

ROBERT ANDRZEJCZUK

NADUŻYCIE PRAWA W ŚWIETLE ART. 17 EUROPEJSKIEJ KONWENCJI PRAW CZŁOWIEKA

I. UWAGI WSTĘPNE

Celem artykułu jest próba uzyskania odpowiedzi na pytanie, czy możliwe jest nadużycie praw człowieka. Punktem wyjścia jest tu właściwe określenie istoty praw człowieka. Szukanie źródeł ich obowiązywania jest powrotem do prawa ponadustawowego. Jednak w tym wypadku nie musi to oznaczać opozycji do pozytywnej ochrony. Naturalizm tych praw jest w jakimś zakresie dekretowany przez państwo w aktach normatywnych. Treść aktów normatywnych jest punktem odniesienia oceny stosowanej przez sądy do konkretnego postępowania. Ponadto w orzeczeniu uwzględnia się także klauzule generalne, w których nadużycie prawa jest konsekwencją zasady słuszności¹. Na gruncie praw człowieka wpływają one na ich ograniczenia, i można tu podać chociażby konieczne w społeczeństwie demokratycznym, czy ochronę interesów zbiorowych, takich jak bezpieczeństwo, porządek publiczny, zdrowie, moralność publiczna czy prawa i wolności innych osób. Prawnonaturalny charakter tych praw, a także wymiar aksjologiczny nadużycia skłaniają do sięgania nie tylko

Dr ROBERT ANDRZEJCZUK – adiunkt Katedry Stosunków Międzynarodowych KUL; adres do korespondencji: Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin; e-mail: roberta@poczta.fm

¹ W odniesieniu do problematyki nadużycia prawa ciekawą konstrukcję przedstawił L. Leszczyński, uwzględniając kryteria pozasystemowe przy użyciu zwrotów niedookreślonych; podmiot stosujący prawo ma swobodę w podejmowaniu decyzji. Stąd zwraca tu uwagę na luz decyzyjny organu stosującego prawo z jednej strony, a aksjologiczne podstawy tego luzu z drugiej. Zob. t e n ż e, *Nadużycie prawa – teoretycznoprawny kontekst aksjologii luzu decyzyjnego*, [w:] *Nadużycie prawa. Konferencja Wydziału Prawa i Administracji*, red. naukowa H. Izdebski, A. Stępkowski, Warszawa 2003, s. 25-44.

do prawa pozytywnego². W prawie krajowym konstrukcję nadużycia prawa można dostrzec w art. 5 kodeksu cywilnego oraz art. 8 kodeksu pracy. Jednak podstawowym punktem odniesienia dla prowadzonych tu analiz jest treść art. 17 *Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*³.

II. NATURA PRAW CZŁOWIEKA

Analizując problematykę praw człowieka, należy je rozpatrywać nie tylko w świetle ich struktury, tj. podstawy, treści oraz ochrony, ale także z uwzględnieniem elementu podmiotowego i przedmiotowego. Prawa człowieka to prawa uniwersalne, przysługujące każdej osobie z racji jej godności, na każdym terytorium. Zagadnienie terytorium może być istotne w przypadku rzeczywistej ochrony prawnej. Należy zwrócić uwagę, iż nie wszystkie państwa są demokratyczne i nie wszystkie przestrzegają praw człowieka. Ponadto istnieją sytuacje wątpliwe, czy z danego prawa korzysta rzeczywiście podmiot uprawniony, jak np. podczas próby oderwania części terytorium i stworzenia nowego państwa. Toteż ustalenie podmiotu, odpowiedzialnego z tytułu naruszenia praw człowieka, w pewnych wypadkach pociąga za sobą konieczność uwzględnienia terytorium czynu. Biorąc pod uwagę międzynarodową ochronę praw człowieka, trzeba zaznaczyć, iż jest ona jedynie uzupełnieniem ochrony zapewnionej poprzez prawo krajowe, ale nie jest jej podporządkowana⁴.

Struktura praw człowieka wymaga także wyjaśnienia charakteru tego prawa. Pojęcie prawa może oznaczać bądź ustawę – *lex*, bądź uprawnienie podmiotowe – *ius*⁵. W filozofii tomistycznej, mówiąc o prawie naturalnym,

² Uwzględnienie tych dwóch aspektów może spotkać się z zarzutem zatarcia granic między prawem słusznym a zasadami moralności. W tym wypadku można odnieść się do Kanta i wskazać, iż moralność dotyczy wnętrza ludzkiego, tj. uczuć i myśli, natomiast prawo bierze pod uwagę zachowanie człowieka.

³ Konwencja przyjęta w Rzymie 4 listopada 1950 r. weszła w życie 3 września 1953 r. Polska ratyfikowała ją 15 grudnia 1992 r., a weszła w życie 19 stycznia 1993 r.; tekst Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284.

⁴ Por. C. M i k, *Zbiorowe prawa człowieka. Analiza krytyczna koncepcji*, Toruń 1992, s. 28-30. Autor analizuje rezolucję nr 41/120 Zgromadzenia Ogólnego NZ z 4 XII 1986 r. *O tworzeniu norm międzynarodowych w dziedzinie praw człowieka*.

⁵ Na użytek niniejszej pracy prawo podmiotowe zostało utożsamione zarówno z *ius*, jak i z uprawnieniem. *Mała encyklopedia prawa* określa *prawo podmiotowe* jako przyznaną przez przepisy prawne i wynikającą ze stosunku prawnego sferę możliwości postępowania danego

miano na uwadze prawo w znaczeniu *ius* – normę moralną. Akwinata rozgraniczał dwojakie prawa naturalne: pierwszorzędne i drugorzędne. Prawa drugorzędne są wnioskami wydedukowanymi z pierwszorzędnych, mających charakter niezmienny, i właśnie do nich należy zaliczyć prawa człowieka. Prawo naturalne jest zespołem norm, które odkrywane są w naturze człowieka przez rozum, a nie tworzone przez niego. Rozum – według tomistycznej koncepcji prawa naturalnego – jest narzędziem rozpoznawania prawdy, a nie ostatecznym sędzią⁶. Sposób istnienia prawa naturalnego i jego zdolność do obligowania są uzależnione od poznania rozumowego w łączności z aktami woli. Taki rodzaj poznania wypełnia znamiona działania ludzkiego i porządku nor-

podmiotu w określony sposób. W myśl tego określenia prawo podmiotowe obejmuje jedno lub więcej uprawnień powiązanych ze sobą funkcjonalnie i jest środkiem prawnym umożliwiającym – w granicach określonych przez przepisy prawne – ochronę interesu uprawnionego.

Niektórzy badacze, zwłaszcza konstytucjoniści, termin „prawo podmiotowe” odnoszą do uprawnień o szczególnym znaczeniu dla człowieka. W tym ujęciu nie każde uprawnienie jest prawem podmiotowym. Inni utożsamiają prawo podmiotowe z uprawnieniem i posługują się tymi terminami zamiennie, a jeszcze inni postulują, by termin ten wyeliminować z języka prawniczego i posługiwać się wyłącznie terminem „uprawnienia”.

Zwrot „*ma prawo*”, w odróżnieniu od „*prawa przedmiotowego*”, jest szczególnie wieloznaczny, i to zarówno w języku prawniczym, jak i w języku tekstów prawnych, w których występuje obok takich zwrotów, jak „może”, „może żądać”, „*ma uprawnienie*”, „*ma roszczenie*” i podobne. Zwrot „*ma prawo*” może znaczyć także, że jakiś podmiot ma wolność dwustronną”, „jest uprawniony”, ma „wolność prawnie chronioną” (jako rodzaj uprawnienia), „*ma kompetencję*” i „*ma roszczenie*” (jako rodzaj kompetencji).

Nie wchodząc w szczegóły tych sporów, na użytek niniejszego opracowania, przyjmujemy, że prawo w znaczeniu podmiotowym to właśnie uprawnienie, prawo, o którym myślimy, mówiąc: „prawo do...”. Leon Petrażycki twierdził, że uprawnienia są to związane z nami, należne nam jako nasze aktywa, obowiązki innych osób, obowiązki, których wypełnienia możemy od tychże podmiotów żądać (jest tu odróżnienie od norm moralnych, które nie znają uprawnień, są wyłącznie imperatywne, bezroszczeniowe). Zwracał on uwagę, że w dziedzinie prawa, właśnie z uwagi na zawarty w nim element uprawnienia, wypełnienie obowiązku przez podmiot zobowiązany przyjmujemy jako coś naturalnego, a nie jako dobrodziejstwo.

W teorii *woli* (F. C. Savigny) istotą prawa podmiotowego jest „*moc woli*”, użyczona przez porządek prawny jednostce; innymi słowy – sfera, w której jednostka może przejawiać swoją wolę. Teoria *interesu* (Ihering) głosiła, że prawem podmiotowym jest prawnie chroniony interes. *Szkola normatywna* (Kelsen) zaś – że prawem podmiotowym jest norma prawa w stosunku do tej osoby, od której decyzji uzależniona jest realizacja zawartej w tej normie woli państwa w zakresie skutków przewidzianych na wypadek naruszenia prawa. Duguit całkowicie odrzuca kategorię prawa podmiotowego, zastępując ją pojęciem funkcji społecznej. Podmiot uprawniony spełnia – według tego autora – w swej istocie „*funkcję społeczną*”, jest sługą interesu nie egoistycznego, ale społecznego.

Fakt prawa w języku łacińskim nazywa się „*ius*” (od strony bytowo-egzystencjonalnej).

⁶ Św. Tomasz, *STh*, I-II, q. 91, a. 2, c.

matywnego. Dla istot rozumnych i wolnych prawo wieczne, dzięki poznaniu jego treści przez rozum, staje się prawem naturalnym. J. Maritain uważa, iż prawo naturalne jest m.in. skłonnością rozumnej natury ludzkiej ku pewnym działaniom, wartościom i celom⁷. Ludzka natura jest w swej istocie niezmienna. Stąd wynika niezmiennosc wymienionego prawa, co nie wyklucza wieloetapowości jego poznania. Promulgacja tego prawa to rozumowe poznanie treści prawa naturalnego tkwiącego w osobie ludzkiej. Cz. Strzeszewski uważa, że promulgacja prawa naturalnego odbywa się poprzez naturę ludzką, tzn. poprzez rozum i wolę człowieka, rozeznanie jego sumienia⁸. Treść prawa naturalnego, w odróżnieniu od innych aktów normatywnych, jest odczytywana z własnej natury człowieka. Tkwi w osobie ludzkiej skierowanej na dobro. Człowiek, poznając prawo naturalne, promulguje je. Bez tej promulgacji prawo naturalne nie obowiązuje. Toteż tego rodzaju promulgacja jest istotnym elementem prawa naturalnego. Bez niej prawo to nie normuje ludzkich działań, nie może zaistnieć jako prawo aktualne, a tylko jako prawo potencjalne⁹. Ponieważ prawo to wypływa z natury ludzkiej, pojawia się wszędzie tam, gdzie jest człowiek. Dlatego też ma charakter powszechny. Ponieważ nie może być przez obcy podmiot nadane ani odwoływane, ma charakter autonomiczny.

Godność osoby ludzkiej jest podstawą praw człowieka, dla których prawo pozytywne staje się prawem przedmiotowym ich ochrony. Jednak precyzyjne i bezwzględne oddzielenie sfery naturalnych praw od ich ochrony nie jest możliwe. Spowodowane jest to właśnie naturalnością tych praw, które domagają się ochrony prawnej. A. Redelbach uważa, że władza ustawodawcza podczas tworzenia prawa pozytywnego dekretuje prawa człowieka, sposobem ich realizacji i ochrony zajmuje się władza wykonawcza, zaś rola władzy sądowniczej sprowadza się do konwalidacji naruszeń¹⁰. Ochrona praw człowieka formułowana jest w sensie pozytywnym i negatywnym. W tym drugim sensie ich nienaruszalność jest silniej podkreślona. W Dekalogu są one w zasadzie formułowane w sensie negatywnym – w zakazie ich naruszenia¹¹.

⁷ J. M a r i t a i n, *Man and the State*, Chicago 1951, s. 85; t e n ż e, *Pisma filozoficzne*, Kraków 1988, s. 249-252.

⁸ Cz. S t r z e s z e w s k i, *Prawo naturalne jako podstawa etyki społecznej*, „Roczniki Filozoficzne”, 19(1971), z. 2, s. 111.

⁹ W. A. L u i j p e n, *Phenomenology of Natural Law*, Louvain 1967, s. 229; „[...] the natural law is promulgated by rational character of human nature itself”.

¹⁰ Por. A. R e d e l b a c h, *Sądy a ochrona praw człowieka*, Toruń 1999, s. 16.

¹¹ Dwuaspektowe formułowanie tego samego prawa można prześledzić, analizując przy-

W tomistycznej filozofii prawa wymienia się prawo wieczne (*lex aeterna*) oraz prawo naturalne (*lex naturalis*), które konkretyzuje się w pozytywne prawo boże i pozytywne prawo ludzkie. Prawo naturalne, ujęte w Dekalogu, stanowi pozytywne prawo boże, zawarte zaś w Konstytucjach i Konwencjach międzynarodowych – pozytywne prawo ludzkie.

Godność osoby ludzkiej jest wartością ontyczną i podstawową zasadą moralną: *persona est affirmanda propter se ipsam*. Ujęta w Konstytucjach i Konwencjach międzynarodowych, staje się wartością prawa, najwyższą zasadą normatywną, osią aksjologiczną całego systemu Konwencji i Konstytucji. Stąd przyrodzone prawa człowieka są prawami moralnymi i wcześniejszymi względem praw proklamowanych w aktach normatywnych. Po zapisaniu ich w aktach normatywnych stają się prawami pozytywnymi, nie tracąc swego charakteru moralnego.

Z tak określonej podstawy odczytywana jest ich treść ujęta w trzy generacje praw człowieka, mianowicie: prawa wolnościowe, społeczne oraz solidarności¹². Odczytywanie to wskazuje na dynamiczność tych praw, ich katalog jest bowiem płynny i niekoniecznie już uznane prawa zostają potwierdzone w dokumentach późniejszych¹³. Tytułem przykładu, idąc za R. Kuźniarem, można wymienić tu kilka kategorii praw wyodrębnionych na gruncie Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, takich jak: fundamentalne, obywatelskie, polityczne, ekonomiczne i społeczne¹⁴.

Tak szeroki zakres wymaga różnego zachowania się podmiotu w celu ich urzeczywistnienia¹⁵. Problem w tym, jakiego podmiotu. Z punktu widzenia

kładowo treść art. 6 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, gdzie czytamy, iż: „Każda istota ludzka ma przyrodzone prawo do życia [...] Nikt nie może być samowolnie pozbawiony życia” (*Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, oprac. A. Przyborowska-Klimczak, Lublin 1996, s. 162).

¹² Szerzej zob. R. A n d r z e j c z u k, *Prawa człowieka – rozwój treści*, „Roczniki Nauk Prawnych”, 10(2000), s. 51-82.

¹³ Szczególnie widoczne jest to zjawisko w instrumentach międzynarodowych. Tak np. prawo do posiadania własności, zawarte w treści art. 17 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (1948 r.), nie znalazło potwierdzenia w dokumentach późniejszych, tj. w Międzynarodowych Paktach Praw Człowieka (1966 r.). Co prawda, w tym konkretnym przypadku było to spowodowane kwestią, do którego Paktu ją zaliczyć: poświęconego prawom obywatelskim i politycznym czy gospodarczym, społecznym i kulturalnym, ale skutkiem tych debat było wykluczenie rzeczoności prawa.

¹⁴ Por. R. K u ź n i a r, *Prawa człowieka. Prawo, instytucje, stosunki międzynarodowe*, Warszawa: Scholar 2002, s. 63.

¹⁵ Prawa wolnościowe sprowadzają się do zakazu ingerencji państwa w pewne sfery zachowań obywateli „wolności prawnie chronionych”. Prawa socjalno-ekonomiczne są „uprawnienie-

norm praw człowieka można wyodrębnić dwa podejścia: „wertikalne” oraz „horyzontalne”. Pierwsze zakłada, że jedynym podmiotem zobowiązanym jest państwo. Dlatego nie może dojść do ich naruszenia ze strony jednostek. Drugie reprezentuje pogląd o skuteczności praw człowieka *erga omnes*. M. A. Nowicki, analizując treść Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, wyklucza możliwość skargi na jej gruncie w sytuacji, gdy do naruszenia doszło ze strony osoby prywatnej, z wyjątkiem sytuacji, gdy Konwencja jest częścią krajowego systemu prawnego¹⁶. Z taką sytuacją mamy do czynienia w Polsce, gdzie ratyfikowane umowy międzynarodowe, a taką jest Konwencja, zgodnie z treścią art. 91 Konstytucji RP stanowią część krajowego porządku prawnego. W tym wypadku obowiązki wypływające z norm prawnych tam zawartych kształtują sytuację prawną jednostki podlegającej jurysdykcji państwa polskiego. Stąd wolności konwencyjne stają się wolnościami prawnie chronionymi, a prawa – podmiotowymi, niezależnie od podmiotu naruszającego.

Drugim argumentem przemawiającym za „horyzontalnością” praw człowieka jest ich cel¹⁷. Wymaga to odniesienia się do kwestii, czy prawa te podlegają ochronie ze względu na ich ważkość, czy też ze względu na podmiot dokonujący naruszenia. Sytuowanie podmiotu zobowiązanego tylko po stronie państwa zdaje się podważać doniosłość praw człowieka poprzez relatywizowanie ich treści, gdzie jej kryterium będzie stanowił podmiot dokonujący naruszenia.

Oдноśnie do podmiotu uprawnionego – jest nim jednostka ludzka¹⁸. Ponieważ człowiek jest istotą społeczną, w czasie swojego życia wchodzi w różne społeczności. Stąd czasami z ochrony może skorzystać grupa. Jednak nie należy zapominać, iż prawa człowieka są należne jednostce tylko i wyłącznie ze względu na jej godność, a „emanacja” ich ochrony na grupę jest

niami” do określonego rodzaju świadczeń pozytywnych ze strony państwa na rzecz obywateli. Prawa polityczne natomiast sprowadzają się do „kompetencji” obywateli do dokonywania takich czynności prawnych, które określają kierunki politycznych działań organów państwa (np. prawa wyborcze).

¹⁶ Por. M. A. N o w i c k i, *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 1999, s. XXXV; w takiej sytuacji, zdaniem autora, sędzia krajowy musi uwzględnić postanowienia Konwencji przy orzekaniu i w związku z tym nie można wykluczyć stosowania ich horyzontalnie.

¹⁷ Szersze odniesienie do celu praw człowieka jest zaprezentowane w dalszej części artykułu.

¹⁸ Szerzej zob. R. A n d r z e j c z u k, *Jednostka jako podmiot w prawie międzynarodowym a prawa człowieka*, „Roczniki Nauk Prawnych”, 9(1999), s. 79-109.

konsekwencją społecznej natury człowieka. Doskonale zostało to ujęte w postanowieniach Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹⁹. W treści art. 1 Strony zobowiązują się do zapewnienia każdemu człowiekowi podległemu ich jurysdykcji praw i wolności określonych w rozdziale I Konwencji. Natomiast w myśl art. 25 skargę na naruszenie postanowień można przyjąć nie tylko od jednostki bądź grupy, ale także od organizacji pozarządowej, twierdzącej, że stała się ofiarą naruszenia²⁰.

III. PROBLEMATYKA NADUŻYCIA PRAWA

Kwestię nadużycia prawa można dostrzec już w prawie rzymskim. Sformułowano w nim *exceptio doli*, będący środkiem sprzeciwu wobec niewłaściwego korzystania z uprawnień²¹. Jest to zarzut procesowy, jaki pretor umieścił w edykcje, by czyniący użytek ze swojego prawa nie godził w dobre obyczaje lub zasadę słuszności²². Ogólnie mówiąc, działanie takie uznawano za niezgodne z funkcją prawa i było ono celem danego uprawnienia²³.

Dalszy rozwój koncepcji nastąpił w średniowieczu. Wypracowano wówczas instytucję *aemulatio*, obejmującą wykonywanie prawa przez uprawnionego w celu szkodenia innym. Jako kryterium był brany pod uwagę znikomy własny interes lub brak takowego dla podmiotu uprawnionego²⁴. *Denuntiatio*

¹⁹ Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, [w:] *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, oprac. A. Przyborowska-Klimczak, Lublin 1996, s. 232-247.

²⁰ Inaczej jest w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych, gdzie zgodnie z art. 2 ochronie podlegają prawa i wolności wyłącznie osób fizycznych.

²¹ Szerzej zob. F. L o n g c h a m p s de B é r i e r, *Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego*, Wrocław 2004, s. 169 n.

²² Por. H. K u p i s z e w s k i, *Prawo rzymskie a współczesność*, Warszawa 1988, s. 178 n.

²³ Por. L o n g c h a m p s de B é r i e r, dz. cyt., s. 278. Autor wskazuje tu na fakt, że uzasadnienia w tym wypadku nie szukano poza prawem, lecz w jego sensie. Sytuacja podmiotów poddanych konsekwencjom wykonywania prawa przez uprawnionego także nie była tu bez znaczenia.

²⁴ Por. M. L e w y, *Nadużycie prawa według orzecznictwa francuskiego i prawa polskiego*, Warszawa 1938, s. 87 n.; T. J u s t y Ń s k i, *Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym*, Zakamycze 2000, s. 28.

evangelica, występująca na gruncie prawa kanonicznego, zakładała ograniczenie uprawnień poprzez konieczność zgodności z zasadami wiary²⁵.

Współczesna koncepcja nadużycia prawa stanowi odzwierciedlenie tzw. *szykany*, w judykaturze francuskiej sformułowanej pod postacią *abus de droit*. Punktem wyjścia było tu orzeczenie Sądu Apelacyjnego z *Celmer* z 2 maja 1855 r.²⁶ Przedmiotem sporu był tzw. fałszywy komin, który na mocy wyroku miał być usunięty. Istotą jego wzniesienia przez właściciela gruntu była tylko i wyłącznie chęć szkodenia sąsiadowi poprzez ograniczanie dostępu światła i widoku. Pojawił się tu brak interesu uprawnionego z jednej strony, a z drugiej – szkoda innej osoby.

Jak widać, jest to korzystanie z własnych praw w celu szkodenia innym, co zostało ujęte jako subiektywne nadużycie prawa. Po pewnym czasie zaczęto brać pod uwagę lekkomyślność, brak usprawiedliwionego motywu lub sprzeczność z przeznaczeniem ekonomicznym albo społecznym prawa w korzystaniu przez uprawnionego. Te elementy stanowiły o kryterium obiektywnym nadużycia prawa²⁷. W doktrynie francuskiej (art. 1382 k.c.) nadużycie prawa skutkuje obecnie powstaniem odpowiedzialności odszkodowawczej²⁸.

Również prawu niemieckiemu konstrukcja nadużycia prawa nie jest obca. Źródła można się tu dopatrywać w treści §226 kodeksu cywilnego z 1896 r. w sformułowaniu zakazu wykonywania prawa, którego jedynym celem jest szkodenie innym²⁹. Tutaj – podobnie jak w koncepcji francuskiej – ukształtowanie nadużycia prawa nastąpiło poprzez judykaturę. Przykładowo można przywołać orzeczenie Sądu Rzeszy z 1909 r.³⁰ Przedmiotem sporu było uniemożliwienie przez ojca, właściciela ziemskiego, dostępu do ogrodu skłóconemu ze sobą synowi, gdzie pochowana była jego matka.

Przedstawiony rozwój koncepcji nadużycia prawa byłby niepełny bez odniesienia się do treści art. 2 kodeksu cywilnego szwajcarskiego. Ustęp

²⁵ Por. J u s t y ń s k i, dz. cyt., s. 28.

²⁶ Patrz A. S z p u n a r, *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947, s. 39; Justyński kwestionuje słuszność tego podejścia, wskazując na wcześniej ukształtowane i znane praktyki orzecznicze, mające odzwierciedlenie w prezentowanej sentencji (t e n ż e, dz. cyt., s. 29).

²⁷ Zob. J u s t y ń s k i, dz. cyt., s. 30-31; S z p u n a r, dz. cyt. s. 41.

²⁸ Oprócz *szykany* bierze się tu pod uwagę tylko celowe i sprzeczne z dobrymi obyczajami korzystanie z prawa, które szkodzi innym; zob. J u s t y ń s k i, dz. cyt., s. 31-32.

²⁹ Warte podkreślenia jest sformułowanie „jedyny cel”, które wyklucza skorzystanie z cytowanego przepisu, jeśli przedmiotem postępowania jest nie tylko jeden cel; por. S z p u n a r, dz. cyt., s. 33.

³⁰ Por. Zbiór orzeczeń Sądu Najwyższego Rzeszy Niemieckiej, t. 72, s. 251 n.

pierwszy wskazanego przepisu stanowi, iż wykonywanie swych praw, a także wypełnianie obowiązków winno odbywać się zgodnie z zasadą dobrej wiary. Natomiast ustęp drugi formułuje zakaz nadużycia prawa poprzez odmowę ochrony prawnej, gdyby taka sytuacja zaistniała w sposób widoczny³¹.

Przytoczone wyżej regulacje niewątpliwie stanowiły historyczny przełom w podejściu do kwestii nadużycia prawa. Punktem wspólnym był tu zakaz takiego wykonywania prawa podmiotowego, którego jedynym celem było szkodenie innym. Innymi słowy, sformułowany został zakaz szyskany, który obecnie w wielu systemach prawnych poszerzono o powstrzymanie działań sprzecznych z dobrą wiarą, zwyczajami uczciwego obrotu lub celem prawa podmiotowego. W dalszym toku rozwoju koncepcji wyodrębniono teorię zewnętrzną, a także wewnętrzną. Pierwsza z nich dotyczy działania w granicach prawa podmiotowego, jednak w nieczym celu lub z niedozwolonych pobudek uprawnionego³². Dlatego, pomimo działania zgodnego z treścią prawa podmiotowego, jest ono niedozwolone. Druga teoria wprowadza granice w treści, a także sposobie wykonywania prawa podmiotowego³³. Zatem według wewnętrznej koncepcji nadużyciem prawa będzie działanie przekraczające tę granicę³⁴, poza którą prawo nie istnieje, a w konsekwencji staje się ono bezprawne.

Obserwując ewolucję, która szła od zewnętrznej do wewnętrznej teorii, można także zaobserwować zmianę kierunku z subiektywnych ku obiektywnym kryteriom nadużycia prawa. Mianowicie, mając do czynienia z szyskaną, brano pod uwagę tylko wykonywanie prawa wyłącznie w celu szkodenia innym. Natomiast kryteria obiektywne, wykształcone na późniejszym etapie ewolucji, skłaniały do uwzględnienia także praw nie mających jakiegokolwiek związku z realizacją interesu uprawnionego albo sprzecznych z dobrymi obyczajami lub wymaganiami dobrej wiary³⁵.

³¹ Por. J u s t y ń s k i, dz. cyt., s. 36. Autor, mając na uwadze art. 41 szwajcarskiego prawa zobowiązań z 1911 r., wskazuje nie tylko na odmowę udzielenia, ale nawet na roszczenie odszkodowawcze będące następstwem nadużycia prawa.

³² Jako przedstawiciela zewnętrznej teorii nadużycia prawa możemy wskazać L. Josseranda (*De l'abus droits*, 1905).

³³ Przedstawicielami wewnętrznej teorii nadużycia prawa są: M. Planiol i C. Ripert (*Traité pratique de droit civil française*, 1930) oraz W. Siebert (*Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung*, 1934).

³⁴ Justyński wskazuje tu na różnice w poszczególnych systemach prawnych, gdzie najczęstszą granicą jest dobra wiara; t e n ę e, dz. cyt., s. 43.

³⁵ Zob. J u s t y ń s k i, dz. cyt., s. 45.

VI. ISTOTA ART. 17 KONWENCJI

Jak zostało to wyżej przedstawione, sama koncepcja nadużycia prawa ma związek z jego celem, dobrą wiarą czy obyczajami lub wręcz z zasadą słuszności. Klauzule te mają za zadanie, by wykonywanie własnego prawa nie godziło w jego istotę. Takie też ograniczenia są zawarte w dokumencie wypracowanym przez Radę Europy, mianowicie w *Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, skonkretyzowane w treści art. 17³⁶ i 18³⁷.

Analiza powyższych przepisów wymaga udzielenia odpowiedzi na pytanie, co legło u podstaw powstania cytowanego dokumentu. Odpowiedź zawarta jest już w samej *Preamble*. Mianowicie, potrzeba większej jedności członków Rady Europy, a jednym ze sposobów osiągnięcia tego celu jest „ochrona oraz rozwój praw człowieka i podstawowych wolności”, a także wiara w „podstawowe wolności, które są fundamentem sprawiedliwości i pokoju na świecie”, uzależniona od zachowania ustroju demokratycznego i jednolitych standardach poszanowania praw człowieka (ustęp 2).

Określenie aksjologii przedmiotowego dokumentu wymaga uwzględnienia następującego sformułowania: „[...] zważywszy na Powszechną Deklarację Praw Człowieka [...]”, zawartego także w *Preamble*. Otóż sięgając do wskazanego dokumentu, czytamy we Wstępie: „[...] uznanie przyrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków wspólnoty ludzkiej jest podstawą [...]”; mamy oś aksjologiczną³⁸. W dalszej części wyeksponowano cel, którym jest pełniejsze poszanowanie tych praw i wolności.

Powyższa konstrukcja znalazła odzwierciedlenie w zastosowaniu art. 17, w którym odmawia się ochrony konwencyjnej, gdyby miała być ona wykorzystana do godzenia w porządek demokratyczny dla własnych interesów (lub przez grupy o poglądach totalitarnych) sprzecznych z zasadami Konwencji³⁹.

³⁶ „Żadne z postanowień niniejszej Konwencji nie może być interpretowane jako przyznanie jakiegokolwiek Państwu, grupie lub osobie prawa do podjęcia działań lub dokonania aktu zmierzającego do zniweczenia praw i wolności wymienionych w niniejszej Konwencji, albo ich ograniczenia w większym stopniu, niż to przewiduje Konwencja”.

³⁷ „Ograniczenia praw i wolności, na które zezwala niniejsza Konwencja, nie będą stosowane w innych celach niż te, dla których je wprowadzono”.

³⁸ Tekst Powszechniej Deklaracji Praw Człowieka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 10 grudnia 1948 r., zob. w: A. P r z y b o r o w s k a - K l i m c z a k, *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, Lublin 1996, s. 154-159.

³⁹ Por. skarga Komunistycznej Partii Niemiec (Decyzja D.K.P. v. Niemcy, 20.07.1957,

Wskazówka tu zawarta ma również kolosalne znaczenie w stosunku do grup terrorystycznych lub osób sympatyzujących z nimi. Również powyższy przepis stanowi ograniczenie dla niewłaściwie rozumianej swobody wypowiedzi, wynikającej z art. 10 Konwencji⁴⁰.

Treść art. 17 Konwencji była brana pod uwagę także przez nasz Trybunał Konstytucyjny, w dwojakim kontekście. Pierwszy, zgodny z celem jego ustanowienia, przedstawionym powyżej, tj. uniemożliwienie nadużycia praw podmiotowych⁴¹. Drugi – rozumiany jako instrument uniemożliwiający nadużywanie kompetencji władzy publicznej⁴².

V. WNIOSKI

Przedstawiona powyżej analiza nadużycia prawa w świetle art. 17 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka skłania do wyciągnięcia następujących wniosków:

1. Praw człowieka mających charakter prawnonaturalny nie da się oddzielić od aksjologii. Stąd Trybunał przy ich stosowaniu winien uwzględniać cel, ze względu na który są one gwarantowane.

2. Korzystanie sprzeczne z celem praw człowieka godzi w ich istotę, a w konsekwencji je narusza. Stąd konieczne jest wprowadzenie instrumentu uniemożliwiającego takie ich wykonywanie.

3. Treść art. 17 Konwencji uniemożliwia nadużywanie praw podmiotowych z jednej strony, a z drugiej ogranicza uprawnienia ustawodawcy.

4. Niewątpliwie ubogie orzecznictwo w kontekście art. 17 Konwencji wskazuje na oszczędne używanie klauzuli nadużycia prawa w orzecznictwie. Jednak powstanie w Europie grup mających na celu przede wszystkim walkę z demokracją z pewnością ten stan rzeczy zmieni. Niewątpliwie w najbliższym czasie możemy się spodziewać problemów z ograniczaniem swobody

nr 250/57, Yearbook 1/222, s. 223), gdzie Komisja uznała, iż uwzględniając art. 17, nie naruszono art. 9, 10 i 11 w odniesieniu do działalności tejże partii, gdyż ta ostatnia sprzeczna jest z zasadami zawartymi w Konwencji.

⁴⁰ Por. E. F. A. Remer v. Niemcy, 6.09.1995, skarga nr 25096/94, DR 82-A/117, gdzie kwestionując istnienie komór gazowych, skarżący powoływał się na swobodę wypowiedzi; Decyzja Knel v. Niemcy, 12.05.1988, skarga nr 12194/86 DR 56/205.

⁴¹ Por. sprawa K. 26/00, OTK A 2002, poz. 18.

⁴² Por. sprawa K. 26/98, OTK A 2002, poz. 57.

wypowiedzi, zrzeszania się czy nawet kultu religijnego ze względu na treść rzezonego art. 17.

ABUSE OF AUTHORITY IN THE LIGHT
OF ART. 17 OF THE EUROPEAN CONVENTION OF HUMAN RIGHTS

S u m m a r y

The article presents the question of abuse of authority in the context of the contents of Art. 17 of the European Convention of Human Rights.

Translated by Tadeusz Karłowicz

Słowa kluczowe: nadużycie prawa, prawa człowieka, prawo międzynarodowe.

Key words: abuse of authority, human rights, international law.