UNIWERSYTET JAGIELLOŃS
PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO PUBLICZN

Dr. ZYGMUNT CYBICHOWSKI.
Profesor Uniwersytetu Warszawskiego.

O POJĘCIU I ISTOCIE PRZYNALEŻNOŚCI PAŃSTWOWEJ

ZGŁOSZONE JAKO REFERAT
NA VI ZJAZD PRAWNIKÓW I EKONOMISTÓW POLSKICH.

WARSZAWA
LITOGRAFJA p. f. „JAN COTTY", KAPUCYŃSKA 7.
1920.

WYDZIAŁOWA BIBLIOTEKA PRAWNICZA U.J.
XII 1920-Cyp
Prof. Dr. K. Przybyłow

W
B P
U.I.

-. 1920 - Сур

22.2.45

11824

UNIWERSYTET JAGIELLOŃSKI
KATEDRA
PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO PUBLICZNEGO

Dr. ZYGMUNT CYBICHOWSKI.
Profesor Uniwersytetu Warszawskiego.

O POJĘCIU I ISTOCIE PRZYNALEŻNOŚCI PAŃSTWOWEJ

ZGŁOSZONE JAKO REFERAT
NA VI ZJAZD PRAWNIKÓW I EKONOMISTÓW POLSKICH.

Wydz. Bibl. Prawnicza
1806142043

WARSZAWA
DRUKARNIA i LITOGRAFJA p. f. „JAN COTTY", KAPUCYŃSKA 7.
1920.

Prof. Dr. K. Przybył

UNIWERSYTET JAGIELLOŃS
KATEDRA
PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO PUBLICZN
118

ZGŁOSZONE JAKO REFERAT

NA VI ZJAZD PRAWNIKÓW I EKONOMISTÓW POLSKICH.

Na Zielone Świątki 1920 r. odbędzie się w Warszawie VI Zjazd Prawników i Ekonomistów Polskich. Przedmiotem dyskusji na Zjeździe będą nietylko kwestje praktyczne, lecz także zagadnienia czysto naukowe, jak sprawa ustalenia pojęcia i istoty przynależności państwowej. Zjazd chcący się poruszać na wysokim poziomie, kwestji takich pomijać nie może.

Dr. ZYGMUNT CYBICHOWSKI.
Profesor Uniwersytetu Warszawskiego.

O pojęciu i istocie przynależności państwowej.

TREŚĆ: A) Uwagi wstępne. B) Słowa: obywatelstwo, przynależność i inne pokrewne. C) Teorje naukowe: 1) Poglądy niemieckie: a) Laband, b) Bar, c) Martitz, d) Zorn Filip, e) Seydel Max, f) druga część teorji Labanda, g) Stoerk, h) Jellinek. 2) Poglądy francuskie. a) Cogordan, b) Weiss. 3) Poglądy anglo-amerykańskie. D) Rezultaty:

A) UWAGI WSTĘPNE.

Projekt konstytucji Państwa Polskiego, opracowany przezemnie, a przyjęty ze zmianami i uzupełnieniami 28-go lipca 1917 r. przez komisję sejmowo-konstytucyjną b. Tymczasowej Rady Stanu b. Królestwa Polskiego, głosi w art. 110: „Warunki utraty i nabycia obywatelstwa polskiego będą określone przez osobną ustawę, przyczem dla Polaków, będących obywatelami innych państw, ustanowione będą szczególne ułatwienia".

Postanowienie to przeszło, jak szereg innych, do projektu konstytucji, uchwalonego 12-go marca 1919 roku przez ankietę

konstytucyjną, powołaną przez prezesa rady ministrów Państwa Polskiego. Ankieta, do której członków należałem, obradowała trzy tygodnie na posiedzeniach codziennych nad projektem konstytucji. Rząd przedstawił ankiecie trzy projekty, ankieta odrzuciła zgóry dwa i zajęła się trzecim, który bardzo znacznie zmieniła. Projekt ten referowałem na posiedzeniach ankiety. Rząd wniósł projekt ankiety do sejmu.

Projekty konstytucji komisji Rady Stanu i ankiety konstytucyjnej (art. 81) mówią o obywatelstwie polskiem, o przynależności polskiej nie wspominają. Nie inna jest terminologia ustawy z 20 stycznia 1920 r. „o obywatelstwie państwa polskiego", nie mówiąc o wadliwym tytule ustawy, z którego należałoby wywnioskować, że państwo polskie ma obywatelstwo. W redakcji, zaproponowanej przezemnie za czasów Rady Stanu, przepis opiewał: „Ustawy określą warunki nabycia i utraty przynależności do państwa (obywatelstwa)".

Podczas dyskusji nad art. 110 projektu komisji Rady Stanu nazwano wyrażenie „przynależność do państwa" germanizmem i żądano używania słowa „obywatelstwo". Wniosek ten uzyskał większość głosów; stąd konkluzja, że komisja przez obywatelstwo rozumiała przynależność państwową. Czy to pogląd słuszny? Czy istotnie pojęcie obywatelstwa państwowego pokrywa się z pojęciem przynależności państwowej? Czy należy wyrugować wyrażenie „przynależność państwowa"? Czy jest to możliwe? Dla nauki prawa państwowego zagadnienie to ma wielkie znaczenie. Nauka musi zdać sobie sprawę ze znaczenia terminów, których używa. Przed spełnieniem tego zadania nauka jest tylko fragmentem, pozbawionym pełnej wartości.

Ustalenie wyrazownictwa jest kwestją szczególnie zawiłą w dziedzinie nauk prawnych. Prawo jest formą życia, ściśle zawisłą od niego. Wyrazami i pojęciami prawnemi posługuje się nietylko nauka, lecz przedewszystkiem praktyka, a doświadczenie uczy, że rzadko tylko udaje się teorji narzucić terminologję praktyce. Jeśli są w praktyce liczne wyrażenia dla określenia jednego pojęcia, teorja z reguły musi się z tem pogodzić, jej zadaniem jest wtedy nie zwalczanie różnych słów, lecz ustalenie ich znaczenia.

Badanie znaczenia słów „obywatelstwo", „przynależność", wymaga wielkiego nakładu pracy, bo jest możliwe tylko przy

równoczesnem rozpoznawaniu istoty obywatelstwa i przynależności państwowej. Istota obywatelstwa, przynależności była badana przez uczonych wielu państw, lecz mimo to do dziś wyjaśniona nie jest, to znaczy, nauka nie wie, czem się różni przynależny od cudzoziemca. Studjowanie tej kwestji jest rzeczą bardzo mozolną, wymaga drobiazgowej analizy poglądów wielu autorów, lecz w rozprawie naukowej udowadniać nie potrzeba konieczności tej pracy. Instytucje prawa państwowego nauka ocenia nietylko ze stanowiska politycznego, lecz także prawnego a tem samem konstrukcyjnego. Robota polityczna jest niewątpliwie wdzięczniejsza i bardziej interesująca od roboty konstrukcyjnej, której nie lubi publiczność; lecz poklask tłumów nie jest ambicją autorów, którzy pragną zadośćuczynić wymaganiom nauki.

B) SŁOWA: OBYWATELSTWO, PRZYNALEŻNOŚĆ I INNE POKREWNE.

Nasamprzód mowa będzie o obywatelstwie. Słowo to należy zestawić ze słowem obywatel. Obywatel jest osobą, mającą obywatelstwo, obywatel ma prawa obywatelskie. Jakie są to prawa? Ani nauka ani praktyka nie daje na to pytanie odpowiedzi jasnej, na prawach pozytywnych opartej. Tyle pewna, że prawa obywateli są dostępne nie dla wszystkich osób, oznaczenie tych osób — to rzecz trudna. Pojęcie obywatela i obywatelstwa było ustalone w prawie rzymskiem; obywatel — to civis, obywatelstwo — to civitas, obejmująca 4 prawa, mianowicie: jus suffragii (prawo wybierania), jus honorum (prawo do urzędów), jus connubii (prawo do zawarcia prawowitego małżeństwa) i jus commercii (prawo do kupna i sprzedaży według prawa rzymskiego). Śród tych praw są prawa prywatne i publiczne. Także i dziś do praw obywateli mogłyby należeć oba rodzaje praw; lecz które z nich rozstrzygają o istnieniu obywatelstwa? Na to pytanie nie ma odpowiedzi. Badając ustawodawstwa obowiązujące, przekonać się można, że nie ma prawa podmiotowego, któreby z zasady mógł posiadać tylko obywatel. Że prawa prywatne mogą też być dostępne dla cudzoziemców, nie ulega kwestji. W dziedzinie prawa prywatnego państwa współczesne uznają, aczkolwiek w różnym stopniu, zasadę równouprawnienia cudzoziemców. Włoski kodeks cywilny orzeka, że cudzoziemcy

używają tych samych praw prywatnych, jak Włosi (art. 3). Ciaśniejsza jest norma, uznana w licznych innych krajach, w których się żąda przestrzegania zasady wzajemności. Austryjacki kodeks cywilny z r. 1811 zarządza: „Cudzoziemiec ma równe z krajowcami prawa, o ile nie są wyraźnie zastrzeżone Austryjakom, lecz musi w wypadkach wątpliwych udowodnić, że jego państwo uważa Austryjaków na równi z własnymi poddanymi pod względem prawa, o które chodzi“ (§ 33). Kodeks cywilny francuski opiewa, że cudzoziemiec używa we Francji tych samych praw cywilnych, jakie jego ojczyzna przyznaje w umowach Francuzom (art. 11). W b. Królestwie Polskiem obowiązują przepisy art. 11 Kodeksu Cywilnego, uznające zasadę równouprawnienia cudzoziemców z zastrzeżeniami. Równouprawnienia niema natomiast na polu prawa publicznego, prawo wybierania do sejmu jest z reguły dostępne tylko dla krajowców, lecz są prawa, według których mogą wybierać posłów również cudzoziemcy. W niektórych Stanach Unji Północno-Amerykańskiej obowiązuje przepis, że osoba, która oświadczyła zamiar nabycia obywatelstwa (declaration of intention), może głosować przy wyborach w Stanach, a tem samem też przy wyborach do kongresu [1]). Wielu autorów o tem nie wie; wybitny publicysta francuski Pradier Fodéré w 8-tomowym podręczniku prawa międzynarodowego oświadcza: „...en ce qui concerne les droits politiques, la théorie et la pratique seront toujours d'accord pour les réserver aux seuls nationaux“ [2]).

Obok prawa wyborczego wymienićby można prawo do obejmowania urzędów, lecz trzebaby dodać, że ściśle rzecz biorąc, nie chodzi o prawo, lecz o zdolność do objęcia urzędu. Nikt nie może żądać nominacji na urzędnika, posiadać może natomiast zdolność do objęcia urzędu. Zdolność mają z reguły tylko krajowcy, lecz mogą ją też mieć cudzoziemcy.

Obywatel może się nie różnić prawami od cudzoziemca, lecz różnica jest możliwa w stosunku do krajowców. Przedewszystkiem prawo wybierania do sejmu mają nie wszyscy mężczyźni, osób uprawnionych może być nawet bardzo mało. We-

[1]) Sieber, Das Staatsbürgerrecht im internationalen Verkehr, Bern 1907, 2 t., I, 4, 326.

[2]) Traité de droit international public européen et américain, 8 T. 1885/1906, III, (Paris 1887), str. 647.

dług karty konstytucyjnej francuskiej z r. 1814, tylko około 90.000 obywateli francuskich miało prawo wyborcze [1]). Gromada mężczyzn, pozbawionych praw wyborczych, się zmniejsza, lecz zawsze państwo ma poddanych, którzy głosować nie mogą. Na tle stosunków angielskich demokratyzacja prawa wyborczego wyraża się w cyfrach następujących: w r. 1832 miała prawo głosowania $^1/_{33}$ część ludności, w r. 1884 — $^1/_6$ [2]), dziś, po przeprowadzeniu reformy, mogą głosować mniej więcej $^2/_5$ ludności. Prawa wybierania nie miały dawniej kobiety. Śród krajowców widzimy więc grupy osób o prawach odrębnych; czy na tej podstawie zdołamy określić pojęcie obywatela? Przez obywatela możnaby rozumieć osobę, mającą prawa polityczne, to znaczy prawo do brania udziału w kierowaniu losami państwa zapomocą tak zwanego czynnego i biernego prawa wyborczego. Mówimy o „tak zwanem" prawie wyborczem czynnem i biernem, bo wyrażenia te są nieścisłe. „Czynne prawo wyborcze" jest podmiotowem prawem publicznem [3]), uprawnia do pewnej czynności: wybierania, lepiej więc mówić o prawie wybierania; „bierne prawo wyborcze" nie jest prawem podmiotowem, lecz przymiotem pewnej osoby; na mocy „biernego prawa wyborczego" nikt nie może żądać, aby go wybrano, posiada w razie wyboru zdolność do objęcia funkcji poselskich. Kto ma prawo wybierania do sejmu, mógłby się nazywać obywatelem, lecz terminologja ta nie przyjęła się ani w teorji ani w praktyce. Są na to liczne dowody; wspomnimy o niektórych. Rousseau przeciwstawia obywateli poddanym, wywodząc: „A l'égard des associés, ils prennent collectivement le nom de peuple, et s'appellent en particulier citoyens, comme participant à l'autorité souveraine, et sujets, comme soumis aux lois de l'État" [4]). Członków (associés) państwa autor nazywa obywatelami, jako uczestników władzy zwierzchniej, poddanymi, jako podległych ustawom państwa. W uwadze, Rousseau dodaje, że oprócz d'Alembert'a ża-

---

[1]) Meyer Georg, Das parlamentarische Wahlrecht, Berlin, 1901, str. 95.

[2]) Hatschek, Engl. Staatsrecht, Tübingen 1905/06, 2 t., I, 252 i 253.

[3]) Opinja ta jest sporna.

[4]) Du contrat social I, 6, tłóm. Peretiatkowicz pod tyt. „Umowa społeczna", Kraków 1918, dodając do tekstu objaśnienia.

den autor francuski, o ile mu wiadomo, nie zrozumiał właściwego znaczenia nazwy obywatela. W nauce niemieckiej powiedziano: przynależny nazywany też jest obywatelem państwa (Staatsbürger), lub poddanym. Obywatelem państwa jest i nazywa się przynależny jako podmiot praw, poddanym — jako piastun obowiązków wobec państwa. Są to obowiązki szczególne, których państwo od cudzoziemców nie żąda, mianowicie obowiązek służby w wojsku [1]). Jednakże nie wszyscy przynależni mają ten obowiązek, a mogą go mieć cudzoziemcy, o czem mówić będziemy w rozdziale C, poświęconym teorjom naukowym. Nazywając przynależnego podmiotem praw i obowiązków, nie rozwiązuje się zagadnienia naukowego, póki się nie wykaże, że przynależny ma prawa i obowiązki, których nie może mieć cudzoziemiec. Ten sam autor zaznacza, że obywatelem państwa w znaczeniu ściślejszem jest osoba, mająca w państwie prawa polityczne, czyli prawo współdziałania przy kierowaniu sprawami państwa lub ustanawianiu jego organów. Jednakże prawa polityczne może też mieć cudzoziemiec, choć nie jest obywatelem. Również wielu innych autorów odróżnia przynależność od prawa obywatelstwa, lecz rozmaicie określa jego istotę. Tak powiedziano: Prawo obywatelstwa opiera się bezwzględnie na przynależności, lecz sięga dalej, obejmując także udział w życiu publicznem państwa. Warunkiem prawa obywatelstwa jest oprócz przynależności zwykle jeszcze płeć męska, pewien wiek i rzeczy tym podobne [2]). Cechą obywatelstwa jest więc udział w życiu publicznem; wywodzić nie trzeba, że pojęcie życia publicznego jest bardzo rozciągliwe. Później ten sam autor dał określenie dokładniejsze, lecz zarazem ścieśnił swój pogląd. Przez prawo obywatelstwa rozumie się naogół, — wywodził — bezpośredni stosunek do życia publicznego państwa, zwłaszcza przez udział w wyborach. Prawo obywatelstwa jest w przeciwieństwie do przynależności zawisłe zawsze jeszcze od przesłanek szczególnych (płeć męska, pewien wiek i t. d.) [3]). Obywa-

---

[1]) Meyer Georg, Lehrbuch d. deutschen Staatsrechts, wyd. VII, oprac. Anschütz, cz. I, Monachjum i Lipsk 1914, str. 244 i 243.

[2]) Zorn Philipp, Das Staatsrecht d. deutschen Reiches, (Berlin u. Leipzig, 1880) 83, 2 t., I, 253.

[3]) Zorn Philipp, Reichs — u. Staatsangehörigkeit w dziele v. Stengel, Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, II, (Freiburg i B. 1880), 340.

telem jest więc przynależny, mający prawo wybierania posłów sejmowych; lecz obywatelem może też być inny przynależny, który, tego Zorn nie wyjaśnia, a właśnie odpowiedź na to pytanie największe przedstawia trudności. Autor, o którego teorji mówimy, trudności tych nie pokonał, a nadomiar złego zbagatelizował własną definicję, używając nieraz zamiast słowa „przynależność" — wyrazu „obywatelstwo". Ten sam zarzut postawić należy licznym innym pisarzom. O zamieszaniu, jakie w tej sprawie panuje w nauce, świadczy fakt, że wybitny znawca prawa państwowego Adolf Arndt przez prawo obywatelstwa państwowego (Staatsbürgerrecht) rozumie ogół praw i obowiązków, złączonych z przynależnością [1]), a inny autor nazywa obywatelem, w odróżnieniu od przynależnego, osobę, która ma „oznaczoną ilość (bestimmtes Mass) politycznych praw i obowiązków"; [2]) jednakże tych praw i obowiązków autor nie wylicza; może to rzecz niemożliwa? Wybitni znawcy prawa publicznego głoszą w tej sprawie poglądy najrozmaitsze; słynny publicysta Edgar Löning wywodzi, że przynależność jest członkostwem w państwie (przynależny jest członkiem państwa), a zarazem podmiotowem prawem publicznem: przynależny ma prawo żądać, aby uznano jego stanowisko jako członka narodu (Volkes) wobec władzy państwowej [3]). Jest to zupełne pomieszanie pojęć. Przynależność nie może być członkostwem w państwie, a więc przymiotem osoby, i zarazem podmiotowem prawem publicznem. Niesłusznie więc ustawa polska z 20 stycznia 1920 r. używa w jednem i tem samem znaczeniu wyrażeń: obywatelstwo i prawo obywatelstwa. Autorowie zapominają nieraz, że przynależność to stan podmiotu prawa, nie zaś prawo podmiotowe; prawa podmiotowe może mieć przynależny.

W nauce nie ma ustalonego pojęcia obywatela. Nie ma go też w praktyce. Wprawdzie były ustawy, które odróżniały przynależnego od obywatela i obowiązywały np. w Bawarji i Hamburgu, [4]) lecz są to wypadki odosobnione, które przebrzmiały

---

[1]) Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Berlin, 1901, str. 46.

[2]) F. von Martitz, Das Recht der Staatsangehörigkeit im internationalen Verkehr. Annalen des deutschen Reichs, rok 1875, łam 796.

[3]) Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, Leipzig 1884, str. 10 i 11.

[4]) Meyer, Lehrbuch, 1914, str. 244[3].

bez echa. Najlepszym dowodem jest prawo państwa niemieckiego. Konstytucja niemiecka z 16 kwietnia 1871 r. używa w § 4, liczba 1 wyrażenia Staatsbürgerrecht, rozumiejąc przez to Staatsangehörigheit, jak też stwierdza protokół końcowy z 23 listopada 1870 r., podpisany na mocy układów z Bawarją [1]). Niesłusznie zaznaczono więc w nauce, że według niemieckiego prawa państwowego należy odróżniać przynależnego od obywatela [2]).

Pojęcie obywatela nie jest więc ustalone. Wiemy tylko, że pewne osoby nie są obywatelami. Do tych osób należą cudzoziemcy, lecz nietylko oni. Skazaniec pozbawiony praw z pewnością nie może rościć pretensji do nazwy obywatela. Pozbawienie praw jest karą, określoną w licznych kodeksach karnych. Z przepisów tych wynika, że osoba, pozbawiona praw, tak bardzo jest postawiona poza nawias życia, że nazywanie jej obywatelem byłoby dziwactwem. Niech o tem przekonają przepisy dwóch kodeksów karnych: Niemiec i byłego Królestwa Polskiego. Kodeks niemiecki z r. 1871 postanawia, że odebranie „honorowych praw obywatelskich" (bürgerliche Ehrenrechte) ma skutek następujący: skazaniec traci na stałe prawa, powstałe dla niego z wyborów publicznych, oraz traci na stałe publiczne urzędy, godności, tytuły, ordery i odznaki honorowe. Oprócz tego, skazaniec przez czas, ustalony w wyroku, nie może nosić kokardy krajowej, wstępować do armji niemieckiej lub marynarki cesarskiej, uzyskać publicznych urzędów, godności, tytułów, orderów i odznak honorowych; a dodać trzeba, że przez urząd publiczny kodeks karny rozumie także adwokaturę i notarjat, funkcje sędziego przysięgłego i ławnika. Skazaniec nie może w tym czasie głosować w sprawach publicznych, wybierać lub być wybranym, ani wykonywać innych praw politycznych, nie może być świadkiem przy sporządzaniu dokumentów, nie może być opiekunem, kontropiekunem (Gegenvormund), kuratorem (Pfleger), pomocnikiem matki (Beistand), członkiem rady familijnej lub kuratorem (Kurator), chyba, że chodzi o krewnych linji zstępnej i władza nadopiekuńcza lub rada fa-

[1]) Teksty podaje Binding, Deutsche Staatsgrundgesetze, Heft I, Leipzig 1901, str. 2, 197, 198.

[2]) Martitz, l. c.

milijna udzielą zezwolenia (§§ 32, 33, 34). Kodeks karny, tymczasowo obowiązujący w b. Królestwie Polskiem, zna karę pozbawienia praw stanu (art. 25) oraz pozbawienia praw bliżej wyliczonych, mianowicie prawa: 1) udziału w uchwałach i wyborach zebrań stanowych oraz praw wyborczych czynnych i biernych na zebraniach ziemskich, miejskich i społecznych; 2) służby państwowej etc. (art. 30) [1]).

Dochodzimy do wniosku, że nietylko cudzoziemiec, lecz także krajowiec może nie być obywatelem. Mowa tu o osobach fizycznych; lecz są też osoby prawne. Każdy zrozumie, że osoba prawna, np. spółka akcyjna, nie może być obywatelem. Dziwnie brzmi postanowienie ustawy z 10 maja 1919 r. o ustaleniu i oszacowaniu świadczeń i strat wojennych, w którem jest mowa o „majątku obywateli Państwa Polskiego, należącym do osób fizycznych i prawnych". Osoba prawna może być obywatelem, lecz co rozstrzyga o istnieniu obywatelstwa? Ustawa o obywatelstwie z 20 stycznia 1920 r. o tem nie mówi. Język nasz nie pozwala na używanie słowa obywatel w tem znaczeniu. Nauka omawia obszernie kwestję przynależności osób prawnych [2]). Chcąc to zagadnienie zbadać, trzeba obok słowa „obywatelstwo" używać w nauce jeszcze innego wyrażenia, a tem wyrażeniem jest właśnie słowo „przynależność". Pojęcie przynależności jest obszerniejsze od pojęcia obywatelstwa, przynależność może mieć nietylko osoba, czy to fizyczna czy prawna, lecz także rzecz, jak okręt lub statek powietrzny. Skazaniec pozbawiony praw nie jest obywatelem, lecz może być przynależnym, a przynależność jego może mieć doniosłe skutki prawne. Wiele państw nie wydaje za przestępstwa własnych przynależnych, nie wyda więc osoby pozbawionej praw, jeśli posiada przynależność tego państwa. Nauka prawa bez słów: „przynależność", „przynależny" obyć się nie może; oba wyrazy przypominają wprawdzie słowa niemieckie „Staatsangehörigkeit",

---

[1]) Mogilnicki Aleksander i Rappaport Emil Stanisław, Ustawy karne tymczasowo obowiązujące w Królestwie Polskiem (wydane do dnia 7 grudnia 1917), Warszawa (bez daty).

[2]) Isay, Ernst, Die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen, Tübingen 1907, oraz Der Entwurf eines internationalen Gesellschafts-Statuts. Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, VIII (1914), str. 62 i nast.

„Staatsangehöriger", lecz są utworzone zgodnie z duchem i prawidłami języka polskiego i dlatego zarzut, iż są germanizmami, nie ma znaczenia.

Oprócz słów obywatelstwo i przynależność istnieją jeszcze inne wyrażenia, mianowicie narodowość, poddaństwo, indygenat. Pojęcie narodowości nie pokrywa się z pojęciem przynależności czy to obywatelstwa; ktoś może być narodowości polskiej, a nie mieć przynależności polskiej. Słowo poddaństwo przypomina poddaństwo osobiste, podkreśla zbyt jednostronnie władztwo państwowe, któremu jednostka podlega, nie mówi nic o prawach jej służących; czyni to słowo obywatelstwo — obywatel to podmiot ważnych praw — lecz z drugiej strony tak ważny moment władczy, uwidoczniony w słowie poddaństwo, nie znalazł wyrazu w słowie obywatelstwo. Był czas w dziejach państwa nowożytnego, gdy jednostka, uciskana przez władzę, pragnęła uznania swych praw. Konstytucje zawierają katalogi praw, które ścieśniają samowolę władz, lecz doświadczenie uczy, że wartoby ograniczyć samowolę obywateli przypomnieniem ich obowiązków wobec państwa. Z tego wynika, że najlepszym byłby wyraz, wskazujący i na prawa i na obowiązki jednostek; tej zalety nie posiada ani słowo „obywatelstwo", ani „poddaństwo". Słowo „przynależność" jest zbliżone do słowa „poddaństwo", przypominając również władztwo państwa nad jednostką. Rzecz dziwna, że prawodawca szwajcarski właśnie dlatego wyraz „przynależność" zastąpił wyrażeniem „prawo obywatelstwa" [1]), jakby można w ten sposób zignorować fakt, że jednostka podlega rozkazom państwa. Wyraz indygenat jest obcy i mało używany, lecz z tego nie wynika, że powinien być usunięty.

Jak przynależność, tak też przynależnych oznacza się rozmaicie, używając wyrażeń jak: obywatel, poddany, krajowiec, Polak, Francuz, Anglik, stosownie do narodowości osoby.

Wiele wyrażeń istnieje też w innych językach. W niemieckim mówią o: Staatsangehörigkeit, Staatsbürgerrecht, Staatsbürgerschaft, Nationalität, Staatsuntertanschaft, Indigenat, oraz:

---

[1]) Martitz, l. c.; konstytucja szwajcarska z d. 29 maja 1874 r.; terminologja ustawodawcy przeszła do nauki szwajcarskiej, por. Sieber, l. c. oraz Lampert, Das schweizerische Bundesstaatsrecht, Zürich, 1918, str. 30 i nast.

Staatsangehöriger, Staatsbürger, Staatsuntertan, Einheimischer, lub od nazwy narodowości: Deutscher etc.

Po francusku mówią: nationalité, sujétion, allégeance, droit de cité, indigénat, oraz: national, sujet, citoyen, régnicol, lub od nazwy narodowości: Français etc.

W języku angielskim używane są słowa: nationality, citizenship [1]) — praktyka amerykańska używa tego ostatniego słowa często w znaczeniu miejsca zamieszkania (domicile) [2]) — oraz subject i citizen; ostatnie słowo ma znaczenie prawne w Stanach Zjednoczonych Ameryki, lecz nie w Anglji [3]).

Różnych wyrażeń, istniejących zwłaszcza w językach niemieckim i francuskim, nauka i praktyka używa często bez różnicy dla oznaczenia jednego i tego samego pojęcia.

C) TEORJE NAUKOWE.

Teorji jest mnóstwo, lecz nie potrzeba omawiać wszystkich; wystarczy przytoczyć najpoważniejsze, zwłaszcza, że teorje autorów wybitnych powracają z niektóremi zmianami w wielkiej liczbie publikacji, których krytyczne zbadanie nie posunęłoby naprzód sprawy wyświetlenia pojęcia i istoty przynależności państwowej.

1) Poglądy niemieckie.

a) LABAND.

Przywódca niemieckiej szkoły prawa państwowego Laband omawia szczegółowo pojęcie i istotę przynależności państwowej w 4-tomowym podręczniku prawa państwowego Rzeszy Niemieckiej [4]). Dzieło to, ogłoszone dotychczas w 5 wydaniach i tłómaczone także na język francuski, uchodzi za najlepszy podręcznik niemieckiego prawa państwowego i zawiera cenne przyczynki do nauki prawa państwowego wogóle.

---

[1]) A. V. Dicey, A Digest of the law of England with reference to the conflict of laws. London, 1896, str. 159. Prof. John Bassett Moore opatrzył to dzieło uwagami o stosunkach amerykańskich.

[2]) Moore u Dicey'a, l. c.

[3]) Martitz, l. c., łam 797.

[4]) Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, V. Auflage, Tübingen, 1911—1914.

Laband mówi o Reichsbürgerrecht i Staatsbürgerrecht, lecz zaznacza, że używa tych słów, bo się przyjęły, lecz bynajmniej nie chce tym sposobem stwierdzić, że przynależność do Rzeszy i państwa ma charakter prawa podmiotowego.

Przynależność do państwa jest stanem (Zustand), stanem osobistym (persönlicher Status), jak stan, wiek, płeć, przynależność do stowarzyszenia kościelnego. Przynależność polega na poddaństwie w stosunku do pewnej władzy państwowej. Ten stan rodzi obowiązki i prawa w tem znaczeniu, że jest ich przesłanką; tylko ze względu na to, autor w swych uwagach mówi o treści przynależności do Rzeszy i państwa (str. 140).

Teorja Labanda więc opiewa: przynależność nie jest prawem podmiotowem, jest stanem jak wiek, a ten stan jest warunkiem praw i obowiązków. Istota tego stanu polega na tem, że przynależny jest poddany władzy pewnego państwa. Czy ta teorja jest słuszna? Uderza, że kryterjum przynależności to podleganie władzy państwowej. Przecież nie tylko przynależny, lecz także cudzoziemiec jest skrępowany rozkazami władzy państwowej. Nauka międzynarodowego prawa prywatnego wskazuje przepisy, które wiążą cudzoziemców. Kodeks cywilny francuski głosi w art. 3 słynną zasadę: Les lois de police et de sureté obligent tous ceux qui habitent le territoire. „Prawa policyjne i bezpieczeństwa obowiązują wszystkich znajdujących się w kraju", powiada kodeks cywilny b. Królestwa Polskiego w art. 3. Moc przepisów nie jest w tych wypadkach zawisła od przynależności jednostki. Tę zasadę Laband stara się pogodzić ze swoją teorją, wywodząc: obywatel jest jako jednostka przedmiotem praw władczych państwa (der obrigkeitlichen Rechte des Staates), władza zwierzchnia państwa (Herrschermacht) jest skierowana na niego i zobowiązuje go do czynności, świadczeń i omieszkań w celu przeprowadzenia zadań państwowych (str. 141). Wywód ten nie wystarcza, bo państwo może do świadczeń i omieszkań zobowiązać także cudzoziemców. Laband stara się — może celem uratowania swej teorji — o ścieśnienie tej władzy, a nawet pozbawia ją podstawy prawnej. Autor wywodzi, że państwo ma tę władzę tylko co do obcokrajowców, którzy bawią na jego terytorjum i korzystają z jego opieki i starań o dobro powszechne. Ci obcokrajowcy, wywodzi Laband, podlegają tylko faktycznie władzy państwa; podstawą tej władzy jest fakt przebywania cu-

dzoziemców w obrębie władzy państwa. Skoro fakt ten przestanie istnieć, kończy się też władza państwa. Państwo korzysta ze swojej władzy w tych wypadkach tylko w sposób ograniczony, nie żąda od cudzoziemców ani służby wojskowej, ani objęcia funkcji prawno-publicznych.

Uwagi Labanda nie są trafne. Przekonywa o tem prawo międzynarodowe i międzynarodowe prawo prywatne. Laband nie był specjalistą tych gałęzi prawa, dlatego też nie oświetlił należycie międzynarodowej strony całego szeregu podstawowych zagadnień państwowych. Są na to liczne dowody w jego wielkiem dziele, np. w rozdziale o traktatach międzynarodowych, a także w nauce o przynależności. Władztwo państwa nad cudzoziemcem przedstawia się inaczej, aniżeli powiada słynny autor niemiecki. Z międzynarodowego prawa prywatnego wynika, że cudzoziemiec podlega władzy państwa, choć bawi nie na jego terytorjum, lecz zagranicą. Świadczą o tem zasady osobowości i światowości, uznane w międzynarodowem prawie karnem, które stanowi gałęź międzynarodowego prawa prywatnego. Zasada osobowości jest przeciwstawieniem zasady krajowości, według której prawo karne obowiązuje tylko osoby w kraju. Teorja osobowości głosi, że prawo karne obowiązuje także zagranicą. Prawo karne posiada niejako jak osoba, możność opuszczania kraju, może panować zagranicą. Zasada osobowości obowiązuje w dwóch postaciach: osobowości czynnej i biernej; osobowość czynna głosi, że poddany ulega rozkazom swego prawa także zagranicą, osobowość bierna oznacza zasadę, że prawo krajowe chroni dobra krajowe także przed zamachami zagranicznemi cudzoziemców. Ta zasada właśnie nas interesuje obecnie; przykładem służyć może prawo niemieckie i francuskie. Według niemieckiego kodeksu karnego cudzoziemiec podlega zagranicą prawu niemieckiemu, o ile popełni zdradę stanu na niekorzyść Rzeszy Niemieckiej lub jednego z państw niemieckich, albo też zbrodnię monetarną (§ 4). Prawo francuskie poddaje swoim przepisom cudzoziemca, który popełnił zagranicą pewne ciężkie zbrodnie, dotyczące bezpieczeństwa państwa, podrobienia jego pieczęci, monety narodowej mającej kurs, papierów narodowych lub biletów bankowych, autoryzowanych ustawą (procedura karna, art. 5 i 7).

Zasada światowości opiewa, że państwo może ukarać czyn

Prof. Dr. K. Przybyłows

przestępny bez względu na przynależność sprawcy i miejsce przestępstwa. Państwo jest władne wymierzyć karę, choć czynu dokonał cudzoziemiec zagranicą. Zasada ta ma charakter normy posiłkowej w różnych prawach, np. w austryjackiej ustawie karnej z 27 maja 1852, §§ 39, 40.

Jak wobec takich przepisów utrzymać tezę Labanda, że cudzoziemiec podlega władzy państwa tylko bawiąc na jego obszarach? Państwo może mu rozkazywać, choć przebywa na terytorjum innych państw. Władza państwa opiera się na prawie obowiązującem, czy to chodzi o cudzoziemca w kraju, czy zagranicą. Niesłusznem jest więc twierdzenie Labanda, że obcokrajowiec podlega tylko faktycznie władzy państwa. Uwaga autora, że państwo korzysta ze swej władzy w mniejszym stopniu wobec cudzoziemców aniżeli krajowców, nie ma znaczenia rozstrzygającego. Laband powołuje się na obowiązek służby wojskowej i sprawowania funkcji prawno-publicznych; jednakże nie wszystkie państwa przyjęły zasadę powszechnej powinności wojskowej, przynależny ma więc niekoniecznie obowiązek wstąpienia do armji ojczystej, a zresztą służyć mogą tylko mężczyźni, zdatni do służby wojskowej fizycznie i moralnie. Dzieci, kobiety, starcy, kaleki nie mają tego obowiązku, a jednak nie są cudzoziemcami. Państwo nie żąda z reguły służby wojskowej od cudzoziemców, którzy przebywają w kraju, lecz czy nałożenie takiego obowiązku byłoby bezprawiem? Gdy ustawa belgijska z r. 1897 nałożyła na cudzoziemców osiadłych w kraju obowiązek służby w gwardji obywatelskiej (garde civique), kilka obcych mocarstw sprzeciwiło się zastosowaniu ustawy do ich przynależnych: rząd belgijski protest uwzględnił. Jednakże Stany Zjednoczone Ameryki Północnej w ciągu niedawnej wojny światowej żądały służby wojskowej także od obcokrajowców, a trudno wykazać zasadę prawną, któraby stała na przeszkodzie utrzymaniu tej praktyki. Georg Meyer wprawdzie oświadcza: „Die Heranziehung der Angehörigen eines fremden Staates zur Militärpflicht würde völkerrechtswidrig sein“, [1]) lecz autor nie popiera swej tezy argumentami. Państwo ma władzę najwyższą, może więc w zasadzie wydawać normy prawne według własnego uznania. Państwo nie może naruszyć praw innych państw, przedewszystkiem praw za-

[1]) Lehrbuch des Deutschen Staatsrechtes, Leipzig, 1895, wyd. IV, str. 705.

sadniczych, jak prawo do egzystencji. Państwo pogwałciłoby prawa innych państw, gdyby żądało od obcokrajowców, aby walczyli przeciw własnej ojczyźnie, dlatego też regulamin haski o prawie wojny lądowej zarządza: Nie wolno zmuszać poddanych wroga do udziału w operacjach wojennych przeciw ojczyźnie, choć byli w służbie wojującego już przed wojną (art. 23, II). Walka przeciw ojczyźnie jest wzbroniona, nie walka wogóle, a zresztą walka jest tylko jednym z licznych rodzajów służby wojskowej. Jak służby wojskowej, tak też sprawowania funkcji prawno-publicznych państwo mogłoby żądać od cudzoziemców. Dokładne ustalenie granic władztwa państwowego w tych wypadkach jest dla nas rzeczą zbędną, gdyż chodzi nam o określenie istoty przynależności państwowej, a są liczni przynależni, którzy nie potrzebują sprawować funkcji prawno-publicznych. O tem zapomina często nauka.

Jak wywód główny Labanda, tak też jego dalsze uwagi wydają się nietrafnemi. Przynależny podlega władztwu państwa, a treścią tego „podlegania" jest zdaniem autora, obowiązek posłuszeństwa; przynależny jest obowiązany do posłuszeństwa konstytucyjnego (verfassungmässiger Gehorsam), czyli musi słuchać państwa tylko w granicach prawa. Jednakże obowiązkiem tym przynależny nie może się różnić od cudzoziemca; wykazaliśmy, że obowiązek posłuszeństwa może też mieć cudzoziemiec.

Obok obowiązku posłuszeństwa, przynależny — wywodzi Laband — ma obowiązek wierności. Zbyteczna wywodzić, że ten obowiązek może mieć znaczenie dla określenia istoty przynależności tylko, jeśli spoczywa wyłącznie na przynależnych, nie zaś na cudzoziemcach. Czy tak jest istotnie? Laband tak sądzi, a opinię swoją stara się udowodnić w sposób następujący: nasamprzód określa istotę obowiązku słowami: obowiązek wierności ma prawne znaczenie w kierunku ujemnym, to znaczy, jest obowiązkiem prawnym omieszkania czynności, które zmierzają do uszkodzenia państwa; do czynności zabronionych należą: zdrada stanu i zdrada kraju (str. 143). Twierdzenia te zadziwiają, bo według wielu kodeksów zą zdradę można też karać cudzoziemców. Tak jest przedewszystkiem według najbliższego Labandowi kodeksu karnego, kodeksu Rzeszy niemieckiej z 15 maja 1871 r. Uczony niemiecki wprawdzie wyraźnie zaznacza, że uwagi jego o obowiązkach przynależnych dotyczą poddanych każdego pań-

stwa, nietylko Rzeszy niemieckiej (str. 141), lecz wątpić nie można, że zastanawiając się nad istotą przynależności, miał przedewszystkiem na oku prawo niemieckie. Z zasadami tego prawa pogląd jego pogodzić się nie da. Kodeks karny niemiecki nie odróżnia, czy zdradę stanu popełnił przynależny niemiecki czy cudzoziemiec (§§ 80—86). Mówiąc o zdradzie kraju, kodeks ten żąda, aby przestępca był Niemcem, o ile chodzi o zdradę wojskową (§§ 87—90). Jednakże osobny przepis kodeksu zarządza, że cudzoziemiec ulega przepisom wydanym dla krajowców, o ile popełnił czyn przestępny na terytorjum Rzeszy, pod jej ochroną, lub ochroną jednego z państw niemieckich; w innych wypadkach rozstrzyga zwyczaj wojenny (§ 91). Kodeks niemiecki wprowadza też pojęcie dyplomatycznej zdrady kraju, a w przepisach o tem przestępstwie nie mówi o przynależności przestępcy (§ 92). Z przepisów kodeksu niemieckiego wynikałoby, że cudzoziemiec ma obowiązek wierności, będący podstawą postanowień o zdradzie. Taką konkluzję powinienby wyprowadzić ze swych przesłanek profesor strasburski, jednakże wtedy obaliłby swoją tezę, że przynależny różni się od cudzoziemca obowiązkiem wierności. Nie dziw więc, że autor stara się nadać zdradzie cudzoziemca charakter specjalny, którego według prawa niemieckiego nie posiada. Laband wywodzi: „Zdrada, popełniona przez krajowca, jest pogwałceniem obowiązku wierności, obowiązku prawnego; czyn cudzoziemca tego charakteru nie ma, państwo cudzoziemca ściga, bo tego wymaga interes polityczny państwa. Interes ten żąda, aby się państwo przez zagrożenie karą chroniło przed atakami nieprzyjaznymi, bez względu na to, kto atakuje. O „zdradzie“ zgodnie ze znaczeniem tego słowa i świadomością prawną ludności mówić tylko można w razie naruszenia stosunku wierności, zdrada stanu lub kraju jest złamaniem wierności przez członka państwa (Staatsgenosse) wobec państwa i ojczyzny“.

Teorja Labanda nie znalazła wyrazu w postanowieniach prawnych. Zrównanie zdrady krajowca i cudzoziemca w kodeksie niemieckim usprawiedliwia wniosek, że istota czynu w obu wypadkach jest ta sama, jak uznają wymienieni przez Labanda znawcy niemieckiego prawa karnego (por. str. 143[2]), a powołanie się na świadomość prawną narodu i znaczenie ogólne wyrazu „zdrada“ nie przesądza sprawy na korzyść autora niemie-

ckiego, bo rzecz wiadoma, że przez zdradę rozumie się nietylko naruszenie stosunku wierności, lecz także zaufania. Przypuśćmy, ktoś opowiada dobremu znajomemu, że należy do stowarzyszenia tajnego, znajomy go wydaje; zdradził go, powiemy, naruszył jego zaufanie. Natomiast nietrafną wydaje się uwaga Bornhaka, że wierność jest pojęciem etycznem a nie prawnem [1]). Prawo może nadać obowiązkowi wierności charakter prawny, jak to uczyniło w średniowieczu po wytworzeniu się stosunków lennych. Lennik miał wobec lennodawcy obowiązek prawny wierności. Prawo angielskie jeszcze dziś pojmuje przynależność na podobieństwo stosunku lennego i dlatego zna obowiązek wierności, o czem będzie jeszcze mowa. Wskutek tego twierdzić nie wolno, że prawo współczesne zastąpiło obowiązek wierności obowiązkiem posłuszeństwa [2]). Tak ogólna teza jest niesłuszna.

Teorja Labanda utrzymać się nie da, a jednak autor twierdzi, że znalazła poklask w nauce. Forma tego twierdzenia zasługuje na uwagę, bo Laband wywodzi, że wybitni autorzy popierają jego tezę, iż obowiązki poddanych sprowadzić się dadzą do dwóch „punktów widzenia“ (Gesichtspunkte), posłuszeństwa i wierności (str. 140[3]). Prościej byłoby powiedzieć, że przynależny ma, zdaniem autorów będących zwolennikami Labanda, dwa obowiązki: posłuszeństwa i wierności i tymi obowiązkami różni się od cudzoziemca; a jednak Laband unika tej redakcji i daje określenie ogólnikowe, nieprawnicze. Nasuwa się przypuszczenie, że zwolennicy jego niezupełnie się godzą z jego tezą; do nich zalicza Laband wybitnych znawców prawa publicznego, jak Martitz, Bar, Zorn Filip, Seydel Max. Trzeba zbadać ich poglądy.

b) BAR.

Bar mówi o pojęciu przynależności państwowej pod nagłówkiem: Treść prawa przynależności państwowej (prawa i obowiązki). Przez przynależność państwową rozumie prawa i obowiązki państwa i jednostki. Chcąc znaleźć definicję przynależ-

[1]) Bornhak Conrad, Preussisches Staatsrecht, 3 t., Freiburg im Breisgau, I. (1888), str. 240.

[2]) Twierdzi to Georg Meyer, Lehrbuch (1895) str. 702 odsyłacz 1.

ności państwowej, zastanawia się nad tem, jakie według swej istoty przynależność obejmuje prawa i obowiązki państwa i jednostki [1]). Bar podnosi, że bardzo wielu autorów nie badało tego zagadnienia. Za kryterjum przynależności autor uważa nierozerwalne prawo pobytu w państwie czyli prawo zamieszkania. Kto ma prawo mieszkać w państwie, jest przynależnym, a kto tego prawa nie ma, można dodać, przynależności nie posiada. Krajowiec różni się od cudzoziemca tem, że ma prawo mieszkać w państwie, a więc z państwa wydalony być nie może. Bar postawił swoją teorję w charakterze specjalisty prawa międzynarodowego w dziele temu prawu poświęconem. Zgóry oświadcza, że chce dać definicję przynależności państwowej według prawa międzynarodowego. Jest to oświadczenie bardzo ważne. Definicja ogólna przynależności państwowej może być wyrazem albo prawa międzynarodowego albo państwowego, prawa państwowego równego w różnych państwach. Definicja tego prawa państwowego wymaga rozstrzygnięcia kwestji, czy opiera się istotnie na identycznych prawach państwowych. W razie przyjęcia jednej zasady prawnej przez wszystkie państwa oświecone, stwierdzić trzeba, że zasada jest wyrazem prawa, wiążącego wszystkie państwa, a więc prawa międzynarodowego. Przemawia za tem domniemanie, które obalić mogą tylko dane specjalne, wykazujące, że chodzi o przypadkową, nie prawnie konieczną równość praw. Zagadnieniem tem nie zajmował się wcale Laband, teorja jego nie ma fundamentu prawnego. Bar ustala punkt wyjścia, lecz również błądzi, choć z innych przyczyn. Przedewszystkiem głosi, że podmiotami prawa międzynarodowego mogą być tylko państwa. Ten pogląd nie da się pogodzić z jego teorją przynależności. Kryterjum istotnem przynależności ma być prawo jednostki do mieszkania w państwie. Jednakże jednostka, nie mogąc być podmiotem prawa międzynarodowego, nie może też mieć praw, z tego prawa płynących. Oprócz tego podkreślić należy: państwa zawierają umowy o osiedleniu (Niederlassungsverträge), według których przynależni jednej strony mają prawo przebywać na ziemiach drugiej. Gdyby prawo do mieszkania w państwie rozstrzygało o istnieniu przy-

[1]) Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Hannover 1889, 2 t., wyd. II, tom I, str. 179.

należności, zawarcie takiej umowy byłoby masową naturalizacją. Jest to konsekwencja niemożliwa. Jak umowa, tak też ustawa i rozporządzenie może dać cudzoziemcowi prawo do mieszkania w państwie. Cudzoziemiec może więc mieć prawo zamieszkania, a przynależny może być tego prawa pozbawiony, to znaczy, wydanie przynależnego może być dopuszczalne. Wiele państw głosi wprawdzie zasadę, że nie wydaje się własnych przynależnych, lecz dawniej bywało inaczej, a nawet dziś są państwa, które tej zasady nie uznają; Anglja i Stany Zjednoczone Ameryki nie odmawiają zasadniczo wydania swych poddanych. Jak wydanie, tak też wydalenie przynależnego jest możliwe i zdarzało się nieraz. Ustawa konstytucyjna Królestwa Polskiego z 27 listopada 1815 r. przewiduje karę wywołania z kraju, głosząc: „Skazany na karę ponosić ją będzie w Królestwie. Nikt nie będzie mógł być z kraju wywołanym, wyjąwszy w przypadkach wywołania, prawem oznaczonych“ (art. 25). Kodeks karny francuski określa tę karę art. 32 i 33. Liczne ustawy wydane we Francji, Belgji, Luksemburgu, Holandji, Szwajcarji, Danji, Rzeszy Niemieckiej i t. d. dopuszczają wydalenia własnych przynależnych, szereg przepisów do dziś obowiązuje, tworzenie nowych norm nie jest wyłączone [1]). Bar twierdzi, że banicja jest niezgodna z prawem międzynarodowem, lecz tezy tej nie próbuje nawet udowodnić. Uwaga jego, że wykonanie kary może być niemożliwe, jeśli obce państwo nie wpuści skazanego do kraju swego, nie jest dowodem, że przynależny ma prawo mieszkać w państwie, które wymierza karę. Inny autor niemiecki, który sprawę zbadał dokładniej, stwierdza, że wydalenie przynależnego jest wyjątkowo dopuszczalne, wyjątków jednak nie podaje [2]). Przypuśćmy, że pogląd ten jest trafny, że więc państwo z reguły nie może wydalać przynależnych. Czy jednakże możnaby wtedy powiedzieć, iż cudzoziemcy różnią się tem od przynależnych, że z reguły mogą być wydaleni z kraju? Konkluzja taka byłaby sprzeczna z prawem zasadniczem państw do obrotu międzynarodowego; na mocy tego prawa państwo nie może wprawdzie żądać pewnego oznaczonego obrotu, lecz może się sprzeciwić, aby tamowano zasadniczo jego stosunki z zagra

[1]) Szczegóły podaje F. Martitz, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Leipzig, 1888/1897, cz. I str. 14 i nast.

[2]) Martitz, l. c., p. 17.

nicą. Obrót międzynarodowy byłby niemożliwy, gdyby z reguły tylko krajowcy mogli przebywać na terytorjum państwowem. Wydalenie cudzoziemca nie zależy więc wyłącznie od uznania państwa, jak twierdzono w nauce [1]).

Chcąc udowodnić, że przynależny ma prawo zamieszkania, Bar twierdzi, że państwo nie może odmówić przyjęcia przynależnych, których zagranica nie chce widzieć u siebie. Pogląd ten nie wydaje się słusznym; prawo międzynarodowe nie zawiera zasady, z którejby wypływał. Są wprawdzie umowy o przyjmowaniu przynależnych, lecz rozciągają się często także na byłych przynależnych. Państwa niemieckie zawarły w Gotha umowę z 15 lipca 1851, której § I głosi: „Rządy umowne się zobowiązują przyjmować z powrotem (wiederaufnehmen): a) jednostki, które są ich przynależnymi (poddanymi) i b) byłych przynależnych (poddanych), choć poddaństwo stracili według ustawodawstwa ojczystego, a to dopóty, dopóki nie stali się przynależnymi drugiego państwa według jego ustawodawstwa". Zrównanie przynależnych z byłymi przynależnymi świadczy, że umowy nie mogą być wyrazem zasady: przynależny ma prawo mieszkać w państwie. Zawarcie umowy jest wywołane innemi rozważaniami. Cudzoziemcy stają się nieraz ciężarem w państwie obcem, nie mogąc lub nie chcąc uczciwie pracować na chleb. W celu odpowiedniego rozłożenia tych ciężarów na państwa, przyjęto zasadę umowną, że strony nie mogą odmówić przyjęcia osób, które są lub były przynależnymi jednej strony a przynależności drugiej strony nie nabyły. A zresztą, umowy normują obowiązki państw. nie jednostek, nie stwierdzają, że przynależny ma prawo zamieszkania, lecz że kontrahent wobec kontrahenta przyjęcia jednostki nie może odmówić.

Teorja Bara różni się zasadniczo od teorji Labanda, niesłusznie więc Laband zalicza Bara do zwolenników swej tezy. Bar oświadcza nawet wyraźnie, że w określeniu pojęcia przynależności nie należy wspominać o obowiązku wierności i posłuszeństwa (str. 181[8]). Jak Laband Bara, tak też Bar podaje Labanda z naciskiem za zwolennika swej teorji. Laband wspomina wprawdzie, że wielu autorów uważa prawo zamieszkania za naj-

---

[1]) Twierdzi to Filip Zorn w artykule Ausland, Ausländer w Stengel, Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, I. (1890), str. 118.

istotniejszą treść przynależności państwowej, podkreśla jednak, że cudzoziemiec może uzyskać to prawo w drodze umownej (str. 154[1]). Uwaga ta mieści się w adnotacji, która wyjaśnia znaczenie słów autora, umieszczonych w tekście (str. 153).

c) MARTITZ.

Martitz zmierza do wykrycia pojęcia przynależności państwowej według prawa międzynarodowego. Wprawdzie zrazu o tem wątpić można, bo autor powiada: nie o to chodzi, w jakie prawa i obowiązki prawo obywatelstwa jest wyposażone przypadkowo w jednem państwie (Einzelstaat), lecz jaką treść konieczną mieć musi [1]). Ostatnie słowa robią wrażenie, jakoby chodziło o definicję według prawa natury jako zbioru zasad równych wszędzie i niezmiennych. Jednakże autor zagadnienie tak formułuje: jakie obowiązki nakłada społeczność państw (Staatengesellschaft) na każdego ze swych członków względem jego obywateli? Jakie prawa mu przyznaje?

Chcąc znaleść definicję przynależności, autor bada prawa i obowiązki nie jednostek, lecz państw. Czemu tak postępuje? Bo uważa, że prawo międzynarodowe wiąże tylko państwa, nie zaś jednostki. Pogląd ten podzielają liczni autorowie, choć jest fałszywy, lecz tego zagadnienia badać tu nie będziemy, podkreślimy tylko, że Martitz, rzekomy zwolennik teorji Labanda inaczej aniżeli uczony strasburski ujmuje istotę przynależności. Martitz też zaznacza, że cudzoziemiec podlega prawu prywatnemu i publicznemu w szerokiej mierze narówni z krajowcami. Autor nie jest jednak w swych wywodach konsekwentny, bo oświadcza: przynależny ma prawo mieszkania w państwie i tem się różni od cudzoziemca (łam 801). Uderza, że mowa o prawach i obowiązkach jednostki, choć autor zmierza do określenia istoty przynależności według prawa międzynarodowego, którego podmiotami są tylko państwa.

Jak przynależni, tak też państwo ma zdaniem Martitza jedno prawo i jeden obowiązek: prawu zamieszkania odpowiada obowiązek państwa przyjęcia przynależnego, obowiązkowi wierności odpowiada prawo do opieki nad przynależnym. Te dwa

---

[1]) Das Recht der Staatsangehörigheit, l. c., łam 798.

prawa i dwa obowiązki stanowią zdaniem Martitza essentialia stosunku prawnego przynależności (łam 805).

Teorja autora jest wadliwa. Co sądzić należy o obowiązku państwa przyjęcia przynależnego, już wyjaśniliśmy; znaczenie prawa opieki oświetlimy niebawem, a obecnie już stwierdzamy, że przy określaniu istoty przynależności prawo to pominąć trzeba, bo nieraz się zdarza, że państwo ma prawo do opieki nad cudzoziemcem.

d) ZORN FILIP.

Przedstawienie treści prawnej przynależności państwowej jest, powiada autor, zadaniem, którego nauka dotąd nie rozwiązała [1]). Luki tej nie wypełnia też autor, który za Labandem powtarza, że przynależny musi być państwu wierny i słuchać jego ustaw (str. 344). W każdym razie z słów tych wyprowadzić by można wniosek, że autor podziela opinję Labanda. Tak jednak nie jest. Zorn zaznacza, że do posłuszeństwa wobec przepisów prawnych od państwa pochodzących jest według dzisiejszych zasad prawnych obowiązany nietylko każdy przynależny, lecz także k a ż d y cudzoziemiec, który przebywa na terytorjum państwa; lecz przynależny jest ponadto obowiązany w sposób szczególny do wierności wobec państwa; ten obowiązek jest „wyspecjalizowany" w szerokiej mierze przez prawo karne; przeciw złamaniu tego obowiązku są wymierzone ustawy karne o zdradzie stanu i kraju [2]).

Z tego wynika, że zdaniem Zorna, przynależny różni się od cudzoziemca nie obowiązkiem posłuszeństwa, lecz obowiązkiem wierności. Zorn głosi więc inną teorję, aniżeli Laband. Uwaga Zorna, że każdy cudzoziemiec w państwie podlega jego prawu, jest nieścisłą. Osoby zakrajowe, eksterytorjalne, obowiązku posłuszeństwa w zasadzie nie mają, a cudzoziemcy mogą być związani prawem państwa, choć nie bawią na jego terytorjum. Zorn pomija, jak Laband, kwestję, czy pragnie dać określenie przynależności państwowej według prawa krajowego

---

[1]) Artykuł Reichs-und Staatsangehörigheit w Stengel, Wörterbuch des deutschen Verwaltgsr. II, (1880) str. 343.

[2]) Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Berlin und Leipzig, 1880/1883 2 t., I str. 276.

czy międzynarodowego. Wogóle uwagi jego świadczą, że nie poznał istoty zagadnienia, nie dziw więc, że wywody jego są nieraz niejasne i sprzeczne z sobą. Zorn powiada: ścisła systematyka prawa państwowego wymagałaby przy przedstawianiu treści prawnej przynależności albo 1) zadowolić się zdaniem ogólnem, że przynależny jest obowiązany państwu do posłuszeństwa, a państwo jest mu obowiązane do opieki, albo 2) przedstawić cały porządek prawny pod nagłówkiem „treść prawna przynależności“ [1]).

Pierwsza alternatywa Zorna jest sprzeczna z jego teorją, że obowiązek posłuszeństwa nie jest cechą istotną przynależności, druga alternatywa jest niewykonalna, jak stwierdza sam autor, wywodząc, że wyszczególnienie praw i obowiązków przynależnego nie jest możliwe [2]).

e) SEYDEL MAX.

Poglądy autora przypominają teorję Labanda, lecz jednak się od niej różnią zasadniczo. Seydel wywodzi: przynależność państwowa jest podleganiem władzy państwowej (Die Staatsangehörigkeit ist Unterthänigkeit unter die Staatsgewalt). Tylko to podleganie jest treścią prawną przynależności; z niego wypływa obowiązek posłuszeństwa wobec władzy państwowej, a więc nietylko obowiązek przestrzegania jej rozkazów (obowiązek posłuszeństwa w znaczeniu ściślejszem), lecz także obowiązek omieszkania czynności, które „zmierzają do poszkodowania państwa“ (obowiązek wierności) [3]).

Przynależny podlega władzy państwa; panowanie tej władzy nad przynależnym autor nazywa zwierzchnością personalną (Personalhoheit), w przeciwieństwie do zwierzchności terytorjalnej (Territorialhoheit). Władza państwowa panuje nad przynależnymi (zwierzchność personalna) i nad terytorjum państwowem (zwierzchność terytorjalna). Treść pojęciowa zwierzchności terytorjalnej jest ujemna, obejmując wykluczenie każdej innej władzy państwowej od terytorjum, treść pojęciowa zwierzchności

---

[1]) Lehrbuch, I, 273.

[2]) Wörterbuch, I. c. 344.

[3]) Das Staatsrecht des Königreichs Bayern, Marquardsen, Handbuch des öffentlichen Rechts des Gegenwart, Freiburg i B., 1888, str. 46.

personalnej jest dodatnia, obejmując prawno-państwowe podleganie poddanych władzy państwowej.

Władza państwa nad cudzoziemcem jest zdaniem autora wypływem nie zwierzchności personalnej, lecz terytorjalnej, to znaczy: konsekwencją bezwzględnego podlegania terytorjum władzy państwowej, nie zaś wynikiem bezwzględnego podlegania osób tej władzy. Cudzoziemcy mogą wejść w stosunek do władzy państwowej tylko o tyle, o ile przebywają na terytorjum państwa lub posiadają tam prawa (str. 45).

Z uwag autora wynika: cudzoziemiec różni się od przynależnego tem, że może podlegać władzy państwa tylko, o ile bawi w obrębie państwa lub tam ma prawa. Ten rezultat dowodzi, że Seydel pojmuje przynależność swoiście. Czy pogląd jego jest trafny? Wykazaliśmy już, że cudzoziemiec ulega władztwu państwowemu, choć bawi zagranicą. Godząc w całość państwa, narusza jego prawo, może popełnić zdradę stanu, choć działa na obcej ziemi i nie ma praw w państwie [1]).

Teza Seydla, różniąca się zasadniczo od teorji Labanda, jest wadliwa, głównie dlatego, że autor zagadnienie przynależności opracował wyłącznie ze stanowiska prawa krajowego, pomijając zupełnie prawo międzynarodowe [2]).

* * *

Laband powołał się na czterech znakomitych publicystów niemieckich, mianowicie Bara, Martitza, Zorna i Seydla, głosząc, że popierają jego teorję o przynależności państwowej. Trzeba było dłuższych wywodów, aby wykazać, że ani jeden z tych

---

[1]) Inny autor niemiecki, Bornhak, nie mówi o prawach, posiadanych przez cudzoziemca w państwie, lecz o działalności jego, która się rozciąga na kraj (Preussisches Staatsrecht, Freiburg i B., 3 T., I., (1888), str. 239). Przez kraj autor rozumie, jak wypływa z jego uwag, terytorjum państwowe. Z tego wynika mylność jego poglądu, bo cudzoziemiec może uledz karze za przestępstwo zagraniczne, którego przedmiotem nie jest terytorjum państwa, jak wykazaliśmy w uwagach o trzech podstawowych zasadach prawa karnego.

[2]) Dr. J. Sieber, Prof. Uniw. w Bernie szwajc., który wydał 2-tomową monografję o przynależności ze stanowiska międzynarodowego, uważa, że cudzoziemiec ma obowiązek posłuszeństwa tylko w obrębie państwa (Das Staatsbürgerrecht im internationalen Verkehr, Bern, 1907, I, 6). Opinja ta jest niezgodna z prawem obowiązującem i zadziwia w dziele specjalisty prawa międzynarodowego.

autorów nie pisze się na poglądy Labanda. Jednocześnie przekonaliśmy się, że każdy z pięciu autorów, o których teorjach była mowa, głosi tezy, które się różnią od opinji czterech innych autorów.

f) DRUGA CZĘŚĆ TEORJI LABANDA.

Przedstawiliśmy teorję Labanda, lecz tylko część, która dotyczy obowiązków przynależnego. Laband twierdzi, że przynależny różni się od cudzoziemca nietylko obowiązkami, lecz także prawami. Jak w pierwszej części swych wywodów, autor i w drugiej części wyraźnie stwierdza, że daje definicję przynależności wogóle, nie zaś przynależności do Rzeszy Niemieckiej. Autor wywodzi: prawa przynależnych Rzeszy Niemieckiej nie różnią się od zwykłych praw przynależnych; prawo obywatelstwa Rzeszy nie zawiera nic takiego, czegoby nie było w prawie obywatelstwa w jednolitem państwie udzielnem (in dem souveränen Einheitsstaat); prawo obywatelstwa Rzeszy (Reichsbürgerrecht) jest prawem obywatelstwa państwowego (Staatsbürgerrecht) względem tych stosunków, co do których Rzesza zajęła miejsce poszczególnych państw (I, str. 150).

Po tych uwagach autor stwierdza, że nauka określa fałszywie pojęcie prawa obywatelstwa państwowego, obejmując tem pojęciem rzeczy zgoła różne. Do prawa obywatelstwa zalicza się częścią t. zw. prawa polityczne, częścią prawa obywatelskie (die bürgerlichen Rechte), to znaczy przywileje (die Vorrechte), przysługujące wyłącznie krajowcom — cudzoziemcy są od nich wyłączeni — częścią t. zw. prawa wolnościowe czyli zasadnicze (die sogenannten Freiheitsrechte oder Grundrechte).

Laband uznaje tylko pierwszą kategorję praw, prawa polityczne, wywodząc: dwie inne kategorje nie są prawami we właściwem znaczeniu; przywileje krajowców nie mają treści pozytywnej, są tylko zaprzeczeniem ciężarów i ograniczeń, nałożonych na cudzoziemców, i znikają natychmiast z chwilą zrównania cudzoziemców z krajowcami. Natomiast prawa wolnościowe lub zasadnicze są normami dla władzy państwowej, które sama dla siebie wydaje, stanowią szranki dla władczych uprawnień (Machtbefugnisse) władzy, zapewniają jednostce w oznaczonych rozmiarach naturalną swobodę działania, lecz nie uzasadniają

praw podmiotowych obywateli państwa; nie są prawami, bo nie mają przedmiotu (Str. 150, 151).

O obie kategorje praw, przez autora odrzuconych, spierać się nie potrzeba przy określaniu istoty przynależności. „Prawa zasadnicze" służyć mogą nietylko przynależnym, lecz także cudzoziemcom, nie mogą więc być cechą zasadniczą przynależności. Zasada nietykalności osoby i jej mienia, zasada wolności prasy, wolności wyznania i t. d. dotyczy jednostek bez względu na ich przynależność. Cudzoziemiec, bezprawnie aresztowany, może się odwołać do pomocy sądowej tak samo, jak krajowiec; własność cudzoziemca zażywa ochrony prawa, jak własność krajowca; cudzoziemiec ma, jak krajowiec, prawo wyrażać swe myśli swobodnie w mowie, piśmie i druku. Dlatego też nie o prawach obywateli, lecz jednostek mówić trzeba. Zdarza się wprawdzie, że konstytucja wymienia przynależnych jako podmioty tych praw, lecz nieraz jest inaczej, nie mamy więc do czynienia z różnicą zasadniczą, dzielącą przynależnego od cudzoziemca. Objaśnimy to szeregiem przykładów. Ustawa angielska z 1689 r. nosi nazwę: Bill and Declaration of Rights and Liberties of subjects (Ustawa i oświadczenie praw i wolności poddanych). Szerzej pojmują sprawę konstytucje kolonji angielskich w Ameryce Północnej, mówiąc często nie o prawach obywateli lub poddanych, lecz ludzi. Król angielski Karol II nadaje w r. 1663 kolonjom Rhode Island i Providence Plantations konstytucję, w której przyznaje wszystkim osobom w tych kolonjach wolność wyznania na zawsze [1]). Liczne inne konstytucje są zredagowane podobnie, także konstytucje, wydane po ogłoszeniu niepodległości państw północno-amerykańskich w r. 1776. Konstytucje tych państw dzielą się na dwie części: deklarację praw i ustrój rządu. Prawa, sformułowane w deklaracji, przysługują mieszkańcom (inhabitants), a w państwach uznających niewolnictwo, prawa te służą wszystkim osobom białym. Z czasem dopiero staje się przynależność warunkiem zwykłym praw

[1]) Poore, The Federal and State Constitutions, Washington, 1887, 2 t., cytuje Jellinek, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, Leipzig, 1895, str. 37 i 38.

wyborczych [1]). Słynne oświadczenie francuskiego zgromadzenia narodowego z 26 sierpnia 1789 r. mówi o Droits de l'homme et du citoyen. Główny nacisk spoczywa na „prawach człowieka", jak już wynika z wstępu deklaracji, gdzie czytamy: Les Représentants du Peuple Français, constitués en Assemblée Nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme... [2]). Treść przepisów dotyczy również przedewszystkiem praw człowieka, o których na pierwszem miejscu i znacznie częściej mowa, aniżeli o prawach obywatela. Inaczej zapatruje się na sprawę konstytucja francuska z 4/10 czerwca 1814 r., która rozdział o prawach jednostek zatytułowała: Droit public des Français; podobnie konstytucja belgijska z 7 lutego 1831 r. mówi w tytule 2: Des Belges et de leur droits, konstytucja pruska z 31 stycznia 1850 r. zatytułowała ten sam rozdział: Von den Rechten der Preussen, ustawa zasadnicza austryjacka z 21 grudnia 1867 r. mówi o: ogólnych prawach obywateli państwa (Allgemeine Rechte der Staatsbürger). Z tego nie wynika jednak, że według tych konstytucji prawa zasadnicze służą tylko przynależnym; żadne państwo praworządne nie stoi na tem stanowisku. Rzecz oczywista, że gwarancja praw może być inna pod panowaniem konstytucji, która przyznaje prawa zasadnicze wyraźnie przynależnym; gwarancja może być inna, niekoniecznie lepsza. Zmiana konstytucji i tem samem też postanowień o prawach przynależnych może być utrudniona, lecz na straży praw zasadniczych cudzoziemców stać może traktat międzynarodowy, a wtedy państwo może zmienić według uznania prawa swych przynależnych, lecz nie cudzoziemców. Niektóre prawa, normowane w rozdziałach konstytucji o prawach zasadniczych mogą być zastrzeżone przynależnym, lecz rzut oka na ustawodawstwa współczesne przekonywa, że niema prawa zasadniczego, któreby w zasadzie według opinji państw współczesnych nie mogło przysługiwać cudzoziemcom. Często są cudzoziemcy pozbawieni

---

[1]) Jellinek, l. c., p. 47.

[2]) Tekst cytuję według dzieła: Posener, Die Staatsverfassungen des Erdballs, Charlottenburg, 1909, str. 563.

praw wyborczych, lecz właśnie tych praw nie mają liczne kategorje przynależnych. Autor niemiecki, który poświęcił obszerną monografję zbadaniu prawno-politycznego stanowiska cudzoziemców, doszedł do wniosku, że prawa wolnościowe przysługują tak przynależnym, jak cudzoziemcom [1]). Przez prawa wolnościowe autor rozumie prawa zasadnicze z wyjątkiem praw politycznych czyli praw, na mocy których jednostka bierze udział w wykonywaniu władztwa państwowego (staatliche Herrschaft) [2]).

Druga kategorja praw, przy tej sposobności omawianych, obejmuje, jak wywodzi Laband, ciężary i ograniczenia specjalne cudzoziemców. Czy w tym wypadku chodzi o prawa w właściwem znaczeniu, badać nie potrzebujemy, bo Laband sam podnosi, że „prawa" te mogą nie istnieć, nie są więc kryterjum ogólnem przynależności. Pozostaje więc tylko kategorja pierwsza: prawa polityczne, które nie są cechą istotną przynależności. Laband, zaznaczamy nawiasem, odmawia tym „prawom" charakteru prawnego, uważa, że prawo wybierania jest funkcją publiczną, nie prawem podmiotowem, a „prawo" do obejmowania urzędów publicznych nie jest prawem (I, 157, 331). Z drugim poglądem się godzimy, trafności pierwszego nie uznajemy, lecz tu badać nie możemy.

Odrzucając teorje dotychczasowe, Laband uzasadnia pogląd, który opiewa: prawo obywatelstwa państwowego streszcza się tylko w tem, że obywatel może żądać spełnienia tych zadań, które państwo objęło wobec swych przynależnych na zewnątrz i wewnątrz. Treścią obywatelstwa jest opieka zagranicą i opieka w kraju (str. 152), czyli mówiąc dokładniej, prawo do opieki w kraju i zagranicą. Pogląd ten jest niesłuszny, bo oba prawa może też mieć cudzoziemiec. Że władze, przedewszystkiem sądowe, są obowiązane udzielać mu opieki w kraju, nie ulega wątpliwości. Cudzoziemiec może wynieść skargę, zażądać pomocy policji i prokuratora. Obowiązek opieki mogą też mieć organy państwa zagranicą. Państwo może nakazać swym posłom i konsulom, aby się opiekowali cudzoziemcami, jak to bywa podczas wojny; opiekę nad przynależnymi państwa wojującego

---

[1]) Hans v. Frisch, Das Fremdenrecht. Die staatsrechtliche Stellung der Fremden. Berlin, 1910, str. 308.

[2]) Frisch, l. c., 225 i nast., 352.

obejmuje poseł państwa neutralnego. Objęcie opieki nad cudzoziemcami może być wywołane umową międzynarodową. Traktat Austro-Węgier i Rzeszy Niemieckiej z 6 grudnia 1891 r. (dz. u. p. Austrji z 1892 l. 15) zarządza: każda strona zobowiąże swych konsulów, aby udzielali ochrony i poparcia przynależnym drugiej strony, jak własnym przynależnym, wszędzie tam, gdzie ta strona nie ma konsulów. Przez konsulów rozumie się wszystkie osoby, którym zlecono załatwianie spraw konsularnych (art. 21 i protokół końcowy). Według tej umowy przynależni stron mają prawo do opieki konsulów drugiej strony. Według prawa międzynarodowego zwyczajowego konsul sądowy udzieleniem listu ochronnego może rozciągnąć opiekę na cudzoziemca [1]). Francja miała przez kilka wieków prawo do opiekowania się katolickimi poddanymi Turcji [2]). Z tych faktów wynika, że cudzoziemiec może mieć prawo do opieki państwa zagranicą.

Rezultat ten pozwala nam pominąć zagadnienie, czy prawo do opieki zagranicą i prawo do opieki w kraju mają charakter prawa podmiotowego. Obie kwestje wywołały spory, zwłaszcza napisano dużo na temat pojęcia prawa jednostki do ochrony prawnej (Rechtsschutzanspruch) [3]). Tu sprawy badać nie potrzeba, bo prawo do opieki, pozorne czy istotne, nie może stanowić istoty przynależności państwowej.

g) STOERK.

W 4-tomowym podręczniku prawa międzynarodowego, wydanym przez profesora Holtzendorffa pod nagłówkiem: Handbuch des Völkerrechts (1885/89), profesor uniwersytetu w Gryfji, dr. Felix Stoerk, umieścił rozprawę na temat: Staatsunterthanen und Fremde (poddani państwa i cudzoziemcy). Zdawaćby się mogło, że w tej monografji znajdziemy odpowiednie określenie przynależności. Autor, wybitny znawca prawa międzynarodowego, miał wszelkie kwalifikacje, aby rozwiązać zagadkę, nęcącą naukę od dawna: czem różni się przynależny od cudzoziemca?

---

[1]) Cybichowski, Prawo Narodów. System prawa międzynarodowego, Lwów, 1915, str. 94, 119.

[2]) Aubès, Le protectorat religieux de la France en Orient, 1904; traktat berliński z 13 lipca 1878 r. uznaje „istniejące prawa Francji“ (art. 62).

[3]) Stefko, Grundprobleme des Zivilprozessrechts, Krakau 1915.

Czy sprostał zadaniu? Ciężki, napuszony styl utrudnia zrozumienie wywodów autora.

Stoerk rozpoczyna rozprawę od tezy, że tylko przynależni podlegają normom prawa międzynarodowego o obrocie (II, 1887, str. 585). Treść tej tezy wymaga wyjaśnień. Stoerk uważa, iż podmiotami prawa międzynarodowego mogą być tylko państwa i „kombinacje" państw (str. 587). Z tego wynika, że dla prawa międzynarodowego przynależni w charakterze podmiotów tego prawa nie istnieją, mogą być tylko przedmiotami, jak rzecz, nieruchomość, morze. Czemu jednakże przynależność „jednostki-przedmiotu" ma odgrywać rolę, autor nie wyjaśnia. Są przedmioty, których przynależność do państwa ma wielkie znaczenie, jak okręty. W zasadzie każdy okręt, biorący udział w obrocie międzynarodowym, winien mieć flagę jakiegoś państwa, flaga oznacza jego przynależność czyli narodowość. Z uwag Stoerka wnosićby należało, że także jednostka może się udać z kraju do kraju tylko, mając przynależność państwową. Twierdzenie takie byłoby sprzeczne z prawem międzynarodowem. Stoerk wspomina, że w obliczu prawa międzynarodowego jednostka bez przynależności nie jest piastunem pewnych uprawnień (Träger bestimmter juristischer Befugnisse, str. 587), a więc przynależny może być według prawa międzynarodowego podmiotem pewnych uprawnień, uprawnień według prawa międzynarodowego, bo o prawie krajowem w tym wypadku mowy być nie może. Przypuszczać nie można, iż zdaniem autora według prawa międzynarodowego przynależny jest podmiotem uprawnień prawa krajowego. Stoerk uznaje mimowoli przynależnych za podmioty prawa międzynarodowego. Nawet wywodzi, że przynależny należy do społeczności państw, objętych prawem międzynarodowem, czyli posiada przynależność międzynarodowo-prawną (das völkerrechtliche Indigenat). Ta przynależność da się — wywodzi autor — tak samo dobrze pogodzić z przynależnością państwową, jak prawo obywatelstwa państwowego z prawem obywatelstwa gminy lub miejscowości lub z przynależnością do prowincji, powiatu, hrabstwa i t. d. Z tych porównań Stoerka wypływa konkluzja, że przynależność międzynarodowo-prawna jest przynależnością na sposób innych przynależności, o których autor mówi, a więc oznacza stan (status) podmiotu prawa.

Na widowni prawa międzynarodowego — powiada Stoerk — istnieją tylko przynależni (str. 589).

Stoerk odróżnia dwie przynależności: międzynarodową i krajową; pierwsza opiera się na prawie międzynarodowem, druga na prawie krajowem. Gdy wielu innych autorów, przez nas wymienionych, szukając definicji przynależności, nie zastanawia się nad tem, czy pragnie ustalić istotę przynależności według prawa międzynarodowego czy też krajowego, Stoerk od razu stawia obok siebie dwie przynależności, według jednego i drugiego prawa Jednakże autor nie bada kwestji, czy istnieje ogólne pojęcie przynależności państwowej, uznane przez państwa oświecone. Dlatego też nie zajmuje się wcale zagadnieniem, czy pojęcie ogólne przynależności państwowej uważać należy za wyraz równobrzmiących praw krajowych czy też za wyraz prawa międzynarodowego. Autor posługuje się pojęciem ogólnem przynależności państwowej i daje mu treść, przez innych autorów wskazaną. Przynależny — powiada — jest obowiązany do posłuszeństwa, a państwo winno go przyjąć u siebie, o ile ma prawo zamieszkania, i udzielać mu ochrony (str. 633). Podkreślić należy, że obowiązek przyjęcia dotyczy tylko przynależnych, którzy mają prawo zamieszkania, autor mówi o „wohnberechtigter Staatsangehöriger". Tem zastrzeżeniem autor obala znaczenie obowiązku przyjęcia, wysuwanego przez innych autorów. O obowiązku wierności — zdaniem autora — obok obowiązku posłuszeństwa nie należy wspominać; obowiązek wierności sięga dalej od obowiązku posłuszeństwa, jednakże w sferze faktycznego obrotu może chodzić tylko o naruszenie obowiązku posłuszeństwa. Złamanie wierności staje się prawnie skutecznem, o ile jest jednocześnie złamaniem posłuszeństwa, w innych wypadkach jest tylko możliwa etyczna ocena czysto duchowych skłonności (rein seelische Disposition, str. 634, odsyłacz 1).

Stoerk określa pojęcie przynależności państwowej, lecz nie spełnia właściwego swego zadania: nie wyjaśnia istoty przynależności międzynarodowo-prawnej, a tylko wtedy możnaby ocenić wartość tego pojęcia [1]).

[1]) Również Liszt mówi o indygenacie międzynarodowo-prawnym (völkerrechtliches Indigenat), przez który rozumie przynależność do państwa, będącego członkiem społeczności międzynarodowo-prawnej (Völkerrechtsgemeinschaft). Na mocy przynależności do takiego państwa jednostka ma prawa,

Uznając tylko państwa za podmioty prawa międzynarodowego, zgóry odrzucić trzeba pojęcie przynależności międzynarodowo-prawnej. Gdy natomiast przyznaje się jednostkom charakter podmiotów prawa międzynarodowego, oświadczyć się trzeba przeciw potrzebie pojęcia przynależności międzynarodowo-prawnej. Pojęcie przynależności państwowej opiera się na przeciwstawieniu krajowców cudzoziemcom, lecz obie kategorje osób podlegają przepisom prawa krajowego. Przynależnym międzynarodowo-prawnym należałoby przeciwstawić cudzoziemców międzynarodowo-prawnych czyli osoby, nie ulegające temu prawu. Pojęcie tej przynależności byłoby wywołane faktem, że są dwie kategorje ludzi: jedni podlegają prawu międzynarodowemu, drudzy nie. Przynależność międzynarodowo-prawna byłaby stwierdzeniem tego faktu, lecz do tego celu nie jest potrzebna. Pojęcie przynależności państwowej byłoby zbędne, gdyby miało być tylko wyrazem zasady, że jedne osoby podlegają prawu państwa, drugie zaś nie.

Póki treść przynależności międzynarodowo-prawnej nie jest bliżej określona, pojęcie tej przynależności mieści w sobie tautologję, która opiewa: przynależność międzynarodowo-prawna jest należeniem do społeczności międzynarodowo-prawnej lub innemi słowy: podmiot prawa międzynarodowego jest podmiotem tego prawa.

h) JELLINEK.

Autor starał się stworzyć system podmiotowych praw publicznych (Das System der subjektiven öffentlichen Rechte, wyd. 2, 1905). Poglądy swoje Jellinek streścił w ogólnej nauce o państwie (Allgemeine Staatslehre, wyd. 3, 1914, str. 406 i nast.). Autor odróżnia przynależnego od cudzoziemca, zna pojęcie przynależności państwowej, trzeba się więc, choć krótko, zająć jego poglądami. Autor powiada:

Uznanie jednostki za osobę jest podstawą wszystkich sto-

---

gwarantowane przez prawo międzynarodowe (Das Völkerrecht, wyd. 11, Berlin 1918, str. 99). Jednakże autor tych praw nie wymienia, dlatego nie wiemy, czy służyć mogą istotnie tylko przynależnemu państwa, które należy do społeczności międzynarodowo-prawnej. Autor nie wyjaśnia ani istoty ani potrzeby pojęcia przynależności międzynarodowo-prawnej.

sunków prawnych. Przez to uznanie jednostka staje się członkiem ludu w jego charakterze podmiotowym. Uznanie objawia się bliżej w tem, że istnieje prawna przynależność do państwa, która ongiś była przesłanką wszystkich lub większości roszczeń do państwa. Uznanie za osobę i za członka państwa (Staatsglied) jest podstawą wszystkich roszczeń publiczno-prawnych, które podzielić trzeba na roszczenia, przyznawane przez państwo wszystkim ludziom, dostającym się w obręb jego władzy, i na roszczenia zastrzeżone przez państwo jednostkom, należącym do niego trwale w charakterze obywateli. Z tego wynika, że jedne roszczenia mają wszyscy ludzie w obrębie władzy państwa, inne tylko obywatele. Jednakże roszczeń obywateli autor bliżej nie określa, natomiast dzieli je na trzy kategorje: a) jednostka podlega tylko władzy ograniczonej, ma więc sferę wolną od władzy państwa (sfera wolności, Freiheitssphäre, stan negatywny). Uwaga: taką sferę ma też cudzoziemiec.

b) Jednostka ma prawo do pozytywnych świadczeń państwa w interesie indywidualnym, jednostka może np. żądać ochrony sądowej, działalności administracyjnej państwa. Stan jednostki, będący źródłem tych roszczeń, autor nazywa stanem pozytywnym czyli członkostwem państwowem. Uwaga: cudzoziemiec może też mieć te roszczenia.

c) Jednostka może żądać dopuszczenia do wykonywania działalności państwowej, np. prawa wybierania. Jednostka może żądać, aby ją uznano w charakterze organu państwa. Roszczenie to wyodrębnia jednostkę z ogółu członków państwa, wywołując spotęgowane prawo obywatelstwa (gesteigertes Bürgerrecht). Uwaga: chodzi w tym wypadku o cząstkę przynależnych, mających prawa wyborcze, dlatego pogląd ten nas nie interesuje.

Jellinek mówi o członkostwie państwowem i o przynależności do państwa, lecz nie wyjaśnia, na czem polega ich istota. Teorja jego nic nie daje nauce o istocie przynależności państwowej.

2. Poglądy francuskie.

Z autorów francuskich wymienimy dwóch, Cogordana i Weissa.

a) COGORDAN.

Autor ogłosił obszerną monografję o przynależności (narodowości, nationalité) z punktu widzenia stosunków międzynarodowych (Droit des gens. La Nationalité au point de vue des rapports internationaux, Paris 1879, wyd. 2, 1890). W rozprawie są uwagi o prawie przynależności, lecz istota tego pojęcia wyjaśniona nie jest.

Autor trafnie zaznacza, że państwo, skoro istnieje, wyciska piętno szczególne na tych, którzy je składają, i każdy z nich jest związany z niem węzłem prawnym przynależności (str. 4). Na czem jednak polega istota tego węzła? Odpowiedzią na to pytanie nie jest uwaga, że przynależność tworzy rodzaj kontraktu między państwem i jego ludźmi (ressortissants, str. 5). Porównanie przynależności z umową raczej zaciemnia istotę zagadnienia. Sprawy nie wyjaśniają też dalsze uwagi autora. Cogordan odróżnia przynależnego i obywatela i powiada: na ogół nazywa się obywatelem przynależny, mający pełnię praw; niestety, praw tych autor nie wymienia, nawet nie zaznacza, czy ma na myśli tylko prawa polityczne, np. prawo wybierania, czy też inne prawa. Autor stwierdza, że często miesza się wyrazy: przynależny i obywatel, choć nie każdy przynależny jest obywatelem. Np. we Francji małoletni, kobiety zamężne, zapowiedzeni (interdits) nie są obywatelami, lecz mają przynależność francuską: są pozbawieni praw politycznych i używają tylko praw cywilnych. Algierczycy nie używają nawet praw cywilnych: podlegają w sprawach prywatnych prawu muzułmańskiemu, a jednak uchwała senatu (senatus-consulte) z 1865 r. nazywa ich uroczyście (solennellement) Francuzami, a nauka prawa (jurisprudence) przyznała im ten charakter kilkakrotnie już dawniej (str. 6).

Z tego wynika, że przynależny może nie mieć żadnych praw (ani cywilnych, ani politycznych). Jest to stwierdzenie ważne, autor nawet zaznacza, że będzie się zajmował przynależnością tylko w tem znaczeniu, czyli przynależnością gołą (nationalité nue), nie zaś prawami, które są zwykle skutkiem przynależności i nie są z nią związane istotnie i koniecznie (str. 6 i 7).

b) WEISS.

W 6-tomowym podręczniku międzynarodowego prawa prywatnego Weiss, jeden z najlepszych znawców prawa międzyna-

rodowego, poświęcił tom pierwszy zagadnieniu przynależności (Traité théorique et pratique de droit international privé. Tome I: De la nationalité. Paris 1892). Jak Cogordan, autor odróżnia obywatela (citoyen) od przynależnego (national). Obywatel jest członkiem państwa, mającym pełnię praw cywilnych i politycznych, np. prawo wyborcze. Lecz oprócz obywateli — powiada Weiss — jest w państwie wielka liczba osób, którym ze względu na płeć, wiek, pewne niezdolności szczególne, nawet rasę, wykonywania tych praw odmówiono, lub których w ich wykonywaniu zawieszono, nie mają więc przymiotu obywatela. Aby ich nazwać, trzeba użyć wyrazu narodowość (nationalité), obejmującego wszystkich, którzy z jakiegokolwiek tytułu są zawiśli od tego samego zwierzchnictwa (souveraineté) politycznego. Narodowość jest węzłem, który łączy z państwem wszystkich jego członków (str. 6,6[2]). Na mocy tych słów nie zdołamy określić istoty przynależności, bo od zwierzchnictwa państwowego mogą być zawiśli tak przynależni, jak cudzoziemcy.

Istoty obywatela autor nie określa, nie wskazuje praw, które przynależny mieć musi, aby być obywatelem. Dowiadujemy się tylko, że obywatel różni się od przynależnego prawami, wynikającemi z prawa krajowego. Autor nie trzyma się swych określeń, bo używa często wyrazu obywatel na oznaczenie przynależnych; oprócz tego wprowadza jeszcze określenie droit de cité, a więc miesza prawo obywatelstwa z obywatelstwem, jak w Niemczech mieszają przynależność z prawem obywatelstwa państwowego.

Na czem polega zdaniem Weissa istota przynależności? Cogordan nazwał ją rodzajem kontraktu, Weiss idzie o krok dalej, uważając ją za kontrakt synallagmatyczny [1]). Węzeł przynależności ma według teorji Weissa naturę umowy, to znaczy powstaje i może powstać tylko przez zgodę woli: państwa z jednej strony, przynależnego z drugiej (str. 7). Zgoda państwa, potrzebna do zawarcia umowy, może wynikać z ustawy ogólnej, która na przyszłość ofiarowuje pod pewnymi warunkami prawo przynależności (droit de cité) osobom, o których przypuszcza, że

---

[1]) Calvo Charles mówi o rodzaju takiego kontraktu (une sorte de contrat synallagmatique); por. Le droit international, 6 tom., II wyd. 5, Paris 1896 str. 25.

przyjmą je chętnie i dzierżyć będą godnie, np. synom cudzoziemców, urodzonym na terytorjum, gdzie ustawa obowiązuje, lub potomkom przynależnego, który emigrował (régnicol expatrié). Lecz zgoda państwa — wywodzi w dalszym ciągu Weiss — wynikać też może z traktatu o aneksji lub też z naturalizacji, narzuconej zwłaszcza przez parlament lub naczelnika państwa cudzoziemcowi lub kategorji cudzoziemców, którzy czynią zadość przepisom legalnym. Zgoda przynależnego może być wyraźna lub milcząca, bądź to, że pożądał przynależności lub conajmniej ją przyjął, bądź to, że otrzymując ją z mocy ustawy lub umowy, nic nie uczynił, aby się od niej uchylić, aby powrócić do ojczyzny urodzenia lub nabyć nową przynależność (str. 7, 8).

Autor posługuje się wolą domniemaną przynależnych. Czy jednakże ta wola rzeczywiście istnieje, jest często rzeczą obojętną. Prawo postanawia, kto jest przynależnym, nie licząc się w wielu wypadkach z odmienną wolą ludzi. Teorja Weissa opiera się na konstrukcji przynależności, która może mieć znaczenie jako próba usprawiedliwienia faktu, że jednostka podlega państwu. Teorja Weissa powstała może pod wpływem słynnej tezy o kontrakcie społecznym, zmierzającej do usprawiedliwienia instytucji państwa. Człowiek musi, według tej teorji, uznać instytucję państwa, bo sam się na nią zgodził w umowie społecznej; tak samo musi się — możnaby powiedzieć — pogodzić z przynależnością, bo sam jej pragnął. Choć jednak rozumowanie takie da się pomyśleć, prawnik nie będzie uważał przynależności za stosunek umowny, bo stanowisko stron jest zbyt nierówne, wola stron zbyt różnej wagi, wpływ jednego kontrahenta zbyt przemożny. Kontrahentem jest państwo, a więc podmiot władzy najwyższej, który według własnego uznania kształtuje treść „umowy“ i ją nawet narzuca. Autor sam to podnosi, przyłączając się do wywodów trybunału w Riom, który 7-go kwietnia 1835 oświadczył: „Ustawa, która uważa za Francuzów, nawet bez ich zgody, cudzoziemców osiadłych we Francji, jest zgodna z prawami narodów, bo prawa suwerenności każdego narodu rozciągają się nietylko na tych, którzy tam się urodzili, lecz także na cudzoziemców, którzy tam się osiedlili. Cudzoziemiec przez sam fakt swego pobytu poddaje się prawom kraju, który zamieszkuje, i każde państwo może swobodnie określać warunki, pod którymi pozwala cudzoziemcowi na osiedlenie się

na jego terytorjum. Zapoznałby prawo suwerenności, przysługujące każdemu państwu, ktoby twierdził, że państwo nie może przypisać (déférer) cudzoziemcowi przymiotu przynależnego bez zgody lub woli tego, któremu taki przymiot został przypisany" (str. 11). Z pojęciem umowy fakty te zgodne nie są.

Autor nazywa kontrakt przynależności synallagmatycznym, czyli stwierdza, że umowa o przynależności rodzi wzajemne obowiązki stron (c. c. art. 1102). Weiss posługuje się pojęciem ustalonem w prawie prywatnem, wylicza prawa i obowiązki stron, stwierdzając przytem, że co jest prawem jednej strony, jest obowiązkiem drugiej i na odwrót.

Nas interesuje najwięcej zagadnienie, czem się przynależny różni od cudzoziemca. Na to pytanie podstawowe Weiss odpowiada, że prawa przynależnego zawsze dalej sięgają i że obowiązki jego są intensywniejsze (plus impérieux) od praw i obowiązków cudzoziemca w stosunkach ze „społeczeństwem miejscowem" (la société locale, str. 8, 9). Wywody te utrzymać się nie dadzą. Przynależny może być pozbawiony praw, a cudzoziemiec może je posiadać, obowiązki jego mogą być nawet większe od obowiązków przynależnego. Przekonamy się o tem, porównując stanowisko prawne kilkoletniego dziecka, mającego przynależność, ze stanowiskiem obcego przemysłowca. Przemysłowiec może mieć liczne obowiązki, płynące z prawa prywatnego i publicznego, może być odpowiedzialnym za zobowiązania, za czyny zabronione lub występne, może płacić wysokie podatki. Śladem niezliczonych autorów najrozmaitszych krajów Weiss widzi w przynależności węzeł specjalny, określa różnymi zwrotami jego istotę, przyczem spotykamy często słyszane wyrażenia o większych prawach i obowiązkach przynależnego, o naturze szczególnie intensywnej stosunku prawnego między przynależnym i państwem, lecz kryterjum istotnego tego stosunku nie poznajemy. Wszyscy uznają, że przynależny różni się od cudzoziemca, rzecz dziwna, że dotąd nie zdołano zgodnie wskazać różnicy ich dzielącej.

3. Poglądy anglo-amerykańskie.

Nauka anglo-amerykańska interesuje się najwięcej pojęciem przynależności ojczystej, a więc w Anglji angielskiej, w Ameryce Północnej — amerykańskiej. W dziele, które wydał A. V. Di-

cey o międzynarodowem prawie prywatnem jest rozdział trzeci zatytułowany: British Nationality, a również uwagi profesora Moore'a o prawie unji Północno-Amerykańskiej, dodane do rozdziału, mają nagłówek: American Nationality.

Pragnąc dać ogólną definicję przynależności, ograniczyć się możemy do kilku uwag o prawie anglo-amerykańskiem. Dicey wywodzi: przez „poddanego brytyjskiego" (British subject) rozumie się osobę, obowiązaną do trwałej wierności wobec korony („British subject" means any person who owes permanent allegiance to the Crown, str. 173). Autor mówi o „trwałej" wierności, aby wierność przynależnego brytyjskiego odróżnić od wierności cudzoziemca, który ma obowiązek czasowej (temporary) wierności wobec korony, ponieważ bawi w posiadłościach brytyjskich (within the British dominions, tamże).

Cudzoziemiec ma więc obowiązek wierności, bo bawi na terytorjum brytyjskiem; obowiązek trwa podczas tego pobytu. Przynależny ma ten obowiązek bez tych zastrzeżeń.

Blackstone powiedział: „Wierność (allegiance) jest węzłem czyli ligamen, który łączy poddanego z królem wzamian za ochronę, której król udziela poddanemu" (tamże, str. 175). Uderza wymienienie osoby króla, zadziwia nadanie przynależności postaci stosunku osobistego, łączącego króla z poddanym. Czem to wytłómaczyć? Prawnicy angielscy, mówiąc o przynależności, posługują się wyobrażeniami i określeniami prawa lennego, a że prawo to przestało obowiązywać, konstrukcja angielska przynależności jest pełna niedomówień i sprzeczności, nie jest prawdą, lecz fikcją. Przekonać się można o tem łatwo, czytając dzieła prawników angielskich lub też wywody prawników obcych, poświęcone prawu angielskiemu. Hatschek, autor dwutomowego podręcznika angielskiego prawa państwowego, wywodzi, że przynależność brytyjska jest dziś, jak dawniej, w zasadzie stosunkiem lennym; stosunek ten opiera się na podstawie osobistej: na przysiędze poddańczej, i podstawie rzeczowej: własności nieruchomej lub możności jej posiadania w Anglji [1]).

Pogląd ten nie da się utrzymać, bo można być przynależnym angielskim, nie złożywszy przysięgi na wierność królowi

[1]) Englisches Staatsrecht, 2 tomy, Tübingen 1905/6, I, str. 218.

angielskiemu, oraz można być właścicielem nieruchomości położonej w Anglji, a nie być przynależnym angielskim. Od r. 1870 cudzoziemcy mogą nabywać własność nieruchomą w Anglji.

Różnice, dzielące cudzoziemca od przynależnego, istnieją w Anglji, lecz nie mają charakteru zasadniczego. Stanowisko prawne cudzoziemca jest równe stanowisku przynależnego angielskiego z następującymi wyjątkami: cudzoziemiec nie ma praw wyborczych, ani sejmowych, ani komunalnych; lecz również liczni przynależni angielscy — zauważyć trzeba — nie mają praw wyborczych. Powtóre cudzoziemiec nie może być właścicielem okrętu brytyjskiego, zarejestrowanego według ustawy z 1894 r. (Merchant Shipping Act). Różnica ta ma charakter przypadkowy, obowiązuje nie we wszystkich państwach. Na koniec, cudzoziemcy nie otrzymują patentu oficerskiego w sile zbrojnej (armji ani marynarki) ani nie są dopuszczeni do państwowej służby cywilnej [1]). I ta różnica nie ma natury zasadniczej.

Prof. Moore w uwagach o przynależności amerykańskiej nie określa istoty tego pojęcia (str. 200 i nast.). Natomiast w amerykańskiej i angielskiej encyklopedji prawa znajdujemy definicję przynależności pod nagłówkiem: Citizenship [2]). Przez przynależność rozumie encyklopedja posiadanie praw i przywilejów przynależnego (Citizenship is the state of being vested with the rights and privileges of a citizen). Zaznaczamy, że w pojęciu przynależności jest natychmiast mowa o prawach przynależnego, co jest błędem zasadniczym. O tych prawach mowa też w dalszych określeniach, w których powiedziano: A citizen is a person, native or naturalized, who has the privilege of voting for public officers, and who is qualified to fill offices in the gift of the people (nie wszyscy przynależni mają te prawa); also, any native-born or naturalized person of either sex, who is entitled to full protection in the exercise and enjoyment of the so-called private rights (ochrona prawna może się też należeć cudzoziemcom). One who under the constitution and laws of the United States has a right to vote for representatives in

---

[1]) Hatschek, I, str. 230.

[2]) The American and English Encyclopaedia of Law. Vol. III (1887) Northport, Long Island, N. Y. p. 242.

Congress and other public officers, and who is qualified to fill offices in the gift of the people (nie wszyscy poddani amerykańscy mają te prawa). Any person born in the United States, or naturalized person born out of the same, who has not lost his right as such — including men, women, and children (to znaczy, przynależnym jest, kto nie stracił przynależności). A citizen is one who owes to government allegiance, service, and money by way of taxation, and to whom the State in term grants and guarantees liberty of person and of conscience, the right of acquiring and possessing property, of marriage and the social relations, of suit and defence, and security in person, estate, and reputation (mowa o prawach zasadniczych, które, jak wspomnieliśmy, mogą też przysługiwać cudzoziemcom).

Definicja przynależności, zawarta w słowach powyższych, nie mówi, czem się różni istotnie przynależny od cudzoziemca. To samo stwierdzić wypada o definicjach innych autorów oraz o określeniach trybunałów amerykańskich [1]).

D) REZULTATY.

Studjując wywody uczonych o przynależności, poznajemy, jak trudnemi mogą być zadania nauki. Że mamy do czynienia z zagadnieniem podstawowem, o tem świadczą wysiłki najwybitniejszych publicystów, zmierzające do ustalenia pojęcia i istoty przynależności.

Na zakończenie przypomnimy szereg faktów, o których była mowa, a następnie starać się będziemy o uzasadnienie własnej teorji przynależności państwowej.

Projekt konstytucji polskiej z 28 lipca 1917 r., uchwalony przez komisję Tymczasowej Rady Stanu, tak samo jak projekt konstytucji, przyjęty 12 marca 1919 r. przez ankietę konstytucyjną, unikają wyrażenia przynależność, mówią tylko o obywatelstwie. Jednakże nauka i praktyka używają oddawna także innych wyrażeń, jak narodowość, poddaństwo, indygenat. Nie inaczej bywa zagranicą, we Francji, Anglji, Stanach Zjednoczonych Ameryki. Często się zdarza, że ani nauka, ani praktyka

---

[1]) Por. Francis Wharton, A treatise on the conflict of laws or private international law. Philadelphia 1881. Wyd. 2, str. 21, odsyłacz 1.

nie odróżnia ściśle różnych terminów, lecz używa ich dla oznaczenia jednego pojęcia. Jednakże są też teoretycy i praktycy, którzy starają się o wyodrębnienie pojęcia obywatela. Dążenie to jest słuszne. Są przynależni, którzy nie mogą być uważani za obywateli. Stąd płynie konkluzja, że oba wyrażenia: obywatelstwo i przynależność, są potrzebne. Nie ulega też wątpliwości, że pojęcie przynależności jest obszerniejsze od pojęcia obywatelstwa.

Co do innych wyrażeń, to pojęcie narodowości nie pokrywa się ani z pojęciem przynależności ani obywatelstwa; ktoś może być narodowości polskiej, a nie mieć przynależności polskiej. Słowo poddaństwo przypomina poddaństwo osobiste, podkreśla zbyt jednostronnie władztwo państwowe, któremu jednostka podlega, nie mówi nic o jej prawach. Czyni to słowo obywatel. Obywatel to podmiot praw. Lecz z drugiej strony tak ważny moment władczy, uwidoczniony w słowie poddaństwo, nie znalazł wyrazu w słowie obywatelstwo. Słowo przynależność jest zbliżone do słowa poddaństwo, przypominając również władztwo państwa nad jednostką. Wyraz indygenat jest obcy i mało używany, lecz z tego nie wynika, że powinien być usunięty.

Nie jest rzeczą prawdopodobną, aby się udało narzucić życiu terminologję słuszną w postaci dwóch wyrażeń o odmiennym sensie: przynależności i obywatelstwa. Inne terminy, używane oddawna, nie znikną. Co należy wobec tego uczynić? Czy żadna reforma nie jest możliwa? Różnorodność terminologiczna nie będzie szkodliwa, jeśli odpowiadać jej będzie jednolitość pojęć. Nauka i praktyka dążą, może nieświadomie, do osiągnięcia tego celu, używając różnych wyrażeń dla oznaczenia jednego pojęcia. Dążenia te należy popierać, nadając im kształt wyraźny postawieniem hasła: z zasady używać trzeba wyrazu przynależność, lecz można też mówić o obywatelstwie, poddaństwie, indygenacie, nawet narodowości, o ile się pamięta, że mają to być synonimy słowa przynależność.

Istotę przynależności starano się uchwycić w sposób najrozmaitszy. Laband wywodził, że przynależny ma wobec państwa, do którego należy, obowiązek posłuszeństwa i wierności oraz prawo do opieki państwa w kraju i zagranicą. Wykazaliśmy, że te same prawa i obowiązki może też mieć cudzoziemiec, teorja słynnego publicysty niemieckiego utrzymać się nie

da. Inny autor niemiecki Bar uważa, iż przynależny tem się różni od cudzoziemca, że ma prawo do mieszkania w państwie, że więc z państwa wydalony być nie może. Kara wywołania z państwa byłaby według tego poglądu niedopuszczalna, a jednak ustanawia ją niejedno prawo. Wogóle wydaje się rzeczą błędną teorja, uważająca za cechę istotną przynależności pewne oznaczone prawa lub obowiązki przynależnego, gdyż niema prawa ani obowiązku, któregoby nie mógł mieć cudzoziemiec. Stanowisko prawne cudzoziemca się zmieniło, dawniej było zawsze gorsze od stanowiska krajowca, dziś obowiązuje w szerokiej mierze zasada równouprawnienia. Mówiliśmy o najrozmaitszych prawach przynależnego, lecz zawsze stwierdzić musieliśmy, że w tym czy owym kraju służą także cudzoziemcom. Ze stanowiska ogólnego wyłączenie cudzoziemców od pewnego prawa ma charakter nie zasadniczy, lecz przypadkowy i dlatego nie może służyć do ustalenia kryterjum przynależności. Formułki konkretne, proponowane w nauce, są błędne, wybrać więc należy formułkę ogólną.

Przynależny różni się od cudzoziemca stanowiskiem prawnem. Zawsze zdołamy wskazać przepisy, którym podlega przynależny, nie zaś cudzoziemiec. Przynależny może być pozbawiony praw, a jednak się różni od cudzoziemca stanowiskiem prawnem. Przypuśćmy, że popełnił przestępstwo i obce państwo żąda jego wydania; ojczyzna jego hołduje zasadzie niewydawania przynależnych. Przynależny wydany nie będzie, cudzoziemiec nie korzystałby z tej zasady prawnej. Przepisy, którym obaj podlegają, nie pokrywają się jako całość.

Stanowiskiem prawnem różnią się nietylko przynależny i cudzoziemiec, lecz także inne osoby, jak kupiec, sędzia, prokurator. Jednakże przynależność powstaje i ginie w sposób specjalny, to jej cecha istotna. Przynależność się nabywa przez urodzenie z przynależnego, małżeństwo z przynależnym, naturalizację i t. d., przynależność się traci przez małżeństwo z cudzoziemcem, akt władzy (uwolnienie od przynależności) i t. d. Prawo ustala przyczyny nabycia i utraty przynależności. Wskazując na sposób nabycia i utraty przynależności, konkretyzujemy naszą formułkę ogólną, dochodząc do określenia następującego:

Przynależnym jest, kto się różni od cudzoziemca stano-

wiskiem prawnem, które się uzyskuje i traci w sposób specjalny, uzyskuje przez urodzenie z przynależnego, małżeństwo z przynależnym, naturalizację i t. d., traci przez małżeństwo z cudzoziemcem, akt władzy (uwolnienie od przynależności) i t. d.

Przynależność jest stanem, nie prawem podmiotowem, ani też umową.

Definicja przynależności opiera się nie na prawie jednego państwa, lecz jest wyrazem pojęć, uznanych przez wszystkie państwa oświecone. Jednomyślność państw nie jest przypadkowa, lecz konieczna, płynąc z prawa międzynarodowego.

Pojęcie przynależności jest pojęciem prawa międzynarodowego. Rezultat ten dowodzi, jak ściśle się łączy prawo państwowe z prawem międzynarodowem. Znajomość obu gałęzi nauk prawnych ułatwia rozstrzygnięcie niejednej kwestji, ważne zagadnienia nabierają właściwego wyrazu dopiero w oświetleniu zasad obu nauk. Przykładem jest przynależność państwowa.

Różnica, dzieląca przynależnego od cudzoziemca, ma raczej charakter formalny. Fakt ten jest zgodny z tendencjami rozwojowemi doby bieżącej. Dzięki wynalazkom technicznym człowiek coraz skuteczniej pokonywa przestrzeń i czas, ojczyzna utrzymuje coraz żywsze stosunki z obczyzną, poznaje jej urządzenia i obyczaje, kraj upodabnia się do zagranicy, świat oświecony ulega stale potężnemu działaniu prądów niwelacyjnych. Kategorje krajowca i cudzoziemca tracą na znaczeniu, w wielu wypadkach nie pytamy, do którego państwa ktoś należy. A jednak państwa udoskonalają przepisy prawne o przynależności w celu dokładnego określenia grona przynależnych. Dziwić to nie może, bo obok prądów unifikacyjnych istnieją dążenia separatystyczne. Hasła dośrodkowe walczą z odśrodkowemi, kosmopolityzm z nacjonalizmem. Państwo to się zbliża do zagranicy, to się od niej odsuwa, raz popiera cudzoziemców, innym razem ich upośledza. Nieraz się mówi, że państwo kierować się winno własnym interesem. My wolelibyśmy powiedzieć, że polityce państwa przyświecać powinny dwie gwiazdy: dobro własne i dobro powszechne. Niewolno zapominać, że obok państwa istnieje społeczność państw, obok narodu — ludzkość.

UNIWERSYTET JAGIELLOŃSKI
KATEDRA
PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO PUBLICZNEGO