

Piotr Daranowski, Krzysztof Indeckii

AKTY TORTUR W POLSKIM PRAWIE KARNYM
UWAGI DE LEGE FERENDA

I. Niniejsze opracowanie zmierza do wykazania konieczności wprowadzenia do polskiego prawa karnego przepisu penalizującego akty tortur.

Płynie ona po pierwsze z rozpoznanej w świecie skali zjawiska wywołującego potrzebę kompleksowego, wspólnego działania państw na rzecz jego eliminacji, niezależnie od rzeczywistego występowania aktów tortur w poszczególnych krajach¹. Po drugie, z faktu przyjęcia szeroko przez państwa zobowiązań traktatowych nakazujących zapobieganie takim formom przemocy².

Polska będąc stroną dwóch umów międzynarodowych: Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (1966)³ (dalej: Pakt) oraz konwencji w sprawie zakazu tortur oraz innych czynów okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania (1984)⁴ (dalej: Konwencja) przyjęła na siebie obowiązek wykonania nakazu płynącego z art. 7 Paktu zawierającego regułę generalną głoszącą, iż „nikt nie będzie poddawany torturom lub okrutnemu, niehumanitarnemu albo poniżającemu traktowaniu lub karaniu”⁵ oraz z zespołu norm Konwencji, których

¹ Amnesty International, „Annual Report” 1989.

² Zob. m. in. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, art. 7; Europejską konwencję praw człowieka i wolności podstawowych (4 XI 1950), art. 3; Amerykańską konwencję praw człowieka (22 XI 1969), art. 5 § 2.

³ Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167.

⁴ Dz.U. 1989, nr 63, poz. 378.

⁵ Formuła art. 7 jest powszechnie przyjęta w redagowaniu zakazu tak skrajnego gwałtu na osobie w traktatach poświęconych prawom podstawowym człowieka. Warto zważyć, że w przyjętym przez podkomisję konstytucyjną ds. praw i wolności obywatelskich projekcie tej części Konstytucji, która dotyczy praw, wolności i obowiązków człowieka oraz obywatela, znajdujemy art. 12 A, którego zdanie pierwsze

implementacja utrwać winna zakaz popełniania analogicznych zachowań przez funkcjonariuszy publicznych⁶.

Wykonanie przez państwo stron traktatu jego postanowień, by było prawidłowe, nie może następować z pominięciem celu, dla którego traktaty te zostały uchwalone — mianowicie ukształtowania w prawie państw stron minimalnego standardu ochrony przed aktami tortur, co obejmuje ustalenie rodzaju i zakresu odpowiedzialności osób dopuszczających się takich aktów.

Proces ten nie jest pozostawiony swobodnej, niczym nie skrepowanej ocenie ustawodawcy krajowego. Musi on, podkreślny raz jeszcze, by prawidłowo wykonać zobowiązanie, kierować się regułami wykładni norm traktatowych i poczynionymi na ich podstawie ustaleniami⁷. W przypadku Paktu, jak i Konwencji, miarodajnej wykładni norm traktatowych dokonać mogą organy międzynarodowe powołane obu umowami, których to bowiem zadaniem jest m. in. badanie praktyki realizacji zaciągniętych przez strony zobowiązań⁸. Aktualnie jedynie wykładnia art. 7 Paktu dokonywana przez Komitet Praw Człowieka stanowić może wskazówkę dla ustawodawcy krajowego⁹.

Mówiąc o wykładni Komitetu Praw Człowieka mamy na uwadze zarówno pogląd Komitetu co do znaczenia art. 7 ujęty przezeń w tzw. *Uwagach ogólnych*¹⁰ — stanowiący dokument inspirowany praktyką wykonywania Paktu, której świadectwa dostarczają kolejne, okresowe, badane przez Komitet sprawozdania państw stron dotyczące jego realizacji — jak i dominujące i niekwestionowane w dyskusjach przez przedstawicieli sprawozdających państw poglądy członków Komitetu, uszcze-

brzmi: „Nikt nie może być poddany torturom ani innemu niehumanitarnemu, poniżającemu traktowaniu lub karaniu”.

⁶ Szerzej na temat postanowień Konwencji zob. P. Daranowski, *Konwencja w sprawie zakazu tortur i innych czynów okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania*, „Palestra” 1986, nr 10—11, s. 97—109.

⁷ Niezwykle znaczący w tej mierze jest przyjęty, w wzmiankowanym przyp. 5 projekcie Konstytucji, art. 10 stanowiący iż: „1. Prawa i wolności ujęte w Konstytucji nie mogą być interpretowane w sposób ograniczający prawa człowieka przysługujące jednostce na podstawie wiążącego Polskę prawa międzynarodowego. 2. Prawa i wolności ujęte w Konstytucji winny być interpretowane zgodnie [p.a.] z Powszechną Deklaracją Praw Człowieka, Międzynarodowymi Paktami Praw Człowieka, a także innymi, dotyczącymi praw człowieka normami wiążącego Polskę prawa międzynarodowego”.

⁸ Zob.: A. Michalska, *Sprawozdanie jako forma międzynarodowej kontroli nad realizacją praw człowieka*, „Państwo i Prawo” 1980, nr 5, s. 58—71.

⁹ Powołany Konwencją Komitet ds. Tortur nie rozpoczął jeszcze prac (p.a.).

¹⁰ Zob.: A. Michalska, *Interpretacja Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych w świetle raportów Komitetu Praw Człowieka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1986, z. 2, s. 8—10.

gółowiąjące *de facto* zapis *Uwag ogólnych*. Wykładnia Komitetu pozwala tedy antycypować pożądaną (prawidłową) refleksję ustawodawczą.

II. Zakaz stosowania tortur — art. 7 Paktu — nie jest normą samowykonalną¹¹ na potrzeby represji karnej takich zachowań, tzn. nie jest normą nadającą się w tym zakresie do bezpośredniego stosowania przez sędziego. Członkowie Komitetu jakkolwiek nie eksponują zasady *nullum crimen sine lege*, zdają się, podkreślając potrzebę kwalifikowania zjawiska tortury jako przestępstwa, akcentować zasadę inną — *nulla poena sine lege* dla wykazania „ułomności” art. 7. Można zatem powiedzieć, że ich zdaniem na przeszkodzie samowykonalności art. 7 stoi trwałość i uznana tradycja systemowych rozwiązań prawa karnego, zastrzegająca, przede wszystkim, do kompetencji ustawodawcy krajowego określenie rodzaju i stopnia dolegliwości karnej. Komitet oczekuje więc dla potrzeb wykonania art. 7 interwencji ustawodawczej.

Jak wspomniano wcześniej cel traktatu (ustanowienie, zgodnie z wolą stron, jednolitego, wspólnego standardu ochrony przed gwałtem tortury) wymaga od ustawodawcy uznania autonomiczności traktatowego konceptu tortury i respektowania skutków takiego założenia¹². Istota konceptu tortury ujętego art. 7 Paktu opisywana jest przez członków Komitetu (*Uwagi ogólne*) w nawiązaniu do dwóch dokumentów międzynarodowych. Są nimi: *Deklaracja Zgromadzenia Ogólnego ONZ* z 9 XII 1975 r. w sprawie zakazu tortur oraz innych aktów okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania i Konwencja.

Artykuł 7 Paktu „konfrontowany” z obu wymienionymi regulacjami pozwala na stwierdzenie dwóch prawd.

Po pierwsze, obowiązkiem państwa jest karanie osób dopuszczających się przestępstwa tortury, w tym karania funkcjonariuszy publicznych dopuszczających się takich zachowań.

Po drugie, koncept tortury ujęty art. 7 Paktu jest ukształtowany jedynie w takim zakresie, w jakim jego przejaw jest opisany w art. 1 Konwencji.

Termin „tortura” w ujęciu Konwencji „oznacza każde działanie, którym jakiegokolwiek osobie umyślnie zadaje się ostry ból lub cierpienie, fizyczne bądź psychiczne, w celu uzyskania od niej lub od osoby trzeciej

¹¹ Zob.: P. Daranowski, *Norma samowykonalna w krajowym porządku prawnym*, „Przegląd Stosunków Międzynarodowych” 1987, nr 6, s. 56.

¹² Na temat autonomiczności pojęć traktatowych zob. D. Evrigenis, *L'interaction entre la dimension internationale et la dimension nationale de la Convention européenne des Droits de l'Homme; Nations autonomes et effet direct*, [w:] *Volkerrecht als Rechtsordnung Internationale Gerichtsbarkeit Menschenrechte*, Festschrift für Herman Mosler, Berlin, Heidelberg, New York 1983, s. 194—195.

informacji lub wyznania, w celu ukarania jej za czyn popełniony przez nią lub osobę trzecią albo o którego dokonanie jest ona podejrzana, a także w celu zastraszenia lub wywarcia nacisku na nią lub trzecią osobę albo w jakimkolwiek celu wynikającym z wszelkiej formy dyskryminacji, gdy taki ból lub cierpienie powodowane są przez funkcjonariusza państwowego lub inną osobę występującą w charakterze urzędowym lub z ich polecenia albo za wyraźną lub milczącą zgodą. Określenie to nie obejmuje bólu lub cierpienia wynikających jedynie ze zgodnych z prawem sankcji, nieodłącznie związanych z tymi sankcjami lub wywołanych przez nie przypadkowo”.

Treść tej urzędowej definicji pomaga w znacznym stopniu określić istotę o b o w i ą z k ó w ustanowionych art. 7 Paktu w zakresie penalizacji opisanych tam czynów.

Ich znajomość narzuca konfrontację tychże obowiązków z krajową regulacją w zakresie prawa karnego i rozważenie, czy wymóg art. 7 jest przez nią spełniony. Przed uczynieniem tego w odniesieniu do polskiego ustawodawstwa zauważmy, że spotkać można częste opinie przedstawicieli państw, wygłaszane w toku dyskusji nad sprawozdaniami, głoszące istnienie pełnej zgodności krajowych ustaw karnych z art. 7 mimo nieuwzględniania przez nie samoistnego przestępstwa tortury. O zgodności tej przesądza, istniejąca zawsze, ich zdaniem, możliwość kwalifikowania czynu tortury jako przestępstwa z tych przede wszystkim przepisów, które penalizują zamachy na życie i zdrowie człowieka lub jego nietykalność cielesną.

III. Przystępując do zbadania kwestii zgodności ustawodawstwa polskiego z art. 7 Paktu rozważyć trzeba wprawdzie zasadność powołanego poglądu na gruncie prawa polskiego, zwłaszcza że polski kodeks karny z 1969 r. nie zawiera w swej części szczególnej typu rodzajowego przestępstwa tortury.

Uwzględniając przepisy art. 10 § 2 i 3 k.k. (zbieg kumulatywny przepisów) karanie aktów tortur może następować, zgodnie z takimi założeniami, na drodze przywołania głównie art. 155 k.k. (ciężkie uszkodzenie ciała lub rozstrojenie zdrowia), art. 156 k.k. (inne niż określone w art. 155 k.k. uszkodzenie ciała lub rozstrojenie zdrowia), art. 157 k.k. (uszkodzenie ciała z wynikiem śmiertelnym), art. 158 k.k. (pobicie człowieka), art. 182 k.k. (naruszenie nietykalności cielesnej).

Na podstawie tych przepisów możliwe jest pociągnięcie do odpowiedzialności karnej osób prywatnych i funkcjonariuszy publicznych dopuszczających się aktów tortur. Rozwiązanie to nie jest jednak zadowalające z punktu widzenia wymagań Paktu, bowiem nie powoduje osądzenia funkcjonariusza publicznego za takie czyny „wprost”. Zauważ-

my tu ponadto, że dokonana w taki sposób subsumpcja nie oddaje wszystkich prawnie relewantnych cech aktów tortur¹³, nie odzwierciedla więc całego ładunku społecznego niebezpieczeństwa czynu¹⁴, bowiem nie ekspozuje faktu, że jego sprawcą jest funkcjonariusz publiczny, który przekroczył swe uprawnienia działając przy tym na szkodę dobra społecznego lub jednostki, czyli że swoim zachowaniem się wypełnia znamiona art. 246 § 1 k.k.¹⁵

Jednakże osądzenie funkcjonariusza publicznego z tego przepisu nie jest możliwe, a to za sprawą przepisu art. 246 § 4 k.k. i zawartej w nim klauzuli subsydiarności¹⁶.

Stosowanie klauzuli subsydiarności powoduje bowiem traktowanie i ukaranie funkcjonariusza publicznego jako osoby prywatnej i tak jak osoby prywatnej w każdym przypadku, gdy czyn wyczerpuje znamiona przestępstwa stypizowanego w innym niż art. 246 § 1, 2, 3 k.k.¹⁷ lub innej ustawy karnej (i to niezależnie od surowości sankcji przewidzianej tym przepisem — jest to tzw. subsydiarność absolutna)¹⁸. Klauzula subsydiarności nie pozwala więc zaakcentować w pożądanym stopniu i kierunku penalizacji czynu, aktu organu władzy państwowej, jakkolwiek gwarantuje wymierzenie kary osobie funkcjonariusza. Eliminacja tej możliwości w przypadku czynów stanowiących drastyczny zamach na wolność, zdrowie człowieka, jak to ma miejsce w przypadku tortur, stanowi w istocie o niczym nieuzasadnionej „ochronie” reputacji władzy państwowej, gdyż wyłącza przepis art. 246 w sytuacjach, gdy jest ona szczególnie zagrożona¹⁹.

¹³ Zob. K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 448, 449.

¹⁴ *Ibidem*, s. 449.

¹⁵ Zob. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 334.

¹⁶ Na temat klauzuli subsydiarności zob. bliżej np. W. Wolter, *Reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1961, s. 55—90.

¹⁷ Artykuł 246 § 1: Funkcjonariusz publiczny, który przekraczając swe uprawnienia lub nie dopełniając obowiązku, działa na szkodę dobra społecznego lub jednostki, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5.

§ 2. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 3. Jeżeli sprawca dopuszcza się nieumyślnie czynu określonego w § 1, wyrządzając poważną szkodę, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności albo grzywny.

§ 4. Przepisów § 1—3 nie stosuje się, gdy czyn wyczerpuje znamiona innego przestępstwa albo gdy przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku należy do jego znamion.

¹⁸ A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976, s. 92—107.

¹⁹ A. Spotowski, *Przestępstwo służbowe (Nadużycie służbowe i łapownictwo w nowym kodeksie karnym)*, Warszawa 1972, s. 83—86.

Rozważyć zatem należy, czy uchylenie § 4 art. 246 k.k. zmieniłoby opisaną tu sytuację prawną. Przy utrzymaniu § 1—3 art. 246 k.k. wątpliwości pozostają z uwagi na przewidywane w nich zagrożenie ustawowe — czyn tortury kwalifikowany z tych przepisów nie stanowiłby zbrodni. Podtrzymuje je także „ożywienie” kwestii zbiegu kumulatywnego przepisów nie usuwającego niebezpieczeństwa „uprzywątlenia” odpowiedzialności karnej funkcjonariusza publicznego nieadekwatnej do złożoności zjawiska tortury z powodu konieczności kwalifikacji aktów tortur na podstawie nie tylko § 1—3 art. 246, ale także na podstawie innych przepisów części szczególnej kodeksu karnego. Innymi słowy:

1) w dalszym ciągu następowałaby multikwalifikacja czynu tortury jakiego dopuszcza się funkcjonariusz publiczny;

2) nie zostałyby dostatecznie uwypuklony bezsporny fakt, że akt tortury jest, obok zamachu na zdrowie i nietykalność cielesną, także zamachem na wolność człowieka (do swobody wypowiedzi, od gróźb, do nierównego traktowania)²⁰;

3) kwalifikacja prawna, na podstawie zbiegających się przepisów części szczególnej kodeksu karnego, czynu tortury, nie uwzględniłaby tej jego odmiany, która jest wynikiem dyskryminacji wszelkiego rodzaju.

Z tych względów, by wykonać zobowiązania ustanowione artykułem 7 zd. 1 Paktu, należy wprowadzić do polskiego kodeksu karnego odrębny typ rodzajowy przestępstwa, który spełniłby wymagania Paktu, a jednocześnie umożliwiłby, poprzez odwołanie się do tego przestępstwa, pożądaną karnoprawną charakterystykę czynu polegającego na stosowaniu tortur przez funkcjonariusza publicznego bez konieczności „sztucznego” powoływania przepisów zamieszczonych w różnych rozdziałach części szczególnej kodeksu karnego.

Zaproponować tedy można następującą redakcję przestępstwa tortury, które umieszczone jako pierwsze w rozdziale dotyczącym przestępstw przeciwko wolności, brzmiałoby:

§ 1. Funkcjonariusz publiczny, który w celu:

- 1) uzyskania od innej osoby informacji,
- 2) przyznania się przez nią do popełnienia przestępstwa,
- 3) ukarania jej za czyn popełniony lub o dokonanie którego jest podejrzana,
- 4) zastraszenia jej lub osoby trzeciej powoduje u niej ostry ból lub cierpienie o charakterze psychicznym lub fizycznym, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2.

§ 2. Tej samej karze podlega sprawca, który dopuszcza się w jakim-

²⁰ Zob. treść art. 1.1. Konwencji, zacytowanego na s. 127—128 niniejszego opracowania.

kolwiek innym celu czynu określonego w § 1 wynikającego z wszelkiej formy dyskryminacji.

§ 3. Kto dopuszcza się czynu określonego w § 1 lub w § 2 za zgodą funkcjonariusza publicznego lub osoby działającej w takim charakterze podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 4. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1—3 jest śmierć człowieka, sprawca podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 albo karze 25 lat pozbawienia wolności.

Wyeksponowanie wolności jako przedmiotu ochrony tego przestępstwa nie oznacza niedostrzeganie faktu, iż funkcjonariusz publiczny podejmując działania opisane w tym przepisie narusza swoim zachowaniem się także inne dobra człowieka, jak zdrowie, nietykalność cielesną a nawet życie; dobra te stanowią zatem równorzędny, oboczny przedmiot ochrony tego przepisu²¹.

Kwiecień 1990 r.

Uniwersytet Łódzki

Piotr Daranowski, Krzysztof Indeck

FOLTERAKTE IM POLNISCHEN STRAFRECHT BEMERKUNGEN DE LEGE FERENDA

Der vorliegende Beitrag soll auf die Notwendigkeit hinweisen, eine die von öffentlichen Funktionären verübten Folterakte penalisierende Vorschrift in das polnische Strafrecht einzuführen.

Die Verfasser erwägen die Gründe zur Schaffung eines gesonderten Typs dieser Straftat, indem sie sich auf die Beschlüsse des internationalen Rechts (u.a. Art. 7 des Internationalen Pakts der Bürgerrechte und der politischen Rechte, Konvention über Verbot von Foltern und anderen Fällen grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung) berufen, sowie die aus den möglichen Arten der Bestrafung der öffentlichen Funktionäre für die genannten Taten in der gegenwärtigen Rechtssituation resultierenden Folgen.

In der Konklusion ihrer Ausführungen stellen die Verfasser fest, daß nach der Formulierung des Artikels 246 des StGB (Mißbrauch der Befugnisse durch öffentliche Funktionäre) und insbesondere des § 4 dieser Vorschrift, das die Subsidiaritätsklausel enthält, die Bestrafung der öffentlichen Funktionäre eben aufgrund der Subsidiaritätsklausel in dem StGB zwar möglich ist, doch erlaubt sie es nicht, die strafrechtliche Charakteristik der Foltertat, die von einem öffentlichen Funktionär verübt wird, im erforderlichen Grade und in erforderlicher Richtung zu exponieren, obwohl die Strafverhängung in bezug auf die Person des öffentlichen Funktionärs gewährleistet wird. Eine solche Sachlage ist im Grunde

²¹ Artykuł uwzględnia stan prawny na dzień 28 lutego 1990 r.

genommen nichts anderes als ein unbegründeter „Schutz“ des Ansehens der Staatsmacht. Die Aufhebung der Vorschrift des § 4 würde die obige Situation nicht wesentlich verändern, und zwar u.a. deswegen, weil weiterhin die Multiquifizierung der Foltertat, die ein öffentlicher Funktionär verübt hat, erfolgen würde, und diese Multiquifizierung würde über die Tatsache hinweggehen, daß eine solche Tat auch aus der Diskriminierung jeglicher Art resultieren kann. Aus diesen Gründen ist die Forderung nach der Schaffung eines gesonderten Typs der von öffentlichen Funktionären oder der mit ihrer Einwilligung handelnden Personen verübten Folterakte penalisierenden Straftat völlig begründet. Der Vorschlag der Konstruktion einer solchen Vorschrift schließt den vorliegenden Beitrag.