



SĄD NAJWYŻSZY
Rzeczypospolitej Polskiej

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego
Prof. dr hab. Małgorzata Gersdorf

BSA II-021-246/17

Do druku nr 1702

Warszawa, dnia 2 sierpnia 2017 r.

Pan
Adam Podgórski
Zastępca Szefa
Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze,

W odpowiedzi na pismo z dnia 19 czerwca 2017 r., GMS-WP-173-157/17
uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do *poselskiego projektu ustawy o zmianie
ustawy – Kodeks karny.*

Z wyrazami szacunku

WYDZIAŁ PREZYDIALNY

L.dz.

Data wpływu07-08-2017



SĄD NAJWYŻSZY

Rzeczypospolitej Polskiej

Sąd Najwyższy

Biuro Studiów i Analiz

BSA II-021-246/17

Warszawa, dnia 2 sierpnia 2017 r.

**Opinia do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny
(druk nr 1702)**

I. Uwagi wprowadzające

Przedłożony do zaopiniowania poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 1702) zmierza, jak wskazuje projektodawca, do kryminalizacji w Kodeksie karnym (dalej: k.k.) stosowania przez funkcjonariuszy publicznych tortur oraz zaostreżenia górnej granicy kar, jakim mają podlegać funkcjonariusze stosujący przemoc wobec obywateli. W uzasadnieniu do projektu ustawy wskazano, powołując się na przykład szeroko komentowanej w mediach sprawy Igora Stachowiaka, że racją dla proponowanych zmian jest dążenie do zapewnienia skutecznego ścigania przejawów stosowania tortur przez funkcjonariuszy Policji. Podniesiono także, że zmiany w prawie są niezbędne dla efektywnego wcielenia w życie rekomendacji Komitetu Przeciwko Torturom, który wielokrotnie wskazywał na konieczność kompleksowej kryminalizacji aktów stosowania tortur w Polsce.

Wszechstronne odniesienie się do opiniowanego projektu ustawy wymaga w pierwszej kolejności oceny zasadniczego jego celu, a więc kryminalizacji w jednej jednostce redakcyjnej k.k. czynu zabronionego polegającego na stosowaniu tortur, z uwzględnieniem aktualnego sposobu kryminalizacji tortur w k.k. (pkt II i III opinii). Dopiero bowiem taka analiza pozwoli na sformułowanie wniosków dotyczących środków, którymi projektodawca posłużył się dla realizacji

powyższego celu (pkt. IV opinii). W dalszej kolejności ocenie poddano drugi z celów nowelizacji, którym jest uadekwatnienie ustawowych sankcji karnych stosowanych w przypadku aktów tortur (pkt V opinii). Ostatnią omówioną kwestią jest celowość kryminalizacji dopuszczenia do stosowania tortur (pkt VI opinii).

II. Celowość kryminalizacji stosowania tortur jako odrębnego typu czynu zabronionego

1. Oceniając przedłożony do zaopiniowania projekt ustawy należy na wstępie odnieść się do prawnomiędzynarodowych zobowiązań RP dotyczących kryminalizacji tortur w krajowym porządku prawnym. Kwestia ta ma bowiem, w związku z hierarchicznym systemem źródeł prawa w Polsce, a także konstytucyjnym wymogiem przestrzegania norm prawa międzynarodowego, pierwszoplanowe znaczenie.

W pierwszej kolejności trzeba odnotować, że Polska jest stroną Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania (dalej: Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur), która stanowi niewątpliwie jeden z najważniejszych aktów prawnych globalnego systemu ochrony praw człowieka. Przepis art. 4 wskazanej umowy międzynarodowej przewiduje, że każde Państwo Strona zapewnia, aby wszelkie akty tortur stanowiły przestępstwa w rozumieniu jego prawa karnego. Powyższe odnosi się również do usiłowania użycia tortur i do czynów jakiegokolwiek osoby, stanowiących współudział lub udział w stosowaniu tortur (ust. 1). Ponadto każde Państwo Strona przewiduje odpowiednie kary za te przestępstwa przy uwzględnieniu ich poważnego charakteru (ust. 2). Formalnie rzecz biorąc z powyższych unormowań nie wynika wprost obowiązek kryminalizacji stosowania tortur jako osobnego typu czynu zabronionego. Przepis wprowadza bowiem jedynie nakaz kryminalizacji i odpowiedniej penalizacji różnorodnych form udziału w

aktach tortur. To zatem, w jaki sposób cel ten zostanie zrealizowany, pozostawione jest do rozstrzygnięcia poszczególnym państwom. Warto jednak zwrócić uwagę, że Komitet przeciwko Torturom, który monitoruje przestrzeganie unormowań Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur przez państwa-strony tej umowy międzynarodowej, wyraźnie stoi na stanowisku, że efektywna realizacja obowiązku wynikającego z art. 4 tej konwencji oznacza obowiązek skryminalizowania stosowania tortur jako osobnego typu czynu zabronionego i pełnego implementowania definicji tortur zawartej w art. 1 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur do krajowego porządku prawnego. Stanowisko takie powtarzane jest zarówno w przyjętych przez Komitet Uwagach ogólnych do art. 2 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur (CAT/C/GC/2, § 8, 11), jak i w uwagach końcowych kierowanych do poszczególnych państw w ramach procedury okresowego raportowania (por. S. Joseph, K. Mitchell, L. Gyorki, C. Benninger-Budel, *Seeking Remedies for Torture Victims: a Handbook on the Individual Complaints Procedures of the UN Treaty Bodies*, Genewa 2006, s. 231 i cytowane tam przykłady uwag końcowych). Co jednak najistotniejsze, wskazanie na konieczność skryminalizowania stosowania tortur jako osobnego typu czynu zabronionego pojawiło się także w uwagach końcowych kierowanych przez Komitet przeciwko Torturom w stosunku do Polski w 2013 r. (CAT/C/POL/CO/5-6, § 7), w 2007 r. (CAT/C/POL/CO/4, § 6) i w 2000 r. (A/55/44(SUPP), § 87 i 92).

Drugim istotnym z perspektywy zakazu stosowania tortur aktem prawa międzynarodowego o zasięgu globalnym jest Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (dalej: MPPOiP). Przewiduje on w art. 7, że nikt nie będzie poddawany torturom lub okrutnemu, niehumanitarnemu albo poniżającemu traktowaniu lub karaniu. Omawiana konwencja nie zawiera wprost żadnych unormowań dotyczących sposobu wcielania w życie zakazu tortur w krajowym porządku prawnym. Podobnych wskazówek nie zamieszczono także w ogólnym komentarzu rozwijającym i precyzującym zobowiązania państw wynikające z art. 7

MPPOiP przyjętym w 1992 przez Komitet Praw Człowieka ONZ. Warto jednak zwrócić uwagę, że w uwagach końcowych z 2016 r. dotyczących sprawozdania okresowego z realizacji postanowień MPPOiP przedstawionego przez Polskę Komitet Praw Człowieka ONZ wyraził zaniepokojenie, że kryminalizacja stosowania tortur w polskim prawie karnym nie jest kompleksowa, a penalizacja takich czynów nie jest dostateczna. W związku z powyższym zalecono nowelizację Kodeksu karnego w sposób, który zapewni, że stan ten ulegnie zmianie (por. *Concluding observations on the seventh periodic report of Poland*, CCPR/C/POL/CO/7, § 25-26). Co prawda nie wskazano w powyższych uwagach wprost, że konieczna jest kryminalizacja tortur jako osobnego typu czynu zabronionego, ale wyraźnie wynika z nich, że dotychczasowy rozproszony sposób unormowania prawnokarnych konsekwencji stosowania tortur jest zdaniem Komitetu Praw Człowieka niewystarczający.

Trzecią ważną umową międzynarodową odnoszącą się do zakazu tortur jest Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: EKPC). Przepis art. 3 EKPC zakazuje stosowania tortur oraz niehumanitarnego i poniżającego traktowania. Podobnie jak w przypadku Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur EKPC nie zawiera żadnego wyraźnego unormowania nakazującego kryminalizację stosowania tortur jako osobnego typu czynu zabronionego. Warto jednak zauważyć, że Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC) w swoim orzecznictwie szeroko interpretuje wynikające z art. 3 EKPC obowiązki państwa. Poza bowiem negatywnie ujętym zakazem stosowania tortur przez funkcjonariuszy publicznych, ETPC podkreśla także istnienie pozytywnego obowiązku państwa-strony konwencji zapobiegania aktom tortur, jak również obowiązków proceduralnych związanych ze skutecznym wyjaśnieniem sytuacji stosowania tortur i pociągnięciem do odpowiedzialności ich sprawców (szerzej w kwestii rozumienia tych obowiązków por. np. L. Garlicki [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do art.*

1-18, t. 1, Warszawa 2010, s. 114-116, 135-137). W tym ostatnim kontekście na uwagę zasługuje stanowisko ETPC dotyczące pożądanego sposobu kryminalizacji stosowania tortur. W wyroku z dnia 7 kwietnia 2015 r. w sprawie Cestaro przeciwko Włochom (skarga nr 6884/11) ETPC zwrócił uwagę na to, że brak bezpośredniej kryminalizacji stosowania tortur we włoskim prawie karnym był jednym z czynników, który przyczynił się do naruszenia obowiązku państwa skutecznego pociągnięcia do odpowiedzialności sprawców takich zachowań. W badanej przez ETPC sprawie sprawcy stosowania tortur uniknęli odpowiedzialności karnej, gdyż popełnione przez nich czyny zakwalifikowano jako inne przestępstwa, których karalność uległa przedawnieniu. W konkluzjach wskazanego orzeczenia ETPC przyjął, że w badanym przypadku mamy do czynienia z problemem strukturalnym włoskiego ustawodawstwa karnego, który wymaga stosownej interwencji. Pozostawiając władzom krajowym wybór adekwatnych środków poprawy powyższego stanu rzeczy, ETPC zwrócił jednak uwagę na stanowiska organów międzynarodowych (w tym Komitetu przeciwko Torturom), w których zobowiązywano Włochy do skryminalizowania stosowania tortur jako odrębnego typu czynu zabronionego.

Podsumowując, w świetle poczynionych ustaleń należy przyjąć, że pomimo iż w aktach prawa międzynarodowego, w tym zawierającej najbardziej szczegółowe unormowania w odniesieniu do stosowania tortur Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur, nie zawarto wprost obowiązku kryminalizacji takiego zachowania jako osobnego typu czynu zabronionego, to jednak jednoznaczne stanowisko Komitetu przeciwko Torturom w tej sprawie przemawia za uznaniem, że efektywna realizacja zobowiązań prawnomiędzynarodowych RP wymaga właśnie takiego sposobu kryminalizacji stosowania tortur. Warto podkreślić, że założeniem tworzenia ponadnarodowych organów eksperckich, w tym Komitetu przeciwko Torturom, jest dążenie do wypracowania, przy pomocy fachowej wiedzy i doświadczenia ich członków, uniwersalnych i adekwatnych do

potrzeb metod zapewnienia skutecznej realizacji zobowiązań prawnomiędzynarodowych państw. Biorąc powyższe pod uwagę, a także to, że sens funkcjonowania takich ciał zakłada konieczność uwzględniania w ramach prowadzonego dialogu wniosków prezentowanych przez ekspertów, brak jest podstaw do kwestionowania stanowiska Komitetu przeciwko Torturom, tym bardziej, że prezentuje on je nieprzerwanie od przynajmniej trzech dekad.

2. Analiza zasadności wprowadzenia do polskiego k.k. osobnego przestępstwa stosowania tortur wymaga, poza ustaleniem istotnego kontekstu prawnomiędzynarodowego, rozważenia racji przemawiających za takim krokiem. Jest ich przynajmniej kilka.

Po pierwsze, kryminalizacja stosowania tortur jako wyodrębnionego przestępstwa może sprzyjać efektywności ich ścigania. Rozwiązanie takie minimalizuje bowiem możliwość uniknięcia odpowiedzialności lub poniesienia jej w stopniu nieadekwatnym do charakteru popełnionego czynu ze względu na zakwalifikowanie aktów tortur jako nienazwanego w ten sposób czynu zabronionego (np. przekroczenia uprawnień przez funkcjonariusza publicznego, spowodowania uszczerbku na zdrowiu, etc.). Obserwacja praktyki pokazuje, że sytuacje takie mają miejsce. Jaskrawym tego przykładem jest stan faktyczny omawianej już powyżej sprawy Cestaro przeciwko Włochom rozpoznawanej przez ETPC. Natomiast na gruncie polskim warto wskazać np. na zidentyfikowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich przykład posłużenia się w postępowaniu przygotowawczym wyłącznie kwalifikacją prawną z art. 231 § 1 k.k. (por. R. Kulas, *Przestępstwo tortur – zmiany w prawie są konieczne* - <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/tortury-na-policji--rzecznik-praw-obywatelskich-wskazuje-jak-im-zapobiegac>).

Po drugie, kryminalizacja stosowania tortur służy właściwemu sankcjonowaniu takich zachowań, a w konsekwencji sprzyja osiągnięciu efektu odstraszania. Oczywiste jest bowiem, że w przypadku gdy stosowanie tortur może

zostać zakwalifikowane wyłącznie z przepisów, które kryminalizują np. przekroczenie uprawnień przez funkcjonariusza publicznego czy spowodowania uszczerbku na zdrowiu, to w konsekwencji wymierzana w ramach ustawowego zagrożenia kara sankcja może okazać się nieadekwatna do wagi popełnionego czynu.

Po trzecie, wielość przepisów, z których możliwe jest zakwalifikowanie stosowania tortur prowadzi niechybnie do rozbieżności w sposobie prawnokarnej oceny takich zachowań. Obrazuje to zbadana przez Rzecznika Praw Obywatelskich praktyka pociągania do odpowiedzialności sprawców aktów stosowania tortur (por. R. Kulas, *Przestępstwo tortur – zmiany w prawie są konieczne* - <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/tortury-na-policji--rzecznik-praw-obywatelskich-wskazuje-jak-im-zapobiegac>). Wprowadzenie wyodrębnionego przestępstwa stosowania tortur niewątpliwie sprzyjałoby jednolitości praktyki.

Po czwarte, stworzenie typu czynu zabronionego stosowania tortur wzmacnia świadomość prawną dotyczącą naganności tego procederu. Zachowania kwalifikowane zgodnie z art. 1 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur zostają nazwane po imieniu i w procesie pociągania sprawców do odpowiedzialności, a także w dyskursie publicznym trudniej jest maskować takie zachowania eufemistycznymi określeniami, mającymi zmierzać do umniejszenia winy czy wręcz ekskulpowania sprawców. O tym jak istotna jest stosowana w dyskursie prawnym i społecznym terminologia świadczy w kontekście stosowania tortur ukuty w Stanach Zjednoczonych termin *enhanced interrogation techniques* (wzmocnione techniki przesłuchań), który miał ukryć prawdziwy charakter stosowanych przez amerykańskie służby specjalne metod śledczych. Rozwiązanie polegające na kryminalizacji tortur jako osobnego typu czynu zabronionego wpływa zatem na świadomość znaczenia powyższego fenomenu zarówno u potencjalnych sprawców, jak i ogólnie całego społeczeństwa.

Po piąte, bardzo istotną konsekwencją wprowadzenia osobnego typu czynu zabronionego stosowania tortur jest także umożliwienie monitorowania tego zjawiska oraz reakcji prawnokarnej na nie. Ma to znaczenie zarówno na poziomie krajowym, jak i z perspektywy procedur kontrolnych stosowanych przez organy międzynarodowe, w tym Komitet przeciwko Torturom.

Po szóste, problem stosowania tortur przez funkcjonariuszy publicznych ma w Polsce wymiar realny, którego dowodem są zidentyfikowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich przykłady toczących się i zakończonych postępowań, w których dochodziło do takich przypadków (por. R. Kulas, *Przestępstwo tortur – zmiany w prawie są konieczne* - <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/tortury-na-policji--rzecznik-praw-obywatelskich-wskazuje-jak-im-zapobiegac>). W tym zatem kontekście kryminalizacja stosowania tortur, jako osobnego przestępstwa, jawi się jako adekwatna odpowiedź ustawodawcy na zdiagnozowany problem.

Po siódme, warto podkreślić, że nie bez znaczenia dla decyzji o kryminalizacji stosowania tortur jest również ranga zakazu sięgania po takie metody. Należy pamiętać, że chroni on podstawową wartość konstytucyjną – godność człowieka – i stanowi jedno z najważniejszych unormowań międzynarodowego prawa praw człowieka. Jak podkreśla ETPC zakaz tortur jest fundamentalną wartością w społeczeństwie demokratycznym (por. np. wyrok ETPC z dnia 24 lipca 2014 w sprawie Al Nashiri przeciwko Polsce, skarga nr 28761/11, § 507). O znaczeniu omawianego zakazu świadczy ponadto to, że ma on charakter absolutny i nie podlega uchyleniu nawet w przypadkach nadzwyczajnych, takich jak np. wojna (art. 2 ust. 2 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania – dalej: Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur – oraz art. 15 EKPC).

Na zakończenie rozważań o kryminalizacji stosowania tortur warto także dodać, że większość państw Unii Europejskiej wprowadziło do swojego ustawodawstwa karnego taki typ czynu zabronionego (por. K. E. Boon, A. Huq, D. C. Lovelace jr. (red.), *Terrorism. Commentary on Security Documents. Vol. 108. Extraordinary Rendition*, Oxford 2010, s. 265-268).

Podsumowując, można wskazać na istotne argumenty przemawiające za zasadnością stworzenia osobnego typu czynu zabronionego kryminalizującego stosowanie tortur. Zarazem krok ten nie wydaje się nieść za sobą negatywnych konsekwencji w postaci np. nadmiernej kazuistyki części szczególnej k.k.

III. Kryminalizacja stosowania tortur w Kodeksie karnym z 1997 r.

Przesądzenie na płaszczyźnie ogólnej zasadności stworzenia osobnego typu czynu zabronionego kryminalizującego stosowanie tortur pociąga za sobą konieczność zdiagnozowania aktualnego stanu prawnego dotyczącego kryminalizacji tego zjawiska w Polsce. Jest to bowiem niezbędne do ustalenia, czy proponowane rozwiązanie przyczyni się do polepszenia aktualnej sytuacji.

Standard minimalny kryminalizacji wyznacza art. 1 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur, który określa tortury jako każde działanie, którym jakiegokolwiek osobie umyślnie zadaje się ostry ból lub cierpienie, fizyczne bądź psychiczne, w celu uzyskania od niej lub od osoby trzeciej 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 innym 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. Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że głównym przepisem penalizującym tortury w polskim porządku prawnym jest *de lege lata* art. 246 k.k. Przepis ten jednak nie kryminalizuje wszystkich zachowań, o których mowa w art. 1 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur. Nie odnosi się on bowiem do przypadków stosowania tortur motywowanych ukaraniem danej osoby za czyn popełniony przez nią lub osobę trzecią albo o którego dokonanie jest ona podejrzana, a także motywowanych dążeniem do zastraszenia lub wywarcia nacisku na daną osobę lub trzecią osobę albo jakimkolwiek innym celem wynikającym z wszelkiej formy dyskryminacji. We wskazanych powyżej sytuacjach penalizacja takich zachowań *de lege lata* jest możliwa w oparciu o różnorakie przepisy, które mogą częściowo oddawać kryminalną zawartość bezprawia stosowanych tortur (np. art. 190 § 1, 191 § 1, 217 § 1 k.k.) lub przepisy, które regulują odpowiedzialność karną za spowodowany skutek w postaci uszczerbku na zdrowiu (np. art. 157, 158 k.k.). W omawianym kontekście przynajmniej teoretycznie wchodzi również w grę zastosowanie art. 207 § 1-3 k.k. Przepis ten bowiem kryminalizuje znęcanie się fizycznie lub psychicznie nad osobą pozostającą w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy. W tym kontekście nasuwają się jednak trzy istotne wątpliwości. Po pierwsze, nie można tracić z pola widzenia, że art. 207 k.k. został umieszczony w rozdziale zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece”. Uznanie zatem, że miałby on swoim zakresem zmierzać do kryminalizowania np. aktów tortur stosowanych przez funkcjonariuszy Policji niemieszczących się w zakresie zastosowania art. 246 k.k. sprawia, że systematyka k.k. traci jakiekolwiek znaczenie dla identyfikowania zakresu kryminalizacji danego przepisu k.k. Nawet jednak, jeżeli przejść nad tym argumentem do porządku dziennego, to należy wskazać na inny ważki problem wiążący się z penalizowaniem zachowań polegających na stosowaniu tortur z art. 207 k.k. Chodzi mianowicie o daleko idące rozbieżności w

zakresie przewidzianych w ustawie sankcji za wymienione powyżej przestępstwa. Warto zauważyć, że w przypadku, gdy np. funkcjonariusz Policji stosuje tortury w celu wymuszenia przyznania się oskarżonego, to za czyn ten grozi mu od 1 roku do 10 lat pozbawienia wolności. W sytuacji natomiast, w której takiego samego zachowania dopuściłby się w innym celu – np. represji za stawianie oporu w trakcie zatrzymania - i zakwalifikowane zostałyby to z art. 207 § 1 k.k. to ustawowe zagrożenie wynosiłoby od 3 miesięcy do 5 lat. Można wskazać także na inne trudne do uzasadnienia rozbieżności. Mianowicie, w przypadku dopuszczenia się stosowania tortur, ale niemieszczących się w zakresie zastosowania art. 246 § 1 k.k., zakwalifikowanych jako nadużycie uprawnień pozostające w zbiegu z przestępstwem spowodowania uszczerbku na zdrowiu z art. 157 § 1 k.k. ustawowe zagrożenie wynosi od 3 miesięcy do 5 lat. Tymczasem stosowanie tortur psychicznych, nawet jeśli nie skutkowało spowodowaniem jakiegokolwiek uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego, w celu wskazanym w art. 246 § 1 k.k. zagrożone jest karą od 1 roku do 10 lat. Wskazane rozbieżności wyraźnie zatem wskazują na brak *de lege lata* jakiejkolwiek systemowej racjonalności w penalizowaniu aktów tortur. Po trzecie, korzystanie z przepisu art. 207 § 1 k.k. w celu pociągnięcia do odpowiedzialności sprawcy tortur wydaje się niemożliwe w przypadku, gdy czynu takiego dokonuje osoba działająca na polecenie funkcjonariusza publicznego. O ile bowiem można uznać, że np. osoba przesłuchiwana pozostaje w przemijającym stosunku zależności od funkcjonariusza publicznego dokonującego przesłuchania, o tyle trudno wykazać istnienie takiej zależności we wskazanym na wstępie wypadku. To zaś oznacza, że przepis art. 207 § 1 k.k. nie zapewnia kompleksowego uzupełnienia regulacji z art. 246 § 1 k.k.

Powyższe wnioski przemawiają zatem za uporządkowaniem omawianej problematyki i jej kompleksowym uregulowaniem w osobnym przepisie k.k.

IV. Ocena projektu ustawy w zakresie zmian dotyczących kryminalizacji stosowania tortur

Przedstawione powyżej wnioski pozwalają na pozytywną ocenę celu przedstawionego do zaopiniowania projektu ustawy. Za trafną należy uznać także próbę inkorporowania do polskiego porządku prawnego wszelkich przejawów tortur wymienionych w art. 1 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur. Sam jednak sposób realizacji powyższego celu w projekcie ustawy budzi istotne zastrzeżenia. Wadliwie bowiem został ujęty art. 246 § 1-2 k.k.

Po pierwsze, nietrafnym założeniem projektodawców było związanie w § 1 stosowania tortur z użyciem przemocy, groźby bezprawnej lub znęcaniem się w inny sposób fizycznie lub psychicznie nad inną osobą, w celu uzyskania określonych zeznań, wyjaśnień, informacji lub oświadczenia. Należy bowiem wskazać, że nie każde zachowanie opisane powyżej będzie można zakwalifikować jako tortury w myśl definicji przyjętej w art. 1 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur. Część zachowań będących przejawem stosowania przemocy, groźby bezprawnej lub znęcania się ze względu na swój charakter nie będzie mogło zostać uznane za tortury. To zaś sprawia, że wbrew jak się wydaje zamiarom projektodawcy, kryminalizacja zachowań polegających na używaniu przemocy, groźby bezprawnej lub znęcaniu się w inny sposób fizycznie lub psychicznie nad inną osobą, w celu uzyskania określonych zeznań, wyjaśnień, informacji lub oświadczenia ulega, przynajmniej na gruncie art. 246 § 1 k.k., stosunku do obecnego stanu prawnego, zawężeniu. Ograniczona ona została bowiem do aktów stosowania tortur, a przestała obejmować takie zachowania, które zaliczyć należy do przejawów niehumanitarnego i poniżającego traktowania. Na marginesie warto także zauważyć, że w proponowanym brzmieniu art. 246 § 1 i 2 k.k. posłużono się nieostrym terminem "tortury", który nie jest w k.k. zdefiniowany. Można oczywiście domniemywać, że punktem odniesienia jest definicja z art. 1

Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur, ale nie jest to, biorąc pod uwagę zaproponowane brzmienie art. 246 § 1 k.k., wcale oczywiste.

Po drugie, proponowany przepis art. 246 § 1 i 2 k.k. w sposób niepełny określa podmiot przestępstwa stosowania tortur. Należy bowiem odnotować, że stanowi on o funkcjonariuszu publicznym lub osobie, która działa na jego polecenie. Tymczasem w art. 1 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur mowa jest nie tylko o działaniu na polecenie funkcjonariusza publicznego, ale także za jego wyraźną lub milczącą zgodą. Także zatem i w tym zakresie proponowane rozwiązanie wymaga korekty.

Biorąc pod uwagę powyższe uwagi należałoby postulować inny sposób regulacji omawianej problematyki. Przede wszystkim kryminalizacja tortur nie powinna polegać na eliminowaniu skryminalizowanych obecnie w art. 246 § 1 k.k. aktów niehumanitarnego i poniżającego traktowania. Ponadto można zasugerować, że mogłaby ona zostać dokonana np. podobnie jak w przypadku kryminalizacji handlu ludźmi, w jednostce redakcyjnej wskazującej na zakaz stosowania tortur i odsyłającej do definicji legalnej, odwzorowującej treść art. 1 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur, w art. 115 k.k. Rozwiązanie takie cechuje się prostotą i nie stwarza zagrożenia pominięcia istotnych elementów definicji tortur zawartych we wskazanej powyżej konwencji. Zasadne byłoby także rozważenie, czy nie byłoby celowym wprowadzenie w jednostce redakcyjnej kryminalizującej stosowanie tortur typu kwalifikowanego działania ze szczególnym okrucieństwem oraz typu kwalifikowanego przez następstwo w postaci targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie lub śmierci pokrzywdzonego. Ponadto należałoby utrzymać, przy odpowiedniej modyfikacji, istniejące przepisy karne, które penalizują znęcanie się. One bowiem miałyby zastosowanie do tych sytuacji, w których nie osiąga ono natężenia cechującego tortury. Reasumując, celowe byłoby stworzenie jednostek redakcyjnych (wzorem np. hiszpańskiego czy belgijskiego kodeksu karnego), w których penalizowane byłyby przejawy tortur

oraz innych form niehumanitarnego i poniżającego traktowania. Proponowane rozwiązanie wolne byłoby od wad obecnych rozproszonych unormowań k.k. oraz proponowanych w opiniowanym projekcie ustawy.

V. Adekwatność sankcji karnych przewidzianych za stosowanie tortur

Drugim celem opiniowanego projektu ustawy jest zaostrzenie górnej granicy kar, jakim podlegać mają funkcjonariusze publiczni stosujący tortury. Warto jednak zauważyć, że owo zaostrzenie ma ograniczony wymiar. Projektodawcy nie zmieniają bowiem ustawowego zagrożenia karą w przypadku przestępstwa stypizowanego w art. 246 § 1 k.k. Zaostrzenie sankcji karnej za stosowanie tortur wiąże się zatem wyłącznie z proponowanym w projekcie wprowadzeniem typu kwalifikowanego działania ze szczególnym okrucieństwem. Dodatkowo należy również odnotować, że nowy typ czynu zabronionego z art. 246 § 2 k.k. miałby być zagrożony karą od roku do lat ośmiu.

Analiza zasadności zaostrzania górnej granicy kar za stosowanie tortur wymaga w pierwszej kolejności analizy stanowiska organów międzynarodowych odnoszących się do tej kwestii. W tym kontekście zwraca uwagę orzecznictwo ETPC, który podkreśla, że choć jego rolą nie jest decydowanie o tym, jakie sankcje powinny być w postępowaniach przed organami krajowymi wymierzone osobom odpowiedzialnym za stosowanie tortur, to jednak powinny one być adekwatne do charakteru popełnionych czynów. ETPC zaznacza również, że ma prawo oceny, czy w danej sytuacji nie doszło do rążącej dysproporcji w omawianej materii. Ponadto w orzecznictwie ETPC podkreśla się, że w sprawach stosowania tortur nie powinno dochodzić do stosowania amnestii i prawa łaski, a także zawieszania wykonania kary (por. wyrok z dnia 7 kwietnia 2015 r. w sprawie Cestaro przeciwko Włochom, skarga nr 6884/11, § 207-208 i cytowane tam orzecznictwo). Powyższe wyraźnie zatem wskazuje, że ETPC podchodzi bardzo restrykcyjnie do znaczenia

wymierzanej w przypadku stosowania tortur kary, jako czynnika o charakterze prewencyjnym. Identyczne stanowisko zajmuje Komitet przeciwko Torturom, akcentując znaczenie odpowiedniego sankcjonowania aktów tortur (Uwagi ogólne do art. 2 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur - CAT/C/GC/2, § 8). Brak jest w tej materii sztywnie formułowanych wymogów o charakterze prawnomiędzynarodowym. Warto jednak dostrzec, że w jednym ze swoich dokumentów z 2002 r. Komitet przeciwko Torturom rekomendował sankcje mieszczące się między 6 a 20 latami pozbawienia wolności (*Summary Report of the 93rd Meeting of the Committee*, CAT/C/SR.93). Praktyka poszczególnych państw w omawianej materii jest bardzo zróżnicowana. Tytułem przykładu wskazać można, że w Australii przewidywana kara to 20 lat pozbawienia wolności, w Wielkiej Brytanii za stosowanie tortur grozi dożywotnie pozbawienie wolności, we Francji i Norwegii w typie podstawowym przewidziano karę 15 lat pozbawienia wolności, a w Belgii karę od 10 do 15 lat pozbawienia wolności. W Hiszpanii natomiast przewiduje się zagrożenie karą, w zależności od wagi czynu, od 1 roku do 3 lat albo od 2 lat do 6 lat.

Biorąc pod uwagę charakter przestępstwa stosowania tortur, a także konieczność zachowania wewnętrznej spójności sankcji stosowanych w polskim Kodeksie karnym zaproponowane w projekcie ustawowe zagrożenie karą należy ocenić krytycznie.

Po pierwsze, można mieć wątpliwości, czy stosowanie tortur powinno być zagrożone karą wynoszącą od 1 roku do 10 lat pozbawienia wolności, a nie od 2 do 12 lat pozbawienia wolności. To ostatnie rozwiązanie, niebędące przesadnie represyjnym na tle innych ustawodawstw państw europejskich, pozwoliłoby bowiem lepiej zapewnić wewnętrzną spójność w ramach k.k. i oddać karygodność stosowania tortur. Takie zachowania mają bez wątpienia wysoce naganny charakter i trudno uznać je za cechujące się *in abstracto* mniejszą społeczną szkodliwością niż występki *de lege lata* zagrożone karą od 2 do 12 lat

pozbawienia wolności, nawet biorąc pod uwagę, że wiele z tych ostatnich jest kwalifikowanych przez następstwo w postaci śmierci człowieka. Nie można bowiem zapominać, że w przypadku stosowania tortur ważnym czynnikiem wpływającym na ocenę naganności takiego zachowania jest także to, że dopuszczają się go osoby działające w ramach pełnionej funkcji publicznej. Racjonalne jest zatem oczekiwanie od takich osób dochowania najwyższych standardów postępowania. W tym kontekście warto również zauważyć, że inne nadużycie zaufania publicznego, polegające na przyjęciu korzyści majątkowej penalizowane jest karą do 8 albo 10 lat pozbawienia wolności. Na tym zatem tle proponowana sankcja nie wydaje się nieproporcjonalna, a zarazem stwarza sądowi możliwość wyboru odpowiedniego sposobu reakcji prawnokarnej w danej sytuacji. Jeśli uznać za zasadną zaproponowaną powyżej sankcję w typie podstawowym, to należy w konsekwencji przyjąć, że typy kwalifikowane stosowania tortur byłyby zbrodniami zagrożonymi karą od 3 lat pozbawienia wolności.

W opiniowanym projekcie ustawy negatywnie należy ocenić zróżnicowanie sankcji w przypadku czynów opisanych w proponowanym § 1 i § 2 art. 246. Biorąc pod uwagę naganność tortur jako takich brak jest podstaw do różnicowania ustawowego zagrożenia karą ze względu na motywację osoby dokonującej tego typu aktu. Ta może i powinna mieć znaczenie, ale wyłącznie na poziomie wymierzania kary w indywidualnej sprawie. Przyjęcie jednolitego zagrożenia karą w przypadku wszelkich motywacji stojących za sięgnięciem po stosowanie tortur nie stoi na przeszkodzie realizacji tego postulatu, a zarazem w jednolity sposób wyraża stanowisko ustawodawcy odnośnie do karygodności stosowania tortur.

Na marginesie warto także zauważyć, że niespójna ze stosowanymi w k.k. określeniami ustawowego zagrożenia karą jest proponowana w projekcie sankcja z art. 246 § 2 k.k. wynosząca od roku do lat 8. Ustawa karna przewiduje bowiem

jednolicie w przypadku innych typów czynów zabronionych sankcją od 6 miesięcy do lat 8.

VI. Kryminalizacja dopuszczenia do stosowania tortur

Pozytywnie należy odnieść się do propozycji dodania do k.k. jednostki redakcyjnej kryminalizującej zachowanie funkcjonariusza publicznego, który wbrew obowiązkowi dopuszcza do stosowania tortur. Należy oczywiście odnotować, że takie zachowanie jest *de lege lata* kryminalizowane w art. 247 § 3 k.k. Warto jednak podkreślić, że odnosi się to wyłącznie do sytuacji, w których osoba jest prawnie pozbawiona wolności. Nie ma zatem zastosowania w innych okolicznościach, np. gdy osoba nie jest pozbawiona wolności, a mogłaby paść ofiarą tortur (np. osoba, która dobrowolnie stawiała się na przesłuchanie). W związku jednak ze sformułowanymi powyżej zastrzeżeniami odnoszącymi się do sposobu skryminalizowania w projekcie aktów tortur, jednostka redakcyjna dotycząca dopuszczenia do stosowania tortur powinna znaleźć się w przepisie, który prawidłowo ukształtuje odpowiedzialność za stosowanie tortur.

W omawianym kontekście warto także odnieść się do, związanej z wprowadzeniem art. 246 § 4 k.k., propozycji uchylenia przepisu art. 247 § 3 k.k. Jest ona racjonalna, gdyż zakres zastosowania art. 246 § 4 k.p.k. mieści w sobie sytuacje objęte zakresem zastosowania obecnie obowiązującego przepisu art. 247 § 3 k.k. Niezbędne wydaje się jednak systemowe podejście do problematyki regulowanej przepisem art. 247 k.k. i rozważenie, czy utrzymywanie tej regulacji w przypadku kompleksowego skryminalizowania stosowania tortur oraz innych przejawów nieludzkiego i poniżającego traktowania jest w ogóle potrzebne. Najlepszym wyjściem byłoby bowiem skonstruowanie takich przepisów, które swoim zakresem zastosowania obejmowałyby także sytuacje opisane w art. 247 k.k.

VII. Wnioski

Podsumowując, należy pozytywnie ocenić cele przedłożonego do opinii projektu ustawy, a więc dążenie do ujętego wprost skryminalizowania stosowania tortur w polskim porządku prawnym oraz zwiększenie sankcji ustawowych grożących za takie zachowania. Nie zasługuje jednak na akceptację przedstawiony w projekcie ustawy sposób realizacji powyższych celów. Wprowadzenie ustawy w proponowanym kształcie nie doprowadzi do ich osiągnięcia, a dodatkowo może przyczynić się do osłabienia i niepełnej ochrony przed torturami istniejącej w obecnym stanie prawnym. Konieczna jest zatem kompleksowa nowelizacja k.k., która doprowadziłaby do spójnej systemowo kryminalizacji i penalizacji tortur oraz innych form niehumanitarnego i poniżającego traktowania.