

DR SZYMON RUNDSTEIN

Adwokat w Warszawie

PRAWA NABYTE WOBEC WYGAŚNIĘCIA KONWENCJI GÓRNOŚLĄSKIEJ

I.

Ustrój konwencyjny, obowiązujący na Górnym Śląsku, jest typowym ustrojem przejściowym, ściśle ograniczonym w czasie. Zaznacza to najwyraźniej Decyzja Konferencji Ambasadorów w Paryżu z dnia 20 października 1921 (Dz. U. R. P. nr 44, poz. 369 z 1922 roku), wspominając o jego tymczasowości (art. II, dział J, ust. 4 „les dispositions du régime transitoire” — por. art. II protokołu końcowego konwencji genewskiej z dnia 15 maja 1922 roku: „situation exceptionnelle”). Konwencja genewska, zawarta zgodnie z art. II Decyzji Konferencji Ambasadorów i w wykonaniu jej art. III, ogranicza okres trwania więzi umownej okresem piętnastoletnim od chwili przeniesienia zwierzchnictwa. W przypadkach, gdy zobowiązania nadal trwać mają — Konwencja wyraźnie to zaznacza (np. art. 10). Zaznaczyć należy, że stypulacje, dotyczące obrony mniejszości, wiążą Polskę i Niemcy w sposób niejednakowy, albowiem Polska podlegała ogólnym przepisom tzw. małego traktatu wersalskiego, Niemcy zaś przyjęły odnośne zobowiązania na podstawie Konwencji Genewskiej na okres lat piętnastu (art. 64). Również przewiduje konwencja w pewnych przypadkach termiuy krótsze, których wygaśnięcie następuje przed upływem piętnastolecia: por. np. art. 15, par. 1, p. I, art. 193, p. I, zd. 2, art. 306, p. 2, p. 3, art. 343, p. 1, art. 568, par. 1, p. I („pour quinze ans au plus”), art. VI protokołu końcowego. Zgodnie z art. III protokołu końcowego układające się strony władne są w każdym czasie zmienić lub uchylić przepisy, rządzące ustrojem przejściowym; tę ogólną zasadę konwencja niejednokrotnie powtarza (np. w art. 354, 380, 469, p. 2, 561); oczywiście, nie celem zaznaczenia, że dopuszczalna być może wykładnia a contrario co do tych działów konwencji, które ogólnej klauzuli nie powtarzają, lecz poprostu ex abundantia cautela, chociaż przepis art. III jest zasadą naczelną. Konwencja genewska nie jest unormowaniem „statutowym” („instytucyjnym”), tworzącym zespół przepisów, niezależnych od obustronnej woli kontrahentów. Nie jest ona uporządkowaniem

„nadrzędnym”, którego zmiany zależą od decyzji jakiejś instancji trzeciej. Przeto warunki i terminy, działanie jej kończące, mogłyby być za obopólną zgodą skracane. Jedyne, gdy strony już uprzednio byłyby związane umową gromadną lub gdyby jedna z nich podlegała stypulacjom, niewiążącym dla strony drugiej — konwencja nie może uchylać postanowień tego rodzaju: jest to zastosowanie ogólnej zasady prawa międzynarodowego (zob. Anzilotti, *Corso di diritto internazionale I*, 1928, str. 88 i in., Strupp, *Eléments du droit international public I*, 1930, str. 264, 265). Dlatego też art. 395, p. 2 Konwencji wyłącza dopuszczalność autonomii kontrahentów w zakresie możliwości zmiany przepisów, wynikających z powszechnej konwencji pocztowej (zob. art. 381); dlatego też art. XV protokołu końcowego wyłącza możliwość zmiany przepisów art. 65—72. Pozatem uzależnienie konwencji od innych, po za nią znajdujących się stypulacji międzynarodowych nie zachodzi; powołanie się na odrębny tytuł międzynarodowy w art. 478 pozbawione jest praktycznego znaczenia, odesłanie zaś zawarte w art. 473, p. 2 ma znaczenie wskazania, nie dotyczącego treści, lecz pewnego terminu a quo.

Wykonanie Konwencji genewskiej zależy, jak wiadomo, od specjalnych organów zarówno o charakterze wewnętrznym, jak i międzynarodowym. Bez współdziałania, kontroli, rozstrzygnięcia tych organów Konwencja pozostałaby martwą literą, jej dynamika byłaby prawnie niemożliwa. Pomijam urzędy krajowe oraz najrozmaitsze organy i komisje pomocnicze, bądź współdziałające, bądź porozumiewawcze o pewnych ściśle określonych zadaniach. Przestają one istnieć i funkcjonować z chwilą wygaśnięcia konwencji. Ale również dwa najważniejsze organy o strukturze międzynarodowej, powołane do życia zgodnie z wskazaniami Konferencji Ambasadorów tj. Komisja Mieszana i Trybunał Rozjemczy kończą swój żywot z chwilą wygaśnięcia Konwencji. Art. 606, zamykający tekst układu genewskiego, jest ich „aktem zejścia”. Wprawdzie tekst polski i niemiecki Konwencji mówi, że Trybunał winien doprowadzić do końca sprawy już rozpoczęte. Wszakże jedynie autentyczny tekst francuski mówi tylko, że Trybunał winien rozpoczęte sprawy zlikwidować (*liquider*), a więc załatwić je formalnie, nie zaś wydawać rozstrzygnięcia w rzeczy samej. Jedyne wyroki Trybunału Rozjemczego już zapadłe, a przed terminem wygaśnięcia nie wykonane, swej mocy nie tracą (art. 606, p. 4); znajduje więc tu zastosowanie art. 593. Strony zastrzegły tylko możliwość uregulowania przez układ specjalny likwidacji mienia, które w chwili krytycznej znajdowałoby się w posiadaniu bądź Komisji

Mieszanej, bądź Trybunału Rozjemczego (art. 606, p. 5); nic więcej pozatem.

Rozumie się samo przez się, że we wszystkich przypadkach, w których Konwencja uzależnia możliwość urzeczywistnienia jej przepisów od działalności bądź Komisji Mieszanej, bądź Trybunału Rozjemczego — przepisy te przestają obowiązywać bez względu na to, czy we właściwym dziale Konwencji strony wzmiankowały o sakramentalnym piętnastolecu (por. np. art. 5, 58, 401, p. 3, 499, 555, p. 4). Z punktu widzenia ścisłej logiki nie jest do pomyslenia, ażeby zobowiązania bronione przez specjalną sankcję, zapewniającą urzeczywistnienie spornego prawa, mogło istnieć nadal: roszczenie pozbawione skargi, związanej z nim z tytułu specjalnej konwencji dwustronnej, przestaje być żądaniem prawnym, na tej właśnie konwencji opartym. Nie przesądza to, rzecz oczywista, obrony i ewentualnej skargi — z innych tytułów, o ile one istnieją. Mogą tu w grę wchodzić ogólne zasady prawa międzynarodowego, jeśli się in casu dają ustalić. Te tytuły mogą (lecz nie muszą) być bronione przez zobowiązania międzynarodowe, nakazujące w przypadku sporu obowiązkową procedurę pojednania lub przewodu rozjemczego czy sądowego. Wszakże w tych przypadkach *m a t e r j ą*, że tak powiem, sankcji nie będzie konwencja genewska; nie działa ona bowiem po upływie piętnastolecia. Skarga, która powoduje wniesienie sporu przed instancję międzynarodową, nie jest skargą z konwencji genewskiej, ewentualny zaś przewód nie jest postępowaniem, opartym na tej konwencji (Forum specjalne przestało istnieć); przypuszczalne pogwałcenie zobowiązania międzynarodowego, dotyczące sytuacji, która się ujawniła po wygaśnięciu konwencji — nie będzie jej pogwałceniem. Instancja pojednawcza, rozjemcza czy sądowa, rozważająca spór tego rodzaju, kierować się więc może bądź wskazaniem ogólnych zasad prawa międzynarodowego, *bądź tymi* zobowiązaniami międzynarodowymi, dotyczącymi byłego obszaru plebiscytowego, które mogły by być oparte na jakimkolwiek innym tytule poza konwencją genewską. Mogłyby tu wchodzić w grę zobowiązania międzynarodowe oparte np. na konwencjach dotyczących prawa własności przemysłowej, prawa autorskiego czy też ściągających się do regulacji obrotu prawnego lub konfliktów ustaw.

II.

W piśmiennictwie niemieckim poruszono niedawno zagadnienie obrony nabytych i wyrażono pogląd, że obrona ta winna trwać nadal, niezależnie od wygaśnięcia Konwencji z dniem 15 czerwca 1937 r. Skoro bowiem tytuł drugi części pierwszej Kon-

wencji (*Protection des droits acquis*) nie zawiera typowej formuły o terminie piętnastoletnim, zachodziłaby jakoby sprzeczność z logiką prawną i z ogólnymi wskazaniem prawa narodów, gdyby obrona praw (dobrze) nabytych miała być ograniczona w czasie. Wobec zlikwidowania Trybunału Rozjemczego sankcje ochronne w tej materii należeć będą wyłącznie do sądownictwa krajowego, które rzekomo zobowiązane ma być do stosowania tytułu drugiego w tym trybie i w tym zakresie, jaki był miarodajny dla Trybunału Rozjemczego i w jego orzecznictwie znalazł swój wyraz. Wyszczególnienie praw nabytych, zawarte w art. 4, par. 2 Konwencji, jest jakoby wyjaśnieniem i konkretnym rozwinięciem ogólnej zasady prawa narodów, stanowiącej międzypaństwowe zobowiązanie o ich uznaniu i ich protekcji.

Rozumowanie powyższe opiera się na zupełnie błędnych przesłankach. Nie poruszam w tym miejscu zagadnienia, czy, rzeczywiście, istnieje taka powszechnie uznana, ogólnie i bezwzględnie wiążąca zasada poszanowania praw nabytych — niezależnie od ich istoty prywatnej, publicznej czy mieszanej.

Gdyby nawet zasada taka istniała, sankcje jej — w trybie specjalnego przewodu międzynarodowego — stają się bezprzedmiotowe z chwilą, gdy kompetencja organu rozjemczego traci swą podstawę prawną. Niewątpliwą jest rzeczą, że Trybunał Rozjemczy działać przestaje w chwili wygaśnięcia Konwencji. Jak zaznaczyliśmy poprzednio, konwencja dotyczy tylko ustroju przejściowego, opartego na zespole norm wyjątkowych. Podkreślił to najwyraźniej p. Prezydent Calonder w swym oświadczeniu, inaugurującym negocjacje genewskie: „Cette convention inspirée par la justice et l'équité doit assurer la protection des intérêts des parties et de la population locale. Elle doit créer un état des choses transitoire pour une durée qui ne dépassera pas 15 ans”. Nie mniej kategoryczny jest art. 606 Konwencji. Przypuśćmy na chwilę, że obrona praw nabytych — w wyjątkowym zasięgu postanowień Konwencji — wiąże obie strony nadal. Nie istniałby wszakże żaden kompetentny organ rozjemczy, któryby z ową rzekomą protekcją prawną łączyć mógł prawo skargi. „Jus i actio”, „droit i compétence”, „right i remedy” tworzą jedną, niepodzielną całość. Brak kompetencji — a prawo narodów innej kompetencji poza umowną nie zna — pozbawia roszczenie wszelkiego znaczenia. Rzekome prawo, nie objęte przez ustaloną kompetencję, nie jest bronione przez żadną sankcję — a przeto pozbawione skuteczności. Czy dane „prawo”, nie bronione przez sankcję, w rzeczywistości istnieje — o tym nie stanowi ani brzmienie Konwencji, ustalonej dla pewnego tylko układu szczególnego, ani treść specjalnego kompromisu. O tem rozstrzy-

gają inne tytuły umowne, rzadko zaś ogólne zasady prawa narodów. Zagadnienie to niejednokrotnie było poruszane w praktyce międzynarodowej; przytoczę tylko tutaj znaną motywację sędziego Parkera w jego decyzji nr V z dnia 31 października 1924 r. (Mixed Claims Commission U. S. A. and Germany w kwestji tzw. nationality of claims — zob. zbiór wydany przez Witenberga T. II, str. 31 i nast. i tamże przytoczoną jurysprudencję).

Niezależnie od powyższego motywu należy zwrócić uwagę na dwie pierwszorzędnej wagi okoliczności:

1° Jeśli tytuł drugi części pierwszej Konwencji nie wzmiankuje o okresie trwania ochrony praw nabytych — nie można na tej podstawie wnioskować, iż ochrona taka jest wieczna. Gdyby podobna wykładnia była słuszna — wówczas w tytule pierwszym tejże części było by najwyraźniej powiedziane, że restrykcje, wyszczególnione w art. I, par. 1, p. 1, par. 2, par. 1, art. 3 nie ustają po upływie wiadomego piętnastolecia, jeśli kwestia sporna dotyczy praw nabytych. Tytuł pierwszy wszakże nie zawiera w tym przedmiocie żadnej wzmianki. Jeśli więc po upływie piętnastolecia działalność ustawodawcza kontrahenta Konwencji nie podlega żadnym ograniczeniom, gdy przeto dotychczasowe umowne „zwięźenie” jego władztwa automatycznie upada — nie wolno domniemywać, iżby w zakresie praw nabytych miał być ustawodawca w jakikolwiek sposób związany postanowieniami tytułu drugiego („protection des droits acquis”). Jak wiadomo, żadnych ograniczeń suwerenności domniemywać nie wolno — bez wyraźnego tytułu prawnego. Tam, gdzie ograniczenia takie istnieć mogą — odpowiada tego rodzaju dyspozycji wyraźne postanowienie Konwencji (art. 65, art. XV protokołu końcowego).

2° Z gruntu błędnym jest twierdzenie, jakoby specyfikacja praw nabytych, kazuistycznie sformułowana w tytule drugim, była jedynie wyjaśnieniem i konkretnem rozwinięciem ogólnej międzynarodowej zasady obrony praw nabytych. Należy przedewszystkiem zaznaczyć, że ani praktyka, ani doktryna międzynarodowa nie ustaliły jednoznacznie co należy rozumieć przez pojęcie prawa nabytego. Podkreśla to też wyraźnie Trybunał Rozjemczy w orzeczeniu w sprawie Niederstrassera (tom II zbioru orzeczeń, nr 29).

Określenie per Oppositionem (prawa przyrodzone) jest, rzeczywiście, niedostateczne, skoro tzw. prawa przyrodzone są raczej postulatem etycznym czy politycznym, nie zaś skryształowaną zasadą pozytywną. Pojęcia przeciwstawne (ekspektatywy — zob. art. 544, p. 2 „touts les droits et expectatives”, interesy, atrybucje prawne, prawa wykonywane) określają, czem nie są prawa nabyte,

ale nie ustalają ich istoty właściwej (zob. *Descamps*, *La definition des droits acquis*, *Revue generale de droit international public* T. XV, 1908, str. 389, 390). Konwencja, unikając wszelkich niebezpiecznych definicji, obrała system wyliczenia. Włączyła do zakresu praw nabytych pojęcia z nimi niewspółmierne: zastrzeżenia np. art. 4, par. 2, p. 1 dotyczą nie praw nabytych, lecz tzw. dyskryminacji; postanowienie art. 4, par. 2, p. 2 ściąga się do zakazu odmowy sprawiedliwości; art. 4, par. 3 przewiduje wykonalność wyroków w obiegu międzypaństwowym; art. 4, par. 4 rozstrzyga kwestię prawa międzynarodowego prywatnego. To ostatnie rozstrzygnięcie nie ma nic wspólnego z pojęciem praw nabytych; gdyby np. polskie prawo międzynarodowe prywatne uchyliło dotychczasowy łącznik kwalifikujący osobowość zrzeczeń i spółek według miejsca ich siedziby i przychyliło się do kwalifikacji typu anglosaskiego według cechy tzw. „inkorporacji” osoby prawnej — w niczym nie naruszyłoby wówczas zasady praw nabytych. Przewidziane w art. 4, par. 5 dyskrecjonalne przyzwolenie na działalność spółek ubezpieczeniowych nie jest w żadnym przypadku prawem podmiotowym (por. *Gruber*, *Arbitraż Górnośląski w sprawie niemieckich towarzystw ubezpieczeń*, 1930). Przewidziane w art. 4, par. 6 wyjątki z ograniczeń przy nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców są dość problematyczne i nie wyłączają (art. 4, par. 6, p. 3) dyskrecjonalnego uznania władz polskich. Gdzież tu można mówić o prawach nabytych?

Rozszerzenie pojęcia praw podmiotowych na patenty i inne prawa własności przemysłowej (art. V protokołu końcowego) nic nowego nie dodaje; obrona tych praw wynika zresztą z innych tytułów międzynarodowych.

Zastrzeżenie wreszcie art. 4, par. 1, p. 2 świadczy jedynie o pewnych prawomocnictwach Polski w przedmiocie ograniczenia ochrony praw nabytych (z tytułu koncesji lub przywileju), jeśli dobra wiara nabywcy może ulegz zakwestionowaniu (zob. *Bühler*, *Zur Theorie des subjektiven öffentlichen Rechts*, *Festgabe für F. Fleiner*, 1927, str. 52, 53). Wyliczenia, zawarte w art. 4, par. 1 — par. 6 Konwencji nie miały bynajmniej na celu skonkretyzowania pojęcia, w istocie rzeczy, mglistego, niepewnego i spornego. Dążyły one jedynie do wyłączenia możliwości powoływania się w przypadkach poszczególnych na zasadniczą klauzulę interesu i porządku publicznego w państwie, które w drodze cesji objęło dane terytorium. Gdyby więc owe „prawa” nie zgadzały się z porządkiem i interesem publicznym Polski — ani władze, ani sądy polskie — wobec ich związania przez szczegółowe wyliczenie pewnych sytuacji — nie byłyby uprawnione do nieuznawania, zmiany,

uchYLENIA skutków prawnych, wynikających z powyższych sytuacji. W tym zakresie Konwencja wyłączyła powszechnie znaną zasadę ograniczającą, co do której ani praktyka, ani doktryna nie mają najmniejszej wątpliwości (zob. Gruber, loco cit. str. 35 i najnowsze sformułowanie w monografii prof. Udina, La succession des Etats quant aux obligations internationales autres que les dettes publiques, Académie de droit international, Recueil des Cours 1934, Extrait, str. 53, 94).

Żadnych innych wniosków z niesystematycznego wyliczenia Konwencji wyciągnąć się nie da. Jedyłą ostoją, jedynym fundamentem, na którym owo wyliczenie się opiera, jest przepis art. 4, par. 5 ,określający właściwość Trybunału Rozjemczego; przepis ten nadaje jednostkom prawo skargi przed forum międzynarodowym. Z chwilą, gdy ta podstawa przestaje istnieć — wyliczenie staje się bezprzedmiotowe; jednostka (l'ayant droit) rzekomo poszkodowana nie ma po upływie piętnastolecia prawa skargi. Prawo nabyte, jego istota, rozciągłość ocenia się wówczas według wyłącznie miarodajnych ocen prawa wewnętrznego. Ewentualne reakcje międzynarodowe mogą być oceniane przez wszelkie inne tytuły — poza jednym tytułem: Konwencją genewską.

III.

Postanowienia Konwencji o prawach nabytych stosują się w różnej mierze do obu kontrahentów. Niemcy są traktowane w Konwencji nie tylko jako państwo ustępujące pewne terytorium, lecz poza tym jeszcze jako państwo podlegające pewnym ograniczeniom, o ile wchodzi w rachubę niemiecka część ziem plebiscytowych. O ile zaś idzie o Polskę, zagadnienie to jest o tyle szersze, że Polska jest państwem-cesjonariuszem.

Obowiązek ochrony praw nabytych pod rządem państwa, ustępującego pewne terytorium, nie przechodzi bezwzględnie na państwo-cesjonariusza. Obowiązek taki może być ustalony na podstawie specjalnego tytułu umownego.

W braku tytułu związanie państwa „sukcesyjnego” nie sięga dalej, niż rozciągłość obrony, która przysługiwała danemu prawu pod rządami poprzedniej ustawy, jeśli ona po przejściu zwierzchnictwa nadal obowiązuje.

Nawet przy istnieniu specjalnego tytułu umownego, ochrona praw nabytych nie może być wieczna. Każde uprawnienie jest względne, albowiem zmiany ustroju, reformy, sięgające w głąb życia społecznego, konieczności gospodarcze powodują przekształcenia praw nabytych. Przekształcenia te nie mogą być uznawane za pogwałcenie zasady obrony praw nabytych; zgodnie bowiem

z inną — i już zupełnie niewątpliwą — zasadą prawa narodów uznaje się pierwszeństwo nie tylko terytorialnego „porządku publicznego”, lecz pojęcia bardziej rozciągniętego: „ordre politique” (por. P i l l e t, D e s c a m p s, D i c e y — teoria „policy of law” — i przeciwstawienie „contract” — „police power” w doktrynie amerykańskiej; zob. E. K a u f m a n n, Deutsche Hypothekenforderungen in Polen 1922, str. 34—39). W istocie rzeczy obrona praw nabytych, nawet przez specjalny tytuł umowny zagwarantowanych, jest pewnym aspektem niedopuszczalności wstecznego działania norm prawnych; wiadomo wszakże, że ta niedopuszczalność jest dość problematyczna; nie odpowiada ona praktyce życiowej gdy przewaga interesu publicznego nakazuje przekształcenie czy uchylene praw prywatnych.

Z chwilą wygaśnięcia Konwencji genewskiej jej specjalne, szczegółowe i wyjątkowe tytuły upadają automatycznie. Pozostają wówczas ogólne wskazania powszechnego prawa narodów. Wskazania te — jeśli zaakceptujemy ich istnienie w interesującej nas dziedzinie — mogą niewątpliwie obowiązywać równolegle i jednocześnie przy każdej specjalnej regulacji. Trybunał Rozjemczy dla Górnego Śląska, rozważając to zagadnienie w sprawie Niederstrassera przeciwko Państwu Polskiemu (Zbiór Orzeczeń T. II., nr 29), zaznaczył, że prawo międzynarodowe nie dopuszcza — poza drogą ustawodawczą — dowolnych zmian praw nabytych. Nawet, gdyby uchylene prawa nabytego było krzywdzące, obce państwo, żądające zadośćuczynienia dla swego obywatela, nie mogłoby się domagać dla nich „większych praw, aniżeli posiadają je obywatele państwa dopuszczającego się obrazy prawa” (l. c. str. 169). A więc, jedynie umyślna, mala fide powzięta dyskryminacja byłaby pogwałceniem międzynarodowego „standard of treatment”. Rozumie się, że pozbawienie praw nabytych — zgodnie z ogólnym ustawodawstwem — nie może być konstruowane jako domniemanie złej woli państwa i jego działania in fraudem (por. tezy S t e i n b a c h a, Untersuchungen zum internationalen Fremdenrecht, 1931, str. 134: „die blosse Verschleierung in Wahrheit unsachlicher fremdenfemdlischer Tendenzen durch Massnahmen mit scheinbar allgemeinen Charakter ist vom Kläger zu beweisen”). Można mieć poważne wątpliwości, czy obowiązek odszkodowania (z wyłączeniem, rzecz oczywista, przywrócenia do poprzedniego stanu) zachodzi w przypadkach traktowania cudzoziemca narówni z własnym obywatelem, jeśli interwencja ustawodawcza wkracza w tzw. prawa nabyte. Obowiązek taki mógłby być ustanowiony na podstawie specjalnych tytułów Konwencji Genewskiej, ustaje on wszakże z chwilą jej wygaśnięcia. Orzeczenie Trybunału Rozjem-

czego w sprawie Niederstrassera wyraźnie zaznacza, że unormowanie odszkodowania w art. 4, par. 2, p. 3 indemnisation complète) wykracza daleko ponadto, co możnaby wysnuć z zasad prawa międzynarodowego, gdyż przyznaje pełne odszkodowanie również, i w razie zniesienia lub uszczuplenia praw przez zastosowanie ustaw państwa nabywającego terytorium, co stanowi przypadek odszkodowania nieznanego powszechnemu prawu narodów" (l. c. str. 171). Jakże więc wyjątkowe przepisy Konwencji (dopuszczające w myśl orzecznictwa Trybunału Rozjemczego nawet skargę obywatela przeciwko własnemu państwu) mogłyby obowiązywać pro futuro, gdy nie mieszczą się one w domniemanych ustaleniach problematycznego prawa zwyczajowego, czy w mglistych i nieskonkretyzowanych zasadach ogólnych? P. Prezydent Kaeckenbeeck w gruntownym artykule p. t. „The protection of vested rights in international law" (The British Yearbook of International Law 1936, odbitka) słusznie zaznaczył, że postanowienia Konwencji genewskiej, nie mogą się nadawać do żadnej rozciągłej wykładni („Nor are they as special law susceptible of an extensive interpretation", str. 12). Jeśli dla obrony praw nabytych stworzona została przez Konwencję genewską specjalna jurysdykcja — tworzy ona wprawdzie znamienne novum w praktyce międzynarodowej. Ale ten eksperyment, zdaniem p. Kaeckenbeecka — bynajmniej nie zasługuje na naśladownictwo: „but the generalization of such exceptional institutions would be subject to grave objections, the most obvious of which is that they would, at the least, not contribute to the unity and certainty of the law" (l. c. str. 18).

Należy zapytać, quo modo automatyczne wygaśnięcie konwencji mogłoby spowodować dalsze — aż do nieskończoności — trwanie materialnego zasięgu praw nabytych, gdy ich ustalenie było czasowe, wyjątkowe, tworzące przywileje poza wszelkimi „pewnikami" powszechnego prawa narodów. Wszak nawet art. 606, p. 3 Konwencji nie zawiera tradycyjnej formuły, przyjętej w wielu traktatach arbitrażowych „o kontynuacji procedury, nie bacząc na expirację konwencji o rozjemstwie czy przewodzie sądowym (zob. w tej kwestii moją pracę: La justice internationale et la protection des intérêts privés, Revue de droit international et de législation comparée, 1929, str. 764, 765). Likwidacja procedury nie jest jej kontynuacją.

Ze strony niemieckiej twierdzono, że teza o dalszym trwaniu ochrony praw nabytych znajduje rzekomo potwierdzenie w orzeczeniu Trybunału Rozjemczego w sprawie „Ul" sp. z o. por. przeciwko Państwu Polskiemu (Zbiór Urzędowy T. III, nr 43). Wniosek ten jest najzupełniej mylny i polega, łagodnie powiedziawszy, na

przeinaczeniu motywów orzeczenia. Trybunał, zwalczając w motywach opinię prawną prof. L a u t e r p a c h t a , przedłożoną przez stronę powodową, wywodzi: niewątpliwie, należy przyznać profesorowi L a u t e r p a c h t o w i słuszność, iż istnieje zasada powszechna o ochronie praw nabytych. „Jednakże — powiada Trybunał — co do treści tej zasady brak zgodnego poglądu, i właśnie dlatego układające się państwa postanowiły przy zawieraniu Konwencji, o ile idzie o podział górnośląskiego obszaru plebiscytowego, wyjaśnić w art. 4, par. 2 treść tej zasady prawnej, przynajmniej co do niektórych punktów” (str. 138, 139). Tu możnaby wtrącić, że „powszechna zgodność” co do pozytywności rzekomej zasady ogólnej o międzynarodowym obowiązku ochrony praw nabytych, jest mocno kwestionowana. Sir F i s c h e r W i l l i a m s , po dokładnej i ścisłej analizie precedensów, dochodzi do niemniej kategorycznego wniosku: „...that this supposed obligation is not imposed by any generally accepted maxim of conduct of such a nature as to form part of the international duties of states” (International law and the property of aliens, British Yearbook of International Law, 1928, str. 28).

W toku dalszego rozumowania Trybunał, polemizując z profesorem L a u t e r p a c h t e m , powiada, że według opinii prof. Lauterpachta ochrona praw, przyznana w art. 4, byłaby uwieczniona. Ten ewentualny zarzut uważa jednak prof. Lauterpacht za bezpodstawny „ponieważ moc obowiązująca Konwencji sięga jedynie do 1937 roku. Ale powiada Trybunał — prof. Lauterpacht przeczył, „że wprawdzie odwołanie się do Trybunału Rozjemczego może nastąpić jedynie do roku 1937 (art. 606 Konwencji Genewskiej), że jednak wypowiedziana w art. 4, par. 1 Konwencji Genewskiej zasada prawa międzynarodowego „jest czasowo nieograniczona” („zeitlich unbegrenzt” — w kontekście niemieckim — l. c. str. 143).

Z tej motywacji płynie jedynie dopuszczalny wniosek: z chwilą wygaśnięcia Konwencji upada specjalna, uprzewilejowana obrona praw nabytych. Po terminie krytycznym obowiązuje właściwa zasada (raczej postulat) prawa narodów w tej materii. Oczywiście, zasada ta nie jest „ograniczono czasowo”; jeśli istniała — istniała również przed zawarciem konwencji; hoc posito — istnieć będzie po jej wygaśnięciu. Musiał być moment (który oczywiście, nie da się ustalić chronologicznie), w którym zasada ta się „ujawniła”.

Pojęcie „nieograniczenia w czasie” nie jest, rzecz jasna, równoznaczne z atrybutem wieczności. Przypuszczalna zasada może ulec zmianom i przekształceniom, co więcej, może być nawet zniekształcona lub może zniknąć z katalogu „zasad ogólnych”, mocno przy-

pominającego jakże zmienne wskazania „niezmiennego” prawa natury.

Jakkolwiek bądź, pozostaje tajemnicą, w jaki sposób najwyraźniejsze twierdzenie Trybunału Rozjemczego o wygaśnięciu specjalnej ochrony i o podstawieniu na jej miejsce „zasad ogólnych” może być równoznaczne z dalszym — po roku 1937 — trwaniem wyjątkowych gwarancji materialnych, wprowadzie pozbawionych sankcji Trybunału, lecz pozostawionych opiece sądów krajowych prawa powszechnego. W jaki sposób sądy polskie czy niemieckie mogłyby stosować wygasłe i martwe przepisy Konwencji Genewskiej? W krytycznym dniu, ustalonym przez zgodną wolę obu państw, konwencja przestaje obowiązywać; zaden sąd krajowy nie może o tern nie wiedzieć; przeto wydanie wyroku na podstawie normy nie obowiązującej, nie istniejącej byłoby klasycznym błędem *in judicando*. Czyżby wreszcie przypuszczać było wolno, że procedura ewekacji (art. 588), związana z obroną praw nabytych, istnieć winna po wygaśnięciu konwencji, gdy równocześnie kończą się funkcje Trybunału Rozjemczego?

IV.

Współczesne prawo międzynarodowe nie zna zasady ograniczającej uprawnienia państwa cesjonariusza w jego funkcjach ustawodawczych co do zakresu, zmian i przekształceń praw nabytych. Konwencja Genewska w tej materii nie ma żadnego znaczenia precedensowego; nie jest ona bowiem ani ustaleniem deklaratywnym, ani przykładowym rozwinięciem zasady prawa przymusowego. Skoro Konwencja Genewska jest *p r a w e m w y j ą t k o w y m* (exceptional law) — wynika stąd jak powiada p. prezydent Kaeckenbeeck „nieodparta konkluzja: „it is neither declaratory nor every illustrative of general international law” (l. c. str. 14).

Inna kwestia, jakie konsekwencje spowodować może zmiana czy uchylenie praw nabytych. P. Prezydent Kaeckenbeeck jest zdania, że w tym przypadku nie należałoby przypuszczać odpowiedzialności deliktowej państwa („compensation for a tort”), lecz postulować *w y r ó w n a n i e* sytuacji, stworzonej przez niemożność korzystania z pewnych uprawnień. Będzie to więc przyznanie pewnej ulgi dla poszkodowanego, z tytułu poświęcenia jego interesów jednostkowych dla dobra pospólnego („equitable alleviation”) — czyli, jak się to dawniej w wieku XVIII i w zaraniu wieku XIX mówiło, „perekwacja”. Jednakże, zdaniem p. prezydenta K a e c k e n b e e c k a , temu wskazaniu międzynarodowemu brak wszelkiej precyzji, l. c. str. 16). Wątpić należy, czy w tym przedmiocie istnieje ustalona „opinio necessitatis” państw. Przygoto-

wawcze prace do kodyfikacji prawa międzynarodowego, wszczęte przez Ligę Narodów, uwydatniają w zakresie deliktowej odpowiedzialności państw brak jednolitej opinii rządów. „Les réponses relèvent ici d'assez grandes -divergences" — konkluduje w swych wnioskach, syntetyzujących odpowiedzi na ankietę, komisja Ligi Narodów. Istnieją bowiem zasadnicze wątpliwości, co należy rozumieć przez prawa nabyte. Komisja uznała, że zagadnienie ich obrony nie nadaje się jako podstawa do dyskusji (zob. Bases de discussion, tom III, S. d. N. V. Questions juridiques 1929 V 3, str. 37; por. również Roth, Das völkerrechtliche Delikt vor und in den Verhandlungen auf der Haager Kodifikationskonferenz 1930, Frankfurter Abhandlungen zum modernen Völkerrecht, T. 36, 1932, str. 102 i nast.). Odpowiedź Rządu Polskiego na odnośny punkt ankiety była wyraźna: odpowiedzialność deliktowa wynikać może jedynie z umyślnej dyskryminacji cudzoziemca: „La responsabilité internationale ne pourrait exister pour un Etat qu'au cas ou la prescription légale serait dirigée directement contre les ressortissants d'un Etat déterminé, . . . (Bases de discussion j. w., str. 36). Zachowanie równości traktowania cudzoziemców według sprawdzianów stosowanych do własnych obywateli — jest wyłącznym „miernikiem” zgodności postępowania z prawem międzynarodowym.

Z opinii rządów nie udało się wyciągnąć żadnych wniosków co do istoty tzw. praw nabytych. Komisja Ligi Narodów musiała przede wszystkim stwierdzić: „des doutes surgissent sur ce qu'il faut exactement entendre par droits acquis". To jest wszakże niewątpliwe, że do zakresu praw nabytych należą wyłącznie prawa natury prywatnej. Roszczenie nie oparte na tytule prywatnym nie jest prawem nabytym, jak to przekonywująco stwierdza znakomity prawnik szwajcarski profesor Burckhardt: „... keine privaten, also keine wohlerworbenen Rechte" (Methode und System des Rechts, 1936, str. 216). Słusznie zaznacza prof. Burckhardt, że w pojęciu praw nabytych kryje się typowy *circulus vitiosus*: prawami nabytymi są prawa, które przez późniejsze zarządzenia ustawodawcze nie mogą być uchylone; przez późniejsze zaś zarządzenia nie mogą być uchylone te prawa, które zostały nabyte (por. Burckhardt, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, 1927, str. 89). Na jakiej podstawie prawnej oprzeć się może ta rzekomo nadrzędna hierarchia praw nabytych wobec nieograniczonej wewnętrznie woli ustawodawczej?

Żadnej takiej podstawy niema chyba, że zechcemy oprzeć się na pojęciu jakiejś mistycznej „superlégalité”, przypominającej najlepsze tradycje prawa natury.

W istocie rzeczy, teoria praw nabytych jest ukrytym pod pozorami legalizmu, postulatem polityki. Postulat ten wynika z założeń państwa burżuazyjnego, jak to słusznie podnosi Kelsen (*Allgemeine Staatslehre*, 1925, str. 156); wszakże nie może się on i w tym układzie ostać wobec przewagi władztwa państwowego. „Dem positiven Rechte gegenüber — das ist aber gerade dem Staate gegenüber — lässt sich das Dogma nicht halten” — wnioskuje Kelsen, l. eod. Wychodząc z zupełnie odmiennych założeń pojęciowych, prawnik niemiecki Horst Müller, w pracy swej p. t. *Der Grundsatz des wohlerworbenen Rechts im internationalen Privatrecht* (1935), przychodzi do identycznego wniosku: wszystkie teorie praw nabytych kryją w sobie żądania polityczne (... enthalten verdeckte politische Forderungen); wszystkie bez wyjątku są błędne („daher sind sie ausnahmslos verfehlt”, str. 309).

Budowanie na tak niepewnym fundamencie ogólnej zasady odpowiedzialności państwowej musi nasuwać poważne wątpliwości. Mogą oczywiście, państwa w porozumieniach specjalnych ustalać zakres i napięcie odpowiedzialności, nadając bezbarwnemu pojęciu praw nabytych treść konkretną. Ta precyzja obowiązuje tak długo, jak długo działa specjalne porozumienie międzypaństwowe. Z chwilą wygaśnięcia zobowiązań szczególnych — własnowolność i dyskrecjonalna możliwość dyspozycji państwa w zakresie praw nabytych nie ulega wątpliwości. Odpowiedzialność deliktowa może być prawnie uzasadniona jedynie w przypadkach umyślnej, złośliwej dyskryminacji.