

JAN BARCZ
Warszawa

PROBLEMATYKA UKŁADU PRL—RFN Z DNIA 7 GRUDNIA 1970 r. W ŚWIETLE 25 ARTYKUŁU USTAWY ZASADNICZEJ RFN

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Występujące w Republice Federalnej poważne trudności przy implementacji postanowień układu PRL—RFN z dnia 7 grudnia 1970 r. w jej sferze wewnętrznej — co znajduje jednoznaczny wyraz w zachodnioniemieckim ustawodawstwie, w praktyce administracyjnej i orzecznictwie sądowym¹ — wynikają przede wszystkim z oficjalnej doktryny państwowej RFN, dotyczącej — ogólnie mówiąc — tzw. „statusu Niemiec”². Zastanowić się jednak również trzeba, jakie instrumenty prawa wewnętrznego umożliwiają Republice Federalnej dowolne podporządkowanie norm prawa międzynarodowego swoim interesom wewnętrznym. Wskazać tu można na kilka grup problemów, a to na: kompetencje ciał ustawodawczych w myśl art. 59 ust. 2 Ustawy Zasadniczej (UZ) w procesie ratyfikacji układu międzynarodowego; kompetencje Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (FTK) w zakresie konstytucyjnej kontroli tzw. ustaw dotyczących układów (*Vertragsgesetze*); kwestię wpływu federalnej struktury RFN na wykonywanie przez nią zobowiązań międzynarodowych (art. 32 UZ); wreszcie również problematykę art. 25 UZ, czyli na zakres wpływu zasad powszechnego prawa międzynarodowego na porządek prawa wewnętrznego RFN. Inaczej mówiąc, Republika Federalna dysponuje przynajmniej kilkoma instrumentami prawnymi, pozwalającymi podporządkować normy międzynarodoprawne jej interesom wewnętrznym w sposób całkowicie legalny z punktu widzenia zachodnioniemieckiego prawa wewnętrznego. W niniejszej pracy podjęta zostanie próba szerszego przedstawienia jednego z tych instrumentów.

Dla jasności wywodu napierw podejmę próbę określenia wykładni art. 25 UZ w praktyce konstytucyjnej oraz doktrynie RFN według następującego porządku:

¹ Patrz: L. Janicki, *Republika Federalna Niemiec wobec terytorialno-politycznych następstw klęski i upadku Rzeszy. Zagadnienia prawne*. Poznań 1982.

² Por. *Główne problemy prawne normalizacji stosunków PRL—RFN. Materiały z konferencji naukowej 26 - 27 II 1979 r.* Warszawa 1979.

- tradycje art. 25 UZ w prawie niemieckim;
- „Powszechnie reguły prawa międzynarodowego” w nauce i praktyce konstytucyjnej RFN;
- Problem uznania w charakterze „powszechnych reguł prawa międzynarodowego”;
- Kompetencja FTK na podstawie art. 100 ust. 2 UZ;
- Ranga „powszechnych reguł prawa międzynarodowego” w zachodnio-niemieckim systemie prawnym;
- Zakres stosowania „powszechnych reguł prawa międzynarodowego” według art. 25 UZ w sferze wewnętrznej RFN;
- Art. 25 UZ a prawo traktatowe.

Dopiero po przeprowadzeniu analizy tych problemów możliwe będzie przedstawienie wzajemnego powiązania między kwestią implementacji układu PRL—RFN z dnia 7 grudnia 1970 r. a postanowieniami art. 25 UZ.

2. TRADYCJE ART. 25 UZ W PRAWIE NIEMIECKIM

Tradycjami art. 25 UZ sięga art. 4 konstytucji Rzeszy Niemieckiej z dnia 11 sierpnia 1919 r. (tzw. konstytucji weimarskiej). Wcześniejsze konstytucje niemieckie z XIX w. nie zajmowały się włączeniem norm międzynarodowego prawa zwyczajowego do wewnętrznego porządku prawnego. Obowiązywało ono w sferze wewnętrznej tylko o tyle, o ile zostało recypowane przez ustawę³.

Art. 4 konstytucji weimarskiej stwierdzał: „Powszechnie uznane reguły prawa międzynarodowego” zachowują ważność jako obowiązujące części składowe niemieckiego prawa Rzeszy”⁴. Była to klauzula generalna, zapewniająca potencjalnie stosunkowo szeroki przepływ prawa międzynarodowego do prawa wewnętrznego⁵. W praktyce jednak postanowienia art. 4 konstytucji weimarskiej zostały bardzo mocno ograniczone, a doktryna zachowała w stosunku do tego artykułu daleko idący dystans⁶. Ograniczenia te dotyczyły następujących kwestii:

a) „Powszechnie uznane reguły prawa międzynarodowego” w sensie art. 4 konstytucji weimarskiej nosiły taki charakter jedynie w przypad-

³ Por. G. D a h m, *Völkerrecht*. Stuttgart 1958, t. 1, s. 63 i nast.

⁴ „Die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts gelten als bindende Bestandteile des deutschen Rechts”.

⁵ Tego rodzaju klauzule generalne poczęły pojawiać się w tym czasie także w konstytucjach innych państw — por. H. M a n g o l d t, *Das Völkerrecht in den neuen Staatsverfassungen*. „Jahrbuch für Internationales Recht” 1954 (3), s. 12.

⁶ E. M e n z e l, *Völkerrecht, Ein Studienbuch*. München und Berlin 1962, s. 61.

ku uznania ich przez Niemcy⁷. W praktyce oznaczało to, iż w przypadku sprzeczności ustawy z „powszechnie uznaną regułą prawa międzynarodowego” (uznaną przez inne państwa) wykluczona była możliwość uznania jej za „powszechnie uznaną” w sensie art. 4 konstytucji weimarskiej⁸. Natomiast już wyrażone „uznanie” mogło być w każdej chwili cofnięte⁹.

b) Wcielone do prawa wewnętrznego „powszechnie uznane reguły prawa międzynarodowego” posiadały rangę ustaw zwykłych, a nie prawa konstytucyjnego (*Völkerrecht bricht an sich und als solches nicht Reichsrecht*)¹⁰.

c) Panował jednolity pogląd, że postanowienia art. 4 konstytucji weimarskiej nie rozciągają się na prawo traktatowe¹¹. Z drugiej jednak strony w orzecznictwie nie było jednolitości poglądów co do wzajemnego stosunku art. 4 konstytucji weimarskiej, zasady *pacta sunt servanda* oraz prawa traktatowego. I tak sąd Rzeszy (*Reichsgericht*) w wyroku z 18 stycznia 1932 r.¹² stwierdził, iż — według uznanej zasady prawa międzynarodowego — porozumienia międzynarodowe nie mogą być jednostronnie zmieniane przez ustawodawstwo jednego z partnerów porozumienia. W wyroku z 2 marca 1933 r.¹³ sąd ten stwierdził natomiast, że sprzeczna z układem ustawa nie traci ważności ze względu na art. 4 konstytucji i sprzeczność ze wspomnianą, ogólnie uznaną, zasadą prawa międzynarodowego *pacta sunt servanda*.

Nauka nazistowska prawie nie zajmowała się problemem stosunku prawa międzynarodowego i prawa wewnętrznego¹⁴. W praktyce i w doktrynie uwzględniano art. 4 konstytucji weimarskiej, przy czym ograniczenia z okresu weimarskiego zwiększyły się¹⁵. Zaprezentowany wyżej sposób wykładni art. 4 konstytucji weimarskiej odpowiadał w zasadzie fa-

⁷ Por. C. Anschütz, *Kommentar zur Weimarer Reichsverfassung*, 1933, Bem, 5 zu Art. 4. Tak również w orzecznictwie sądu Rzeszy (*Reichsgericht*) — szczególnie w orzeczeniu z dnia 2 III 1933 r. — *Entscheidungen des Reichsgerichts* t. 67, s. 130 i nast. Szerzej na ten temat: B. Schmidt-Bleibtreu, F. Klein, *Kommentar zum Grundgesetz für Bundesrepublik Deutschland*, Neuwied und Berlin 1969, s. 316.

⁸ G. Dahm, *Völkerrecht*, *op. cit.*, s. 64.

⁹ *Ibidem*, s. 64.

¹⁰ E. Menzel, *Völkerrecht ...*, *op. cit.*, s. 61.

¹¹ H. Mosler, *Das Völkerrecht in der Praxis der deutschen Gerichte*, Juristische Studiengesellschaft, „Karlsruhe Schriften” z. 32/33, Karlsruhe 1957, s. 14.

¹² *Entscheidungen des Reichsgerichts* t. 66, s. 87.

¹³ *Ibidem*, t. 67, s. 10.

¹⁴ E. Menzel, *Völkerrecht ...*, *op. cit.*, s. 62.

¹⁵ *Ibidem*.

szystowskiemu pojmowaniu prawa¹⁶, które nie uznawało ostrego rozdziału „między zagranicznymi stosunkami Rzeszy a prawem narodowym” (*innervölkischem Recht*) i przyznawało „aktom władzy zewnętrznej *Führera* bezpośrednie obowiązywanie narodowe” (*innervölkische Verbindlichkeit*)¹⁷.

Po drugiej wojnie światowej w konstytucjach krajów w zachodnich strefach okupacyjnych zajęto również stanowisko w zakresie włączenia powszechnych reguł prawa międzynarodowego do prawa wewnętrznego. Częściowo uwzględniono przy tym postanowienia konstytucji weimarskiej, a częściowo sięgnięto po nowe sformułowania. Ogólnie zaznaczyła się tendencja do odejścia od ograniczającej wykładni art. 4 konstytucji weimarskiej¹⁸.

W literaturze zachodnioniemieckiej podkreśla się, iż podczas obrad nad przyszłym kształtem Ustawy Zasadniczej Rada Parlamentarna chciała „otworzyć porządek prawny Republiki Federalnej Niemiec dla prawa międzynarodowego w dużo większym stopniu, niż miało to miejsce w przypadku konstytucji weimarskiej”¹⁹. Zaznacza się również, że w czasie obrad na temat kształtu art. 25 Ustawy Zasadniczej panowała jedność co do tego, że artykuł ten należy sformułować w sposób wykluczający zawężającą wykładnię, jaka miała miejsce w przypadku art. 4 konstytucji weimarskiej²⁰. Obecny kształt art. 25 UZ wywodzi się z wniosku posła H. von Mangoldta, zgłoszonego w dniu 5 maja 1949 r. podczas 57 posiedzenia Komisji Głównej (*Hauptausschuss*). Komisja przyjęła wniosek jednogłośnie. Plenum zatwierdziło taki kształt art. 25 w drugim czytaniu dnia 6 maja 1949 r. i w trzecim czytaniu w dniu 8 maja 1949 r. bez żadnej dyskusji²¹. Artykuł ten ma następujące brzmienie: „Powszechnie reguły prawa międzynarodowego stanowią część składową prawa federalnego. Mają one pierwszeństwo przed ustawami i stwarzają bezpośrednio prawa i obowiązki dla mieszkańców obszaru federalnego”²².

¹⁶ Por. W. Rudolf, *Völkerrecht und deutsches Recht*. Tübingen 1967, s. 243.

¹⁷ *Ibidem*, s. 243.

¹⁸ E. Menzel, *Völkerrecht...*, *op. cit.*, s. 62.

¹⁹ H. Mosler, *Das Völkerrecht in der Praxis...*, *op. cit.*, s. 30.

²⁰ R. Wenig, *Die gesetzeskräftige Feststellung einer allgemeinen Regel des Völkerrechts durch das Bundesverfassungsgericht*. Berlin 1971, s. 19 (patrz również — przypis 7).

²¹ *Ibidem*, s. 20 (przyp. 9).

²² „Artikel 25. Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts sind Bestandteil des Bundesrechts. Sie gehen den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes”.

3. „POWSZECHNE REGULY PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO” W NAUCE I PRAKTYCE KONSTYTUCYJNEJ RFN

W wielu współczesnych konstytucjach wyrażona jest tendencja dostosowania prawa wewnętrznego do wymogów życia międzynarodowego²³. Na tle analizy przepisów innych państw nauka zachodnioniemiecka dochodzi do wniosku, iż Ustawa Zasadnicza Republiki Federalnej w art. 25 zapewnia dużo większy wpływ prawa międzynarodowego na prawo wewnętrzne (w porównaniu z konstytucjami innych państw)²⁴. W nauce zachodnioniemieckiej podkreśla się, że art. 25 UZ ma charakter dynamiczny, a nie statyczny²⁵, tzn. że obejmuje on „powszechne reguły prawa międzynarodowego” z chwilą ich powstania²⁶.

Tym niemniej treść art. 25 UZ jest w nauce zachodnioniemieckiej przyczyną wielu kontrowersji, dotyczących zarówno poszczególnych jego sformułowań, jak też ogólnego charakteru (teoretycznego modelu włączenia „powszechnych reguł prawa międzynarodowego” do zachodnioniemieckiego prawa wewnętrznego). Jedność poglądów istnieje — jak podkreślił H. Mosler²⁷ — jedynie co do tego, że sformułowania art. 25 UZ nie są szczęśliwe.

Samo określenie „powszechnych reguł prawa międzynarodowego” w orzecznictwie sądów zachodnioniemieckich jest powierzchowne. FTK w kilku orzeczeniach podkreślił, że „powszechne reguły prawa międzynarodowego” stanowią zasadniczo powszechnie obowiązujące międzynarodowe prawo zwyczajowe, uzupełnione uznanymi ogólnymi zasadami²⁸. W orzeczeniu z dnia 7 kwietnia 1965 r. FTK stwierdził, że „jakość tego rodzaju bezwzględnie obowiązujących norm może być przyznana tylko takim — mocno zakorzenionym w świadomości prawnej społeczności państw — zasadom prawa, które niezbędne są dla istoty prawa międzynarodowego, jako międzynarodowego porządku prawnego i których przestrzegania mogą wymagać wszyscy członkowie społeczności państw”²⁹. Podobnie w orzeczeniu z 13 grudnia 1977 r. FTK zaznaczył, iż praktyka licznych państw może tylko wtedy dowodzić istnienia „powszechnej re-

²³ H. Mangoldt, *Das Völkerrecht*..., op. cit., s. 11.

²⁴ R. Wenig, *Die gesetzeskräftige*..., op. cit., s. 12.

²⁵ E. Menzel. W: *Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar)*. Hamburg 1950, s. 9 i nast., do art. 25 UZ.

²⁶ Por. P. Lardy, *La force obligatoire du droit international en droit interne*. Paris 1966, s. 49 i nast.

²⁷ H. Mosler, *Das Völkerrecht in der Praxis*..., op. cit., s. 30.

²⁸ *Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen (BVerfGE)*, t. 15, s. 32 i nast.; t. 16, s. 33 i nast.; t. 23, s. 317 i nast. Por. B. Schmidt-Bleibtreu, F. Klein, *Kommentar*..., op. cit., s. 317.

²⁹ *BVerfGE*, t. 18, s. 441.

guly prawa międzynarodowego” w sensie art. 25 UZ, „gdy chodzi o utrwaloną praktykę, która tworzona jest przez państwa w przekonaniu, że są one do tego zobowiązane przez prawo międzynarodowe”³⁰. Orzecznictwo FTK daje jedynie bardzo ogólną charakterystykę „powszechnych reguł prawa międzynarodowego”. W praktyce zachodnioniemieckiej ich istnienie jest stwierdzane przez sąd w konkretnym przypadku³¹. W razie zaś wątpliwości o istnieniu danej „powszechnej reguły prawa międzynarodowego” rozstrzyga FTK.

Nauka zachodnioniemiecka podejmuje próby bliższego określenia „powszechnych reguł prawa międzynarodowego”. Zadanie to nie jest o tyle proste — i tu sformułowania art. 25 mogą budzić wątpliwości — że określenie „powszechnych reguł prawa międzynarodowego” jest w literaturze z zakresu prawa międzynarodowego oraz w praktyce międzynarodowej sporne³² (dotyczy to może nie tyle samego zdefiniowania ogólnych reguł prawa międzynarodowego, co przede wszystkim określenia, o jakie konkretne zasady chodzi). Trudności w tym zakresie wynikają przede wszystkim z istnienia na arenie światowej dwóch odrębnych systemów politycznych oraz „naporu” ze strony państw rozwijających się. Stąd z punktu widzenia interesów wewnętrznych korzystna jest restryktywna interpretacja postanowień art. 25 UZ, która „chroniłaby wewnętrzny porządek prawny Republiki Federalnej przed wpływami z zewnątrz”³³. Jest to chyba zasadniczy powód znacznej rezerwy, z jaką nauka zachodnioniemiecka traktuje problematykę art. 25 UZ i bezwzględnie obowiązujących norm prawa międzynarodowego³⁴.

³⁰ BVerfGE, t. 46, s. 342.

³¹ Por. na przykład — orzeczenie z dnia 21 marca 1957 r., BVerfGE, t. 6, s. 290; orzeczenie Trybunału Federalnego z dnia 5 lipca 1957 r. (RzW 1957, s. 361); orzeczenie Trybunału Federalnego z dnia 3 marca 1954 r. (BGHSt, t. 5, s. 396).

³² Por. O. Kimminich, *Einführung in das Völkerrecht*. Pullach bei München 1975, s. 258.

³³ Na ten temat jednoznacznie — A. Bleckmann, *Grundgesetz und Völkerrecht*. Berlin 1975, s. 293. Również (krytycznie) — G. Stuby, *Die Anti-Hitler-Koalition und ihr Weg zum Potsdamer Abkommen*. W: *Die Entstehung des Grundgesetzes. Beiträge und Dokumente*. Köln 1976, s. 65.

³⁴ Próbe określenia tych norm podjął art. 53 konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów — „Traktat jest nieważny jeżeli, w chwili jego zawarcia, jest sprzeczny z bezwzględnie obowiązującą normą powszechnego prawa międzynarodowego. Dla celów niniejszej konwencji bezwzględnie wiążącą normą powszechnego prawa międzynarodowego jest norma przyjęta i uznana przez międzynarodową wspólnotę państw jako całość za normę, od której uchylenie się jest niedopuszczalne i która może być zmieniona jedynie przez późniejszą normę powszechnego prawa międzynarodowego o tym samym charakterze”. *Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego* (Opracowali K. Kocot i K. Wolfke). Wrocław—Warszawa 1976, s. 509.

Podjęcie tego problemu w zachodnioniemieckiej praktyce konstytucyjnej musiałyby doprowadzić do rozpatrywania znaczenia art. 25 UZ w większym stopniu z punktu widzenia prawa międzynarodowego, a nie jak to ma miejsce dotychczas, z punktu widzenia prawa państwowego³⁵.

4. PROBLEM UZNANIA W CHARAKTERZE „POWSZECHNYCH REGUŁ PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO” W MYŚL ART. 25 UZ

W literaturze zachodnioniemieckiej istnieje zgodność co do tego, że z „powszechnymi regułami prawa międzynarodowego” w sensie art. 25 UZ mamy wtedy do czynienia, gdy są one uznane przez przeważającą większość państw³⁶. Takie też stanowisko reprezentuje FTK. W orzeczeniu z dnia 30 października 1968 r. FTK stwierdził, że „reguły prawa międzynarodowego stanowią wtedy 'powszechne reguły prawa międzynarodowego' w sensie art. 25 UZ, gdy są uznane [...] przez przeważającą większość państw”³⁷. E. Menzel podkreśla w związku z tym, że obowiązywanie tych reguł (w sensie art. 25 UZ) uzależnione jest od ich uznania przez społeczność międzynarodową. Uznanie to nie musi być uniwersalne w tym znaczeniu, że obejmować musi wszystkie bez wyjątku państwa. Uznanie takie musi być jednak co najmniej „generalne”, to znaczy powinno pochodzić od przeważającej większości państw. Nie należy tego — zdaniem E. Menzela — pojmować tylko numerycznie, lecz uznanie takie powinno raczej wyrażać uregulowanie określonego stanu³⁸.

Poważny problem interpretacyjny powstał przy porównaniu art. 25 UZ i art. 4 konstytucji weimarskiej. Jak pamiętamy, „powszechnie uznane reguły prawa międzynarodowego” w sensie art. 4 konstytucji weimarskiej obejmowały jedynie takie normy prawa międzynarodowego, które uznane były — jako takie — również przez Niemcy. W literaturze zachodnioniemieckiej pojawiły się głosy, że w wyniku opuszczenia w treści art. 25 UZ słowa „uznane” (*anerkannt*) nastąpiło odejście od tej restryktywnej wykładni z okresu obowiązywania konstytucji weimarskiej³⁹. W tym też upatrywano postęp art. 25 UZ w stosunku do postanowień art. 4 konstytucji weimarskiej⁴⁰. W nowej literaturze wykazano jednak, że pomiędzy „powszechnymi” a „powszechnie uznanymi” regułami prawa

³⁵ Por. E. Menzel, *Zur Revision des Grundgesetzes: Die Regelungen über die Auswärtige Gewalt*. „Die Öffentliche Verwaltung” 1971, z. 15/16, s. 533.

³⁶ Por. E. Stein, *Staatsrecht*. Tübingen 1976, s. 297; B. Schmidt-Bleibtreu, F. Klein, *Kommentar...*, *op. cit.*, s. 316.

³⁷ *BVerfGE*, t. 15, s. 25; t. 15, s. 34; t. 16, s. 33.

³⁸ E. Menzel. W: *Bonner Kommentar...*, *op. cit.*, s. 7 do art. 25 UZ.

³⁹ Por. w związku z tym — E. Menzel, K. Ipsen, *Völkerrecht...*, *op. cit.*, s. 60; R. Wenig, *Die gesetzeskräftige...*, *op. cit.*, s. 21.

⁴⁰ H. Mosler, *Das Völkerrecht in der Praxis...*, *op. cit.*, s. 30.

międzynarodowego nie ma żadnej różnicy⁴¹. Podkreślono, że w wyniku samego opuszczenia słowa „uznane” w stanie prawnym nie nastąpiła żadna zmiana w stosunku do postanowień art. 4 konstytucji weimarskiej. Różnicy między art. 25 UZ a art. 4 konstytucji weimarskiej należy szukać raczej w politycznych koncepcjach, uwarunkowanych historycznie⁴². W takim też kierunku — stosowania wykładni teleologicznej i historycznej, a nie wyłącznie gramatycznej — podąża E. Menzel, podkreślając, że z materiałów przygotowawczych do Ustawy Zasadniczej wynika, iż chodziło o wykluczenie zawężającej wykładni, jaka miała miejsce w stosunku do art. 4 konstytucji weimarskiej⁴³.

W literaturze zachodniemieckiej reprezentowany był od początku — w zasadzie konsekwentnie⁴⁴ — pogląd, iż „powszechne reguły prawa międzynarodowego” w sensie art. 25 UZ obejmują reguły prawa międzynarodowego uznane przez przeważającą większość państwa — w tym nie koniecznie przez samą Republikę Federalną Niemiec⁴⁵. Takie też stanowisko reprezentuje formalnie FTK⁴⁶. Jak zobaczymy dalej, praktyka poszła w innym kierunku, sprowadzając znaczenie art. 25 UZ do restryktywnej wykładni art. 4 konstytucji weimarskiej.

5. KOMPETENCJA FTK NA PODSTAWIE ART. 100 UST. 2 UZ

Określenie w konkretnym przypadku o jaką „powszechną regułę prawa międzynarodowego” w sensie art. 25 UZ chodzi, może powodować trudności⁴⁷. Pojawia się wtedy problem organu państwowego, posiadającego uprawnienia do ustalania istnienia „powszechnych reguł prawa międzynarodowego”, mających podlegać włączeniu do wewnętrznego po-

⁴¹ W. Rudolf, *Völkerrecht und deutsches...*, op. cit., s. 246.

⁴² *Ibidem*, s. 246.

⁴³ E. Menzel, *Völkerrecht...*, op. cit., s. 63.

⁴⁴ Odrębne stanowiska podane są u R. Weniga, *Die gesetzeskräftige...*, op. cit., s. 247.

⁴⁵ E. Menzel, W: *Bonner Kommentar...*, op. cit., s. 7 do art. 25 UZ; G. Dahm, *Völkerrecht*, op. cit., s. 65; H. Weber, H. Wedel, *Grundkurs Völkerrecht. Das internationale Recht des Friedens und der Friedenssicherung*. Frankfurt a.M. 1977, s. 26; F. Giese, E. Schunck, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*. Frankfurt a.M. 1961, s. 61; Podobnie w doktrynie austriackiej w stosunku do art. 9 konstytucji Austrii — por. M. Rotter, *Die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts im österreichischen Verfassungsrecht*. „Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht” 1976, z. 1-2, s. 31.

⁴⁶ Por. orzeczenie z dnia 30 października 1962 r. — BVerfGE, t. 15, s. 25. W związku z tym — H. Mosler, *Das Völkerrecht in der Praxis...*, op. cit., s. 31.

⁴⁷ Por. J. Pütz, *Allgemeines Staatsrecht und Bundesstaatsrecht*. Berlin 1967, s. 63; A. Verdross, B. Simma, *Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis*. Berlin 1976, s. 434.

rządu prawnego państwa⁴⁸. W Republice Federalnej kompetencja w tym zakresie należy do sądów. Sąd stosuje daną regułę w myśl art. 25 UZ, jeśli nie ma żadnych wątpliwości co do jej zastosowania jako prawa federalnego oraz co do wynikających z niej uprawnień dla jednostek. Jeżeli natomiast ma w tym względzie wątpliwości, to przysługuje mu „prawo sprawdzenia” (*Prüfungsrecht*) — przy pomocy dokumentacji, literatury, ekspertyz itp. — czy dana reguła rzeczywiście istnieje⁴⁹. W przypadku, gdy sąd w dalszym ciągu ma wątpliwości, zwraca się do FTK. Tę kompetencję FTK określa art. 100 ust. 2 UZ RFN, a jej podstawowe zadanie polega na „zapewnieniu jednolitego orzecznictwa w zakresie stosowania, 'powszechnych reguł prawa międzynarodowego' na podstawie art. 25 UZ w Republice Federalnej”⁵⁰.

Art. 100 ust. 2 UZ ma następujące brzmienie: „Jeżeli w sporze prawnym występuje wątpliwość, czy 'powszechna reguła prawa międzynarodowego' stanowi część składową prawa federalnego oraz czy stwarza ona bezpośrednio prawa i obowiązki dla jednostek (artykuł 25), to sąd musi zwrócić się o rozstrzygnięcie do Federalnego Trybunału Konstytucyjnego”. Ta kompetencja FTK powtórzona jest w § 13 nr 12 ustawy o Federalnym Trybunale Konstytucyjnym, a postępowanie w tego rodzaju sprawach regulowane jest w § 83 - 84 tej ustawy⁵¹.

Stosunkowo mało miejsca poświęca się w literaturze zachodniemieckiej znaczeniu orzeczeń FTK na podstawie art. 100 ust. 2 UZ na płaszczyźnie prawa międzynarodowego. Problem ten zbywany jest lapidarnym stwierdzeniem, że orzeczenia FTK w tym zakresie nie mają żadnego znaczenia⁵². Inni przedstawiciele doktryny RFN traktują tego rodzaju orzeczenia FTK jako środek pomocniczy przy stwierdzaniu istnienia norm prawa międzynarodowego⁵³. Na możliwość konfliktu między prawem międzynarodowym a normami prawa wewnętrznego Republiki Federalnej (uwarunkowanego orzeczeniami FTK na podstawie art. 100 ust. 2 UZ) wskazał natomiast jednoznacznie R. Wenig⁵⁴. Możliwość taka wynika, — jego zdaniem — z następujących powodów: — zmiany w prawie międzynarodowym zwyczajowym przebiegają ukrycie, jest więc możliwe,

⁴⁸ Por. R. Wenig, *Die Gesetzeskräfte...*, op. cit., s. 15 i nast.

⁴⁹ H. Mosler, *Das Völkerrecht in der Praxis...*, op. cit., s. 45.

⁵⁰ Por. G. Leibholz, H. J. Rinck, H. Helberg, *Grundgesetz...*, op. cit., s. 483.

⁵¹ Por. O. Kimminich, *Das Völkerrecht in der Rechtsprechung...*, op. cit., s. 488; F. Giese, E. Schunck, *Grundgesetz für...*, op. cit., s. 186 i nast.

⁵² Por. W. Rudolf, *Völkerrecht und deutsches...*, op. cit., s. 250.

⁵³ O. Kimminich, *Das Völkerrecht in der Rechtsprechung...*, op. cit., s. 487 i nast.

⁵⁴ R. Wenig, *Die Gesetzeskräfte...*, op. cit., ss. 16, 109 i nast.

że prawomocne orzeczenia FTK będą nadal stosowane, mimo zaistniałej zmiany w prawie międzynarodowym; — wyraźna sprzeczność może wystąpić, gdy FTK dokona fałszywego stwierdzenia co do istnienia lub nie istnienia „powszechnej reguły prawa międzynarodowego”. Rozwiązanie tego problemu R. Wenig widzi w tym, iż — jego zdaniem — sytuacja taka jest sprzeczna z celem i sensem art. 25 UZ. § 31 ust. 2 ustawy o FTK w zakresie nadającym moc ustawy takiemu orzeczeniu FTK na podstawie art. 100 ust. 2 UZ, byłby więc sprzeczny z Ustawą Zasadniczą, a tym samym w odpowiednim zakresie nieskuteczny⁵⁵.

6. RANGA „POWSZECHNYCH REGUŁ PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO” W ZACHODNIONIEMIECKIM SYSTEMIE PRAWNYM

Jedną z podstawowych spornych kwestii w literaturze zachodniemieckiej, dotyczącej art. 25 UZ, jest określenie rangi „powszechnych reguł prawa międzynarodowego” w porządku prawnym Republiki Federalnej. Od sposobu rozwiązania tego problemu zależy stopień, w jakim „powszechne reguły” wpływają na normy prawa wewnętrznego⁵⁶; jego praktyczne znaczenie ujawnia się natomiast w przypadku konfliktu norm⁵⁷. Art. 25 UZ stwierdza tylko, że „powszechne reguły prawa międzynarodowego [...] mają pierwszeństwo przed ustawami”. Nauka zachodniemiecka jest zgodna co do tego, że sformułowanie to stanowi odejście od ogólnie przyjętej wykładni art. 4 konstytucji weimarskiej, według której „powszechnie uznanym regułom prawa międzynarodowego” nadawano rangę ustaw zwykłych (*Gesetzerang*)⁵⁸. Tak więc pod rządami konstytucji weimarskiej w przypadku konfliktu między ustawą zwykłą a „powszechnie uznaną regułą prawa międzynarodowego” decydowała zasada *lex posterior derogat legi priori*, podczas gdy obecnie decyduje wyższa ranga „powszechnych reguł”⁵⁹.

Art. 25 UZ określił co prawda, że „powszechne reguły prawa międzynarodowego’ [...] mają pierwszeństwo przed ustawami”, nie ustalił jednak rangi ich w stosunku do prawa konstytucyjnego. W nauce zachodniemieckiej można w tym zakresie rozróżnić trzy poglądy⁶⁰:

a) „powszechne reguły prawa międzynarodowego” mają rangę wyższą od ustaw zwykłych, lecz niższą od prawa konstytucyjnego (*Zwischenrang*),

⁵⁵ *Ibidem*, s. 110.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 35.

⁵⁷ Por. E. Menzel, *Zur Revision...*, *op. cit.*, s. 533.

⁵⁸ G. Anschütz, *Kommentar zur Weimarer Verfassung...*, *op. cit.* Art. 4 Bem. 8.

⁵⁹ Por. E. Menzel, *Völkerrecht...*, *op. cit.*, s. 63.

⁶⁰ E. Menzel, K. Ipsen, *Völkerrecht...*, *op. cit.*, s. 62 i nast.

b) „powszechne reguły prawa międzynarodowego” mają rangę prawa konstytucyjnego (*Verfassungsrang*),

c) „powszechne reguły prawa międzynarodowego” mają rangę wyższą od prawa konstytucyjnego (*Überversassungsrang*).

Do rozwiązania problemu nie przyczyniło się również — jak dotychczas — orzecznictwo FTK. Trybunał nie określił bowiem jednoznacznie swojego stanowiska w tej sprawie⁶¹. W orzeczeniu z dnia 26 marca 1957 r. stwierdził jedynie, że art. 25 UZ powoduje, iż „powszechne reguły prawa międzynarodowego” [...] mają pierwszeństwo — jeśli chodzi o rangę — przed niemieckim prawem wewnętrznym, ale nie przed prawem konstytucyjnym⁶². Sformułowanie to powtarzane jest prawie dosłownie przez inne sądy⁶³. Jak wideć FTK wypowiedział się przeciwko koncepcji nadrzędności „powszechnych reguł prawa międzynarodowego” w stosunku do prawa konstytucyjnego, pozostawiając nadal nie rozstrzygnięty spór między zwolennikami poglądu o randze reguł równych konstytucji i poglądzie, iż reguły mają rangę niższą od konstytucji, ale wyższą od ustaw zwykłych. Orzecznictwo sądów wykorzystywane jest przez przedstawicieli obu tych koncepcji dla uzasadniania swoich poglądów.

Z trzech przedstawionych poglądów najmniejsze poparcie ma koncepcja ponadkonstytucyjnej rangi „powszechnych reguł prawa międzynarodowego”. Przeciw tej koncepcji przemawia również orzecznictwo sądów zachodnioniemieckich. Obecny stan praktyki i dyskusja w doktrynie umożliwiają przesuwanie akcentów w dyskusji zależnie od potrzeb, w celu uzasadnienia raz jednej, raz drugiej koncepcji. Sprzyja to podporządkowaniu norm prawa międzynarodowego wewnętrznym potrzebom Republiki Federalnej — i należy wątpić, czy jest zgodne z intencjami twórców art. 25 UZ.

7. ZAKRES STOSOWANIA „POWSZECHNYCH REGUŁ PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO” WEDŁUG ART. 25 UZ W SFERZE WEWNĘTRZNEJ REPUBLIKI FEDERALNEJ

Bardzo kontrowersyjna w doktrynie zachodnioniemieckiej jest dyskusja dotycząca części drugiej zdania drugiego art. 25 UZ — („powszechne reguły prawa międzynarodowego” [...] stwarzają bezpośrednio prawa i obo-

⁶¹ Por. E. Menzel, *Zur Revision...*, op. cit., s. 533.

⁶² *BVerfGE*, t. 6, s. 309.

⁶³ Por. na przykład: orzeczenie Trybunału Finansowego Hamburga z dnia 1 grudnia 1969 r. — *Entscheidungen der Finanzgerichte (EFG)* 1970, s. 196; orzeczenie Federalnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 kwietnia 1977 r. — *Bundesverwaltungsgerichtsentscheidungen (BVerwGE)*, t. 52, s. 333; orzeczenie bawarskiego Sądu Administracyjnego z dnia 7 czerwca 1979 r. — „Die Öffentliche Verwaltung” 1980, s. 52.

wiązki dla mieszkańców obszaru federalnego”). Ogólnie rzecz biorąc, orzecznictwo i doktryna zachodnioniemiecka, również przy pomocy tych postanowień dąży do zawężania znaczenia art. 25 UZ, twierdząc, iż tylko te „powszechnie reguły prawa międzynarodowego”, które zdolne są „stwarzać bezpośrednio prawa i obowiązki dla mieszkańców obszaru federalnego”, objęte są art. 25 UZ⁶⁴. Wynikiem takiej wykładni jest stwierdzenie, że zdanie 2 cz. 2 art. 25 UZ jest bez znaczenia, ponieważ opisany wyżej efekt jest i tak skutkiem zawartego w zdaniu 1 art. 25 UZ stwierdzenia, iż „powszechnie reguły prawa międzynarodowego” „stanowią część składową prawa federalnego”⁶⁵. Jeszcze dalej w swoich wywodach posuwa się G. Dahm, stwierdzając, że wiele reguł powszechnego prawa międzynarodowego skierowanych jest od początku do rządów i państw, nie mogą więc one mieć zastosowania w stosunku do osób prywatnych już z powodu ich treści. Art. 25 UZ nie jest w stanie tu nic zmienić. Z drugiej strony — jego zdaniem — istnieją normy prawa międzynarodowego, które obowiązują również w stosunku do jednostek. Art. 25 UZ nie wnosi jednak w stosunku do tych norm nic nowego, ponieważ obowiązują one i tak w stosunku do jednostek⁶⁶. Jak więc widać, tego rodzaju wykładnia pozbawia w ogóle sensu istnienia art. 25 UZ (ewentualny sens jego istnienia polegałby może na nadaniu tym — i tak obowiązującym normom prawa międzynarodowego — wyższej rangi w sferze wewnętrznej Republiki Federalnej). Polemikę z przytoczoną wyżej interpretacją art. 25 UZ podjął w literaturze zachodnioniemieckiej K. Doehring, który przeprowadził następujące rozróżnienie „powszechnych reguł prawa międzynarodowego”, ze względu na ich stosunek do art. 25 UZ:

— reguły, które odnoszą się tylko do stosunków między państwami; w stosunku do tych reguł art. 25 zdanie 2 cz. 2 jest bez znaczenia, ponieważ nie mogą one stwarzać praw i obowiązków dla jednostek,

— reguły, które już w swej istocie (na płaszczyźnie prawa międzynarodowego) skierowane są do jednostek; w stosunku do tych reguł art. 25 zdanie 2 cz. 2 ma znaczenie deklaratoryjne,

— reguły skierowane przede wszystkim do państw, mogące jednak — bez zmiany ich sensu — mieć zastosowanie do jednostek; w stosunku do tej grupy reguł art. 25 zdanie 2 cz. 2 ma znaczenie konstytutywne⁶⁷.

⁶⁴ R. Wenig, *Die Gesetzeskräfte...*, op. cit., s. 22; Th. Schramm, *Staatsrecht*. Köln, Berlin, Bonn, München 1971, s. 487 i nast. Tak też (niejasno) w orzecznictwie zachodnioniemieckim — *BVerfGE*, t. 15, ss. 25, 33 i nast.; *EFG* 1970, s. 196.

⁶⁵ Por. R. Wenig, *ibidem*, s. 22; O. Kimminich, *Das Völkerrecht in der...*, op. cit., s. 487 przyp. 7. Tak również w orzecznictwie; *BVerfGE*, t. 37, s. 116.

⁶⁶ G. Dahm, *Völkerrecht*, op. cit., s. 67.

⁶⁷ K. Doehring, *Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts und das deutsche Verfassungsrecht*. Köln, Berlin 1963, s. 152.

Jeżeli jednak dokładniej przeanalizować zróżnicowanie przeprowadzone przez K. Doehringa, to można dojść do wniosku, iż rezultat jest w gruncie rzeczy podobny, do rezultatu wynikającego z podanej wyżej interpretacji. K. Doehring rozszerza znaczenie art. 25 UZ na bliżej nie określone reguły prawa międzynarodowego, „skierowane w pierwszym rzędzie do państw mogące jednak, bez zmiany ich sensu, mieć zastosowanie do jednostek”. W zasadzie jest to więc zróżnicowanie „powszechnych reguł prawa międzynarodowego” w ramach kryterium ograniczającego znaczenie art. 25 UZ, stosowanego w przypadku podanej wyżej, bardzo restryktywnej wykładni (tym bardziej, iż — jak zobaczymy dalej — doktryna zachodnioniemiecka jest w zasadzie zgodna co do tego, że w zdaniu 2 cz. 2 art. 25 UZ chodzi nie tylko o osoby fizyczne, lecz również o osoby prawne i organy państwowe — na przykład sądy).

W literaturze zachodnioniemieckiej spotyka się również poglądy rozszerzające wykładnię art. 25 UZ. W. Fürst i H. Günther podkreślają np., że na podstawie art. 25 UZ wewnętrzne obowiązywanie uzyskują również takie „powszechne reguły prawa międzynarodowego”, które wymagają jeszcze dalszej konkretyzacji — w szczególności przez działalność ustawodawczą, a więc takie reguły, które — w wąskim znaczeniu — nie nadają się do bezpośredniego stosowania (*non-self-executing*). W przeciwnym razie — twierdzą — „przychylny” prawu międzynarodowemu cel art. 25 UZ nie zostałby spełniony⁶⁸.

Także w orzecznictwie można napotykać podobne stwierdzenia. Federalny Sąd Administracyjny w orzeczeniu z dnia 22 stycznia 1971 r. stwierdził np., iż jeżeli „powszechna reguła prawa międzynarodowego” zobowiązuje jedynie państwo, to wymagana jest wewnętrzna podstawa, aby (reguła) mogła ograniczać prawa jednostki⁶⁹ (tzn. państwo powinno wydać taką podstawę prawną).

Nowy pogląd rozróżnia w końcu między wewnętrznym obowiązywaniem normy prawa międzynarodowego — niezależnie od tego, czy norma jest *self executing* czy nie — a bezpośrednim stosowaniem tej normy przez organy państwowe⁷⁰.

Sformułowanie art. 25 UZ — „powszechne reguły prawa międzynarodowego” [...] stwarzają bezpośrednio prawa i obowiązki dla mieszkańców obszaru federalnego” — krytykowane jest w doktrynie również z tego powodu, iż bardzo nieostro określa podmioty, do których mają się odnosić stworzone przez „powszechne reguły” prawa i obowiązki. Zgoda panuje co do tego, że sformułowanie to odnosi się nie tylko do „mieszkań-

⁶⁸ Grundgesetz. Das Verfassungsrecht..., op. cit., s. 163.

⁶⁹ BVerGE, t. 37, s. 116.

⁷⁰ E. Menzel, K. Ipsen, Völkerrecht..., op. cit., s. 62.

ców obszaru federalnego", w sensie osób fizycznych⁷¹ (sformułowanie to związane jest przy interpretacji z postanowieniami zdania 1 art. 25 UZ, że „powszechne reguły prawa międzynarodowego' [...] stanowią część składową prawa federalnego"). Problematykę tę usystematyzował H. Mosler⁷², stwierdzając, iż w sformułowaniu tym chodzi o:

— stany faktyczne podporządkowane „niemieckiemu porządkowi prawnemu”, a więc chodzi tu nie tylko o „mieszkańców obszaru federalnego”, lecz również o cudzoziemców oraz Niemców⁷³ mieszkających za granicą,

— zobowiązania państwa, organizacji publicznych, osób prawnych i osób fizycznych,

— zobowiązania organów tworzących prawo i wykonujących funkcje administracyjne („organy ustawodawcze w federacji i w poszczególnych krajach RFN muszą uwzględniać w swojej działalności ustawodawczej powszechne reguły”)⁷⁴.

Określenie podmiotów, dla których wypływają uprawnienia i zobowiązania z art. 25 UZ wykazuje nieprawidłowość restryktywnej interpretacji, dokonującej selekcji „powszechnych reguł prawa międzynarodowego”, przy kierowaniu się kryterium możliwości tworzenia przez nie bezpośrednich praw i obowiązków dla jednostek. Obowiązki wynikające z art. 25 UZ mogą dotyczyć również organów państwowych, i to w sensie nie tylko obowiązku stosowania odpowiednich norm prawa międzynarodowego w stosunku do jednostek, lecz również w sensie określenia odpowiedniego postępowania organów państwowych. Stąd też ograniczenie „powszechnych reguł prawa międzynarodowego” objętych art. 25 UZ, jedynie do reguł, które mogą być bezpośrednio stosowane w odniesieniu do jednostek (przy dodatkowym braku precyzyjnie określonych przesłanek takiego stosowania) wydaje się być błędne. Interpretacja taka odgrywa jednak — jak zobaczymy — poważną rolę polityczną, przy negowaniu obowiązku w prawie wewnętrznym Republiki Federalnej niewygodnych dla niej „powszechnych reguł prawa międzynarodowego”.

8. ART. 25 UZ A PRAWO TRAKTATOWE

Duże kontrowersje w doktrynie zachodniemieckiej wywołał problem — czy zasada *pacta sunt servanda* objęta jest art. 25 UZ, a jeżeli tak, to czy poprzez tę zasadę prawo traktatowe zyskuje rangę przejętych

⁷¹ Por. A. Bleckmann, *Grundgesetz und ... op. cit.*, s. 295; H. Mosler, *Das Völkerrecht in der Praxis...*, *op. cit.*, s. 37 i nast.

⁷² H. Mosler, *ibidem*, s. 37 i nast.

⁷³ Chodzi tu o „Niemców” w myśl art. 116 ust. 1 UZ.

⁷⁴ Por. również F. Giese, E. Schunck, *Grundgesetz...*, *op. cit.*, s. 61.

do sfery wewnętrznej — przez art. 25 — „powszechnych reguł prawa międzynarodowego”. Sporo uwagi poświęca się również stosunkowi „powszechnych reguł”, zawartych w traktatach, do postanowień art. 25 UZ.

Ddawniejsze piśmiennictwo (czasami również i orzecznictwo)⁷⁵ reprezentowało w znacznym zakresie pogląd, że zasada *pacta sunt servanda* objęta jest postanowieniami art. 25 UZ, a tą drogą każdy traktat nabywa rangę określoną w tym artykule⁷⁶ (w każdym razie wyższą od ustaw zwykłych).

W literaturze, szczególnie nowszej, pogląd ten jest kwestionowany. Wy-suwane zarzuty można zaszeregować w dwie grupy. Pierwsza grupa obejmuje poglądy tych autorów, którzy twierdzą, że *pacta sunt servanda* w ogóle nie jest objęta postanowieniami art. 25 UZ, zasada ta bowiem nie nadaje się do bezpośredniego stosowania wewnątrz państwa, a rozciąga się jedynie na stosunki prawne między państwami i nie uzasadnia praw i obowiązków jednostek⁷⁷. Do przedstawicieli tej grupy można zaliczyć także tych autorów, którzy w ogóle wątpią, czy zasada *pacta sunt servanda* jest regułą prawa⁷⁸. Do drugiej grupy zaliczyć można tych przedstawicieli doktryny, którzy uważają co prawda wspomnianą zasadę za „powszechną regułę prawa międzynarodowego” w sensie art. 25 UZ, widzą jednak inne przeszkody, uniemożliwiające nadanie — w tej drodze — prawu traktatowemu rangi wynikającej z art. 25 UZ. I tak autorzy ci podkreślają, iż w przypadku przyjęcia założenia, że zasada ta stała się — na podstawie art. 25 UZ — prawem federalnym i automatycznie transformuje wszystkie traktaty Republiki Federalnej do jej prawa wewnętrznego, to inne postanowienia Ustawy Zasadniczej, dotyczące transformacji traktatów, byłyby zbędne⁷⁹. Art. 59 ust. 2 (oraz art. 32 ust. 2), w wyniku którego prawo traktatowe znajduje wejście do porządku prawnego Re-

⁷⁵ Por. W. Rudolf, *Völkerrecht und deutsches...*, op. cit., s. 254 przyp. 57 i 58.

⁷⁶ Por. F. Münch, *Droit International et Droit Interne d'après la constitution de Bonn*, „Revue Internationale Française Du Droit des Gens” 1950, s. 14; E. Kaufmann, *Normenkontrollverfahren und völkerrechtliche Verträge*, *Gedächtnisschrift für Walter Jellinek*. München 1955, s. 453; Pogląd ten spotyka się również w nowszej literaturze: M. Zuleeg, *Die innerstaatliche Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge am Beispiel des GATT und der Europäischen Sozialcharta*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht” 1975 (32), nr 2, s. 346 i nast.

⁷⁷ A. Bleckmann, *Grundgesetz und...*, op. cit., s. 278; W. Rudolf, *Völkerrecht und deutsches...*, op. cit., s. 254.

⁷⁸ Por. G. H. Reichel, *Die auswärtige Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949*. Berlin 1967, s. 41.

⁷⁹ O. Kimminich, *Das Völkerrecht in der Rechtsprechung...*, op. cit., s. 501.

publiki Federalnej, traktować można jako postanowienia specjalne, wykluczające zastosowanie w tym zakresie art. 25 UZ⁸⁰.

W literaturze zachodnioniemieckiej podkreśla się również, iż nawet jeżeli zasada *pacta sunt servanda* jest objęta przez art. 25 UZ, to w wyniku jej transformacji do prawa wewnętrznego nie zostaje wcielone również całe prawo międzynarodowe. Transformacja tej zasady mogłaby się rozciągać jedynie na samą zasadę, a nie na całe prawo międzynarodowe, czy międzynarodowe prawo traktatowe⁸¹. W wyniku transformacji zasady *pacta sunt servanda* do prawa wewnętrznego powstaje wewnętrzny obowiązek wypełniania umów międzynarodowych⁸².

Stanowisko, że prawo traktatowe nie zyskuje rangi wynikającej z art. 25 UZ przy pomocy zasady *pacta sunt servanda*, poparte jest również w orzecznictwie sądów zachodnioniemieckich⁸³.

Ogólnie można więc stwierdzić — abstrahując od problemu, czy zasada *pacta sunt servanda* jest objęta postanowieniami art. 25 UZ czy też nie — że większość jest zdania, iż w każdym razie nie wpływa ona na rangę prawa traktatowego w prawie wewnętrznym Republiki Federalnej, jak też nie powoduje generalnej transformacji prawa traktatowego⁸⁴ do prawa wewnętrznego RFN. Takie jest też — prawie jednolite — stanowisko orzecznictwa.

Dyskutowana jest również w literaturze zachodnioniemieckiej możliwość objęcia prawa traktatowego przez art. 25 UZ w wyniku tego, że dany traktat zawiera „powszechną regułę prawa międzynarodowego”⁸⁵. Sam problem nie jest bez znaczenia praktycznego, ponieważ w takim przypadku istniałaby ewentualnie możliwość rozciągnięcia rangi, określonej dla „powszechnych reguł” w art. 25 UZ (pierwszeństwo przed ustawami) na dany traktat. W dawniejszym piśmiennictwie możliwość taką przewidywano, stwierdzając, jednak że układy objęte są postanowieniami art. 25 UZ tylko w takim zakresie, w jakim zawierają „powszechne regu-

⁸⁰ E. Menzel, K. Ipsen, *Völkerrecht...*, op. cit., s. 61. Tak również FTK — BVerfGE, t. 6, s. 361; t. 31, s. 178.

⁸¹ Por. W. Rudolf, *Völkerrecht und deutsches...*, op. cit., s. 255.

⁸² Por. O. Kimminich, *Das Völkerrecht in der Rechtsprechung...*, op. cit., s. 501 i nast. Z punktu widzenia teorii wykonania (Vollzugstheorie) stanowisko to uzasadnił H. Moßler, *Völkerrecht in der Praxis...*, op. cit., s. 40 i nast.

⁸³ Patrz na przykład orzeczenie BGH z dnia 19 października 1955 r. — RzW 1956, s. 52; EFG 1970, s. 196.

⁸⁴ H. Krauss, *Der deutsche Richter und das Völkerrecht. W: Gegenwartsprobleme des internationalen Rechts und der Rechtsphilosophie. Festschrift für Rudolf Laun zu seinem siebzigsten Geburtstag.* Hamburg 1953, s. 224; K. Doehring, *Die allgemeinen Regeln...*, op. cit., s. 129 i nast.

⁸⁵ Por. E. Menzel, W: *Bonner Kommentar...*, op. cit., s. 7 do art. 25 UZ.

ły prawa międzynarodowego”⁸⁶; ewentualnie układom przyznawano w tym zakresie znaczenie deklaratoryjne⁸⁷. Takie stanowisko poparte zostało w zasadzie w orzecznictwie sądowym, przy czym podkreślano, że chodzić tu może przede wszystkim o zasady zawarte w układach wielostronnych⁸⁸. Stanowisko to zostało zmodyfikowane w nowszej literaturze. Przede wszystkim podkreślono, że art. 25 UZ nie obejmuje prawa traktatowego jako takiego⁸⁹ (nie obejmuje również zawartych w nim „powszechnych reguł”). Znaczenie deklaratoryjne traktatów (patrz wyżej) uznano za nieprawidłowe, o ile miałyby ono oznaczać, że art. 25 UZ obejmuje powszechne reguły międzynarodowego prawa zwyczajowego, przybrane w formę traktatu⁹⁰.

Przedstawiona wyżej problematyka może mieć poważne znaczenie w zakresie zapewnienia zgodności porządku wewnętrznego z prawem międzynarodowym. Wynika to przede wszystkim z bardzo restryktywnego pojmowania norm bezwzględnie obowiązujących⁹¹. Mimo, że za „powszechne reguły prawa międzynarodowego” w sensie art. 25 UZ uważać trzeba przede wszystkim te normy (bezwzględnie obowiązujące) w doktrynie⁹² i w orzecznictwie sądowym stwierdza się, że „art. 25 UZ nie ogranicza możliwości, aby dowolne z międzynarodowoprawnego punktu widzenia porozumienia traktatowe, nie całkiem odpowiadające ’powszechnym regułom prawa międzynarodowego’, otrzymały przy pomocy ustawy moc wewnętrznego prawa niemieckiego”⁹³.

⁸⁶ Por. H. Mangolde, F. Klein, *Das Bonner Grundgesetz...*, *op. cit.*, s. 676 (t. 1); Th. Schramm, *Staatsrecht...*, *op. cit.*, s. 48; G. Dahm, *Völkerrecht*, *op. cit.*, s. 66, t. 1.

⁸⁷ Por. E. Menzel, W: *Bonner Kommentar...*, *op. cit.*, s. 8 do art. 25 UZ; W. Rudolf, *Völkerrecht und deutsches...*, *op. cit.*, s. 251.

⁸⁸ *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) Int.* 1968, s. 135; również — orzeczenie Sądu Finansowego (FG) Hamburga z dnia 1 grudnia 1969 r., *EFG* 1970, s. 196; orzeczenie Sądu Krajowego Wiesbaden (LG Wiesbaden) z dnia 14 listopada 1966 r., „*Deutsches Verwaltungsblatt*” (DVBl) 1967, s. 494; orzeczenie Sądu Krajowego w Brunzwicku (LG Braunschweig) z dnia 26 stycznia 1971 r. — *GRUR Int.* 1972, s. 92; orzeczenie *FTK* z dnia 13 grudnia 1977 r. — *BVerfGE* t. 46, s. 342.

⁸⁹ Por. R. Wenig, *Die gesetzeskräftige...*, *op. cit.*, s. 42; A. Bleckmann, *Grundgesetz und...*, *op. cit.*, s. 291.

⁹⁰ W. Rudolf, *Völkerrecht und deutsches...*, *op. cit.*, s. 251.

⁹¹ Por. O. Kimminich, *Einführung in das...*, *op. cit.*, ss. 155/156 oraz źródła podane w przyp. 12 (s. 156).

⁹² Por. W. Wengler, *Völkerrecht*. Berlin, Göttingen, Heidelberg 1964, t. 1, s. 483; G. Dahm, *Völkerrecht*, *op. cit.*, t. 1, s. 67.

⁹³ *BVerfGE*, t. 16, s. 281 i nast.; t. 18, s. 448. Por. B. Schmidt-Bleibtreu, F. Klein, *Kommentar...*, *op. cit.*, s. 317; G. Leibholz, H. J. Rinck, K. Helberg, *Grundgesetz...*, *op. cit.*, s. 291.

Zawężająca wykładnia norm bezwzględnie obowiązujących oraz trudności w ich ustaleniu (ewentualnie chęć odsunięcia na dalszy plan normy w danej chwili niewygodnej — np. przy pomocy art. 100 ust. 2 UZ) może więc doprowadzić do tego, że w prawie wewnętrznym Republiki Federalnej obowiązywać będą normy (traktatowe) sprzeczne z podstawowymi zasadami powszechnego prawa międzynarodowego⁹⁴. Niebezpieczeństwo istnienia w prawie wewnętrznym Republiki Federalnej ustaw sprzecznych z podstawowymi zasadami prawa międzynarodowego zwiększa dodatkowo fakt, że prawo traktatowe posiada w sferze wewnętrznej RFN rangę ustaw zwykłych, nie mając przed nimi pierwszeństwa, jak to ma miejsce w przypadku włączonych przez art. 25 UZ „powszechnych reguł prawa międzynarodowego”. Podkreślić przy tym należy, że orzecznictwo FTK zaznacza, iż Ustawa Zasadnicza pozostawia wykonanie istniejących zobowiązań międzynarodowych odpowiedzialności kompetentnego ustawodawcy — „Ustawodawca posiada więc możliwość podejmowania decyzji o treści prawa również tam, gdzie istnieją zobowiązania traktatowe, o ile jego przedmiotem nie są 'powszechne reguły prawa międzynarodowego'”⁹⁵. Uwzględniając więc wymienione wyżej trudności oraz restryktywną wykładnię norm bezwzględnie obowiązujących, ustawodawcy pozostawiona jest znaczna swoboda (w stosunku do norm wynikających z prawa międzynarodowego) w zakresie stanowienia prawa wewnętrznego.

9. IMPLEMENTACJA POSTANOWIEŃ UKŁADU PRL-RFN Z 7 XII 1970 R.
W ŚWIETLE ART. 25 UZ

Art. 25 UZ potencjalnie zawiera w sobie poważne możliwości pozytywnego oddziaływania na system prawa wewnętrznego w Republice Federalnej w zakresie jego zharmonizowania z normami prawa międzynarodowego⁹⁶. W literaturze polskiej wielokrotnie wskazywano na ten artykuł UZ, jako na instrument prawny, mogący zasadniczo przyczynić się do przezwyciężenia trudności występujących przy implementacji postano-

⁹⁴ Niebezpieczeństwo takie zauważa O. Kimminich, *Das Völkerrecht in der...*, op. cit., s. 515 i nast.

⁹⁵ *BVerfGE*, t. 6, s. 363. Por. B. Schmidt-Bleibtreu, F. Klein, *Kommentar...*, op. cit., s. 316.

⁹⁶ Por. G. Stuby, *Die Einwirkung des Systems der Ostverträge auf das Grundgesetz*. W: *Das lädierte Grundgesetz. Beiträge und Dokumente zur Verfassungsgeschichte 1949 - 1976*. Köln 1977 (Hrsg. von U. Mayer, G. Stuby), s. 283.

wień układu PRL—RFN z dnia 7 XII 1970 r. w sferze prawa wewnętrznego Republiki Federalnej⁹⁷.

Uwzględniając jednak omówioną powyżej restryktywną wykładnię postanowień art. 25 UZ w praktyce konstytucyjnej i doktrynie RFN, здаваць sobie trzeba sprawę z tego, że argumenty autorów polskich nie trafiają na zrozumienie wśród prawników zachodnioniemieckich. Jednocześnie ujawnia się w tym kontekście w całej pełni polityczna funkcja rozwijanej w zachodnioniemieckiej sferze wewnętrznej restryktywnej wykładni art. 25 UZ. Zgodzić się tutaj trzeba z opinią G. Stuby, który stwierdził: „Uwzględniając wszelkie różnice, przy nowych próbach wykładni (art. 25 UZ — przyp. aut.) idzie o to, aby odgrodzić prawne konsekwencje układów międzynarodowych z lat 60-tych i 70-tych od sfery wewnętrznej, innymi słowy chodzi o trzymanie możliwie daleko od sfery prawa wewnętrznego demokratycznych tendencji w zakresie powstawania prawa międzynarodowego”⁹⁸.

Zdając sobie sprawę z tej politycznej funkcji restryktywnej wykładni art. 25 UZ, mającej na celu podporządkowanie norm prawa międzynarodowego celom strategicznym zachodnioniemieckiej polityki zagranicznej (w tym przypadku tzw. *Ostpolitik*), oraz zdając sobie sprawę z faktu, że tej funkcji politycznej nadano w zachodnioniemieckiej sferze prawnej charakter legalny, nie można jednak rezygnować z polemiki w tym zakresie. Wydaje mi się, że większą uwagę należy zwracać na potencjalne możliwości, tkwiące w art. 25 UZ. Należy tym niemniej podkreślić, że istota problemu polega na istnieniu woli partnera układu, implementacji jego postanowień w sferze wewnętrznej.

W aspekcie roli, jaką powinien odgrywać art. 25 UZ w procesie implementacji postanowień układu PRL—RFN z dnia 7 XII 1970 r. w wewnętrznej sferze prawnej Republiki Federalnej, wskazać należy na dwie sprawy:

— problem zakresu, w jakim układ zawiera i potwierdza zasady powszechnego prawa międzynarodowego,

⁹⁷ L. Gelberg, *Czy istnieje nadal Rzesza Niemiecka?* „Państwo i Prawo” 1978, nr 5, s. 60; L. Janicki, *Republika Federalna Niemiec wobec...*, op. cit., s. 269; tenże, *Reperkusje układu Polska—RFN w zachodnioniemieckim systemie prawnym*. „Przegląd Zachodni” 1973, nr 2, s. 226; R. Bierzanek, *Zachodnioniemiecka doktryna o dalszym istnieniu Rzeszy Niemieckiej (cz. I)*, „Przegląd Stosunków Międzynarodowych” 1980, nr 5, ss. 16/17; A. Kłafkowski, *Prawne aspekty wykonywania układu Polska—RFN z 1970 r.* „Sprawy Międzynarodowe” 1981, nr 2, s. 13; J. Barcz, *Doktryna polityczno-prawna RFN a stosunki z Polską*. „Edukacja Polityczna” 1982, vol. 1, s. 153.

⁹⁸ G. Stuby, *Die Anti-Hitler-Koalition...*, op. cit., s. 65.

— kwestię zakresu oddziaływania zasady *pacta sunt servanda* — w płaszczyźnie wewnętrznej.

9.1. ART. 25 UZ A ZASADY Powszechnego Prawa Międzynarodowego
ZAWARTE I POTWIERDZONE W UKŁADZIE PRL—RFN Z DNIA 7 XII 1970 R.

Układ PRL—RFN z dnia 7 XII 1970 r. poddany został gruntownej analizie w polskiej literaturze fachowej. Zasadnicze znaczenie układu polega na sformułowaniu w nim prawnych podstaw normalizacji wzajemnych stosunków między obu partnerami, ucieleśniających się w uznaniu przez Republikę Federalną polskiej granicy zachodniej na Odrze i Nysie Łużyckiej (art. I punkt 1 układu). Podkreślić jednak należy, że uznanie przez Republikę Federalną polskiej granicy zachodniej miało jedynie deklaratoryjne znaczenie w stosunku do postanowień umowy poczdamskiej oraz było wyrazem podjęcia w układzie obszerniejszej regulacji — szczególnie interesującej w kontekście art. 25 UZ — a mianowicie stwierdzenia, że w stosunkach między Polską a Republiką Federalną znajdują zastosowanie zasady powszechnego prawa międzynarodowego. W układzie *expressis verbis* wymieniono najważniejsze z tych zasad: — zasadę poszanowania integralności terytorialnej (preambuła, art. I punkt 2); — poszanowania suwerenności państwa (preambuła). Na cały szereg zasad UN powołuje się art. II układu. Wymienić należy w tym kontekście również zasadę nienaruszalności granic (art. I układu), którą traktować można bądź jako połączenie elementów zasady integralności terytorialnej oraz zasady niestosowania siły w stosunkach międzynarodowych⁹⁹, bądź jako nowo powstającą zasadę powszechnego prawa międzynarodowego¹⁰⁰.

W zakresie interesującej nas problematyki (art. 25 UZ) zasadnicze znaczenie ma fakt zaakceptowania przez Republikę Federalną stosowania zasad powszechnego prawa międzynarodowego w stosunkach z Polską. Naturalnie, można przyznać autorom zachodnioniemieckim rację, że polska strona nie może narzucać stronie zachodnioniemieckiej swojej koncepcji zasad prawa międzynarodowego¹⁰¹, ale z drugiej strony należy pamiętać o tym, że Republika Federalna nie może jednostronnie pozbawiać mocy obowiązującej zasad powszechnego prawa międzynarodowego, kierując się

⁹⁹ Por. J. Symonides, *Nienaruszalność granic i integralność terytorialna w układach Polska—NRD i Polska—RFN*. „Sprawy Międzynarodowe” 1981, nr 3, s. 17.

¹⁰⁰ Por. J. Barcz, *Das Prinzip der Unverletzlichkeit der Grenzen in der Schlussakte von Helsinki unter Berücksichtigung der Haltung der BRD*. Berlin 1978 (tekst powielany).

¹⁰¹ D. Blumenwitz, *Anmerkungen zu Ludwig Gelberg, Partnerschaften zwischen polnischen und bundesdeutschen Städten*. „Osteuropa Recht” 1981, nr 1, ss. 50/51.

tylko i wyłącznie swoimi interesami wewnętrznymi i kryteriami wewnętrznymi. Nie może ona tego czynić z powodów określonych zarówno w zachodnioniemieckim prawie konstytucyjnym, jak i z powodów, uwarunkowanych prawem międzynarodowym¹⁰².

Płaszczyzna prawa konstytucyjnego

Wykładnia historyczna, celowościowa i gramatyczna postanowień art. 25 UZ prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż celem tego artykułu było otwarcie porządku prawnego Republiki Federalnej dla „powszechnych reguł prawa międzynarodowego” niezależnie od ich uznania ze strony RFN. Taka była wyraźna wola ustawodawcy, podyktowana doświadczeniami historycznymi. Fakt, że w praktyce konstytucyjnej Republiki Federalnej (oraz w doktrynie) obrano — ze względów politycznych — inną drogę, nie może stanowić argumentu. Art. 25 UZ pozbawiono w ten sposób w znacznej mierze znaczenia praktycznego, a jego wykładnia jest prawie identyczna z wykładnią art. 4 konstytucji weimarskiej. Jest to więc argument wyprowadzony *contra legem* — na podstawie interpretacji sprzecznej z własnym prawem konstytucyjnym.

Płaszczyzna prawa międzynarodowego

Kwestia pojęcia, a szczególniekat alogu zasad powszechnego prawa międzynarodowego budzi powszechne kontrowersje nie tylko na styku doktryny i praktyki Wschód—Zachód¹⁰³, lecz również w łonie doktryny socjalistycznej. Tym niemniej społeczność międzynarodowa określiła podstawowy katalog tych zasad w Karcie NZ. Ostatnio coraz częściej wskazuje się na katalog zasad, wymieniony w *Deklaracji zasad prawa międzynarodowego dotyczących przyjaznych stosunków i współdziałania państw zgodnie z Kartą NZ* (z dnia 24 X 1970 r.)¹⁰⁴. Negowanie tych zasad na płaszczyźnie wewnętrznej nie oznacza nic innego, jak negowanie dorobku społeczności międzynarodowej w dziedzinie powszechnego prawa międzynarodowego, a tym samym stawianie się ponad powszechnym prawem międzynarodowym. Stwierdzić również trzeba, że Republika Federalna

¹⁰² Por. G. Papadimitriu, *Die Stellung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht*. Berlin 1972, s. 84.

¹⁰³ Por. B. Graf zu Dohna, *Die Grundprinzipien des Völkerrechts über die freundschaftlichen Beziehungen und die Zusammenarbeit zwischen den Staaten*. Berlin 1973.

¹⁰⁴ Por. L. Antonowicz, *Prawo międzynarodowe i stosunki międzynarodowe*. Lublin 1982, s. 19 i nast.

uznała konieczność stosowania tych zasad w stosunkach bilateralnych (większość z nich jest *expressis verbis*) wymieniona w układach normalizacyjnych).

Można zgodzić się z doktryną zachodnioniemiecką, że art. 25 UZ nie obejmuje prawa traktatowego jako takiego, a traktaty zawierające „powszechne reguły” mają w tym zakresie jedynie deklaratoryjne znaczenie, ponieważ „powszechne reguły” są i tak transformowane do prawa wewnętrznego z chwilą ich powstania (na podstawie art. 25 UZ). Sytuacja taka byłaby jednak tylko wtedy prawidłowa, gdyby nie istniały wewnętrzne możliwości swobodnego dobierania „powszechnych reguł” (wykładnia restryktywna art. 25 UZ). W tym właśnie kontekście ujawnia się znaczenie układu PRL—RFN z dnia 7 XII 1970 r. (oraz innych układów normalizacyjnych). W układzie tym RFN uznała konieczność oparcia stosunków wzajemnych z Polską na stosowaniu zasad powszechnego prawa międzynarodowego (m. in. na zasadzie poszanowania suwerenności i integralności terytorialnej). Innymi słowy, układ PRL—RFN z dnia 7 XII 1970 r. odegrał nie tylko pozytywną rolę na płaszczyźnie prawa międzynarodowego, akceptując postanowienia umowy poczdamskiej oraz opierając stosunki między obu państwami o zasady powszechnego prawa międzynarodowego (ustanawiając tym samym prawne podstawy normalizacji), lecz również odegrał (powinien odegrać) bardzo poważną rolę na płaszczyźnie wewnętrznej, przełamując w odniesieniu do Polski restryktywną wykładnię art. 25 UZ (jeśli chodzi o zakres „powszechnych reguł prawa międzynarodowego”) i wprowadzając (również na podstawie art. 25 UZ) w zachodnioniemieckim prawie wewnętrznym obowiązek (wewnątrzprawy) poszanowania suwerenności i integralności terytorialnej Polski.

9.2. UKŁAD PRL—RFN Z DNIA 7 XII 1970 R. A ODDZIAŁYWANIE ZASADY
PACTA SUNT SERVANDA NA PODSTAWIE ART. 25 UZ W PŁASZCZYZNIE
WEWNĘTRZNEJ

Jak wskazałem wyżej, jednym z podstawowych środków restryktywnej wykładni art. 25 UZ jest stwierdzenie, iż może chodzić tu jedynie o „powszechne reguły prawa międzynarodowego” stwarzające bezpośrednie prawa i obowiązki dla jednostek. Tym sposobem spod zakresu działania art. 25 UZ wyłączane są te zasady powszechnego prawa międzynarodowego, które regulują „tylko stosunki między państwami”. Wyżej wykazano, że interpretacja taka jest błędna. W samej zresztą doktrynie i zachodnioniemieckiej praktyce konstytucyjnej panuje zgodność co do tego, że art. 25 UZ odnosi się nie tylko do „mieszkańców obszaru federalnego” w sensie osób fizycznych, lecz że chodzi tu również o osoby prawne i organy państwowe. Obowiązki i prawa, wynikające z „powszechnych re-

gul” na podstawie art. 25 UZ mogą więc dotyczyć również organów państwowych, i to nie tylko w sensie ich stosowania w odniesieniu do jednostek, lecz również chodzić może o określone działanie lub zaniechanie samych organów państwowych (np. w zakresie działalności ustawodawczej). Z tego właśnie punktu widzenia należy ocenić kwestię objęcia przez art. 25 UZ zasad powszechnego prawa międzynarodowego. Zasada *pacta sunt servanda* nie jest naturalnie w stanie — i tu można zgodzić się z doktryną zachodnioniemiecką — dokonać (przy pomocy art. 25 UZ) automatycznej transformacji całego prawa międzynarodowego (czy traktatowego) do porządku prawnego RFN. Może ona jednak — i to podkreślają również niektórzy autorzy zachodnioniemieccy¹⁰⁵ — w drodze art. 25 UZ stworzyć wewnątrzprawy obowiązek wypełniania umów międzynarodowych. Wydaje się, że taka właśnie interpretacja art. 25 UZ najlepiej odpowiadałaby normom międzynarodowego (dość wskazać w związku z tym na art. 27 konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów) oraz twórcom art. 25 UZ, którego główna funkcja miała polegać na zharmonizowaniu porządku prawnego Republiki Federalnej z normami powszechnego prawa międzynarodowego. Przykłady takiej właśnie interpretacji można znaleźć w orzecznictwie sądów zachodnioniemieckich¹⁰⁶. Art. 25 UZ uzasadnia więc wewnątrzprawy obowiązek organów państwowych wypełniania zawartych przez Republikę Federalną umów międzynarodowych, w tym również układu PRL—RFN z dnia 7 XII 1970 r. — dodać tu należy, iż obowiązek ten wypływa z art. 25 UZ, czyli w sferze wewnętrznej ma rangę wyższą od ustaw.

¹⁰⁵ Por. O. Kimminich, *Das Völkerrecht in der Rechtsprechung...*, op. cit., s. 501 i nast.

¹⁰⁶ *BGHSt*, t. 5, s. 396; *GRUR Int.* 1968, s. 135; *BVerfGE*, t. 23, s. 274; t. 6, s. 309.

