, 1998).
- Habermas, Jürgen, »Kant's Idea of Perpetual Peace, with the Benefit of Two Hundred Years' Hindsight,« v Bohmann in Lutz-Bachmann, *Perpetual Peace*, str. 113–153.
- Halda, Bernard, *Alain* (Pariz, Editions universitaires, 1965).
- Hall, W. E., *A Treatise on International Law* (4. izdaja, Oxford, Clarendon, 1895).
- Halliday, Terence C. in Lucien Karpik (ur.), *Lawyers and the Rise of Western Political Liberalism* (Oxford, Clarendon, 1997).
- Hargreaves, John, »The Berlin Conference, West African Boundaries, and the Eventual Partition,« v Förster, Mommsen in Robinson, *Bismarck, Europe, and Africa*, str. 313–320.

- Harrelson, Max, *Fires all around the Horizon. The UN's Uphill Battle to Preserve the Peace* (New York, Praeger, 1989).
- Hartigan, Richard Shelly, *Lieber's Code and the Law of War* (Chicago, Precedent, 1983).
- Hautefeuille, L. B., *Des droits et devoirs des nations neutres en temps de guerre maritime* (3. izdaja, Pariz, Guillaumin, 1868).
- Hawthorn, Geoffrey, *Enlightenment and Despair. A History of Social Theory* (2. izdaja, Cambridge University Press, 1987).
- Hayward, J. E. S., »The Official Social Philosophy of the French Third Republic: Léon Bourgeois and Solidarism« (1961), VI *International Review of Social History*, str. 19–48.
 »Solidarist Syndicalism: Durkheim and Duguit« (1960), 8 *The Sociological Review*, str. 17–36, 185–202.
 »Solidarity: The Social History of an Idea in Nineteenth-Century France« (1959), IV *International Review of Social History*, str. 261–284.
- Hegel, G. W. F., *Philosophy of Right*, prevod S. W. Doyle (London, Prometheus, 1996 [1896]).
- Heilborn, Paul, *Grundbegriffe und Geschichte des Völkerrechts, Handbuch des Völkerrechts, Erste Abteilung* (Berlin, Stuttgart in Leipzig, Kohlhammer, 1912).
Das System des Völkerrechts aus den völkerrechtlichen Begriffen (Berlin, Springer, 1896).
Das völkerrechtliche Protektorat (Berlin, Springer, 1891).
- Heimburger, Karl, *Der Erwerb der Gebietshoheit* (Karlsruhe, Braun, 1888).
- Held, Hermann J., »Das Institut für internationales Recht an der Universität Kiel« (1921), XXIX *Zeitschrift für internationales Recht*, str. 146–149.
- Heller, Hermann, *Die Souveränität. Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts* (Berlin in Leipzig, De Gruyter, 1927).
- Henderson, Arthur, *Labour's Foreign Policy* (London, The Labour Party, 1933).
- Henkin, Louis, *How Nations Behave. Law and Foreign Policy* (2. izdaja, New Haven, Columbia University Press, 1979).
- Herf, Jeffrey, *Reactionary Modernism. Technology, Culture, and Politics in Weimar and the Third Reich* (Cambridge University Press, 1984).
- Hertslet, Edward, *The Map of Africa by Treaty* (3. izdaja, tri knjige, London, HMSO, 1909).
- Herz, John H., *Political Realism and Political Idealism: A Study in Theories and Realities* (University of Chicago Press, 1951).
- Herczegh, Géza, *General Principles of Law and the International Legal Order* (Budapest Akadémiai Kiadó, 1969).
- Hinde, Wendy, *George Canning* (Oxford, Blackwell, 1989).
- Hinsley F. H., *Power and the Pursuit of Peace. Theory and Practice in the History of Relations between States* (Cambridge University Press, 1963).
- Historicus (Sir Vernon Harcourt), »The Territoriality of a Merchant Vessel,« v *Letters by Historicus on Some Questions of International Law* (London, Macmillan, 1863), str. 201–212.
- Hobsbawm, Eric, *The Age of Empire 1875-1914* (London, Abacus, 1989 [1987]).
The Age of Revolution 1789–1848 (London, Abacus, 1997 [1962]).
Nations and Nationalism since 1870: Programme, Myth, Reality (Cambridge University Press, 1990).
- Hochschild, Adam, *King Leopold's Ghost. A Story of Greed, Terror and Heroism in Colonial Africa* (Boston, Mifflin, 1998).

- Hoffmann, Stanley, »An American Social Science: International Relations,« v *Janus and Minerva*, str. 3–24.
- »International Systems and International Law,« v *Janus and Minerva*, str. 149–177.
- Janus and Minerva. Essays in the Theory and Practice of International Politics* (Boulder in London, Westview, 1987).
- Holborn, Hajo, »Diplomats and Diplomacy in the Early Weimar Republic,« v Craig in Gilbert, *The Diplomats 1919–1939*, str. 123–171.
- Hold-Ferneck, Alexander, »Zur Frage der Rechtsverbindlichkeit des Friedensvertrages von Versailles« (1922), 30 *Zeitschrift für internationales Recht*, str. 110–117.
- Holtzendorff, Franz von, »Examen des derniers publications sur le système pénitentiaire« (1869), I *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 50–82.
- Handbuch des Völkerrechts, auf Grundlage europäisches Staatenpraxis* (štiri knjige, I: *Einleitung in das Völkerrecht*, Berlin, Habel in Hamburg, Richter [knjige II–IV], 1885).
- Holubek, Roland, *Allgemeine Staatslehre als empirische Wissenschaft. Eine Untersuchung am Beispiel von Georg Jellinek* (Bonn, Bouvier, 1961).
- Honig, Jan Willem, »Totalitarianism and Realism: Hans Morgenthau's German Years,« v Frankel, *Roots of Realism*, str. 283–313.
- Hornung, Joseph, »Civilisés et barbares« (1885), XVII *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 1–18, 447–470, 539–560; (1886), XVIII *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 188–206, 281–298.
- »Quelques vues sur la preuve en histoire, comparée avec la preuve judiciaire, sur les documents de l'histoire contemporain et sur l'importance historique de l'actualité« (1884), XVI *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 71–83.
- Horwitz, Morton J., *The Transformation of American Law 1870–1960. The Crisis of Legal Orthodoxy* (Oxford University Press, 1992).
- Huber, Max, *Die soziologischen Grundlagen des Völkerrechts* (Berlin, Rothschild, 1928 [1910]).
- Hueck, Ingo, »Die deutsche Völkerrechtswissenschaft im Nationalsozialismus. Das Berliner Kaiser-Wilhelm-Institute für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, das Hamburger Institut für auswärtige Politik und das Kieler Institut für internationales Recht« (članek pred izidom, shranjen pri avtorju).
- »Die Gründung völkerrechtlicher Zeitschriften in Deutschland im internationalen Vergleich,« v Stolleis, *Juristische Zeitschriften*, str. 379–420.
- Hughes, H. Stuart, *Consciousness and Society. The Reorientation of European Social Thought 1890–1930* (New York, Knopf, 1958).
- Hyam, Ronald, *Britain's Imperial Century 1815–1914. A Study of Empire and Expansion* (London, Macmillan, 1976).
- Institut de droit international, *Livre de centenaire: évolution et perspectives du droit international* (Basel, Karger, 1973).
- International Law Committee (V. Britanija) on the Hudson Document: »Sir Cecil Hurst's Draft of a Revised Covenant. Observations by Professor Lauterpacht« (15. julij 1944, mimeo, LA).
- International Law Committee (V. Britanija): »The Nature of International Law – Draft by Professor Brierly Observations by Professor Lauterpacht« (12. junij 1944, mimeo, LA).
- Isambert, François André, *Tableau historique des progrès du droit public et du droit des gens, jusqu'au XIX siècle* (Pariz, Paulin, 1833).

- Jacomet, Robert, *Les lois de la guerre continentale* (Pariz, Fournier, 1913).
- Jellinek, Georg, *Allgemeine Staatslehre* (3. izdaja, ur. Walter Jellinek, Berlin, Springer, 1922).
Ausgewählte Schriften und Reden (dve knjigi, Berlin, Häring, 1911).
Gesetz und Verordnung (Tübingen, Mohr, 1911, ponatis izdaje iz leta 1887).
 »Johann Caspar Bluntschli« (1908), v *Ausgewählte Schriften*, I, str. 284–293.
Die Lehre von den Staatenverbindungen (Dunaj, Hölder, 1882).
Die rechtliche Natur der Staatenverträge. Ein Beitrag zur juristischen Konstruktion des Völkerrechts (Dunaj, Hölder, 1880).
Die sozialetische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe (Hildesheim, Olms, 1967, ponatis izdaje iz leta 1878).
 »Die Weltanschauungen Leibnitz' und Schopenhauers. Ihre Gründe und ihre Berichtigung. Eine Studie über Optimismus und Pessimismus« (1872), v *Ausgewählte Schriften*, I, str. 1–41.
 »Die Zukunft des Krieges« (1890), v *Ausgewählte Schriften*, II, str. 515–541.
 »Zur Eröffnung der Friedenskonferenz« (1899), v *Ausgewählte Schriften*, II, str. 542–558.
- Jenks, C. Wilfried, »Hersch Lauterpacht – The Scholar as Prophet« (1960), XXXVI *British Year Book of International Law*, str. 1–103.
- Jennings, Sir Robert in Sir Arthur Watts, *Oppenheim's International Law* (ena knjiga, deli 1–4, 9. izdaja, Harlow, Longman, 1992).
- Jèze, Gaston, *Etude théorique et pratique sur l'occupation comme mode d'acquérir les territoires en droit international* (Pariz, Giard & Brière, 1896).
- Jhering, Rudolf, *Der Kampf um's Recht* (Berlin, Philo, 1925).
- Jones, Dorothy, *License for Empire: Colonialism by Treaty in Early America* (University of Chicago Press, 1982).
- Joseph-Barthélemy, *La crise de la démocratie contemporaine* (Pariz, Sirey, 1931).
 »Politique intérieure et droit international« (1937/II), 59 *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, str. 429–520.
- Jouanjan, Olivier, »Carl Friedrich Gerber et la constitution d'une science du droit public allemand,« v Beaud in Wachsmann, *La science juridique française*, str. 11–63.
- Kaltenborn von Stachau, Karl, *Kritik des Völkerrechts* (Leipzig, Mayer, 1847). »Zur Revision der Lehre von internationalen Rechtsmitteln« (1861), 17 *Zeitschrift für Staatswissenschaft*, str. 69–124.
- Kant, Immanuel, »An Answer to the Question 'What is Enlightenment?',« v *Political Writings*, str. 54–60.
 »The Contest of Faculties,« v *Political Writings*, str. 176–190.
 »Idea for a Universal History with a Cosmopolitan Purpose,« v *Political Writings*, str. 41–53.
 »The Metaphysics of Morals,« v *Political Writings*, str. 131–175.
Political Writings (2. razširjena izdaja, Hans Reiss ur., Cambridge University Press, 1991).
- Kantorowicz, Hermann, *Rechtswissenschaft und Soziologie. Ausgewählte Schriften zur Wissenschaftslehre* (Karlsruhe, Müller, 1962).
- Kaplan, R. E., *Forgotten Crisis. The Fin-de-Siècle Crisis of Democracy in France* (Oxford, Berg, 1995).
- Karpik, Lucien, »Builders of Liberal Society: French Lawyers and Politics,« v Halliday in Karpik, *Lawyers and the Rise of Western Political Liberalism*, str. 108–123.

- Kaufmann, Erich, »Friedrich Julius Stahl als Rechtsphilosoph« (1906), v *Gesammelte Schriften*, III, str. 1–45.
Gesammelte Schriften (tri knjige, Göttingen, Schwartz, 1960).
- »Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie« (1921), v *Gesammelte Schriften*, III, str. 176–245.
- »Locarno« (1925), v *Gesammelte Schriften*, II, str. 167–175.
- »Das Legalitätsprinzip im Auslandsverfahren in besetztem feindlichen Gebiete« (1915), v *Gesammelte Schriften*, II, str. 1–12.
- »Probleme des internationalen Gerichtsbarkeit« (1932), v *Gesammelte Schriften*, III, str. 304–319.
- »Die Regierungsbildung in Preussen und im Reiche und die Rolle der Parteien« (1921), v *Gesammelte Schriften*, I, str. 374–387.
- »Règles générales du droit de la paix« (1935/IV), 54 *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, str. 313–615.
- »Über die konservative Partei und seine Geschichte« (1922), v *Gesammelte Schriften*, III, str. 133–175.
- »Der Völkerbund« (1932), v *Gesammelte Schriften*, II, str. 224–237.
Das Wesen des Völkerrechts und die Clausula rebus sic stantibus (Tübingen, Mohr, 1911).
- »Zur problematik des Volkswillens« (1931), v *Gesammelte Schriften*, III, str. 272–284.
- Kaufmann, Wilhelm, »Die modernen nicht-staatlichen internationalen Verbände und Kongresse und das internationale Recht« (1908), II *Zeitschrift für Völkerrecht*, str. 419–440.
- Keay, John, *The Honourable Company. A History of the English East India Company* (London, HarperCollins, 1991).
- Kelsen, Hans, *General Theory of Norms*, prevod Michael Hartney (Oxford, Clarendon, 1991).
Introduction to Problems of Legal Theory. A Translation of the First Edition of the Reine Rechtslehre or Pure Theory of Law, prevod iz *Reine Rechtslehre* (1934) Bonnie Litchewski Paulson in Stanley L. Paulson, uvod Stanley L. Paulson (Oxford, Clarendon, 1992).
- »Note« (1961), 10 *International and Comparative Law Quarterly*, str. 2–6; objavljeno tudi v (1997), 8 *European Journal of International Law*, str. 309–310.
Peace Through Law (Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1944).
Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts (2. izdaja, Tübingen, Mohr, 1928).
- »Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public« (1926/IV), 14 *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, str. 233–329.
Der soziologische und der juristische Staatsbegriff (2. izdaja Tübingen, Mohr, 1927).
- Kennan, George, *American Diplomacy* (razširjena izdaja, University of Chicago Press, 1984).
- Kennedy, David, »The Move to Institutions« (1987), 8 *Cardozo Law Review*, str. 841–988.
- »When Renewal Repeats: Thinking against the Box« (2000), 32 *New York University Journal of International Law and Politics*, str. 335–498.
- Keohane, Robert, *After Hegemony. Cooperation and Discord in the World Political Economy* (Princeton University Press, 1984).
- »International Relations and International Law: Two Optics« (1997), 38 *Harvard Journal of International Law*, str. 487–502.
- Kern, Stephen, *The Culture of Time and Space* (Harvard University Press, 1983).

- Kervégan, Jean-François, »Carl Schmitt and 'World Unity'« v Mouffe, *The Challenge of Carl Schmitt*, str. 54–74.
- Kielmansegg, Peter Graf, »Introduction,« v Kielmansegg, Mewes in Glaser-Schmidt, *Hannah Arendt and Leo Strauss*, str. 1–10.
- Kielmansegg, Peter Graf, Horst Mewes in Elisabeth Glaser-Schmidt (ur.), *Hannah Arendt and Leo Strauss: German Emigrés and American Political Thought after World War II* (Cambridge University Press, 1995).
- Kiernan, V. G., *Imperialism and Its Contradictions*, ur. in uvod Harvey J. Kaye (New York in London, Routledge, 1995).
- Kimmich, Christoph M., *Germany and the League of Nations* (University of Chicago Press, 1976).
- Klabbers, Jan, »The Sociological Jurisprudence of Max Huber. An Introduction« (1992), *Austrian Journal of Public and International Law*, str. 197–213.
- Kloppenbergh, James T., *Uncertain Victory. Social Democracy and Progressivism in European and American Thought 1870–1920* (Oxford University Press, 1986).
- Klüber, Johann Ludwig, *Droit des gens moderne de l'Europe* (Stuttgart, J. G. Cotta, 1819).
Europäisches Völkerrecht (2. izdaja Carl Morstadt, Schotthausen, Hurter, 1851).
- Kohl, Wolfgang, »Walther Schücking (1875–1935). Staats- und Völkerrechtler – Demokrat und Pazifist,« v Kritische Justiz, *Streitbare Juristen*, str. 230–242.
- Kohler, Josef, »Die Friedensbewegung und das Völkerrecht« (1910), IV *Zeitschrift für Völkerrecht*, str. 129–139.
»Der Friedenstempel« (1913), VII *Zeitschrift für Völkerrecht*, str. 237–240.
»Das neue Völkerrecht« (1916), XI *Zeitschrift für Völkerrecht*, str. 5–10.
»Notrecht« (1914–1915), 8 *Archiv für Rechts und Wirtschaftsphilosophie*, str. 412–449.
- Korhonen, Outi, *International Law Situated: Culture, History and Ethics* (Haag, Boston in Dordrecht, Kluwer, 2000).
- Korhonen, Pekka, *Hans Morgenthau. Intellektuaalinen Historia* (Jyväskylän yliopisto, valtio-opin laitos, *Julkaisuja*, 43, 1983).
- Koskenniemi, Martti, »Between Commitment and Cynicism: Outline for a Theory of International Law as Practice,« v *Collection of Essays by Legal Advisers of States, Legal Advisers of International Organizations and Practitioners in the Field of International Law* (New York, Združeni narodi, 1999), str. 495–523.
From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument (Helsinki, Lakimiesliiton kustannus, 1989).
»International Law in a Post-Realist Era« (1995), 16 *Australian Yearbook of International Law*, str. 1–19.
»Letter to the Editors of the Symposium« (1999), 93 *American Journal of International Law*, str. 351–361.
»The Wonderful Artificiality of States« (1994), 88 *ASIL Proceedings*, str. 22–28.
- Koskenniemi, Martti in Marja Lehto, »The Privilege of Universality. International Law, Economic Ideology and Seabed Resources« (1996), 65 *Nordic Journal of International Law*, str. 533–555.
- Krasner, Stephen D. (ur.), *International Regimes* (Cornell University Press, 1983).
»Structural Causes and Regime Consequences: Regimes as Intervening Variables,« v Krasner, *International Regimes*, str. 1–21.

- Krauel, A., »Applicability du droit des gens à la Chine« (1877), IX *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 387–401.
- Krieger, Leonard, *The German Idea of Freedom. History of a Political Tradition* (Boston, Beacon, 1957).
- Kritische Justiz (ur.), *Streitbare Juristen* (Baden-Baden, Nomos, 1988).
- Kuhn, Arthur S., *Pathways in International Law: A Personal Narrative* (New York, Macmillan, 1953).
- Kunz, Josef, »The Changing Law of Nations,« v *The Changing Law of Nations*, str. 3–12.
The Changing Law of Nations: Essays on International Law (Ohio State University Press, 1968).
- »The Changing Science of International Law,« v *The Changing Law of Nations*, str. 158–176.
- »L'École internationale de droit international« (1920), XXVII *Revue générale de droit international public*, str. 145–152.
- »Enseignement du droit international public en France« (1956), II *Annuaire français de droit international*, str. 981–985.
- »Enseignement et la recherche en droit international en France face aux besoins de la pratique« (1967), XIII *Annuaire français de droit international*, str. 1157–1158.
- »La société française pour le droit international« (1968), XIV *Annuaire français de droit international*, str. 1172.
- Laband, Paul, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches* (štiri knjige, 5. izdaja, Tübingen, Mohr, 1901, 1911–1913).
Deutsches Reichstaatsrecht (5. izdaja, Tübingen, Mohr, 1909).
- Laclau, Ernesto, *Emancipations* (London, Verso, 1996).
- »Identity and Hegemony: The Role of Universality in the Construction of Political Logics,« v Butler, Laclau in Žižek, *Contingency, Hegemony, Universality*, str. 44–89.
- »Structure, History and the Political,« v Butler, Laclau in Žižek, *Contingency, Hegemony, Universality*, str. 189–212.
- »Subject of Politics, Politics of the Subject,« v *Emancipations*, str. 47–65.
- »Universalism, Particularism and the Question of Identity,« v *Emancipations*, str. 20–35.
- Landauer, Carl, »Deliberating Speed: Totalitarian Anxieties and Postwar Legal Thought« (2000), 12 *Yale Journal of Law and the Humanities*, str. 171–248.
- Lapradelle (tudi La Pradelle), Albert de, »Les accords Franco-Anglais« (1904), XI *Revue générale de droit international public*, str. 621–750.
- »Chronique internationale« (1899), XI *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, str. 277–308.
- »Discours à l' Institut des hautes études internationales (Douzième anniversaire, jeudi 22 novembre 1932)« (1933), 11 *Revue de droit international et de législation comparée* (Pariz), str. 11–17.
- Maîtres et doctrines du droit des gens* (2. izdaja, Pariz, Editions internationales, 1950).
Le marxisme tentaculaire. La formation, la tactique et l'action de la diplomatie soviétique (Issidou, Editions internationales, 1942).
La paix moderne (1899–1945). De la Haye à San Francisco (Pariz, Editions internationales, 1947).

- Recueil de la jurisprudence de tribunaux arbitraux mixtes créés par les Traités de paix* (pet knjig, Pariz, Documentation internationale, 1927).
- Lasson, Adolf, *Das Culturideal und der Krieg* (Berlin, Hertz, 1868).
- Princip und Zukunft des Völkerrechts* (Berlin, Hertz, 1871).
- Lasson, Georg, »Adolf Lasson« (1918–1919), XII *Archiv für Rechts und Wirtschaftsphilosophie*, str. 1–10.
- Lauterpacht, Elihu, »Note« (Lauterpachtov arhiv, Cambridge, v nadaljevanju LA); krajša različica je bila objavljena v »Sir Hersch Lauterpacht: 1897–1960« (1997), 8 *European Journal of International Law*, str. 313–315.
- Lauterpacht, Hersch, »The Absence of an International Legislature and the Compulsory Jurisdiction of International Tribunals« (1930), XI *British Year Book of International Law*, str. 134–157.
- »Allegiance, Diplomatic Protection and Criminal Jurisdiction over Aliens« (1947), 9 *Cambridge Law Journal*, str. 330–348, *Collected Papers*, 3, str. 221–240.
- »Book Review: Karl Lowenstein, Political Reconstruction« (1946), XXIII *British Year Book of International Law*, str. 510–511.
- »Book Review: Hans Morgenthau: Internationale Rechtspflege, ihr Wesen und ihre Grenzen« (1931), XII *British Year Book of International Law*, str. 229–230.
- »Boycott in International Relations« (1933), XIV *British Year Book of International Law*, str. 125–140, *Collected Papers*, 3, str. 297–311.
- »Brierly's Contribution to International Law« (1955–1956), XXXII *British Year Book of International Law*, str. 1–19, *Collected Papers*, 2, str. 431–451.
- »The British Reservations to the Optional Clause« (1930), *Economica*, str. 137–172.
- »The Covenant as the Higher Law« (1936), XVII *British Year Book of International Law*, str. 54–65, *Collected Papers*, 4, str. 326–336.
- The Development of International Law by the International Court* (2. izdaja, New York, Praeger, 1958).
- »The Doctrine of Plain Meaning,« (1950–1952), *Collected Papers*, 4, str. 393–446.
- »Draft of Legal Submissions to the International Court of Justice in the *Anglo-Iranian Oil Company* case« (1951), *Collected Papers*, 4, str. 23–89.
- The Function of Law in the International Community* (Oxford, Clarendon, 1933).
- »The Future of Neutrality« (neobjavljen rokopis, LA, izvod pri avtorju).
- »The Grotian Tradition in International Law« (1946), XXIII *British Year Book of International Law*, str. 1–53, *Collected Papers*, 2, str. 307–365.
- International Law: Being the Collected Papers of Sir Hersch Lauterpacht* (štiri knjige, ur. Elihu Lauterpacht, Cambridge University Press, 1970–1978).
- »International Law after the Covenant« (1936), *Collected Papers*, 2, str. 145–158.
- »International Law after the Second World War« (1950), *Collected Papers*, 2, str. 159–170.
- »International Law and the Colonial Question 1870–1914,« (1959), *Collected Papers*, 2, str. 95–144.
- »International Law – The General Part,« *Collected Papers*, 1, str. 1–177.
- International Law and Human Rights* (New York, Praeger, 1950).
- »Japan and the Covenant« (1932), 3 *Political Quarterly*, str. 174–194.
- »Kelsen's Pure Science of Law,« v *Modern Theories of Law* (Oxford University Press, 1933), str. 105–138, *Collected Papers*, 2, str. 404–430.

- »The Law of Nations and the Punishment of War Crimes« (1944), XXI *British Year Book of International Law*, str. 58–95.
- »The League of Nations« (1938), *Collected Papers*, 3, str. 575–588.
- »The Mandate under International Law in the Covenant of the League of Nations« (1922), *Collected Papers*, 3, str. 29–84.
- »Memorandum on the Draft of the Peace Act« (LA).
- »The Nationality of Denationalized Persons« (1949), *Jewish Year Book of International Law*, 1948, str. 164–185, *Collected Papers*, 3, str. 383–405.
- »Neutrality and Collective Security« (1936), *Politica*, str. 133–155.
- »On Realism. Especially in International Relations« (1953), *Collected Papers*, 2, str. 52–66.
- »The Pact of Paris and the Budapest Articles of Interpretation« (1934), 20 *Transactions of the Grotius Society*, str. 178–204.
- »The Peace Act, A Draft« (LA).
- »Peaceful Change. The Legal Aspect,« v Manning, *Peaceful Change*, str. 135–168. *Private Law Sources and Analogies of International Law (with Special Reference to International Arbitration)* (London, Longmans, 1927).
- »The Problem of the Jurisdictional Immunity of Foreign States« (1951), XXVIII *British Year Book of International Law*, str. 220–272, *Collected Papers*, 3, str. 315–373.
- »Professor Carr on International Morality« (1941), *Collected Papers*, 2, str. 67–91.
- »The Reality of the Law of Nations« (1941), *Collected Papers*, 2, str. 22–51. *Recognition in International Law* (Cambridge University Press, 1947).
- »Règles générales du droit de paix« (1937/IV), 62 *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, str. 99–419, objavljeno v angleščini kot »General Rules of the Law of Peace,« *Collected Papers*, 1, str. 179–444.
- »'Resort to War' and the Interpretation of the Covenant During the Manchurian Crisis« (1933), 28 *American Journal of International Law*, str. 43–60.
- »Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties« (1949), XXVI *British Year Book of International Law*, str. 48–85, *Collected Papers*, 4, str. 404–446.
- »Revolutionary Activities by Private Persons against Foreign States« (1938), 22 *American Journal of International Law*, str. 105–130, *Collected Papers*, 3, str. 251–278.
- »Revolutionary Propaganda by Governments« (1928), *Transactions of the Grotius Society*, str. 143–163, *Collected Papers*, 3, str. 279–296.
- »The So-Called Anglo-American and Continental Schools of Thought in International Law« (1931), XII *British Year Book of International Law*, str. 31–62, *Collected Papers*, 2, str. 452–486.
- »Some Observations on the Prohibition of 'Non Liqueur' and the Completeness of the Law,« *Symbolae Verzijl*, str. 196–221.
- »Sovereignty and Federation in International Law« (1939/1940), *Collected Papers*, 3, str. 5–28.
- »Sovereignty over Submarine Areas« (1950), XXVII *British Year Book of International Law*, str. 376–433, *Collected Papers*, 3, str. 143–206.
- »Spinoza and International Law« (1927), VIII *British Year Book of International Law*, str. 89–107, *Collected Papers*, 2, str. 366–384.
- »State Sovereignty and Human Rights« 1950, *Collected Papers*, 3, str. 416–431.

- »Succession of States with Respect to Private Law Obligations« (1928), *Collected Papers*, 3, str. 121–141.
- »Survey of International Law in Relation to the Work of Codification of the International Law Commission« (1948), *Collected Papers*, 1, str. 445–530.
- Syllabus of Six Lectures by Professor Lauterpacht on the Legal Organisation of Peace in the Lent Term, 1938* (neobjavljen načrt predavanj, pri avtorju).
- »The Teaching of Law in Vienna« (1923), *Journal of the Society of Public Teachers in Law*, str. 43–45.
- »Testing the Legality of Persian Policy« (1952), *Collected Papers*, 3, str. 242–244.
- »Westlake and Present Day International Law« (1925), 5 *Economica*, str. 307–325, *Collected Papers*, 2, str. 385–403.
- Laveleye, Emile de, *Des causes actuelles de la guerre en Europe et l'arbitrage* (Bruselj in Pariz, Muquart, Guillaumin, 1873).
- »La neutralité du Congo« (1883), XV *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 254–262.
- De la propriété et de ses formes primitives* (Pariz, Baillière, 1874).
- Le socialisme contemporain* (Pariz, Baillière, 1881).
- Lawrence, T. J., *A Handbook of Public International Law* (8. izdaja, London, Macmillan, 1913).
- Lawson, F. H., *The Oxford Law School 1850–1965* (Oxford, Clarendon, 1968).
- Le Bon, Gustave, *Psychologie des foules* (nova izdaja, Pariz, PUF 1963 [1895]).
- Le Fur, Louis, »Les conditions d'existence d'une union européenne« (1930), 6 *Revue de droit international* (Pariz), str. 71–96.
- »La démocratie et la crise de l'état,« v *Les grands problèmes*, str. 530–583.
- »Le développement historique du droit international de l'anarchie international à une communauté internationale organisée« (1932/III), 41 *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, str. 505–601.
- »Le droit et les doctrines allemandes,« v *Les grands problèmes*, str. 312–377.
- »L'église et le droit des gens,« v *Les grands problèmes*, str. 502–529.
- »Le fondement du droit dans la doctrine de Léon Duguit,« v *Les grands problèmes*, str. 389–435.
- »Le fondement de droit,« v *Les grands problèmes*, str. 7–71.
- Les grands problèmes du droit* (Pariz, Sirey, 1937).
- »La guerre d'Espagne et le droit« (1937), 20 *Revue de droit international* (Pariz), str. 347–367, 2. del (1938), 21 *Revue de droit international* (Pariz), str. 53–100.
- Guerre juste et juste paix* (Pariz, Pedone, 1920).
- Nationalisme et internationalisme au regard de la morale et du droit naturel* (Pariz, Chronique sociale, 1926).
- Nécessité d'un droit international pour coordonner les diverses activités nationales* (Lyon, Chronique sociale, n/d).
- »La paix perpétuelle et l'arbitrage international« (1909), XVI *Revue générale de droit international public*, str. 437–463.
- »Philosophie du droit international« (1921), XXVIII *Revue générale de droit international public*, str. 565–603.
- Précis de droit international* (3. izdaja, Pariz, Dalloz, 1937).

- Races, nationalités, états* (Pariz, Alcan, 1922).
- »Règles générales du droit de la paix« (1935/IV), 54 *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, str. 5–307.
- League of Nations (Društvo narodov), *The Mandates System; Origin – Principles – Applications* (Ženeva, League of Nations Publications, 1945)
- Ledford, Kenneth F., »Lawyers and the Limits of Liberalism: The German Bar in the Weimar Republic,« v Halliday in Karpik, *Lawyers and the Rise of Western Political Liberalism*, str. 229–264.
- Leonetti, Antoine-Jean, »Georges Scelle. Etude d'une théorie juridique« (neobjavljena doktorska disertacija, *Thèse de doctorat d'état*, Univerza Nice-Sophia Antipolis, Januar 1992).
- »Les études de droit international dans les facultés de droit françaises« (1962), VIII *Annuaire français de droit international*, str. 1233–1234.
- Lewis, David Levering, *The Race to Fashoda. Colonialism and African Resistance* (New York, Holt, 1987).
- Lieber, Francis, *On Civil Liberty and Self-Government* (Philadelphia, Lippincott, 1859).
- Fragments of Political Science on Nationalism and Inter-Nationalism* (New York, Scribner, 1868).
- Liepmann, Mauritz, »Die Pflege des Völkerrechts an den deutschen Universitäten« (1919), 6 *Monografien der Deutschen Liga für Völkerbund*.
- Lindley M. F., *The Acquisition and Government of Backward Territory in International Law* (London, Longmans, 1926).
- Lipson, Charles, »Why are Some Agreements Informal?« (1991), 45 *International Organization*, str. 495–538.
- Liszt, Franz von, »Gegenwart und Zukunft des Völkerrechts« (1914–1915), 8 *Archiv für Rechts und Wirtschaftsphilosophie*, str. 449–451.
- Vom Staatenverband zur Völkergemeinschaft: ein Beitrag zur Neuorientierung der Staatspolitik und des Völkerrechts* (München, Müller, 1918).
- Das Völkerrecht. Systematisch dargestellt* (5. izdaja, Berlin, Häring, 1907).
- Little, Richard, »The English School's Contribution to the Study of International Relations« (2000), 6 *European Journal of International Relations*, str. 395–422.
- Lorimer, James, »La doctrine de la reconnaissance. Fondement du droit international« (1884), XVI *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 333–359.
- Institutes of International Law. A Treatise of the Jural Relations of Separate Political Communities* (dve knjigi, Edinburgh in London, Blackwood, 1883).
- »Prolegomènes d'une système raisonné du droit international« (1878), X *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 339–356.
- Lucas, C. P., »The Working Men's College,« v *Memories of Westlake*, str. 130–137.
- Lukes, Steven, *Emile Durkheim. His Life and Work. A Historical and Critical Study* (Stanford University Press, 1973).
- Liyotard, Jean-François, *The Differend. Phrases in Dispute*, prevod Georges van den Abbeele (Minneapolis, University of Minnesota Press, 1988).
- Macalister-Smith, Peter in Joachim, Schwietzke, »Literature and Documentary Sources Relating to the History of International Law: An Annotated Bibliographical Survey« (1999), 1 *Journal of the History of International Law*, str. 136–212.
- Maine, Henry Sumner, *International Law. The Whewell Lectures* (London, Murray, 1887).

- Mancini, Stanislao, »De l'utilité de rendre obligatoire, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationales, un certain nombre de règles générales du droit international privé pour assumer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles (1874), 5 *Journal de droit international privé et de la jurisprudence comparée*, str. 221–238.
- Mandere, H. Ch. G. J. van der, »L'académie de droit des gens de la Haye« (1923), 1 *Revue de droit international et des sciences diplomatiques et politiques*, str. 123–134.
- Manning, C. A. W. (ur.), *Peaceful Change. An International Problem* (London, Macmillan, 1937).
- Marks, Susan, »The End of History? Reflexions on Some International Law Theses« (1997), 8 *European Journal of International Law*, str. 449–477.
The Riddle of All Constitutions: International Law, Democracy, and the Critique of Ideology (Oxford University Press, 2000).
- Martens, F. de, »La Conférence du Congo à Berlin et la politique coloniale des états modernes« (1886), XVIII *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 113–150, 244–280.
»Le fondement du droit international« (1882), XIV *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 244–256.
»La Russie et l'Angleterre dans l'Asie centrale« (1879), XI *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 227–301, in (1880), XII *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 23–46.
- Martens, G. F. de, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe, précédé d'une Introduction et complété par l'exposition des doctrines des publicistes contemporains et suivi d'une Bibliographie raisonnée du droit des gens par M. Ch. Vergé* (dve knjigi, 2. francoska izdaja, Pariz, Guillaumin, 1864).
- Maus, Ingeborg, »The 1933 'Break' in Carl Schmitt's Theory,« v Dyzenhaus, *Law as Politics*, str. 196–216.
- Mazel, A., *Solidarisme, individualisme & socialisme* (Pariz, Bonhoure, 1882).
- McCagg, William D., *A History of the Habsburg Jews 1670–1918* (Bloomington, Indiana University Press, 1989).
- McCalmont Hill, S., »The Growth of International Law in Africa« (1900), LXIII *Law Quarterly Review*, str. 249–268.
- McDougal, Myres S., »International Law, Power and Policy. A Contemporary Conception« (1953/I), 82 *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, str. 137–259.
- McDougal, Myres S. in Harold Lasswell, »Legal Education and Public Policy: Professional Training in the Public Interest« (1943), v McDougal in sodelavci, *Studies in World Public Order*, str. 42–154.
- McDougal, Myres S. in sodelavci, *Studies in World Public Order* (New Haven in Dordrecht, New Haven Press in Nijhoff, 1987).
- McLynn, Frank, *Hearts of Darkness* (London, Pimlico, 1993).
- McNair, Arnold, »Memorial Article« (1960), *Annals of the British Academy*, str. 371–385.
- McWhinney, Edward, »Changing International Law Method and Objectives in the Era of Soviet–Western Détente« (1965), 59 *American Journal of International Law*, str. 1–15.
- Meier, Heinrich, *The Lesson of Carl Schmitt. Four Chapters on the Distinction between Political Theology and Political Philosophy* (University of Chicago Press, 1998). *Mélanges Fernand*

- Debousse* (dve knjige, Pariz, Nathan, 1979). *Memories of John Westlake* (London, Smith & Elder, 1914).
- Mendelssohn-Bartholdy Albrecht, »Der Gegensatz zwischen der deutschen und englischen Kriegerrechtsauffassung und seine künftige Überwindung im Völkerrecht« (1917), 1 *Mitteilungen der Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht*, str. 23–34.
- Mérignac, A., *La Conférence internationale de la paix* (Pariz, Rousseau, 1900). *Traité de droit public international* (tri knjige, Pariz, LGDJ, 1905).
- Merle, Marcel, *Pacifisme et internationalisme* (Pariz, Colin, 1966).
- Métall, Rudolf, *Hans Kelsen. Leben und Werk* (Dunaj, Deutige, 1967).
- Miaille, Michel, *Une introduction critique au droit* (Pariz, Maspero, 1982).
- Milet, Marc, *La faculté de droit de Paris face à la vie politique. De l'affaire Scelle à l'affaire Jèze 1925–1936* (Pariz, LGDJ, 1996).
- Millot, Albert, *Les mandats internationaux. Etude sur l'application de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations* (Pariz, Larose, 1924).
- Mirkine-Guetzewitch, B. in Georges Scelle (ur.), *L'Union européenne* (Pariz, Delagrave, 1931).
- Mohl, Robert von, *Staatsrecht, Völkerrecht, und Politik* (tri knjige, Tübingen, Laupp, 1860).
- Mommsen, Wolfgang J., *Imperial Germany 1867–1918. Politics, Culture and Society in an Authoritarian State* (London itd., Arnold, 1995).
- Max Weber and German Politics 1890–1920*, prevod Michael S. Steinberg (University of Chicago Press, 1984).
- Monnet, Jean, *Memoires*, prevod Richard Mayne (London, Collins, 1978).
- Montesquieu, Baron de, *The Spirit of the Laws*, prevod T. Nugent, uvod F. Neumann (New York in London, Hafner & Collier, 1949 [1748]).
- Moore-Gilbert, Bart, *Postcolonial Theory. Context, Practices, Politics* (London, Verso, 1997).
- Morgenthau, Hans, *The Decline of Democratic Politics* (University of Chicago Press, 1969).
- In Defense of the National Interest. A Critical Examination of American Foreign Policy* (New York, Knopf, 1951).
- »La doctrine et l'évolution de la théorie de l'état en Allemagne« (Morgenthauov arhiv, Kongresna knjižnica, HJM-B-110, izvod pri avtorju).
- »Emergent Problems of United States Foreign Policy,« v Deutsch in Hoffmann, *The Relevance of International Law*, str. 69–79.
- »An Intellectual Autobiography« (1978), 15 (January/February), *Society*, str. 63–68.
- Die internationale Rechtspflege, ihr Wesen und ihre Grenzen* (Leipzig, Noske, 1929).
- »Der Kampf der deutschen Staatslehre um die Wirklichkeit des Staates« (Morgenthauov arhiv, Kongresna knjižnica, HJM-B-110).
- »National Socialist Doctrine on World Organization« (1943), Proceedings of the Seventh Conference of Teachers of International Law and Related Subjects, Washington, DC, 23–25 April, 1941, str. 103–108.
- A New Foreign Policy for the United States* (New York, Washington in London, Praeger, 1969).
- La notion du »politique« et la théorie des différends internationaux* (Pariz, Sirey, 1933).
- Politics among Nations. The Struggle for Power and Peace* (New York, Knopf, 1948).
- »Positivism, Functionalism and International Law« (1940), 34 *American Journal of International Law*, str. 261–284.

- La réalité des normes: En particulier des normes du droit international. Fondements d'une théorie des normes* (Pariz, Alcan, 1934).
- Scientific Man vs. Power Politics* (University of Chicago Press, 1946).
- »Der Selbstmord mit guten Gewissen. Zur Kritik des pazifismus und der neuen deutschen Kriegsphilosophie« (Morgenthauov arhiv, Kongresna knjižnica, HJM-B-96).
- »The Significance of Being Alone« (neobjavljen in nedatiran dokument, Morgenthauov arhiv, Kongresna knjižnica, HJM-B-110).
- »Stresemann als Schöpfer der deutschen Völkerrechtspolitik« (1929), 5 *Die Justiz*, str. 176.
- »Théorie des sanctions internationales« (1935), 3/XVI *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 473–503 in 809–836.
- Truth and Power. Essays of a Decade 1960–1970* (London, Pall Mall, 1970).
- »Über die Herkunft des politischen aus dem Wesen des Menschen« (Morgenthauov arhiv, Kongresna knjižnica, HJM-B-151).
- Morris, Jan, *Farewell the Trumpets: An Imperial Retreat* (Orlando, Fla., Harcourt, 1978).
- Mouffé, Chantal (ur.), *The Challenge of Carl Schmitt* (London, Verso, 1999).
- Moye, Marcel, *Le droit des gens moderne. Précis élémentaire à l'usage des étudiants des facultés de droit* (Pariz, Sirey, 1920).
- Moynier, Gustave, »Mémoire à l'Institut de droit international, à Munich, le 4 septembre 1883,« v *La question du Congo*, str. 7–25.
- La question du Congo devant l'Institut de droit international* (Ženeva, Schuchardt, 1883).
- Münch, Fritz, »Das Institut de droit international« (1990), 28 *Archiv des Völkerrechts*, str. 76–105.
- »L'Institut de droit international: Ses debuts comme organe collectif de la doctrine,« v *Estudios de derecho internacional. Homenaje a.g. Antonio de Luna* (Madrid, C.S.I.C., 1968), str. 385–396.
- Munch, P. (ur.), *Les origines et l'oeuvre de la Société des Nations* (dve knjigi, Kopenhagen, Gyldendanske Boghandel, 1923).
- Mutua, Makau Wa, »Why Redraw the Map of Africa? A Moral and Legal Inquiry« (1995), 16 *Michigan Journal of International Law*, str. 1113–1176.
- Nelson, Leonard, *Rechtswissenschaft ohne Recht* (Leipzig, von Veit, 1917).
- Newsome, David, *The Victorian World Picture* (London, Fontana, 1997).
- Niemeyer, Theodor, »Rechspolitische Grundlegung der Völkerrechtswissenschaft« (1924), 31 *Zeitschrift für internationales Recht*, str. 1–39.
- Völkerrecht* (Berlin in Leipzig, De Gruyter, 1923).
- »Vorwort« (1921), 29 *Zeitschrift für internationales Recht*, str. iii–vi.
- »Vom Wesen des internationalen Rechtes« (1910), 20 *Zeitschrift für internationales Recht*, str. 1–15.
- Nietzsche, Friedrich, *On the Genealogy of Morals*, prevod D. Smith (Oxford University Press, 1996).
- The Will to Power*, ur. Walter Kaufmann (New York, Vintage, 1967).
- Nippold, Otfried, *Der völkerrechtliche Vertrag, seine Stellung im Rechtssystem und seine Bedeutung für das internationale Recht* (Bern, Wyss, 1894).
- Northedge, F. S., *The League of Nations. Its Life and Times 1920–1946* (New York in London, Holmes & Meier, 1986).

- Nova, Rodolfo di, »Pasquale Stanislao Mancini,« v Institut de droit international, *Livre de centenaire*, str. 3–10.
- Nussbaum, Arthur, *A Concise History of International Law* (2. dopolnjena izdaja, New York, Macmillan, 1954).
- Nys, Ernest, »Alphonse Rivier, sa vie et ses oeuvres« (1899), XXXI *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 415–431.
Le droit international (tri knjige, nova izdaja, Bruselj, Weissenbrich 1912).
- »L'état indépendant du Congo et les dispositions de l'acte générale de Berlin« (1903), 2/*V Revue de droit international et de législation comparée*, str. 315–332.
- »L'état indépendant du Congo et le droit international« (1903), 2/*V Revue de droit international et de législation comparée*, str. 333–379.
- »François Lieber« (1902), 2/*V Revue de droit international et de législation comparée*, str. 683–687.
- »Notice sur Rolin-Jaequemyns« (1910), *Annuaire de l'Académie royale des sciences, des lettres et des beaux-arts de Belgique*, Bruselj, Hayez, str. 53–87.
- »La science de droit des gens,« in *Memories of Westlake*, str. 43–58.
- O'Connell, Mary Ellen, »New International Legal Process« (1999), 93 *American Journal of International Law*, str. 334–351.
- Oertzen, Peter von, *Die soziale Funktion der Staatsrechtlichen Positivismus* (Frankfurt, Suhrkamp, 1974).
- Okafor, Obiora Chinedu, »After Martyrdom: International Law, Sub-State Groups, and the Construction of Legitimate Statehood in Africa« (2000), 41 *Harvard International Law Journal*, str. 503–528.
- Olsen, William in Nicholas Onuf, »The Growth of a Discipline Reviewed,« v Smith, *International Relations*, str. 1–28.
- Oppenheim, Lassa, *International Law. A Treatise. Vol. I – Peace*, 4. izdaja, ur. Arnold McNair (London, Longmans, 1928).
- Osterhammel, Jürgen, *Colonialism. A Theoretical Overview*, prevod iz nemščine S. L. Frisch (Princeton, Wiener, 1997).
- Pakenham, Thomas, *The Scramble for Africa 1876–1912* (New York, Random House, 1991).
- Palaver, Wolfgang, »Carl Schmitt on Nomos and Space« (1996), 106 *Telos*, str. 105–127.
- Partsch, Karl Josef, »Der Rechtsberater Auswärtigen Amtes 1950–1958. Erinnerungsblatt zum 90. Geburtstag von Erich Kaufmann« (1970), 30 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, str. 223–236.
- Paternostro, »La revision des traités avec le Japon au point de vue du droit international« (1891), XVIII *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 5–29, 176–192.
- Penrose, E. F. (ur.), *European Imperialism and the Partition of Africa* (London, Cass, 1975).
- Penwith, Courtney of, »Public Affairs,« v *Memories of Westlake*, str. 50–70.
- Perrinjaquet, J. »Des annexations déguisées de territoires« (1909), XVI *Revue générale de droit international public*, str. 316–367.
- Piccone, Paul in G. L. Ulmen, »Schmitt's 'Testament' and the Future of Europe« (1990), 83 *Telos*, str. 3–34.
- Pillet, Antoine, »Le droit international public, ses éléments constitutifs, son domaine, son objet« (1894), I *Revue générale de droit international public*, str. 1–32.

- »La guerre actuelle et le droit des gens« (1916), XXIII *Revue générale de droit international public*, str. 5–31, 203–243, 462–471.
Les leçons de la guerre présent au point de vue de science politique et du droit des gens (Pariz, Plon, 1915).
Principes de droit international privé (Pariz, Pedone, 1903).
- »Recherches sur les droits fondamentaux des états dans l'ordre des rapports internationaux et sur la solution des conflits qu'ils font naître« (1898), V *Revue générale de droit international public*, str. 66–89, 236–264; (1899), VI *Revue générale de droit international public*, str. 503–532.
Le traité de Paix de Versailles (Pariz, Rivière, 1920).
- Pillet, A. in J. Delpech, »La question finlandaise. Le manifeste du Tsar examiné au point de vue de droit international« (1900), VII *Revue générale de droit international public*, str. 402–420.
- Piloty, Robert, »Staaten als Mächte und Mächte als Staaten. Ein Wort zu den Grundlagen des Völkerrechts« (1914), VIII *Zeitschrift für Völkerrecht*, str. 360–365.
- Pippin, Robert, *Modernity as a Philosophical Problem. On the Dissatisfactions of European High Culture* (2. izdaja, Oxford, Blackwell, 1999).
- Plöchl, Willibald M., »Zur Entwicklung der modernen Völkerrechtswissenschaft an der Wiener Juristenfakultät,« v *Völkerrecht und rechtliches Weltbild*, str. 31–53.
- Politis, Nicolas, *La morale internationale* (Neuchâtel, Baconnière, 1943).
La neutralité et la paix (Pariz, Hachette, 1937).
Les nouvelles tendances du droit international (Pariz, Hachette, 1927).
- Porter, Andrew, *European Imperialism 1860–1914* (London, Macmillan, 1994).
- Pound, Roscoe, »Philosophical Theory and International Law« (1923), II *Bibliotheca Visseriana*, str. 71–90.
- Pradier-Fodéré, P., »La question des capitulations« (1869), I *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 118–137.
Traité de droit international public européen et américain (devet knjig, Pariz, Pedone-Lauriel, 1885–1906).
- Proceedings of the Hague Peace Conferences, Translation of the Official Texts, the Conference of 1899 (Carnegie Endowment of International Peace, pod uredništvom J. B. Scotta, Oxford University Press, 1920).
- Protocoles de la Conférence de l'Afrique occidentale réunie à Berlin, du 15 novembre 1884 au 26 février 1885, De Martens, *Nouveau Recueil Général* (2. izdaja, 10. zvezek, 1885–1886), str. 199–427.
- Proudhon, P.-J., *La guerre et la paix. Recherches sur la constitution du droit des gens* (Zbrana dela, nova izdaja, Pariz, Rivière, 1927).
- Rawls, John, *The Law of Peoples: with the »Idea of Public Reason« Revisited* (Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1999).
- Rayneval, Gérard de, *Institutions du droit de la nature et des gens* (Pariz, Leblanc, 1803).
- Reddie, James, *Inquiries in International Law* (Edinburgh, Blackwood, 1842).
- Redslob, Robert, »La doctrine idéaliste du droit des gens. Proclamée par la révolution française et par le philosophe Emmanuel Kant« (1921), XXVIII *Revue générale de droit international public*, str. 441–456.

- Histoire des grands principes du droit des gens depuis l'antiquité jusqu'à la veille de la grande guerre* (Pariz, Rousseau, 1923).
- Reeves, Jesse S., »The Origin of the Congo Free State, Considered from the Standpoint of International Law« (1909), 3 *American Journal of International Law*, str. 99–118.
- Reibstein, Ernst, *Völkerrecht. Eine Geschichte seiner Ideen in Lehre und Praxis* (dve knjigi, München, Freiburg, 1963).
- Reisman, Michael W., »International Incidents: A New Genre of Study in International Law,« v Reisman in Willard, *International Incidents*, str. 3–24.
- Reisman, Michael in Andrew Willard (ur.), *International Incidents: The Law that Counts in World Politics* (Princeton University Press, 1988).
- Renault, Louis, *Introduction à l'étude de droit international* (Pariz, Larose, 1879); objavljeno tudi v *Loeuvre internationale de Louis Renault* (Pariz, Editions internationales, 1932), str. 1–68.
- Les premières violations du droit des gens par l'Allemagne, Luxembourg et Belgique* (Pariz, Tenin, 1917).
- »Les unions internationales. Leurs avantages et leurs inconvenients« (1896), III *Revue générale de droit international public*, str. 14–26.
- Renault, Louis in Charles Lyon-Caen, *Traité de droit commercial* (2. izdaja, dve knjigi., Pariz, Pichon, 1889).
- Reuter, J. N. »Finland,« v *Memories of Westlake*, str. 116–129.
- Reuter, Paul, »Aux origines du plan Schuman,« v *Mélanges Fernand Dehousse, 2, La construction européenne*, str. 65–68.
- »Le plan Schuman« (1952/II), 81 *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, str. 519–629.
- Ringer, Fritz, *The Decline of the German Mandarins. The German Academic Community, 1890–1933* (Hanover in London, Wesleyan, 1990 [1969]).
- Rivier, Alphonse, *Lehrbuch des Völkerrechts* (Stuttgart, Enke, 1889).
- Robinson, Ronald in John Gallagher, z Alice Denny, *Africa and the Victorians. The Official Mind of Imperialism* (2. izdaja, London, Macmillan, 1981).
- Robinson, Ronald, »The Conference in Berlin and the Future in Africa, 1884–1885,« v Förster, Mommsen in Robinson, *Bismarck, Europe, and Africa*, str. 1–32.
- Roeben, Betsy, »Johann Caspar Bluntschli, Francis Lieber und das moderne Völkerrecht« (neobjavljena doktorska disertacija, Univerza v Frankfurtu, 2000).
- Rolin, Albéric de, *Les origines de l'Institut de droit international, 1873–1923. Souvenirs d'un témoin* (Bruselj, Vromant, 1923).
- »La repression des attentats anarchistes« (1894), XXVI *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 126–152.
- Rolin, Henri, »Le système des mandats coloniaux« (1920), III/1 *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 329–363.
- Rolin-Jaequemyns, Gustave, »L'année 1888 au point de vue de la paix et du droit international« (1889), XXI *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 77–103, 167–208.
- »Chronique de droit international: L'année 1877 et les debuts du 1878 au point de vue de droit international« (1878), X *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 1–59.

- »Communications relatives à l'Institut de droit international« (1874), VI *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 167–176.
- »La conférence de Berlin sur la législation du travail, et le socialisme dans le droit international« (1890), XXII *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 5–27.
- »Le droit international et la phase actuelle de la question de l'Orient« (1876), VIII *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 293–385.
- »De l'étude de la législation comparée et du droit international« (1869), I *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 1–17, 225–245.
- »Fondation, à Bruxelles, d'une société politique et sociale« (1889), XXI *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 501–505.
- »De la nécessité d'organiser une institution scientifique permanente pour favoriser l'étude et les progrès du droit international« (1873), V *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 463–491.
- »L'oeuvre de l'exploration et de civilisation de l'Afrique centrale« (1877), IX *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 318–321.
- Rolland, Louis in Pierre Lampue, *Précis de législation coloniale* (2. izdaja, Pariz, Dalloz, 1936).
- Rosenthal, Bent, *Etude de l'oeuvre de Myres Smith McDougal en matière de droit international* (Pariz, LGDJ, 1970).
- Roth, Brad, *Governmental Illegitimacy in International Law* (Oxford, Clarendon, 1999).
- Roth, Guenther, »Introduction,« v Weber, *Economy and Society*, str. xxxiii–cx.
- Rousseau, Charles, »Georges Scelle 1878–1961« (1961), LXV *Revue générale de droit international public*, str. 5–19.
- Principes généraux du droit international public* (Pariz, Pedone, 1944).
- Rousseau, Jean-Jacques, *A Discourse on Inequality*, prevod z uvodom M. Cranston (London, Penguin, 1984 [1755]).
- Rub, Alfred, *Hans Kelsens Völkerrechtslehre. Versuch einer Würdigung* (Zürich, Schultess, 1995).
- Rubin, Alfred B., *Ethics and Authority in International Law* (Cambridge University Press, 1997).
- Russell, Greg, *Hans J. Morgenthau and the Ethics of American Statecraft* (Baton Rouge, Louisiana State University Press, 1990).
- Russell, Lord, of Killowen, »International Law« (1896), XLVIII *Law Quarterly Review*, str. 311–329.
- Saalfeld, Friedrich, *Handbuch des positiven Völkerrechts* (Tübingen, Olander, 1833).
- Sachar, Howard M., *A History of Israel. From the Rise of Zionism to our Time* (2. izdaja, New York, Knopf, 1996).
- Sa'id, Edward, *Orientalism. Western Conceptions of the Orient* (London, Penguin, 1995 [1978]).
- Salomon, Charles, *L'occupation des territoires sans maître. Etude de droit international* (Pariz, Giard, 1889).
- Sandel, Michael, *Liberalism and the Limits of Justice* (Cambridge University Press, 1982).
- Sanderson, G. N., »The European Partition of Africa: Coincidence or Conjecture?,« v Penrose, *European Imperialism*, str. 1–54.
- Savigny Friedrich Carl von, *System des heutigen römischen Rechts* (osem knjig, Berlin, Veit, 1840).

- Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (ponatis 3. izdaje [1840], Freiburg, Mohr, 1892).
- Sayre, Francis B., »Legal Problems Arising from the United Nations Trusteeship System« (1948), 42 *American Journal of International Law*, str. 262–298.
- Scelle, Georges, »Le contrôle financier américain au Honduras et au Nicaragua« (1912), XIX *Revue générale de droit international public*, str. 126–135.
- Une crise de la Société des nations* (Pariz, PUF, 1927).
- »Le droit dans le conflit Sino-Japonais,« v Le Conflit Sino-Japonais, no. 8, *Brochures de l'Association suisse pour la Société des Nations* (Glaris, Tschudy, 1932).
- »Le droit public et la théorie de l'Etat,« v Scelle in drugi, *Introduction à l'étude de droit*, I, str. 96–106.
- »Essai relatif à l'Union européenne« (1931), XXXVIII *Revue générale de droit international public*, str. 521–563.
- »Essai de systématique de droit international (Plan d'un cours de droit international public)« (1923), XXX *Revue générale de droit international public*, str. 116–142.
- »Les Etats-Unis d'Amérique et les révolutions mexicaines« (1914), XXI *Revue générale de droit international public*, str. 117–132.
- »La guerre civile espagnole et le droit des gens,« 1. del (1938), XLV *Revue générale de droit international public*, str. 265–301; 2. del (1938), XLV *Revue générale de droit international public*, str. 649–657, 3. del (1939), XLVI *Revue générale de droit international public*, str. 197–228.
- »Une instance en revision devant la cour de la Haye: L'Affaire de la Orinoco Steamship Company« (1911), XVIII *Revue générale de droit international public*, str. 164–202.
- La morale des traités de paix* (Pariz, Cadet, 1920).
- Le Pacte des Nations et sa liaison avec Le Traité de Paix* (Pariz, Sirey, 1919).
- La politique républicaine* (Pariz, Alcan, 1924).
- Précis de droit des gens* (dve knjigi, Pariz, Sirey, 1932–1934).
- Précis élémentaire de législation industrielle* (Pariz, Sirey, 1927).
- »Quelques reflexions sur l'abolition de la compétence de guerre« (1954), LVIII *Revue générale de droit international public*, str. 5–22.
- »La ratification de la Convention du Gothard du 13 octobre 1909« (1913), XX *Revue générale de droit international public*, str. 484–505.
- »La situation juridique de Vilna et de son territoire. Etude sur le différend polono-lithuanien et la force obligatoire de la décision de la Conférence des Ambassadeurs du 15 Mars 1923« (1928), XXV *Revue générale de droit international public*, str. 730–780.
- »Théorie du gouvernement international« (1935), *Annuaire de l'Institut international de droit public*, str. 41–112.
- Théorie juridique de la révision des traités* (Pariz, Sirey, 1936).
- La traité négrière aux Indes de Castilles – Contrats et traités d'assiento* (dve knjigi, Pariz, Larose & Tenin, 1906).
- Scelle, Georges in drugi, *Introduction à l'étude de droit* (dve knjigi, Pariz, Rousseau, 1951).
- Scheuerman, William E., *Between the Norm and the Exception. The Frankfurt School and the Rule of Law* (Cambridge, Mass. MIT Press, 1997).
- Carl Schmitt: The End of Law* (Lanham, MD, Boulder, New York in Oxford, Rowman & Littlefield, 1999).

- »Globalization and the Fate of Law,« v Dyzenhaus, *Recrafting the Rule of Law*, str. 252–266.
- Schmitt, Carl, *The Concept of the Political*, prevod iz *Das Begriff der Politischen* [2. izdaja, 1934] in z uvodom Georgea Schwaba, z novim predgovorom Tracy B. Strong (Cambridge, Mass. in London, MIT Press, 1996).
- The Crisis of Parliamentary Democracy*, prevod iz *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus* [1923/1926]. Ellen Kennedy (Cambridge, Mass. in London, MIT Press, 1988).
- »Die Gegensatz von Parlamentarismus und moderner Massendemokratie« (1926), v *Positionen und Begriffe*, str. 52–66.
- Gesetz und Urteil. Eine Untersuchung zum Problem der Rechtspraxis* (Berlin, Liebmann, 1912).
- »Gespräch über den neuen Raum« (1955/1958), v *Staat, Grossraum, Nomos*, str. 552–572.
- »Grossraum gegen Universalismus« (1939), v *Positionen und Begriffe*, str. 295–302.
- Das internationalrechtliche Verbrechen des Angriffskrieges und der Grundsatz »Nullum crimen, nulla poena sine lege«* (izdano s komentarji Helmuta Quaritscha, Berlin, Duncker & Humblot, 1994).
- Kernfrage des Völkerbundes* (Berlin, Dümmler, 1926).
- »Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft« (1943/44), prevod G. L. Ulmen kot »The Plight of European Jurisprudence« (1990), 83 *Telos*, str. 35–70.
- »Die Legale Weltrevolution: Politischer Mehrwärt als Prämie auf juridische Legalität« (1978), 3 *Der Staat*, str. 321–339; prevod G. L. Ulmen kot »The Legal World Revolution« (1987), 72 *Telos*, str. 73–89.
- Legalität und Legitimität* (1932, 4. izdaja, Berlin, Duncker & Humblot, 1988).
- Nationalsozialismus und Völkerrecht* (Berlin, Dünnhaupt, 1934).
- »Der neue Nomos der Erde« (1955), v *Staat, Grossraum, Nomos*, str. 513–518.
- »Das neue Vae Neutris« (1938), v *Positionen und Begriffe*, str. 251–255.
- Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum* (Berlin, Duncker & Humblot, 1950).
- »Nomos-Nahme-Name« (1959), v *Staat, Grossraum, Nomos*, str. 573–591.
- »Die Ordnung der Welt nach dem Zweiten Weltkrieg« (1962), v *Staat, Grossraum, Nomos*, str. 592–617.
- Political Romanticism*, prevod iz *Politische Romantik* [1919/1925] Guy Oakes (Cambridge, Mass. in London, MIT Press, 1986).
- Political Theology. Four Chapters on the Concept of Sovereignty*, prevod iz *Politische Theologie: Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität* [1922/1934] George Schwab (Cambridge, Mass. in London, MIT Press, 1985).
- Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar – Genf – Versailles 1923–1939* (Berlin, Duncker & Humblot, 1988 [1940]).
- »Die Rheinland als Objekt internationaler Politik« (1925), v *Positionen und Begriffe*, str. 26–33.
- Staat, Grossraum, Nomos. Arbeiten aus den Jahren 1916–1969* (Berlin, Duncker & Humblot, 1995).
- »Der Status Quo und der Friede« (1925), v *Positionen und Begriffe*, str. 33–42.
- »Völkerrechtliche Formen des modernen Imperialismus« (1932), v *Positionen und Begriffe*, str. 162–180.

- Völkerrechtliche Grossraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte* (Berlin, Deutscher Rechtsverlag, 1939).
- Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff* (Berlin, Duncker & Humblot, 1988 [1938]).
- »Die Wendung zum totalen Staat« (1931), v *Positionen und Begriffe*, str. 146–157.
- »Das Zeitalter der Neutralisierungen und Entpolitisierungen« (1929), v *Positionen und Begriffe*, str. 120–132.
- »Zu Friedrich Meinecke's 'Idee der Staatsräson'« (1926), v *Positionen und Begriffe*, str. 45–52.
- Schmoeckel, Mathias, *Die Grossraumtheorie. Ein Beitrag zur Geschichte des Völkerrechtswissenschaft im Dritter Reich, insbesondere der Kriegzeit* (Berlin, Duncker & Humblot, 1994).
- Schoen, P., »Zur Lehre von dem Grundlagen des Völkerrechts« (1914–1915), VIII *Archiv für Rechts und Wirtschaftsphilosophie*, str. 287–321.
- Schorske, Carl E., *Fin-de-Siècle Vienna. Politics and Culture* (New York, Vintage, 1989).
- Schou, August, *Histoire de l'internationalisme* (tri knjige, Publications de l'Institut Nobel Norvégiens, Oslo itd., Aschehoug, 1963).
- Schücking, Walther, »Die Annäherung der Menschenrassen durch das Völkerrecht« (1911), v *Der Bund der Völker*, str. 57–78.
- Der Bund der Völker. Studien und Vorträge zum organisatorischen Pazifismus* (Leipzig, Geist, 1918).
- Ein neues Zeitalter? Kritik am pariser Völkerbundsentwurf* (Berlin, Engelmann, 1919).
- »L'organisation internationale« (1908), XV *Revue générale de droit international public*, str. 5–23, pozneje izdano kot »Die Idee der internationalen Organisation in der Geschichte,« v Schücking, *Der Bund der Völker*, str. 17–34.
- Die organisation der Welt* (Leipzig, Kröner, 1909).
- »Der Stand des völkerrechtlichen Unterrichts in Deutschland« (1913), VII *Zeitschrift für Völkerrecht*, str. 375–382.
- Das Werk vom Haag, Erster Band: Die Staatenverband der Haager Konferenzen* (München in Leipzig, Duncker & Humblot, 1912).
- »Der Völkerbundsentwurf der deutschen Regierung,« v Munch, *Les origines et l'oeuvre de la Société des Nations*, II, str. 138–160.
- Die völkerrechtliche Lehre des Weltkrieges* (Leipzig, von Veit, 1918).
- Schücking, Walther in Hans Wehberg, *Die Satzung des Völkerbundes* (Berlin, Vahlen, 1921).
- Schwab, George, *The Challenge of the Exception. An Introduction to the Political Ideas of Carl Schmitt between 1921 and 1936* (2. izdaja z novim uvodom, New York, Greenwood, 1989).
- Scott, James Brown, *Les Conférences de la paix de la Haye de 1899 et 1907* (tri knjige, Carnegie Endowment for International Peace, Division of International Law, 1932).
- The Reports to the Hague Conferences of 1899 and 1907* (Oxford, Clarendon, 1917).
- Senn, Marcel, »Rassistische und antisemitische Elemente im Rechtsdenken von Johann Caspar Bluntschli« (1993), 110 *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, str. 372–405.
- Seydel, Max, *Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre* (Wiirzburg, Stuber, 1873).
- Sfez, Lucien, »Duguit et la théorie de l'Etat« (1976), 21 *Archives de philosophie de droit*, str. 111–130.

- Sheehan, James J., *German Liberalism in the 19th Century* (Chicago University Press, 1978).
- Shelton, Dinah (ur.), *Commitment and Compliance. The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System* (Oxford University Press, 2000).
- Sibert, Marcel, *Traité de droit international de la paix* (dve knjigi, Pariz, Dalloz, 1951).
- Sidgwick, Henry, *Philosophy. Its Scope and Relations. An Introductory Course of Lectures* (London, Macmillan, ponatis Thoemmes, 1998 [1902]).
- Simons, Walther, »La conception du droit international privé d'après la doctrine et la pratique en Allemagne« (1926/V), 15 *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, str. 437–529.
- Slaughter Burley, Anne-Marie, »International Law and International Relations: A Dual Agenda« (1993), 87 *American Journal of International Law*, str. 205–239.
- Slaughter, Anne-Marie, »International Law in a World of Liberal States« (1995), 6 *European Journal of International Law*, str. 503–538.
- »The Real New World Order« (1997), 76 *Foreign Affairs*, str. 183–197.
- Slaughter, Anne-Marie, Andrew S. Tulumello in Stepan Wood, »International Law and International Relations Theory: A New Generation of Interdisciplinary Scholarship« (1998), 92 *American Journal of International Law*, str. 367–397.
- Sloterdijk, Peter, *Critique of Cynical Reason*, prevod M. Eldred, predgovor A. Huysen (Minneapolis, University of Minnesota Press, 1987).
- Sluga, Hans, *Heidegger's Crisis. Philosophy and Politics in Nazi Germany* (Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1993).
- Smith, Steve (ur.), *International Relations. British and American Perspectives* (Oxford, Blackwell, 1985).
- »Paradigm Dominance in International Relations: The Development of International Relations as a Social Science« (1987), 16 *Millennium: Journal of International Studies*, str. 189–206.
- »The Self-Images of a Discipline: A Genealogy of International Relations Theory,« v Booth in Smith, *International Relations Theory Today*, str. 1–37.
- Smyrniadis, Bion, »Positivisme et morale internationale en droit des gens« (1955), LIX *Revue générale de droit international public*, str. 99–120.
- Söllner, Alfons, »German Conservatism in America: Morgenthau's Political Realism« (1987), 72 *Telos*, str. 161–172.
- »Vom Völkerrecht zum science of international relations. Vier typische Vertreter des politikwissenschaftlichen Emigration,« v Srubar, *Exil, Wissenschaft, Identität*, str. 164–180.
- Sousa Santos, Boaventura de, *Toward a New Common Sense. Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition* (New York, Routledge, 1995).
- Spegele, Roger D., *Political Realism in International Relations Theory* (Cambridge University Press, 1996).
- Srubar, Ilja (ur.), *Exil, Wissenschaft, Identität. Die Emigration deutscher Sozialwissenschaftler 1933-1945* (Frankfurt, Suhrkamp, 1988).
- Stengel, Karl von, »La constitution et l'administration des colonies allemandes« (1895), III *Révue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, str. 275–292.
- Weltstaat und Friedensproblem* (Reichl, Berlin, 1909).
- Stengers, Jan, »Leopold II and the *Association Internationale du Congo*« v Förster, Mommsen in Robinson, *Bismarck, Europe, and Africa*, str. 229–244.

- Stirk, Peter, »Carl Schmitt's Völkerrechtliche Grossraumordnung« (1999), 20 *History of Political Thought*, str. 357–374.
- Stolleis, Michael, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland* (tri knjige, München, Beck, 1992–1999).
- Stolleis, Michael (ur.), *Juristische Zeitschriften. Die neuen Medien des 18.-20. Jahrhunderts* (Frankfurt, Klostermann, 1999).
- Stone, Julius, *Legal Controls of International Conflict* (New York, Rinehart, 1954).
- »Non Liqueur and the Function of Law in the International Community« (1959), XXXV *British Year Book of International Law*, str. 124–161.
- Social Dimensions of Law and Justice* (London, Stevens, 1966).
- Stone, Norman, *Europe Transformed 1878-1919* (2. izdaja, Oxford, Blackwell, 1999).
- Strupp, Karl, »Die deutsche Vereinigung für internationales Recht: ihre Notwendigkeit, ihre Entstehung, ihre bisherige Tätigkeit« (1914), 24 *Zeitschrift für internationales Recht*, str. 355–363.
- »Les règles générales du droit de la paix« (1934/I), 47 *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, str. 263–595.
- Das Werk von Locarno* (Berlin in Leipzig, de Gruyter, 1926).
- Symbolae Verzijl* (The Hague, Nijhoff, 1958).
- Simpozij, »Alfred Verdross« (1995), 6 *European Journal of International Law*, str. 32–115.
- Simpozij, »Carl Schmitt Now« (1996), 109 *Telos*.
- Simpozij, »Carl Schmitt: Enemy or Foe?«, Special Issue (1987), 72 *Telos*.
- Simpozij, »Dionisio Anzilotti« (1992), 3 *European Journal of International Law*, str. 92–168.
- Simpozij, »Georges Scelle« (1990), 1 *European Journal of International Law*, str. 193–249.
- Simpozij, »Hans Kelsen« (1998), 9 *European Journal of International Law*, str. 287–400.
- Simpozij, »Hersch Lauterpacht« (1997), 8 *European Journal of International Law*, str. 215–320.
- Synopwich, Christine, »Utopia and the Rule of Law,« v Dyzenhaus, *Recrafting the Rule of Law*, str. 178–195.
- Temperley Harold, *The Victorian Age in Politics, War and Diplomacy* (Cambridge University Press, 1928).
- Tesón, Ferdinand, *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality* (Dobbs Ferry in New York, Transnational, 1988).
- The Dominican Republic Crisis, 1965, Background Paper and Proceedings* (Dobbs Ferry, Odvetniška zbornica mesta New York in Oceana, 1966).
- Thomas, A. J. in Ann Van Wynen Thomas, »The Dominican Republic Crisis 1965. Legal Aspects,« v *The Dominican Republic Crisis*, str. 3–39.
- Thompson, Kenneth W., »Hans J. Morgenthau. Principles of Political Realism,« v Thompson, *Masters of International Thought*, str. 80–91.
- Masters of International Thought. Major Twentieth-Century Theorists and the World Crisis* (Baton Rouge in London, Louisiana State University Press, 1980).
- Thomson, Robert Stanley, *Fondation de l'Etat indépendant du Congo* (Bruselj, Office de publicité, 1933).
- Todorov, Tzvetan, *The Conquest of America. The Question of the Other*, prevod Richard Howard (New York, Harper, 1984).

- The Morals of History*, prevod Alyson Waters (Minneapolis in London, University of Minnesota Press, 1995).
- Tolonen, Juha, *Stat och Rätt* (Åbo Akademi, 1986).
- Torres Campos, M., »L'Espagne en Afrique« (1892), XXIV *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 441–475.
- Triepel, Heinrich, »Ferdinand von Martitz. Ein Bild seines Lebens und seines Wirkens« (1922), 30 *Zeitschrift für internationales Recht*, str. 155–172.
Völkerrecht und Landesrecht (Leipzig, Hirschfeld, 1899).
- Truyol, Antonio, »Doctrines contemporaines du droit des gens« (1950), LIV *Revue générale de droit international public*, str. 373–416 (1951), LV *Revue générale de droit international public*, str. 23–40, 199–236.
- Truyol y Serra, A., *Histoire du droit international public* (Pariz, Economica, 1995).
- Tuck, Richard, *The Rights of War and Peace. Political Thought and the International Order from Grotius to Kant* (Oxford University Press, 1999).
- Tuori, Kaarlo, *Valtionhallinnon sivuelinorganisaatiosta* (dve knjigi, Helsinki, Suomalainen lakimiesyhdistys, 1983).
- Twiss, Sir Travers, »Le congrès de Vienne et la conférence de Berlin« (1885), XVII *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 201–217.
The Law of Nations Considered as Independent Communities (2. izdaja, dve knjigi, Oxford, Clarendon, 1884).
»La libre navigation du Congo« (1883), XV *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 436–442, 547–563 (1884), XVI *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 237–246.
Two Introductory Lectures on the Science of International Law (London, Longman, 1856).
- Tylor, E. B., *Primitive Culture: Researches into the Mythology, Philosophy, Religion, Language, Custom, and Art* (7. izdaja, New York, Brentano, 1924 [1871]).
- Ullmann, Emanuel, *Völkerrecht* (Freiburg, Mohl, 1898).
- Ulmen, G. L., »The Concept of Nomos: Introduction to Schmitt's Appropriation/Distribution/Production« (1993), 95 *Telos*, str. 39–51.
- Uzoigwe, G. N., »The Results of the Berlin West Africa Conference: An Assessment,« v Förster, Mommsen in Robinson, *Bismarck, Europe, and Africa*, str. 541–552.
- Vagts, Detlev F., »International Law in the Third Reich« (1990), 84 *American Journal of International Law*, str. 661–704.
- Verdross, Alfred, »Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale« (1935/II), 52 *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, str. 195–251.
- Vergé, Charles, »Le droit des gens avant et depuis 1789,« v G. F. de Martens, *Précis de droit des gens moderne de l'Europe*, str. i–iv.
- Vinogradoff, Sir Paul, »Historical Types of International Law« (1923), I *Bibliotheca Visseriana*, str. 3–70.
- Visscher, Paul de, »Colloque sur l'enseignement du droit international,« Rapport (1956), LX *Revue générale de droit international public*, str. 569–583.
- Vogelsänger, Peter, *Max Huber. Recht, Politik, Humanität und Glauben* (Frauenfeld in Stuttgart, Huber, 1967).
Völkerrecht und rechtliches Weltbild. Festschrift für Alfred Verdross, F. A. von der Heydte (ur.) (Dunaj, Springer, 1960).

- Walker, T. A., *The Science of International Law* (London, Clay, 1893).
- Waltz, Kenneth, *Theory of International Politics* (Reading, London in Amsterdam, Addison-Wesley, 1979).
- Walzer, Michael, *Interpretation and Moral Criticism* (Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1987).
- Warner, Daniel, *An Ethic of Responsibility in International Relations* (Boulder in London, Rienner, 1991).
- Weber, Eugene, *The Hollow Years. France in the 1930s* (London, Sinclair, 1995).
- Weber, Max, *Economy and Society. An Outline of Interpretative Sociology*, ur. Guenther Roth in Claus Wittich (University of California Press, 1978).
- On Law in Economy and Society*, ur. z uvodom in opombami Max Rheinstein (New York, Simon & Schuster, 1954).
- »Politics as Vocation,« v *From Max Weber: Essays in Sociology*, prevod, ur. in uvod H. H. Gerth in C. Wright Mills (London, Routledge, 1967), str. 77–128.
- Wehberg, Hans in Alfred Manes, *Der Völkerbund-Vorschlag der deutschen Regierung* (Berlin, Engelmann, 1919).
- Wesseling, Henri, *Le partage de l'Afrique 1880–1914*, prevod iz nizozemščine Patrick Grilli (Pariz, Denoël, 1996).
- Westlake, John, »L'Angleterre et la République Sud-Africaine« (1896), XXVIII *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 268–300.
- Chapters on the Principles of International Law* (Cambridge University Press, 1894).
- The Collected Papers of John Westlake on Public International Law*, L. Oppenheim (ur.) (Cambridge University Press, 1914).
- »Le conflit Anglo-Portugais« (1891), XVIII *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 243–265 (1892), XXIV *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 170–205 (1893), XXV *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 58–71.
- »Introduction au droit international privé« (1880), XII *Revue de droit international et de législation comparée*, str. 23–46.
- »Introductory Lecture on International Law,« v *Collected Papers*, str. 393–413.
- International Law*. (dve knjigi, 2. izdaja, Cambridge University Press, 1910).
- »The Native States of India,« v *Collected Papers*, str. 620–632.
- »Relations between Public and Private International Law,« v *Collected Papers*, str. 285–311.
- »The Transvaal War,« v *Collected Papers*, str. 419–460.
- A Treatise on Private International Law, or the Conflict of Laws, with Principal Reference to its Practice in the English and Other Cognate Systems of Jurisprudence* (London, Maxwell, 1858).
- Wheaton, Henry, *Elements of International Law. With a Sketch of the History of the Science* (dve knjigi, London, Fellowes, 1836).
- Histoire de progrès du droit des gens en Europe depuis la paix de Westphalie jusqu'à nos jours* (dve knjigi, 3. izdaja, Leipzig, Brockhaus, 1853).
- White, Hayden, *Tropics of Discourse. Essays in Cultural Criticism* (Baltimore in London, Johns Hopkins University Press, 1985 [1978]).
- Wieacker, Frantz, *A History of Private Law in Europe. With Particular Reference to Germany*, prevod Tony Weir (Oxford, Clarendon, 1995).

- Wight, Martin, *International Theory. The Three Traditions*, Gabriele Wight in Brian Porter ur. (Leicester University Press za RIIA, 1994).
- Wildman, Richard, *Institutes of International Law* (dve knjigi, London, Benning, 1849).
- Wilson, H. S., *African Decolonization* (London in New York, Edward Arnold, 1994).
- Winock, Michel, *Nationalism, Anti-Semitism and Fascism in France*, prevod J. M. Todd (Stanford University Press, 1998).
- Winter, Jay, *Sites of Memory, Sites of Mourning. The Great War in European Cultural History* (Cambridge University Press, 1995).
- Wolfers, Arnold, *Britain and France between Two Wars. Conflicting Strategies of Peace from Versailles to World War II* (New York, Norton, 1966).
- Wolin, Richard, »Carl Schmitt. The Conservative Revolutionary Habitus and the Aesthetics of Horror« (1992), 20 *Political Theory*, str. 424–447.
- Wood, Frances, *No Dogs and Not Many Chinese. Treaty Port Life in China 1843–1943* (London, Murray, 1998).
- Woolsey, T. D., *Introduction to the Study of International Law* (5. izdaja, London, Sampson, 1879).
- Zeldin, Théodore, *France, 1848–1945* (dve knjigi, Oxford, Clarendon, 1973).
- Ziegler, Karl-Heinz, *Völkerrechtsgeschichte. Ein Studienbuch* (München, Beck, 1994).
- Zimmern, Sir Alfred, *The League of Nations and the Rule of Law 1918–1935* (London, Macmillan, 1935).
- Zitelmann, Ernst, *Die Unvollkommenheit des Völkerrechts* (München in Leipzig, Duncker & Humblot, 1919).
- Zorn, Philipp, *Das deutsche Reich und die internationale Schiedgerichtsbarkeit* (Berlin & Leipzig, Rothschild, 1911).
- »'Moderne Legitimisten'« (1908–9), II *Archiv für Rechts und Wirtschaftsphilosophie*, str. 163–179.
- Das Staatsrecht des deutschen Reiches* (dve knjigi, 2. izdaja, Berlin, Guttentag, 1895–1897).
- Weltunionen, Haager Friedenskonferenzen und Völkerbund* (Berlin, Dümmler, 1925).

INDEKS

- absolutizem, 16, 20–21
 Afrika, 101, 105–106, 110, 111–168
 agresija, 322, 359, 398, 399, 405, 471
 Alžirija, 104, 135, 159
 analogija, 345, 356
 Anam, 111
 anarhizem, 65
Anglo-iranska naftna družba (Anglo-Iranian Oil Company), primer, 380
 antisemitizem, 99, 341, 352, 386, 402–403, 424, 427, 429
 antropologija, 125, 433
arbitraža o Alabami, 37, 58, 348, 432
 arbitraža, 199–200, 223, 422
 arijska rasa, 73, 99
 arijsko pravo, 55
 Aron, Raymond, 328, 445, 449
 Austin, John, 31, 45–46, 48, 87
avstrijsko-nemška carinska zveza, primer, 209
 avtoritarnost, 253, 296–297, 306–307
 Berlinska konferenca (1884–1885), 100, 101, 111, 116–121, 142
 Berlinska pogodba (1885) (Berlinski splošni akt o Kongu, 1885), 59, 113, 120, 396
 biologija, 312, 320
 Bismarck, 60, 86, 103, 105, 112, 113, 118, 127, 178, 196, 238
 boj za oblast,
 Morgenthauova teorija, 430–431, 438, 468
 teorija 19. stoletja, 30, 33–35
 Britansko združenje za napredek družbenih ved (*British Association for the Promotion of Social Science*), 56, 68
 burska vojna, 61
 Canning, George, 356
 Carr, Edwin Hallett, 342, 388, 389, 447
 Churchill, Winston, 418
 cinizem, 467–469
 civilizacija, 44, 47, 49–50, 68–73, 93–103, 115–117, 136–168, 255, 321, 412, 416, 478, 484–485
Civilni zakonik (Code Civil), 28, 40, 258, 266, 273
 civilno pravo, 261
 Clausewitz, Karl, 79
 Clemenceau, Georges, 269, 277
Čista teorija prava (Reine Rechtslehre), 227–232, 235
 človekove pravice, 2, 48, 52, 98, 122, 124, 279, 338, 355, 476
 Fiore o, 51–55
 Lauterpacht o, 368–378
 človeštvo kot politični subjekt, 411–414
 Darwinizem, 34, 66, 70–71, 99
 decizionizem pri Schmittu in Morgenthau, 407–408, 441–442, 445–446, 461–463
 deformalizirano pravo, 455, 459–461, 464, 468
 dejanska zasedba kot osnova za pridobitev ozemlja, 113, 117–118, 122, 133–136, 141, 382
 dekolonizacija, 165–166, 478–479, 484–485
 delitev dela, 178, 280–281
 demokracija, 29, 57, 168, 301, 308, 345, 386, 404–409, 479
 depolitizacija, 406, 438, 445
 dinamizem v pravu, 474, 480
 Dominikanska republika, posredovanje ZDA, 393–394, 456, 471–474
 Društvo narodov kot univerzalna federacija, 324, 406
 družbena solidarnost, 282–284, 312–313, 315
 Duguit, Léon, 252, 280–285, 288, 301
 duh naroda (*Volksgeist*), 29, 41
 dunajski kongres (1815), 3, 13
 Durkheim, Emile, 252, 256, 280–281, 285, 312, 316, 328

- Egipt, 115, 144–146, 257–258
 empirizem, 282
 Engels, Friedrich, 184
 etika, 178, 439, 445, 458, 462
 evrocentrizem, 8, 288
 Evropska gospodarska skupnost, 326
 Evropska skupnost za premog in jeklo, 326
 Evropska Unija, 323–324
 evropsko javno pravo (*droit public de l'Europe*), 29, 107–109, 396
 Fašodska kriza, 144–148, 263
 francosko-pruska vojna (1870–1871), 33, 36, 80, 172
 funkcionalizem, 226, 268, 452
 funkcionalno podvajanje (*dédoublement fonctionnel*), 312, 314, 325
 Gladstone, William, 106
 Goethe, Johann Wolfgang, 8
 grotijevska tradicija, 338, 385–390, 450
 Grotius, Hugo, 3, 7, 13, 31, 43, 110, 125, 336, 338, 344, 373
 historična pravna šola, 22, 40–42, 94, 125
 hladna vojna, 417, 446, 484
 holokavst, 369, 373, 390
 humanitarnost, 12–13, 67, 80–83, 122, 124, 403
 idealni tipi, 191
 identiteta (logika identitete), 135, 487
 Indijska vstaja (1857), 137, 139
 instrumentalizem, 414, 460–462
 interdisciplinarnost, 436, 450–452, 460, 463–464, 468–465
 interesne sfere, 147, 160
 Izrael, 376, 386
 jaltski dogovor, 417, 439
 Japonska, 127–129, 401
 Johnson, Lyndon, B., 397, 471
 kanonsko pravo, 19
 Kant, Immanuel, 13, 107, 172, 177, 178–180, 183, 186–187, 189, 236, 247, 249, 252, 302, 338, 367, 475, 486
 kapitalizem, 55
 katolicizem, 35, 85, 234, 298, 305, 308, 314, 405, 410
 Kellogg-Briandov pakt (Pariški pakt, 1928), 290, 294, 358, 398, 399, 405, 412
 Kennan, George, 446, 448, 501
 Kissinger, Henry, 445, 446
 Kitajska, 127, 128, 394
 kodifikacija, 51, 54, 58, 290, 288–379
 kolektivna varnost, 335, 358–360, 362, 397, 463
 kolizija zakonov, 58
 Komisija za človekove pravice, 374–375
 Komisija za mednarodno pravo (*International Law Commission*), 379
 koncept političnega, 406–414, 416–420, 426, 430
 Kongo, neodvisna država, 59, 103, 116, 148–156, 167, 396
 prehod pod belgijsko oblast, 155–166, 396
 vladavina kralja Léopolda, 148–156
 konzularna pristojnost, 91, 93, 100, 109, 126, 127
 korporativizem (sindikalizem), 252, 285, 310
Krfska ožina, primer, 379
 Krimska vojna (1854–1856), 9, 33
 krščanska republika (*respublica Christiana*), 396
 Kuba, 393, 457
 kultura formalizma, 474–481
laissez-faire, 137, 253, 269, 272
 lastninska pravica, 107, 122, 283
 liberalizem, 9–16, 25–26, 32, 61–87
 liberalna humanitarnost, 48, 51, 51–55
 Litva, 310
 locarnski sporazumi (1925), 224, 225, 236, 320, 359, 436
 logika izključevanja – vključevanja, 121–124, 134, 165–166
 Machiavelli, Niccolo, 341
 Maine, Henry Sumner, 33, 43, 46, 57, 71, 81, 88
 mandati v okviru Pakta Društva narodov, 161–165, 341, 352, 356
 Mandžurija, napad Japonske (1931), 226, 315, 335, 358, 360
 Marx, Karl, 84, 184

- Meddržavno sodišče (*International Court of Justice*), 378–384
- Mednarodna listina o človekovih pravicah, 372–373, 375
- mednarodne pogodbe, 49, 68, 173, 175, 176, 181, 182, 198, 313–314
- mednarodni odnosi kot disciplina, 373, 442–450, 459–464, 469, 470
- mednarodno zasebno pravo, 41, 43, 54, 63, 268, 276, 282
- meja pri Mosul*, primer, 397
- militarizem, 33
- Mill, John Stuart, 21, 69
- Monnet, Jean, 326–328
- Monroejeva doktrina, 395, 398, 401
- Montesquieu, Charles Secondat, baron, 12, 26, 70, 95, 100, 107
- »moralizem« v zunanji politiki, 416, 440, 446
- moralnost, morala, 81–91, 279–281, 398, 464–470, 474
- Münchenski sporazum (1938), 335–337
- nacionalsocializem, 242, 247, 401, 448
- nacizem, 247
- načelo hotenja (*Lustprincip*), 426–427, 431, 444, 446, 468
- načrt »od Rta do Kaira«, (*»Cape to Cairo plan«*), 145
- navidezna pogodba (kvazikontrakt), 274, 283
- neformalni imperij, 104–106, 111–115, 137
- Nemška Jugozahodna Afrika, 112
- Nemška konfederacija, 19, 29, 60
- neodvisnost, 19, 165, 166, 167
- neokolonializem, 165
- nevmešavanje, 296, 321, 322, 323, 474
- nevtralizacija (Konga), 116
- Nietzsche, Friedrich, 75, 179, 181, 185, 193, 240, 302, 425, 426, 428
- nomos, 395, 396, 398, 399, 401, 403–406, 414, 417, 437, 441, 456
- normativizem, 395, 397, 407–408
- normativna moč dejanskega stanja, 189
- Nottebohm*, primer, 380
- nova mednarodna gospodarska ureditev, 166, 485
- Nürnberski proces (1946), 368–370, 398, 402
- organska
- solidarnost, 280–281, 312
- teorija, 29, 40–48, 60, 76, 86, 173–174, 176, 303
- Orwell, George, 394, 400
- pacifizem, 32, 197, 198, 200–204, 206–207, 210, 215, 221, 224–225, 227, 243, 249, 428–429, 435
- Pakt Društva narodov, 405, 436
10. člen, 226, 315, 322, 335
11. člen, 322
15. člen, 335
16. člen, 322, 335, 359, 360, 404
19. člen, 225, 306, 319
20. člen, 357
- francoski osnutek, 277–278
- kot ustava, 357, 360, 405
- nemški osnutek, 208, 222–224
- partikularizem, 474–481
- plemeniti divjak, 70, 96
- Pogodba iz Algecirasa, 147
- politični spori, 340, 419–422, 430–431
- posredovanje (intervencija, vmešavanje, ukrepanje), 20, 32, 52, 89, 223, 255, 313, 316, 321–323, 394, 456–457, 471–472, 487
- pozitivizem, 4, 27, 31, 34, 43, 59, 78, 87, 90, 125, 170, 176, 184, 190, 217–218, 241, 243–245, 303–304, 316–317, 337, 344–348, 351, 374, 387
- pozitivna svoboda, 248
- pragmatizem, 339, 343, 350–351, 455, 476, 488
- francoski, 259, 329–333
- Lauterpachtov, 381–382, 390–391
- pravica v sili (*Notrecht*), 194, 218, 240, 276, 421
- pravična vojna, 315, 405
- pravna država (*Rechtsstaat*), 18, 30, 180, 185, 186, 187, 193, 195, 233, 236, 249, 252, 476
- pravne praznine, 346, 348–349, 356, 420
- pravni realizem, 451–452, 454–455
- primerjalna metoda, 96, 98
- primerjalno pravo, 11

- primitivno pravo
 mednarodno pravo kot, 340, 344–345
 pristojnosti, teorija, 314–317, 321
 privatizem, 253, 259
 priznanje, 480, 481
 Lauterpacht o, 363–368
 Lorimerjeva teorija, 67
 prosta trgovina, 4, 25, 33, 55, 105–106, 117–118, 121, 142, 149, 152, 153, 222, 308, 316, 397, 398, 438, 487
 protektorati, 101, 111, 113, 114, 115, 118, 119, 120, 123, 131, 142–144, 158–161, 275, 411
 protiformalizem, 177, 287–288, 408, 409, 436–442, 444, 481
 racionalna volja (teorija), 177–183
 radikalizem (francoski), 251, 269, 279
 razizem, 55, 67, 98, 140, 303, 305, 307
 ravnotežje moči, 18, 20, 26, 147, 179, 181, 196, 271, 294, 416, 418, 433, 435–437, 448, 450
 Rdeči križ, 36, 116
 realizem, 185–187, 287, 300, 320, 341, 350, 354, 358, 365, 383, 388, 424
 pravni, 450–456
 »Realizem« v mednarodnih odnosih, 437, 442, 446–447
rebus sic stantibus (upoštevanje spremenjenih okoliščin), 169, 194, 217, 218, 317, 345, 350, 421
 revolucija, 33, 255, 272, 274, 355, 401, 416, 437, 472
 rimsko pravo, 19, 20, 22, 29, 42, 43, 49, 88, 95, 199, 344, 400
 romantika, 406
 Roosevelt, F. D., 446
 Rusija, 9, 26, 105, 256–258, 326
 samoodločba, 20, 60, 76, 133, 174, 180, 255, 303, 310, 316, 471, 478
 samoomejevanje (*Selbstverpflichtung*), 190, 193, 194
 samozakonodajnost (teorija), 175–176, 181, 189, 193, 195, 197, 199, 213, 248, 283, 303
 sankcije, 223, 231, 281, 300–301, 432–436
 Siam, 14, 127, 128
 sionizem, 351–353, 386
 skladnost interesov, 436–439, 463
 socializem, 64, 65–66, 253, 269, 273
 sodna zakonodaja, 383–385
 solidarizem, 251–335
 pri Alvarezu, 285–289
 pri Politisu, 289–292
 pri Scellu, 309–320
 Sovjetska zveza, 326, 494
 Spengler, Oswald, 394, 400, 429
 splošna pravna načela, 344, 346, 348–349, 356, 382–383
 Splošni akt o miroljubnem reševanju sporov (1928), 358, 360, 362, 364
 Stalin, Josef, 418
 Stalno arbitražno sodišče (*Permanent Court of Arbitration*), 200, 259, 270
 Stalno meddržavno sodišče (*Permanent Court of International Justice*), 153, 163, 200, 201, 205, 209, 233, 236, 278
 standard civiliziranosti, 126–129
 Stresemann, Gustav, 224, 423
 strukturalizem, 6
 Suarez, Francisco, 74
 Sveta aliansa, 13, 33
 svoboda plovbe, 25, 116, 117, 151
 svoboda veroizpovedi, 52, 56, 61, 62, 75
 šola pravnega procesa (*legal process*), 454, 462
 španska državljanska vojna (1936–1939), 296, 320–323
 temeljna norma (*Grundnorm*), 228, 347
 teorija interesov, 214
 teorija režima, 455
 teorija težnje, 426–427, 444
 teorija velikega prostora (*Grossraum*), 219, 237, 394–396, 397, 399, 400, 401, 413–414, 456
terra nullius (nikogaršnje ozemlje), 123, 128, 133, 141, 143, 146
 Tönnies, Ferdinand, 215, 221–222
 trgovina s sužnji, 89, 202
 Tunizija, 111, 135, 146, 257
 Turčija (otomansko cesarstvo), 59, 70, 99, 123, 127, 128, 129, 257, 326

- učinkovitost, 374, 375, 377, 461
- univerzalizem, 62, 67, 125–128, 135, 186, 322, 340, 396, 397, 399, 467, 474, 479 francoski, 255, 256, 279, 297, 300, 301, 303, 304
- univerzalna federacija, 290, 301, 324, 441
- usklajevalna vloga prava, 30, 35, 161, 169, 176, 219, 240
- Ustanovna listina Združenih narodov, 371, 373–375, 380, 472, 484
51. člen, 393
- ustavno pravo, 8, 401–404
mednarodno pravo kot, 312
Pakt Društva narodov kot, 357, 360–361, 404
- utilitarizem, 10, 21, 88, 300
- varnostna dilema, 444
- Varnostni svet ZN, 331, 372, 472
- Vattel, Emmerich (Emer), 3, 19, 26, 31, 43, 103, 125
- Versajska mirovna konferenca (1918–1919), 171, 199, 207–209, 223–225
- Vinogradoff, Paul, 71–72
- vitalni interesi, 349, 419
- Vitoria, Francisco de, 74, 135, 140
- vladavina prava, 2, 168, 263, 313, 337, 340, 343, 348, 362, 440, 455, 476, 477, 480, 484
- vojna, 26, 33, 36, 61, 74, 78, 79, 80–83, 196–197, 200, 202–208, 217, 249, 305, 317, 370, 398, 404–405, 413, 428–429, 439
diskriminatorni koncept vojne, 396, 399, 468
- kot družbeni ideal, 169–172, 249
- kot policijsko ukrepanje, 399
- totalna, 245, 405, 416, 437, 439
- Voltaire, Francois Marie Arouet, 110
- Weber, Max, 75, 188, 190, 253, 336, 425, 447, 462–463
- Weimarska republika (1919–1933), 186, 237, 406–411, 433–436, 440, 469
- Wilson, Woodrow, 162, 207, 208, 222, 223, 277–278, 337, 442
- Wimbledon*, primer, 163
- zadeva *Casablanca*, 271
- zakon o miru (1933), 362–363
- Zanzibar, 113
- zasedba, 144–151
- zavojevanje, 123, 131
- Združeni narodi, 417–418, 463
angloameriški načrti za, 369–371
- zgodovina s poreklom, 98
- zloraba krivic, 383
- znanost
mednarodno pravo kot, 21–26, 29, 36–38, 53–54, 90–92, 177–178, 182, 199, 201–201, 226–236, 272, 280–285, 313, 316, 317, 339, 345–346, 364–366, 425–426, 452
mednarodni odnosi kot, 442, 448–449
- znanstvenost, 344
- Ženevska konvencija za izboljšanje položaja ranjencev in bolnikov oboroženih sil na kopnem (1864), 12, 36

Zbirka Mednarodno pravo izhaja v sodelovanju med Ministrstvom za zunanje zadeve Republike Slovenije in Fakulteto za družbene vede univerze v Ljubljani. Ureja jo uredniški odbor v sestavi:

dr. Andraž Zidar (glavni urednik), mag. Ana Polak Petrič (odgovorna urednica), doc. dr. Matej Avbelj, Peter Andrej Bekeš, prof. dr. Borut Bohte, doc. dr. Milan Brglez, prof. dr. Bojko Bučar, prof. dr. Silvo Devetak, mag. Simona Drenik, Danijela Horvat, mag. Gregor Maučec, Miriam Teresa Možgan, Breda Negro – Marinič, Sabina Osredkar, Peter Pavlin, prof. dr. Ernest Petrič, izr. prof. dr. Andrej Rahten, doc. dr. Vasilka Sancin, izr. prof. dr. Iztok Simoniti, prof. dr. Mirjam Škrk, doc. dr. Boštjan Udovič, Miha Vilar in Mihael Zupančič.

Zbirka Mednarodno pravo je del širše knjižne zbirke Mednarodni odnosi, ki izhaja pri Fakulteti za družbene vede in katere odgovorni urednik je izr. prof. dr. Iztok Simoniti.

Grafična priprava: ALF NET

Tisk: Littera Picta

Naklada: 350 izvodov

Cena knjige: 20 €



Zbirka Mednarodno pravo

CIP - Kataložni zapis o publikaciji
Narodna in univerzitetna knjižnica, Ljubljana

341»1870/1960«

KOSKENNIEMI, Martti

Blagi prosvetitelj narodov : vzpon in padec mednarodnega prava : 1870-1960 / Martti Koskenniemi ; [uvodna razprava Danilo Türk ; spremna beseda Andraž Zidar ; prevod Roman Šimec, Danijela Horvat, Nanika Holz]. - Ljubljana : Založba Fakultete za družbene vede : Ministrstvo za zunanje zadeve Republike Slovenije, 2012. - (Zbirka Mednarodno pravo / Fakulteta za družbene vede)

Prevod dela: The gentle civilizer of nations

ISBN 978-961-235-581-4 (FDV)

260715264

Marti Koskenniemi je vodilni sodobni teoretik mednarodnega prava s kritičnim pristopom, v katerem povezuje teorijo in prakso. V svoji bogati karieri je bil Koskenniemi pravni svetovalec na finskem zunanjem ministrstvu, član Komisije za mednarodno pravo OZN, član upravnega sodišča Azijske banke za razvoj ter profesor na več svetovno priznanih pravnih fakultetah. Za delo Blagi prosvetitelj narodov, v katerem intelektualno zgodovinsko obravnava razvoj mednarodnega prava, je prejel več mednarodnih priznanj.

»Odkar je bila pred desetletjem ta knjiga prvič izdana, število del o zgodovini mednarodnega prava neprestano narašča. V njej se mednarodno pravo pojavlja kot eden od vidikov evropske strokovne kulture in rahločutnosti – medtem ko se je večina novejših literature o zgodovini osredotočala prav na problematičnost te dediščine. ... Želel bi, da bi tukaj predstavljene zgodbe spodbudile pisanje drugačnih zgodovinskih stroke – tudi slovensko zgodovino.«

(Iz predgovora Martija Koskenniemia k slovenski izdaji)

»V primerjavi z običajnimi pristopi avtor ne ponuja analize mednarodnega prava kot takega ali kakšnega izbora mednarodnopravnih vprašanj. ... Namesto tega si zastavlja vprašanje, kakšne pobude so navdihovale vodilne avtorje mednarodnega prava v njihovem vsakokratnem zgodovinsko zahtevnem času, kakšna filozofska gledanja na svet in katere politične in družbene okoliščine njihovega časa in kraja so vplivale na razvoj teorije in prakse mednarodnega prava. ... Ta pristop zagotavlja zanimiv in koristen vpogled v ozadje, v "intelektualna zakulisja mednarodnega prava". Prav s tem pa je doseženo nekaj resnično pomembnega: ustvarjena je nova, doslej nepreizkušena podlaga za razumevanje in kritiko mednarodnega prava in za navdih, ki naj pomaga usmerjati njegov nadaljnji razvoj.«

(Iz uvodne razprave prof. dr. Danila Türka)

»Kot pravi sam avtor, je v uvodu želel predstaviti pravnike kot glavne igralce v posameznih družbenih dramah. Tako se ob prebiranju knjige pred nami nizajo zgodbe o mednarodnih pravnikih z vsemi njihovimi idejami, dvomi, projekti, utvarami in uspehi. In ta pristop je pravilen in pravičen, ker je izjemnim posameznikom treba priznati njihovo vlogo v zgodovinskem procesu, ki predstavlja in ustvarja družbene sile, te sile pa spreminjajo podobo sveta in človeške misli.«

(Iz spremne besede dr. Andraža Židarja)

Republika Slovenija
Ministrstvo za zunanje zadeve

ISBN 978-961-235-581-4



9 789612 355814 >



Univerza v Ljubljani
Fakulteta za družbene vede