

Paweł Przygucki
Uniwersytet Łódzki

Dlaczego rozważa się stosowanie tortur – o kolizji fundamentalnych zasad porządku prawnego

1. Wprowadzenie

Prima facie wydawać by się mogło, że zagadnienie dopuszczalności stosowania tortur zostało dłuższy czas temu wyeliminowane z dyskursu prawnego i społecznego¹. Nie ulega bowiem wątpliwości, że tortury stanowią zaprzeczenie podstawowych praw obywatelskich, gwarancji przyznanych jednostce w demokratycznym państwie prawa². Dlaczego więc obecnie coraz częściej pojawiają się głosy, aby w pewnych, szczególnych okolicznościach zezwalać funkcjonariuszom państwowym na stosowanie tortur?

Żeby udzielić odpowiedzi na tak postawione pytanie, należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na dwa stany faktyczne stanowiące impuls do dyskusji na temat ewentualnego stosowania tortur. Pierwszy z nich może wydawać się dla mieszkańców naszego państwa dosyć abstrakcyjny, jednak może potencjalnie ziścić się także w polskiej rzeczywistości. Otóż wyobraźmy sobie, że ujęto członka organizacji terrorystycznej, która przygotowała zamach mający na celu uśmiercenie znacznej ilości osób, powiedzmy kilkudziesięciu tysięcy. W trakcie przesłuchania terrorysta odmawia składania wyjaśnień, a zwłaszcza wskazania rozmieszczenia ładunków wybuchowych. Jednocześnie nie budzi wątpliwości fakt, że taki zamach rzeczywiście został przygotowany, a organy państwa nie dysponują innymi możliwościami uzyskania informacji, które zapobiegłyby śmierci tysięcy niewinnych osób. Wspomniany przypadek stanowi przykład tzw. *ticking-bomb scenario*³, niezwykle często przywoływanego za oceanem w dyskusjach na temat stosowania tortur⁴.

Drugi modelowy stan faktyczny skłaniający do zastanowienia nad użyciem tortur jako *ultima ratio* stanowi tzw. scenariusz niewinnego zakładnika; miał on miejsce m.in. w szeroko komentowanej, kontrowersyjnej sprawie *Gäfgen/Daschner*⁵. Warto w tym miejscu

¹ J. Zajadło, *Tortury wysterylizowane*, w: J. Zajadło (red.), *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, Warszawa 2008, s. 312.

² O genezie współczesnej oceny aksjologicznej tortur szerzej O. Gross, *Are Torture Warrants Warranted? Pragmatic Absolutism and Official Disobedience*, „Minnesota Law Review” 2004/4–6, s. 103–105.

³ J. Zajadło, *Tortury...*, s. 313.

⁴ Szerzej zob. J. Zajadło, *Good job, nadworny doradco!*, w: J. Zajadło (red.), *Fascynujące...*, s. 261 i n.; zob. także O. Gross, *Are Torture...*, s. 105.

⁵ Por. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 1.06.2010 r. w sprawie 22978/05, *Gäfgen v. Niemcy*; F. Jessberger, *Bad Torture – Good Torture? What International Criminal Lawyer Learn from Recent Trial of Police Officers in Germany*, „The Journal of International Criminal Justice” 2005/3, s. 1061–1062.

przytoczyć kilka najistotniejszych okoliczności pojawiających się w tego typu przypadkach⁶. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na to, że w omawianym scenariuszu mamy do czynienia z porwaniem, pozbawieniem wolności „bezbronnej” osoby, często dziecka. Fakt ten skutkuje występowaniem w tego typu sprawach bardzo silnych emocji, potęgowanych przez niepewność co do losów zakładnika. Dlatego też, zgodnie z modelowym scenariuszem niewinnego zakładnika, gdy zostaje ujęty jeden z porywaczy, organy ścigania chcą uzyskać od niego jakąkolwiek informację mogącą przyczynić się do uwolnienia przetrzymywanego. Jednakże przesłuchiwany przestępca odmawia podjęcia współpracy ze śledczymi, a co więcej – może niekiedy czynić to w sposób butny, okazując lekceważenie dla życia osoby porwanej. Funkcjonariusze policji, zdając sobie sprawę, że dla uwolnienia żywego zakładnika liczy się każda minuta, a ewentualna zwłoka mogłaby okazać się tragiczna w skutkach, stają w obliczu dylematu – czy wykroczyć poza prawnie dopuszczalne metody przesłuchania, żeby uzyskać od porywacza potrzebne informacje, czy też postępować *lege artis*, znacznie zmniejszając szanse na odbicie porwanej osoby. Innymi słowy, w scenariuszu niewinnego zakładnika śledczy zmuszony jest dokonać wartościowania pomiędzy ochroną godności czy zdrowia podejrzanego a możliwością uratowania życia osoby porwanej.

2. Sposoby rozstrzygnięcia dylematów co do zastosowania tortur

Można zauważyć, że oba wyżej wzmiankowane stany faktyczne charakteryzują się tożsamością co do kategorii jakościowych⁷ (tzn. rozważamy zastosowanie tortur, aby uratować życie innemu, niewinnemu człowiekowi)⁸. Różnica pomiędzy nimi sprowadza się zaś do kategorii ilościowych, tj. ilu ludziom można potencjalnie uratować życie⁹. Charakterystyczne jest to, że oba powyższe stany faktyczne należą do grupy tzw. *hard cases*, a więc spraw niedających się rozwiązać wyłącznie w oparciu o reguły prawne. Konieczne jest w tym zakresie sięgnięcie do drugiego z rodzajów norm relewantnych przy stosowaniu prawa – mianowicie do zasad, czyli norm będących swego rodzaju nakazami optymalizacji, wydającymi dyspozycję, żeby jakaś wartość była realizowana we względnie dużym zakresie w stosunku do prawnych i rzeczywistych możliwości¹⁰, ponieważ domaga się tego sprawiedliwość, uczciwość lub inny aspekt moralności¹¹. Co ważne, zasady te nie wywodzą się jedynie z decyzji kompetentnego organu prawotwórczego, lecz mogą również pochodzić z „poczucia odpowiedzialności” wśród prawników, popieranego *de facto* przez organy stosujące prawo¹². Warto więc zastanowić się, jakie wartości mogły leż u podstaw stanowisk reprezentowanych zarówno przez osoby opowiadające się za bezwzględnym zakazem tortur, jak i afirmujące pogląd przeciwny. Należy dodać na marginesie, że dyskusja na temat dopuszczalności stosowania tortur charakteryzuje się

⁶ Szczegółowy opis stanu faktycznego w modelowej sprawie *Gäffen/Daschner* jest zawarty m.in. w: T. Oršolić, *The Prohibition of Torture and the Ticking Time-Bomb Scenario*, „Tilburg University Legal Studies Working Paper Series” 2010/2, s. 23–32.

⁷ O podobieństwie dylematów moralnych związanych z *ticking bomb scenario* oraz scenariuszem niewinnego zakładnika zob. J.M. Piret, *Torture as a Lesser Evil? Governing Security in Times of Terrorist Emergencies*, w: J. Blad, M. Hildebrandt, K. Rozemond, M. Schuilenburg, P. Van Calster (red.), *Governing Security Under the Rule of Law*, Haga 2010, s. 117.

⁸ J. Zajadło, *Tortury...*, s. 314–315.

⁹ J. Zajadło, *Tortury...*, s. 314–315.

¹⁰ R. Alexy, *Teoria praw podstawowych*, Warszawa 2010, s. 78.

¹¹ R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 56–57.

¹² R. Dworkin, *Biorąc...*, s. 68.

daleko posuniętą polaryzacją zajmowanych stanowisk¹³, a w konsekwencji niezwykle trudno jest formułować poglądy pośrednie¹⁴.

Stanowisko przeciwników tortur w jakichkolwiek okolicznościach i w jakiegokolwiek postaci współcześnie wydaje się być bezpieczniejsze aksjologicznie¹⁵. Bezwzględny zakaz tortur idzie bowiem w sukurs przede wszystkim takim zasadom jak ochrona godności człowieka, niedopuszczalność naruszenia nietykalności cielesnej, prawo do obrony czy prawo do uczciwego, sprawiedliwego procesu. Warto podkreślić, że powyższe zasady, uznawane obecnie za kanon praw człowieka, mają na celu ochronę osoby, która w danej sprawie jest dopiero podejrzana, względnie oskarżona, a więc do chwili wydania prawomocnego wyroku uważa się ją za niewinną. Stąd, jak mogą argumentować przeciwnicy stosowania tortur, wynika, że torturowanie w czasie przesłuchania podejrzanego będzie zadawaniem bólu i cierpienia osobie, która w świetle prawa jest niewinna. Trudno więc odmówić słuszności argumentacji przeciwników tortur, którzy w bezwzględny zakazie stosowania tego typu praktyk upatrują *conditio sine qua non* efektywnej ochrony praw oskarżonego *sensu largo*. Zwolennicy przywołanego poglądu akcentują również, że ze względu na ból fizyczny związany z torturami wespół z psychicznymi skutkami takich praktyk tortury stanowią „coś najgorszego na świecie, gorszego nawet od śmierci”¹⁶.

W świetle powyższej konstatacji wydawać by się mogło, że dyskusja na temat dopuszczalności tortur została zakończona. Jednakże należy pamiętać, że współczesność, a w szczególności ostatnie dziesięciolecie, dostarczyła wielu powodów skłaniających do rozważenia rezygnacji z bezwzględnego zakazu tortur¹⁷. Ów kateryczny zakaz został bowiem sformułowany w czasach, kiedy nikt nie przewidywał takich zjawisk jak współczesny terroryzm międzynarodowy czy porwania dla okupu na szeroką skalę¹⁸. W związku z powyższym zwolennicy liberalizacji prawa w tej materii zauważają, że regulacje prawne w tym aspekcie mogą wymagać „dopasowania”, „uwspółcześnienia”. Dopuszczenie tortur w pewnym zakresie mogłoby stać się swoistym *ultima ratio*, umożliwiającym w ekstremalnych sytuacjach (np. konieczność zapobieżenia zamachowi) podjęcie we właściwym czasie reakcji przez państwo¹⁹. Zrealizowane byłyby wówczas takie zasady jak ochrona prawa do życia niewinnych zakładników czy efektywna ochrona obywateli w demokratycznym państwie prawa.

Opowiadający się za powyższym poglądem zauważają co prawda, że tortury naruszają rozliczne prawa torturowanego, traktują jednak to naruszenie jako „zło konieczne” (wybór mniejszego zła)²⁰, zalecając jednocześnie, aby zastosowane metody nie zagrażały życiu lub w szczególności sposobowi zdrowiu osoby przesłuchiwanej²¹. Osobliwym prze-

¹³ Mówi się niekiedy wręcz o dwóch zwalczających się „obozach” – tak S.F. Colb, *Why is Torture Different and How Different Is It?*, „Cardozo Law Review” 2009/4, s. 1417–1418.

¹⁴ O. Gross, *The Prohibition on Torture and the Limits of the Law*, Oxford 2004, s. 1.

¹⁵ Tak też O. Gross, *Are Torture...*, s. 107.

¹⁶ D. Luban, *Unthinking the Ticking Bomb*, „Georgetown Law Faculty Working Papers” 2008/68, s. 17–20. O sytuacjach, gdy tortury mogą być postrzegane jako gorsze niż śmierć, szerzej zob. S.F. Colb, *Why Torture...*, s. 1429–1431.

¹⁷ O przyczynach powrotu do dyskusji na temat tortur zob. szeroko M. Strauss, *Torture*, „Loyola Law School Public Law and Legal Theory” 2003/7, s. 2–7.

¹⁸ J. Zajadło, *Tortury...*, s. 312.

¹⁹ Szczególnie zainteresowane stworzeniem ram prawnych dla stosowania „niekonwencjonalnych metod przesłuchań” terrorystów w scenariuszu tykającej bomby są agencje wywiadowcze, np. w Stanach Zjednoczonych – CIA, tak J. Ip, *Two Narratives of Torture*, „Northwestern Journal of International Human Rights” 2009/7, s. 44.

²⁰ Stanowisko to trafnie relacjonuje K. Lasson, *Torture, Truth Serum, and Ticking Bombs: Toward a Pragmatic Perspective on Coercive Interrogation*, „Loyola University Chicago Law Journal” 2008/2, s. 338–340.

²¹ A.M. Dershowitz, *Why Terrorism Works: Understanding the Threat, Responding to the Challenge*, Yale 2002, s. 144, za: J. Waldron, *Torture and Positive Law: Jurisprudence for the White House*, „Columbia Law Review” 2005/6, s. 1685.

jawem „troski” o to, aby tortury nie wyrządziły torturowanemu żadnej trwałej krzywdy, jest postulat A.M. Dershowitza, żeby w czasie tortury polegającej na wbijaniu igieł pod paznokcie przesłuchiwanego igły te były wysterylizowane²². Warto podkreślić, że stronicy liberalizacji podejścia do tortur zastrzegają konieczność wprowadzenia „sądowej kontroli” tego typu praktyk, co miałyby stanowić gwarancję, że możliwość legitymizacji tortur przez państwo nie będzie nadużywana. Ponadto, w przekonaniu zwolenników „instytucjonalizacji” tortur, prawne uregulowanie tej kwestii mogłoby położyć kres hipokryzji polegającej na zaprzeczaniu, że organy państwa w ogóle nie stosują tortur, podczas gdy w rzeczywistości funkcjonariusze organów ścigania wykorzystują niekiedy „alternatywne metody śledcze”, a więc środki co najmniej balansujące na granicy wyznaczonej przepisami prawa²³. Co więcej, w niektórych państwach, np. w Izraelu, przypadki stosowania tortur w scenariuszu niewinnego zakładnika bywają aprobowane przez sądy, jako czyny służące ochronie interesów zbiorowości²⁴.

Łatwo zauważyć, że w „trudnych sprawach” *ticking-bomb scenario* lub scenariuszu niewinnego zakładnika mamy do czynienia z kolizją pewnych zasad, na które powołują się orędownicy jednego bądź drugiego rozwiązania. Z jednej strony bowiem przeciwnicy dopuszczalności tortur jako uzasadnienie swojego stanowiska mogą przytaczać konieczność ochrony praw przesłuchiwanego (a więc całej grupy zasad służących oskarżonemu), z drugiej zaś strony zasada ochrony prawa do życia niewinnych zakładników czy też nakaz ochrony zbiorowości może przemawiać za tym, aby w pewnym zakresie dopuścić jednak „alternatywne metody przesłuchania”, zwłaszcza że służby policyjne i tak wykorzystują środki i techniki przesłuchań balansujące na granicy prawa²⁵. Czy zatem rozstrzygnięcie powyższej kolizji prawnych pryncypiów jest w ogóle możliwe?

3. Rozstrzygnięcie kolizji zasad

Należy zastrzec, że kolizja zasad jest sytuacją o charakterze zgoła odmiennym od kolizji norm określanych jako reguły, które zdecydowanie przeważają w systemie prawa. Otóż w przypadku kolizji reguł możliwe jest wybranie tylko jednej z konkurujących ze sobą norm²⁶ (*take it or leave it approach*). O tym, którą normę należy w danym przypadku zastosować, decydują reguły kolizyjne pozwalające rozstrzygnąć, która z reguł obowiązuje. Aby więc rozstrzygnąć kolizję reguł, należy odwołać się do kryterium ich obowiązywania, bowiem konsekwencją przyjęcia konstrukcji racjonalnego prawodawcy jest to, że w danym systemie prawa nie mogą jednocześnie obowiązywać dwie reguły, między którymi zachodzi kolizja²⁷, *ergo* każdą kolizję reguł można rozstrzygnąć przy pomocy reguł kolizyjnych. Zupełnie inaczej kształtuje się możliwość rozstrzygnięcia kolizji pomiędzy zasadami. Ze swej istoty zasady są przeciwieństwami normami fundamentalnymi, z których każda zasługuje na realizację i ochronę. Dlatego też w przypadku konfliktu pomiędzy zasadami nie „wybieramy”, tak jak w sytuacji sprzeczności reguł, jednej z nich, odrzucając tę drugą, lecz stosujemy jednocześnie obie zasady pozostające w konflikcie.

²² A.M. Dershowitz, *Why Terrorism...*, s. 144.

²³ J. Zajadło, *Tortury...*, s. 317.

²⁴ K. Lason, *Toward...*, s. 38–40.

²⁵ J. Bell, *One Thousand Shades of Gray: The Effectiveness of Torture*, „Maurer School of Law. Legal Studies Research Paper” 2005/37, s. 5–6.

²⁶ R. Dworkin, *Biorąc...*, s. 65.

²⁷ T. Gizbert-Studnicki, *Zasady i reguły prawne*, „Państwo i Prawo” 1988/3, s. 20.

Konkurujące ze sobą zasady będą więc współistnieć, choć jedna z nich zazwyczaj wysunie się na pierwszy plan, co nie oznacza derogacji zasady ustępującej²⁸.

Jednakże nie jest możliwe założenie abstrakcyjnego pierwszeństwa tej czy innej zasady, bowiem ze swej istoty uznawane są one za jednakowo ważne. W celu ustalenia, która z zasad znajdzie zastosowanie w szerszym zakresie, należy odwołać się więc do realiów konkretnej sprawy, tj. dokonać ważenia tych zasad *in concreto* i zdecydować, której z nich przysługuje pierwszeństwo; pierwszeństwo to określane jest jako warunkowe, ponieważ odnosi się tylko do danego przypadku i nie ma możliwości jego uogólnienia²⁹. Odnosząc powyższe rozważania do omawianego zagadnienia tortur, należy podkreślić, że z aksjologicznego punktu widzenia nie da się określić *in abstracto*, czy większym uznaniem powinna cieszyć się zasada poszanowania godności i nietykalności przesłuchiwanego, czy też zasada ochrony zbiorowości, niewinnych zakładników. Trzeba jednak zaznaczyć, że ważenie powyższych zasad jest możliwe i wręcz konieczne na gruncie konkretnych stanów faktycznych. Rozważmy więc pod tym kątem dwa najbardziej typowe stany faktyczne, w których pojawia się zagadnienie dopuszczalności tortur – *ticking-bomb scenario* oraz kazus niewinnego zakładnika.

Znakomitym przykładem sytuacji, w której pojawia się kwestia niewinnego zakładnika, jest przestępstwo porwania dla okupu. Czy ten narusza dobra prawne nie tylko porwanego, lecz także jego osób najbliższych, pozostających w niepewności co do jego losu, często spodziewających się najgorszego. Nie dziwi więc fakt, że we wspomnianych okolicznościach bardzo dużą rolę odgrywają emocje. Warto dodać, że organy ścigania często traktują tego typu sprawy priorytetowo, a w poszukiwaniu porwanego angażowana jest niekiedy także lokalna społeczność. Gdy więc odpowiednie służby dokonają ujęcia jednego z porwaczy, nie uwalniając jednocześnie osoby porwanej, jasne jest, że cały wysiłek śledczych skupia się na uzyskaniu od schwytanego informacji, gdzie znajduje się porwany. Jeżeli przestępca odmawia udzielenia takiej informacji, oficer śledczy staje w obliczu poważnego dylematu, konfliktu zasad – czy dochować wierności przewidzianym przez prawo gwarancjom podejrzanego, czy też sprzeniewierzyć się im, torturując zatrzymanego w nadziei, że ten „skruszeje”.

W moim przekonaniu, w większości tego typu przypadków, funkcjonariusz powinien jednak uszanować prawa przesłuchiwanego, a ewentualne wykroczenie poza ramy *fail trail* stanowiłoby zachowanie inkryminowane. Stosując tortury, śledczy w sposób niezwykle wyraźny wykroczyłby bowiem poza swe uprawnienia, choć – jak mógłby argumentować – działałby ze szlachetnych pobudek, tj. chęci uratowania życia osoby porwanej. Tęgo rodzaju argument wydaje się wątpliwy z logicznego punktu widzenia – funkcjonariusz, stosując tortury, nie może mieć nigdy pewności, że uzyskane w rezultacie takich zabiegów informacje okażą się prawdziwe. Innymi słowy, wnioskowanie według schematu „tortury + informacja = uwolnienie żywego zakładnika” nie ma charakteru implikacji, lecz jest jedynie rozumowaniem probabilistycznym. Powstaje zatem pytanie, czy choćby możliwość uzyskania informacji mogącej przyczynić się do uratowania porwanego, a zatem możliwość jedynie potencjalnej ochrony niewinnego zakładnika, może w ogóle uzasadniać zastosowanie tortur.

Gdybyśmy udzielili odpowiedzi twierdzącej, dokonalibyśmy sanacji zachowania funkcjonariusza publicznego, profesjonalisty, a więc osoby, od której można „wymagać

²⁸ R. Alexy, *Teoria...*, s. 80.

²⁹ R. Alexy, *Teoria...*, s. 81–82.

więcej”. Oczywiście, można w tym kontekście rozważać przeniesienie ciężaru decyzji o użyciu tortur ze śledczych na organ sądowy (tzw. instytucjonalizacja tortur)³⁰, trzeba jednak pamiętać, iż sąd pomimo swej niezależności i niezawisłości jest mimo wszystko organem państwa. *Ergo* władze państwa dysponowałyby władzą dyskrecyjną opartą nie na przesłankach *explicite* wyrażonych w prawie, lecz jedynie na kryteriach moralnych, do pozbawiania osób zatrzymanych ich elementarnych praw. Taki stan rzeczy w sposób oczywisty stałby w opozycji chociażby do zasady demokratycznego państwa prawnego.

4. Prawnokarna ocena zachowania funkcjonariusza, który dopuścił się tortur

Należy zauważyć, że śledczemu, który torturował przesłuchiwanego, ponieważ chciał uratować niewinnemu zakładnikowi życie, a więc działał na płaszczyźnie intersubiektywnej ze szlachetnych pobudek, trudno wymierzyć karę jak za zwyczajne przestępstwo tego rodzaju. Znakomite rozwiązanie w takiej sytuacji znalazł niemiecki sąd orzekający w sprawie *Gäfgen/Daschner*, tj. wymierzył oskarżonemu karę w wymiarze symbolicznym (karę grzywny z warunkowym zawieszeniem jej wykonania)³¹, *ergo* sąd poprzez skazanie potwierdził naganność czynu sprawcy, jednak łagodnym wyrokiem zaakcentował, że było to zachowanie poniekąd usprawiedliwione. Wydaje się, że w owych ekstremalnych sytuacjach można nawet niekiedy pójść jeszcze dalej, tzn. gdy funkcjonariusz torturuje ze „szlachetnych pobudek”, powinien zostać skazany, lecz *de lege ferenda* sąd powinien dysponować możliwością złagodzenia kary, a nawet odstąpienia od jej wymierzenia.

Trzeba jednak wyraźnie zaakcentować, że wyżej opisane zachowanie funkcjonariusza nie może być rozpatrywane jako spełniające przesłanki kontratypu stanu wyższej konieczności (art. 26 § 2 kodeksu karnego³²). Dobrem ratowanym w powyższym przypadku nie będzie bowiem bezpośrednio życie porwanego (ze względu na brak pewności uzyskania informacji, które mogłyby przyczynić się do jego uratowania), lecz dobro w postaci „hipotetycznej możliwości uzyskania wartościowych wyjaśnień”. Jest to dobro o wartości niższej niż godność czy zdrowie przesłuchiwanego, a więc nie zostałyby spełnione *conditio sine qua non* stanu wyższej konieczności³³. Możliwe jest oczywiście wówczas ewentualne rozważenie przyjęcia konstrukcji przekroczenia granic stanu wyższej konieczności (art. 26 § 3 k.k.), choć byłoby to stanowisko trudne do obrony zarówno z powodów aksjologicznych, jak i z perspektywy art. 2 Konstytucji RP³⁴. Ponadto nazywanie stosowania tortur przez funkcjonariusza państwa „przekroczeniem stanu wyższej konieczności” nie jest najszcześniejsze również z semantycznego punktu widzenia. Dlatego też bardziej zasadne wydaje się, aby w przypadku scenariusza niewinnego zakładnika śledczy, który zastosował tortury, został skazany, jednakże sąd winien dysponować możliwością nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia na innej podstawie niż kontratyp stanu wyższej konieczności, i to tylko w szczególnych, wyjątkowych wypadkach.

Drugim kazusem skłaniającym do refleksji nad dopuszczalnością tortur jest wspomniany wcześniej *ticking-bomb scenario*. Z punktu widzenia etyki deontycznej jest to

³⁰ Tak A.M. Dershowitz, *Why Terrorism...*, s. 1685.

³¹ M. Wąsek-Wiaderek, omówienie sprawy *Gäfgen* przeciwko Republice Federalnej Niemiec, „Przegląd Orzecznictwa Europejskiego Dotyczącego Spraw Karnych” 2010/1–2, s. 19.

³² Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.), dalej jako k.k.

³³ O wartościowaniu dóbr w kontekście stanu wyższej konieczności zob. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX/el. 2010.

³⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

sytuacja identyczna jak w scenariuszu niewinnego zakładnika³⁵ – naruszone zostają podstawowe prawa przesłuchiwanego, aby podjąć próbę uratowania zagrożonych osób. Różnica uwidacznia się dopiero, gdy rozważymy okoliczności sprawy przez pryzmat etyki utylitarystycznej. Zauważymy wówczas, że oba stany faktyczne cechują się odmiennością co do liczby osób, którym potencjalnie można uratować życie. O ile bowiem w omówionym wcześniej scenariuszu śledztwo nakierowane jest na ochronę dóbr jednej osoby, o tyle przesłuchując członka grupy terrorystycznej, która przygotowała zamach, celem śledczych jest uratowanie wielu setek czy tysięcy ludzkich istnień.

Często informacje uzyskane od ujętego terrorysty stanowią jedyne potencjalne źródło informacji użytecznych, aby zapobiec katastrofie. Można więc argumentować, że zdrowie i godność terrorysty stanowią wartość mniejszą niż życie setek ludzi³⁶. Ergo stosując tortury jako *ultima ratio*, funkcjonariusz działałby w stanie wyższej konieczności. I rzeczywiście, z czysto utylitarystycznego punktu widzenia to twierdzenie mogłoby jawić się jako trafne. Jednakże powyższe stanowisko zdecydowanie kłóci się z tradycyjną etyką deontyczną, zakazującą odbierania człowiekowi zdrowia czy godności, nawet w imię najbardziej szlachetnych celów.

Wydaje się, że wartym rozważenia rozwiązaniem wzmiankowanego impasu byłoby rozstrzygnięcie „kompromisowe”. Otóż można uznać, iż funkcjonariusz torturujący terrorystę w celu uzyskania potrzebnych informacji nie działa w stanie wyższej konieczności (co jest zgodne z etyką deontyczną), swym zachowaniem przekracza jednak granice wspomnianego kontratypu. Sąd powinien wówczas, w przypadku gdy uzyskane w efekcie tortur dane rzeczywiście pozwolą na zapobiegnięcie zamachowi, zastosować odstępnie od wymierzenia kary, a nadto powinno również zostać wdrożone *de lege ferenda* obligatoryjne postępowanie w sprawie ułaskawienia (co z kolei byłoby zgodne z etyką utylitarystyczną).

Wspomniane rozwiązanie może jawić się jako sprawiedliwe, bowiem z jednej strony poprzez fakt skazania nie doszłoby do sanacji praktyki tortur, której dopuścił się przecież funkcjonariusz państwowy, a która jest nie do zaakceptowania w demokratycznym państwie prawa, z drugiej zaś strony w sytuacji, gdy działania śledczego przyczyniłyby się do uratowania życia setkom ludzi, *de facto* zostałby on uwolniony od odpowiedzialności karnej, co stanowiłoby wyraz prowizji na rzecz etyki utylitarystycznej. Wydaje się, że rezygnacja z częściowego przychylenia się do rozwiązań utylitarystycznych spowodowałaby pewien paradoks – z jednej strony sąd nie tylko musiałby skazać, lecz również wymierzyć oskarżonemu funkcjonariuszowi karę, z drugiej zaś strony skazany swym czynem uratował przecież życie wielu osób, za co mógłby np. zostać odznaczony przez najwyższe władze państwowe, nie wspominając już o tym, że ów śledczy stałby się bohaterem opinii publicznej.

Trzeba jednak wyraźnie podkreślić dystynkcję pomiędzy odstępniem od wymierzenia kary skazanemu za zastosowanie tortur funkcjonariuszowi od całkowitego uwolnienia go od przewidzianej prawem odpowiedzialności karnej, zdecydowanie odrzucając dopuszczalność drugiej z wymienionych możliwości. Zajęcie stanowiska afirmującego depenalizację stanowiącego tortury czynu śledczego, pomijając nawet moralne niedoskonałości tego poglądu, stanowiłoby bowiem *de facto* opowiedzenie się za możliwością pozbawienia jednostki przez organ państwa podstawowych praw człowieka, co – nawet

³⁵ J.M. Piret, *Torture...*, s. 117.

³⁶ Na to, że tortury mogą niekiedy stanowić mniejsze zło, zwrócił uwagę m.in. R.A. Posner, *Torture, terrorism, and interrogation*, w: S. Levinson (red.), *Torture: A Collection*, Oxford 2004, s. 294, za: T. Oršolić, *The Prohibition...*, s. 9.

w imię najszlachetniejszych celów – jest niedopuszczalne w demokratycznym państwie prawa. Dlatego też, jak wspomniano wcześniej, w przypadku scenariusza tykającej bomby, w którym informacja uzyskana przez śledczego uniemożliwiła zrealizowanie zamachu, bardziej zasadne wydaje się skazanie funkcjonariusza, który dopuścił się tortur (co podkreśliłoby naganność jego czynu), oraz *de lege ferenda* odstąpienie od wymierzenia mu kary, a także wszczęcie z urzędu postępowania w przedmiocie ułaskawienia (jako refleks tego, że śledczy działał w celu uratowania życia wielu ludzi)³⁷.

5. Podsumowanie

Reasumując rozważania w przedmiotowym temacie, warto jeszcze raz zaakcentować, że dyskusja dotycząca stosowania tortur jest w istocie dysputą nad hierarchią podstawowych zasad porządku prawnego. Dyskurs ten będzie zmuszony zakończyć każdorazowo sąd orzekający w „trudnych sprawach” *ticking-bomb scenario* czy scenariuszu niewinnego zakładnika. Nie ulega wątpliwości, że sąd rozstrzygający *in concreto* omawiane dylematy zostanie postawiony przed niezwykle trudnym zadaniem, choćby z powodu charakterystycznego dla tego rodzaju spraw silnego ładunku emocjonalnego i rozterek moralnych³⁸. Pozostaje tylko mieć nadzieję, że konieczność orzekania we wspomnianych sprawach przez polskie sądy będzie w praktyce występowała jak najrzadziej.

Summary

Paweł Przygucki

Why do we consider a use of tortures – a collision of fundamental principles of the legal system

The article focuses on the dispute about the possibility of legalizing tortures in certain circumstances, that is so-called ‘ticking bomb scenario’ and ‘innocent hostage scenario’. Those cases occurred in reality, thus they triggered a discussion about moral and legal aspects of tortures. The aim of this publication is to reveal that in fact the aforesaid issue is a question of a collision of fundamental principles of the legal system – on the one hand there are dignity and rights of the defendant, but on the other should be mentioned such worths as public security or protecting innocent people’ lives. This publication also describes methods of solving a collision of law’s principles (on the basis of R. Dworkin and R. Alexy recommendations) as well as attempts to propose a specific penal law reaction to a crime of torture committed by a police officer or any other public investigator.

³⁷ Tak też, jak się wydaje, O. Gross, *The Prohibition...*, s. 24, 30. Autor ten wyraził pogląd, że w wyjątkowych sytuacjach możliwa byłaby dokonywana *ex post* rektyfikacja zachowania funkcjonariusza.

³⁸ T. Oršolić, *The Prohibition...*, s. 32–33.

BIBLIOGRAFIA / REFERENCES:

- Alexy, R. (2010). *Teoria praw podstawowych*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Bell, J. (2005). One Thousand Shades of Gray: The Effectiveness of Torture. *Maurer School of Law. Legal Studies Research Paper 37*, 23–43.
- Colb, S.F. (2009). Why is Torture Different and How Different Is It? *Cardozo Law Review 30/4*, 1411–1474.
- Dershowitz, A.M. (2002). *Why Terrorism Works: Understanding the Threat, Responding to the Challenge*. Yale: Yale University Press.
- Dworkin, R. (1998). *Biorąc prawa poważnie*. Warszawa:
- Gizbert-Studnicki, T. (1988). Zasady i reguły prawne. *Państwo i Prawo 3*, 16–26.
- Gross, O. (2004). Are Torture Warrants Warranted? Pragmatic Absolutism and Official Disobedience. *Minnesota Law Review 88/6*, 1481–1555.
- Gross, O. (2004). *The Prohibition on Torture and the Limits of the Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Ip, J. (2009). Two Narratives of Torture. *Northwestern Journal of International Human Rights 7/1*, 35–77.
- Jessberger, F. (2005). Bad Torture – Good Torture? What International Criminal Lawyer Learn from Recent Trial of Police Officers in Germany. *The Journal of International Criminal Justice 3/5*, 1059–1073.
- Lasson, K. (2008). Torture, Truth Serum, and Ticking Bombs: Toward a Pragmatic Perspective on Coercive Interrogation. *Loyola University Chicago Law Journal 39/2*, 329–360.
- Luban, D. (2008). Unthinking the Ticking Bomb. *Georgetown Law Faculty Working Papers*, 1–36.
- Oršolić, T. (2010). The Prohibition of Torture and the Ticking Time-Bomb Scenario. *Tilburg University Legal Studies Working Paper Series*.
- Piret, J.M. (2010). Torture as a Lesser Evil? Governing Security in Times of Terrorist Emergencies. In J. Blad, M. Hildebrandt, K. Rozemond, M. Schuilenburg, P. Van Calster (Eds.), *Governing Security Under the Rule of Law*. Hague: Eleven International.
- Posner, R.A. (2004). Torture, terrorism, and interrogation. In S. Levinson (Ed.), *Torture: A Collection*. Oxford: Oxford University Press.
- Strauss, M. (2003). Torture. *Loyola Law School Public Law and Legal Theory 7*, 10–95.
- Waldron, J. (2005). Torture and Positive Law: Jurisprudence for the White House. *Columbia Law Review 105/6*, 1681–1750.
- Wąsek-Wiaderek, M. (2010). Omówienie sprawy Gäfgen przeciwko Republice Federalnej Niemiec. *Przegląd Orzecznictwa Europejskiego Dotyczącego Spraw Karnych 1–2*, 17–20.
- Zajadło, J. (2008). Tortury wysterylizowane. In J. Zajadło (Ed.), *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*. Warszawa: LexisNexis.