

Uwagi o istocie przestępstwa o charakterze terrorystycznym i jego karaniu. Część II*

RAJNHARDT KOKOT

ORCID: 0000-0002-6240-7282

Katedra Prawa Karnego Materialnego

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

W polskim prawie karnym — od nowelizacji kodeksu karnego z 16 kwietnia 2004 roku¹ — podstawową konsekwencją w zakresie reakcji karnej na przestępstwo o charakterze terrorystycznym jest nadzwyczajne obostrzenie kary na analogicznych zasadach jak te, które dotyczą wielokrotnych sprawców powrotnych, popełniających przestępstwo w warunkach przestępczości zorganizowanej, oraz tych, którzy z popełnienia przestępstwa uczynili sobie stałe źródło dochodu (art. 65 § 1 k.k.)². W tym kontekście pojawia się pytanie o *ratio legis* nadzwyczaj-

* Pierwsza część niniejszego opracowania zob. R. Kokot, *Uwagi o istocie przestępstwa o charakterze terrorystycznym i jego karaniu*, cz. I, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2018, nr 48, s. 31–46.

¹ Dz.U. z 2004 r. Nr 93, poz. 889.

² Decyzja ramowa Rady Unii Europejskiej z 13 czerwca 2002 r. stanowiła nie tylko podstawę wprowadzenia normatywnej definicji przestępstwa o charakterze terrorystycznym, lecz także określała konsekwencje takiego czynu na płaszczyźnie karania. Przyjmując warunek wyższej szkodliwości społecznej zachowań terrorystycznych, a tym samym zwiększoną karygodność takich zachowań, wymuszała ona surowsze — w stosunku do przestępstw kryminalnych — karanie zamachów terrorystycznych. Zobowiązanie takie wynikało wprost z art. 5 ust. 1 decyzji ramowej. Nakładał on na państwa członkowskie

nego obostrzenia kary, będącego w zakresie jej wymiaru podstawowym skutkiem dopuszczenia się takiego zamachu. Jak wskazuje się w doktrynie, przestępstwo o charakterze terrorystycznym to „szczególna odmiana czynu zabronionego przez prawo [...] różniącego się od innych relatywnie większą zawartością społecznej szkodliwości, wynikającej ze sposobu działania i wywołanych skutków”³. Jest ono bezwzględne i drastyczne, co decyduje o szczególnie wysokim stopniu społecznej szkodliwości. Surowsza odpowiedzialność karna za przestępstwo o charakterze terrorystycznym wynika stąd – jak argumentował już ponad 40 lat temu J. Śliwowski — iż jest to „działalność antyspołeczna” kryjąca w sobie „poważne źródło niebezpieczeństwa”, zagraża bowiem nie tylko dobrom poszczególnych jednostek, lecz także porządkowi społecznemu, łaadowi międzynarodowemu i interesom całej ludzkości⁴. Podzielając tę tezę, nie można jednak nie zauważyć, iż w sposób znacznie bardziej wyrazisty niż elementy przedmiotowe o naganności przestępstw o charakterze terrorystycznym decydują elementy o charakterze podmiotowym. To wszakże treści intencyjne wynikające ze zorientowania się sprawcy na określone cele — od 2004 roku wprost wskazane w ustawie karnej — determinują ciężar tego rodzaju zamachów także na płaszczyźnie przedmiotowej. Stanowiąc motor podejmowanych przez sprawcę działań, są względem elementów przedmiotowych wpływających na stopień społecznej szko-

UE obowiązek podjęcia niezbędnych środków zapewniających karalność przestępstw określonych w art. 1–4, a więc przestępstw terrorystycznych oraz tak zwanych przestępstw okołoterrorystycznych, „ustanawiając skuteczne, proporcjonalne i zniechęcające kary”. Wobec sprawcy przestępstwa o charakterze terrorystycznym oraz sprawców popełniających to przestępstwo w jednej z form niesprawczych względnie usiłujących popełnić przestępstwo terrorystyczne, decyzja ramowa z 2002 r. przewidywała karalność w postaci kary pozbawienia wolności w wymiarze wyższym niż orzekanej za przestępstwo niemające charakteru terrorystycznego. Reguła obostrzenia nie miała zastosowania jedynie wówczas, gdy orzekane kary byłyby najwyższymi w krajowym systemie prawnym (art. 5 ust. 2 decyzji ramowej).

³ Por. K. Indeck, *Prawo karne wobec terroryzmu i aktu terrorystycznego*, Łódź 1998, s. 47; K. Wiak, *Przestępstwa o charakterze terrorystycznym i ich konsekwencje w świetle przepisów kodeksowych*, [w:] *Zmiany w polskim prawie karnym po wejściu w życie kodeksu karnego z 1997*, red. T. Bojarski *et al.*, Lublin 2006, s. 313.

⁴ J. Śliwowski, *Odpowiedzialność karna za akty terroryzmu z uwzględnieniem norm polskiego prawa karnego*, „Problemy Praworządności” 1975, nr 2, s. 25; tak też K. Wiak, *Prawnokarne środki przeciwdziałania terroryzmowi*, Lublin 2009, s. 207.

dliwości zamachów terrorystycznych pierwotne i podstawowe. Tym przecież, co uzasadnia modyfikację granic odpowiedzialności, jest wyższy niż typowy dla danego zachowania wyczerpującego znamiona czynu zabronionego zagrożonego karą co najmniej 5 lat pozbawienia wolności stopień społecznej szkodliwości, który wynika z celu, leżącego u podłoża popełnienia czynu⁵. Wyższy wymiar kary za przestępstwo terrorystyczne jest więc przede wszystkim następstwem ukierunkowanego na określone szczególnie naganne cele, zamiaru sprawcy oraz w konsekwencji jego realizacji naruszenia bądź zagrożenia szczególnie istotnych dóbr prawnych, rodzących ryzyko spowodowania poważnych szkód społeczeństwu, państwu lub organizacji międzynarodowej. Uzasadnieniem wyższej karalności jest zatem to, iż działanie sprawcy przestępstwa o charakterze terrorystycznym rodzi dodatkowe zagrożenie istotnych dóbr prawnych. Popełniając czyn zabroniony, sprawca-terrorysta zmierza do „czegoś więcej”, niż wynika z jego normatywnej istoty ujętej w konstrukcji typu przestępstwa, a więc kara powinna to „coś więcej” uwzględnić⁶. Motyw terrorystyczny stanowi więc rodzaj subiektywnej „nadbudowy” czynów, co do zasady charakteryzujących się znacznym stopniem szkodliwości, które z racji celu przyświecającego sprawcy stają się jeszcze bardziej naganne niezależnie od tego, czy zagrożenie ma charakter rzeczywisty czy jedynie potencjalny, jak w przypadku groźby popełnienia przestępstwa terrorystycznego. Podstawą nadzwyczajnego obostrzenia kary jest więc owa dodatkowa treść strony podmiotowej — terrorystyczny cel działania — która charakteryzuje tę kategorię przestępstw. To ona, na co wskazuje formuła art. 115 § 20 k.k., ma pierwotne i pierwszorzędne znaczenie dla modyfikacji granic odpowiedzialności karnej za przestępstwo terrorystyczne. Cel ten, radykalnie zwiększając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz stopień winy sprawcy, tworzy rodzaj nadwyżki materialnej cechy przestępstwa ponad stopień, który z prawnej natury, wyrażonej w konstrukcji znamion typu, mają czyny objęte formalnym kryterium

⁵ Szerzej na temat strony podmiotowej przestępstwa o charakterze terrorystycznym: R. Kokot, *Z problematyki strony podmiotowej przestępstwa o charakterze terrorystycznym*, [w:] *O stabilności kodeksu karnego w świetle realiów. Księga Jubileuszowa Profesora Stanisława Hoca*, t. 1, red. D. Mucha, Opole 2018, s. 227–244.

⁶ Por. R. Zgorzały, *Przestępstwo o charakterze terrorystycznym w polskim prawie karnym*, „Prok. i Pr.” 2007, nr 7–8, s. 75.

ustawowego zagrożenia karą co najmniej 5 lat pozbawienia wolności. W sensie jakościowym jest to element, który zwiększając stopień społecznej szkodliwości zachowania sprawcy, teoretycznie może być przez ustawodawcę na etapie tworzenia prawa potraktowany albo jako znamię kwalifikujące czyn zabroniony, albo podstawa nadzwyczajnego obostrzenia kary. Jak wynika z analizy obowiązujących w tym zakresie rozwiązań prawnych — w zależności od woli ustawodawcy — okoliczności te traktowane są bądź to jako znamiona kwalifikujące, bądź też — gdy mają bardziej „uniwersalny charakter” — jako podstawy nadzwyczajnego obostrzenia kary. W omawianym przypadku wybór drugiej opcji był wyrazem legislacyjnego pragmatyzmu. Przesądził o nim szeroki zakres dóbr prawnych, które w warunkach zamachu terrorystycznego mogą zostać naruszone lub narażone. Teoretycznie możliwy wariant uczynienia z terrorystycznych celów podstawy kwalifikacji typu wymagałby bowiem modyfikacji konstrukcji znamion tych wszystkich — bardzo licznych — określonych w ustawie typów czynów zabronionych, które spełniają formalny warunek zagrożenia karą i mogą być instrumentalnie wykorzystane do ich realizacji. Jednak z perspektywy racjonalnego modelu tworzenia prawa ani wariant zakładający określenie w ustawie wielu typów czynów zabronionych stanowiących ze względu na terrorystyczną treść strony podmiotowej postać kwalifikowaną przestępstw „instrumentalnych” służących osiągnięciu celów terrorystycznych, ani tym bardziej koncepcja ustawowego określenia przestępstwa terrorystycznego jako jednego, ogólnego typu czynu zabronionego, nie jest rozwiązaniem właściwym. Jak wynika z reguły nadzwyczajnego obostrzenia kary określonej w art. 64 § 2 k.k. mającej na podstawie art. 65 § 1 k.k. zastosowanie między innymi wobec sprawcy przestępstwa o charakterze terrorystycznym, nadzwyczajne obostrzenie kary polega na wymierzeniu sprawcy kary pozbawienia wolności powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia karą, do górnej zwiększonej o połowę. W dolnym pułapie obostrzenie kary ma więc charakter obligatoryjny — obejmując wyłącznie wymiar kary pozbawienia wolności, nawet gdyby ustawa przewidywała alternatywę kar z jednoczesnym zakazem jej wymierzenia na poziomie dolnej granicy ustawowego zagrożenia — w górnym natomiast charakter fakultatywny, co wpisuje się w ogólną regułę wymiaru kary nadzwyczajnie obostrzonej, która w systemie polskiego prawa karnego, choć może,

to nigdy nie musi przekraczać górnego progu ustawowego zagrożenia przewidzianego za typ czynu zabronionego, którego znamiona sprawca wyczerpał w warunkach jednej z podstaw nadzwyczajnego obostrzenia. Wymierzenie kary spełniającej wymogi nadzwyczajnego obostrzenia nie musi więc prowadzić do wymierzenia kary nadzwyczajnie obostrzonej, jeśli pod tym ostatnim pojęciem rozumieć taką tylko karę, która nie mieści się w ramach ustawowego zagrożenia, wychodząc powyżej górnej jego granicy⁷. Wymóg nadzwyczajnego obostrzenia kary wobec sprawcy przestępstwa o charakterze terrorystycznym spełni tym samym nawet kara pozbawienia wolności oscylująca wokół dolnego progu ustawowego zagrożenia — byle tylko o co najmniej miesiąc próg ten przewyższała — co prowadzi do paradoksalnego wniosku, iż wymogi nadzwyczajnego obostrzenia kary może spełnić nawet wymierzenie kary mieszczącej się w granicach jej zwyczajnego złagodzenia.

Analiza piśmiennictwa może wskazywać na to, iż reakcja na przestępstwo terrorystyczne w zakresie wymiaru kary w sposób określony w art. 64 § 2 k.k. bywa postrzegana jako niewystarczająca. Wśród propozycji zmian w tym zakresie radykalizmem wyróżnia się rozwiązanie przedstawione przez R. Zgorzałego. Poza postulatem wprowadzenia do części ogólnej kodeksu karnego pojęcia „zamiar terrorystyczny” obejmującego wywołanie „niepokoju publicznego”, który miałby z jednej strony specyfikować przestępstwo terrorystyczne na płaszczyźnie subiektywnej, z drugiej natomiast umożliwiać precyzyjne oddanie jego charakteru w złożonej kwalifikacji prawnej — podstawie skazania — autor ten proponuje także przekształcenie każdego przestępstwa terrorystycznego w zbrodnię terrorystyczną. W myśl tej propozycji sąd za popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym miałby wymierzać „karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3, do zwiększonej dwukrotnie górnej granicy ustawowego zagrożenia, przewidzianego za przypisany czyn zabroniony, dokonany z zamiarem wywołania niepo-

⁷ Por. wyrok SA w Białymstoku z 22 listopada 2005 r., II AKa 168/05, KZS 2006, z. 3, poz. 51. Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w tym wyroku: „[...] wymierzenie kary nadzwyczajnie obostrzonej [...] jest niczym innym jak przekroczeniem jej granic przewidzianych za przypisane oskarżonemu przestępstwo [...]”; odmiennie A. Sakowicz, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 2, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2011, s. 446.

koju publicznego”⁸. Propozycja ta niewątpliwie uderza swą surowością. W istotny sposób odbiega od poziomu represji karnej stosowanej wobec sprawców zamachów terrorystycznych, przewidzianej w obowiązującym stanie prawnym. Rozwiązanie to uznać należy za zbyt daleko idące. Z jednej strony może ono razić swą represyjnością, z drugiej natomiast automatyzmem wymuszającym bardzo surową reakcję karną nawet w tych sytuacjach, gdy nie jest ona nieodzowna, a nawet sprzeczna z oceną wynikającą z zastosowania przez sąd ogólnych i szczególnych dyrektyw wymiaru kary. Podwyższenie minimalnego progu odpowiedzialności karnej do 3 lat, o ile jest do przyjęcia w przypadku groźnych czy najgroźniejszych występów, zwłaszcza zagrożonych karą od 2 do 12 lat pozbawienia wolności, o tyle wywołuje sprzeciw w przypadku występów o charakterze terrorystycznym zagrożonych łagodniejszą lub znacznie łagodniejszą karą. Tak określone konsekwencje zamachu terrorystycznego są tym bardziej nie do przyjęcia, iż w swej kompleksowej propozycji zmian R. Zgorzały — w przeciwieństwie do stanu obowiązującego — w konstrukcji przestępstwa o charakterze terrorystycznym nie posługuje się kryterium formalnym minimalnego zagrożenia karą. Oznaczałoby to, iż terrorystyczny charakter może mieć każde przestępstwo bez względu na surowość sankcji, jeśli tylko jego popełnieniu towarzyszył „zamiar terrorystyczny”. Minimalny próg obostrzonej odpowiedzialności na poziomie 3 lat, zwłaszcza w przypadkach relatywnie drobnych występów, byłby więc całkowicie nieracjonalny. Ponadto, w kontekście tej propozycji niejasne jest to, jakie miałyby być granice odpowiedzialności za zbrodnie popełnione w „zamiarze terrorystycznym”. Nie ulega wszakże wątpliwości, iż zasada dotycząca wymiaru nadzwyczajnie obostrzonej kary przyjęta w omawianej propozycji rozmija się z ustawowymi programami sankcji przewidzianych za tę kategorię przestępstw i jest z tej perspektywy całkowicie nieadekwatna, zarówno na poziomie dolnego, jak i górnego progu zmodyfikowanych granic obostrzonej odpowiedzialności karnej. Zaproponowane rozwiązanie również w tym zakresie wymagałoby korekty.

⁸ Art. 19¹ w brzmieniu zaproponowanym przez autora propozycji. R. Zgorzały, *op. cit.*, s. 72–75.

Zgodnie z regulacją art. 64 § 3 k.k. możliwość podwyższenia górnego progu odpowiedzialności za przestępstwo popełnione w warunkach art. 64 § 2 k.k. oraz art. 65 § 1 k.k. nie dotyczy przypadków, gdy przestępstwo to stanowi zbrodnię. Ustawodawca wyszedł, jak można sądzić, z założenia, iż sankcja grożąca za popełnienie zbrodni jest wystarczająco wysoka na poziomie zwyczajnego wymiaru kary⁹. Regulacja tego przepisu może jednak prowadzić do osobliwych następstw w zakresie granic nadzwyczajnej odpowiedzialności karnej, w tym odpowiedzialności za przestępstwo terrorystyczne. Ze względu na ten zakaz, przykładowo, jeżeli zbrodnia byłaby zagrożona najłagodniejszą karą, jaka przewidziana jest w kodeksie dla tego rodzaju przestępstwa, od 3 lat pozbawienia wolności¹⁰, wymiar kary nastąpiłby w granicach od 3 lat i 1 miesiąca do niezmienionego regułą obostrzenia z art. 64 § 2 k.k. pułapu 15 lat pozbawienia wolności. Brak też w takim przypadku możliwości wymierzenia kary rodzajowo surowszej niż terminowa kara pozbawienia wolności, czyli kary 25 lat lub dożywotniego pozbawienia wolności, skoro sankcja tych rodzajów kar nie przewiduje. Jeżeli natomiast sprawca dopuściłby się „jedynie” terrorystycznego występku zagrożonego karą od 2 do 12 lat pozbawienia wolności, wymierzona mu zgodnie z regułą art. 64 § 2 k.k. w związku z treścią art. 38 § 2 k.k. dającego możliwość wymierzenia nadzwyczajnie obostrzonej kary pozbawienia wolności do 20 lat, mogłaby zawrzeć się w przedziale od 2 lat i 1 miesiąca do lat 18. Brak w tym przypadku podstaw, by regulację art. 38 § 2 k.k. traktować jako *lex specialis* w stosunku do zakazu modyfikacji górnego progu odpowiedzialności w przypadku zbrodni, wynikającego z art. 64 § 3 k.k. Paradoksalnie więc — co z innej perspektywy uznać należy za rozwiązanie głęboko nieracjonalne — za występki terrorystyczny można wymierzyć surowszą karę nadzwyczajnie obostrzoną niż za terrorystyczną zbrodnię, gdy sankcja za nią przewidziana nie przewiduje ani punktowej, ani bezterminowej kary pozbawienia wolności. Przepis art. 64 § 3 k.k. zakazujący w ramach nadzwyczajnego obostrzenia kary modyfikacji górnej

⁹ Por. J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, red. A. Zoll, Warszawa 2007, s. 799; W. Zalewski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2017, s. 490.

¹⁰ Jak na przykład w art. 125 § 2 k.k., art. 127 § 2 k.k., art. 166 § 2 k.k., art. 189 § 3 k.k., art. 252 § 1 k.k. czy art. 280 § 2 k.k.

granicy odpowiedzialności karnej uniemożliwia tym samym uwzględnienie, na co zwraca uwagę K. Wiak, treści decyzji ramowej (art. 5 ust. 2) wymagającej, aby kara pozbawienia wolności grożąca za przestępstwo terrorystyczne (w tym przypadku w górnej jej granicy) była wyższa niż ta, która grozi za przestępstwo niemające takiego charakteru, „z wyjątkiem przypadków, gdy orzekane kary są najwyższymi na mocy prawa krajowego”¹¹. W przepisach, których sankcja zawiera się w przedziale zagrożenia od 3 do 15 lat pozbawienia wolności, taka sytuacja jednak nie zachodzi. W tym kontekście za w pełni uzasadniony, a wręcz konieczny do zrationalizowania zasad wymiaru nadzwyczajnie obostrzonych kar wobec sprawców zbrodni terrorystycznych, należałoby uznać postulat, aby w przypadku zbrodni zagrożonych wyłącznie terminową karą pozbawienia wolności możliwe było wymierzenie w ramach nadzwyczajnej progresji karania także punktowej kary pozbawienia wolności — 25 lat, natomiast wówczas, gdy ta stanowiłaby górny próg zagrożenia (na przykład art. 252 § 2 k.k.) — kary dożywotniego pozbawienia wolności¹². Warunkiem spełnienia tego postulatu musiałyby być jednak w pierwszym rzędzie rezygnacja z wyłączenia w zakresie modyfikacji górnego progu odpowiedzialności karnej za zbrodnie, przewidzianego w art. 64 § 3 k.k.

W odniesieniu do sprawcy przestępstwa o charakterze terrorystycznym znajdują pełne zastosowanie ogólne przepisy dotyczące zasad wymiaru kary, w tym regulujące instytucję czynnego żalu czy dobrowolnego odstąpienia, wynikające zarówno z uregulowań przepisów części ogólnej (art. 15 § 1–2, art. 17 § 1, art. 23 § 1–2 k.k.), jak i części szczególnej (na przykład art. 131, art. 169, art. 252 § 4 czy art. 259 k.k.¹³). Sprawca taki może być także „beneficjentem” dobrodziejstw wynikających z unormowań o tak zwanym małym świadku koronnym — *in sua causa* oraz *in altera causa* (art. 60 § 3 i 4 k.k.). Choć kwestia możliwości ich stosowania może wzbudzać pewne wątpliwości, zwłaszcza natury moralnej,

¹¹ K. Wiak, *Prawnokarne środki przeciwdziałania terroryzmowi*, s. 259.

¹² *Ibidem*.

¹³ Możliwość stosowania art. 259 k.k., zwłaszcza wobec „skruszonych”, „prominentnych” członków grupy lub związku przestępczego o charakterze terrorystycznym (założycieli, kierowników — art. 258 § 4 k.k.), surowej krytyce poddała A. Golonka, por. A. Golonka, *Terroryzm jako „nowe źródło zagrożeń”*, [w:] *Zmiany w polskim prawie karnym po wejściu w życie kodeksu karnego z 1997 roku*, s. 337–338.

w piśmiennictwie dominuje motywowany kryminalnopolitycznie pogląd o pełnej zasadności i racjonalności premiowania także tej szczególnej kategorii sprawców czynów o szczególnie wysokim stopniu społecznej szkodliwości w imię skuteczniejszego zwalczania tej przestępczości. Środek w tym przypadku zostaje więc uświęcony celem, który ma osiągnąć¹⁴. Z oczywistych, formalnych, choć także materialnych względów, do sprawcy przestępstwa o charakterze terrorystycznym nie znajdzie zastosowania regulacja dotycząca sankcji ograniczonej z art. 59 k.k. Górny próg zagrożenia karą przewidziany w tym przepisie — 3 lata pozbawienia wolności — lecz także wymóg braku znacznosci stopnia społecznej szkodliwości wyłączają zastosowanie instytucji odstąpienia od wymierzenia kary w oparciu o tę podstawę.

Określona w art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. zasada wymiaru kary nadzwyczajnie obostrzonej wobec sprawcy przestępstwa o charakterze terrorystycznym, nakazująca wymierzenie mu wyłącznie kary pozbawienia wolności, i to w zmodyfikowanych granicach, dezaktualizuje wynikającą z art. 37a k.k. możliwość — nieobwarowaną *nota bene* żadnymi dodatkowymi przesłankami pozytywnymi czy negatywnymi — wymierzenia sprawcy takiego przestępstwa kary grzywny lub ograniczenia wolności, jeżeli sankcja przepisu, którego znamiona w warunkach zamachu terrorystycznego wyczerpał nie przekracza 8 lat. Z tych samych powodów sprawca występku o charakterze terrorystycznym nie może skorzystać z dobrodziejstw regulacji art. 38a k.k. przewidującej możliwość jednoczesnego wymierzenia takiemu sprawcy kary pozbawienia wolności do 3 względnie do 6 miesięcy oraz kary ograniczenia wolności¹⁵. W konsekwencji wyłączenia stosowania art. 37a k.k. moc wiążącą traci także dyrektywa *ultima ratio* kary pozbawienia wolności, która zgodnie z regulacją art. 58 § 1 k.k. stosowana jest do przypadków, w których ustawa przewiduje możliwość wyboru kary, a zagrożenie karą pozbawienia wolności nie przekracza 5 lat. Należy jednak zwrócić uwagę, iż zastosowanie wymienionych przepisów wobec sprawcy występ-

¹⁴ Por. K. Indeck, *op. cit.*, s. 290; K. Wiak, *Prawnokarne środki przeciwdziałania terroryzmowi*, s. 269 i 279.

¹⁵ Por. V. Konarska-Wrzosek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2016, s. 228, 230; J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, s. 395.

ku o charakterze terrorystycznym — regulacje te nie dotyczą bowiem zbrodni — będzie natomiast możliwe w przypadku zbiegnięcia się podstawy nadzwyczajnego obostrzenia kary, jaką stanowi terrorystyczny charakter przestępstwa (art. 65 § 1 k.k.) z jedną z okoliczności będącą podstawą nadzwyczajnego złagodzenia kary¹⁶. Kolizyjny zbieg podstaw nadzwyczajnego wymiaru kary sprawia bowiem, iż następuje restytucja ogólnych unormowań dotyczących zwyczajnego wymiaru kary¹⁷. Regulacja art. 57 § 2 k.k. neutralizuje rygor obligatoryjnego nadzwyczajnego obostrzenia kary nawet wówczas, jak przyjmuje się w piśmiennictwie i orzecznictwie sądowym, gdy podstawa nadzwyczajnego złagodzenia kary ma jedynie charakter fakultatywny¹⁸. Tak liberalny kierunek wykładni, jak argumentuje V. Konarska-Wrzošek, wynika, po pierwsze, z literalnego brzmienia przepisu, który przewiduje niczym nieograniczone uprawnienie sądu („sąd może”) do wyboru między nadzwyczajnym obostrzeniem a nadzwyczajnym złagodzeniem, niezależnie od ich charakteru, po drugie, z założonej racjonalności ustawodawcy tworzącego prawo. Zwrócić bowiem należy uwagę, na co wskazuje V. Konarska-Wrzošek, iż wśród podstaw nadzwyczajnego obostrzenia zdecydowaną przewagę mają podstawy obligatoryjne, natomiast wśród podstaw nadzwyczajnego złagodzenia dominują podstawy fakultatywne. W tym stanie rzeczy sta-

¹⁶ Por. A. Sakowicz, [w:] *op. cit.*, R. Zawłocki, Warszawa 2011, s. 65; W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, red. A. Zoll, s. 723–724.

¹⁷ Por. wyrok SN z 12 sierpnia 2008 r., II KK 189/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 1614.

¹⁸ Tak zwany mocny nurt interpretacji art. 57 § 2 k.k. przyjmuje między innymi A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 150; W. Wróbel, *op. cit.*, s. 722–723; R.E. Masznicz, *Zbieg podstaw nadzwyczajnego złagodzenia i obostrzenia kary*, „Palestra” 1999, nr 9–10, s. 64 n.; A. Zoll, *Glosa do uchwały SN z 19 sierpnia 1999 r.*, I KZP 24/99, OSP 2000, z. 2, s. 25; I. Zgołiński, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, s. 355; tak też uchwała SN z 19 sierpnia 1999 r., I KZP 24/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 48. Z kolei nurt „słaby” wykładni art. 57 § 2 k.k. reprezentują między innymi M. Kulik, [w:] *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Kraków 2006; M. Kulik, *Glosa*, „Przegląd Sądowy” 2000, z. 2, s. 14 n.; A. Rybak, *Zbieg podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia i obostrzenia kary, czyli rozważania o roli art. 57 § 2 k.k. z 1997 roku*, „Palestra” 2000, nr 5–6, s. 45; A. Rybak, *Glosa do uchwały SN z 19 sierpnia 1999 r.*, I KZP 24/99, PiP 2000, nr 6, s. 105–106; A. Michalska-Warias, *Glosa do postanowienia SN z 4 lutego 2008 r.*, III KK 363/07, OSNKW 2008, nr 4, poz. 28; S. Żółtek, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 2, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, s. 335–336.

nowisko zakładające, iż swoboda wyboru między dyrektywami nadzwyczajnego złagodzenia a nadzwyczajnego obostrzenia kary ogranicza się wyłącznie do przypadków kolizyjnego zbiegu podstaw nadzwyczajnego wymiaru kary o identycznym charakterze — obligatoryjnych względnie fakultatywnych — ograniczałoby stosowanie tej dyrektywy wyboru do zupełnie wyjątkowych przypadków. Interpretacja taka byłaby sprzeczna z *ratio legis* tego unormowania. Przepis art. 57 § 2 k.k. ustanawia bowiem zasadę kolizyjną o uniwersalnym, a nie ograniczonym zakresie stosowania¹⁹. Natomiast w przypadku zbiegu przestępstwa o charakterze terrorystycznym z innymi podstawami nadzwyczajnego obostrzenia kary, w szczególności ze zorganizowaną formą działalności terrorystycznej²⁰, zastosowanie art. 57 § 1 k.k. pozwala jedynie jednokrotnie nadzwyczajnie obostrzyć karę. Wielość zrealizowanych podstaw progresji karania znajdzie w takim przypadku wyraz na płaszczyźnie sądowego wymiaru kary, stanowiąc podstawę zwyczajnego obostrzenia kary w zmodyfikowanych granicach wymiaru kary nadzwyczajnie obostrzonej.

W kontekście szczególnych zasad odpowiedzialności karnej za przestępstwo terrorystyczne pojawić może się pytanie o możliwość zastosowania wobec sprawcy takiego przestępstwa instytucji warunkowe-
go umorzenia postępowania karnego. W stanie prawnym sprzed nowelizacji²¹, ze względu na treść art. 66 § 2 k.k., który możliwość stosowania tej instytucji ograniczał do przestępstw zagrożonych karą nie wyższą niż 3 lata pozbawienia wolności, a wyjątkowo — wobec określonej w ustawie relacji pojednania między pokrzywdzonym a sprawcą albo zaangażowaniem tego ostatniego w naprawienie szkody — nie wyższą niż 5 lat, w praktyce ze względu na specyfikę tego rodzaju przestępczości trudno byłoby przyjąć, by warunki te mogły się ziścić, choć teoretycznie nie było to wykluczone. Po zmianie kodeksu karnego w zakresie prze-

¹⁹ V. Konarska-Wrzosek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, s. 434.

²⁰ W grę mogą jednak wchodzić także inne podstawy nadzwyczajnego obostrzenia — w tym art. 178 § 1 k.k., art. 91 § 1 k.k. czy art. 64 k.k. Pojęciowo nie do wyobrażenia, zważywszy na konstrukcję strony podmiotowej występkę o charakterze chuligańskim (działanie „bez powodu albo z oczywiście błędnego powodu”) oraz przestępstwa o charakterze terrorystycznym (działanie w „celu”), jest natomiast łączne zrealizowanie obu tych przesłanek.

²¹ Dz.U. 2013, poz. 1247.

słanki warunkowego umorzenia postępowania karnego, odnoszącej się do wysokości górnego ustawowego zagrożenia karą przewidzianego za przestępstwo, formalnie rzecz biorąc, zastosowanie tego środka probacyjnego w odniesieniu do sprawcy przestępstwa o charakterze terrorystycznym jest dopuszczalne, gdy górna granica ustawowego zagrożenia przewidzianego za dany typ czynu zabronionego nie będzie wyższa niż 5 lat. Instytucja ta teoretycznie znalazłaby więc zastosowanie w odniesieniu do relatywnie licznej grupy przestępstw objętych regulacją art. 115 § 20 k.k. Spełnienie wymogu formalnego nie może jednak gwarantować takiej możliwości. Ze względu bowiem na zwiększony stopień społecznej szkodliwości przestępstw o charakterze terrorystycznym, którego następstwem w zakresie wymiaru kary jest obowiązek zastosowania reguł nadzwyczajnego obostrzenia kary (art. 65 § 1 k.k.), w praktyce trudne do wyobrażenia staje się spełnienie materialnej przesłanki umorzenia warunkowego, jaka wynika z natężenia stopnia społecznej szkodliwości i winy sprawcy, które nie mogą być znaczne (art. 66 § 1 k.k.). Wydaje się jednak, iż potrzeba zastosowania tej instytucji mogłaby się aktualizować w tych osobliwych przypadkach zamachów realizujących formalne przesłanki przestępstwa terrorystycznego, w których prawdopodobieństwo ziszczenia się celu terrorystycznego, ze względu choćby na charakter dobra prawnego, które zostało naruszone, tudzież sposób zachowania sprawcy, było subminimalne lub gdy jego osiągnięcie było wręcz niemożliwe. W ostatnim przypadku, w zakresie niemożliwości osiągnięcia przez sprawcę skutku objętego ustawowymi znamionami typu czynu zabronionego, sytuacja odpowiadałaby konstrukcji usiłowania nieudolnego z art. 13 § 2 k.k. z konsekwencjami określonymi w art. 14 § 2 k.k. W związku jednak z tym, iż terrorystyczny cel, jako rodzaj skutku, znajduje się poza konstrukcją znamion przedmiotowych typu czynu zabronionego, a w sposób generalny specyfikuje ze względu na treść psychicznego nastawienia znaczną grupę czynów zabronionych, konstrukcja usiłowania nieudolnego i jej konsekwencje nie mogą być w takim przypadku wobec sprawcy zastosowane. Punktem odniesienia przy ocenie nie tylko samego usiłowania, lecz także jego nieudolności może być bowiem jedynie realizacja czy też obiektywna możliwość realizacji ustawowych znamion typu, które sprawca chciał zrealizować w warunkach konstrukcji przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Pewnym więc rozwiązaniem

niem mogłoby być przyjęcie, iż wobec wynikającej stąd „nieudolności” sprawcy przestępstwa terrorystycznego stopień społecznej szkodliwości jego zachowania był na tyle niewielki, iż zasadne stawałoby się zakwalifikowanie go jako niebezpieczeństwa społecznego, które nie osiągnęło poziomu znaczości, co na płaszczyźnie przesłanki materialnej (art. 66 § 1 k.k.) otwierałoby drogę do stosowania wobec sprawcy zamachu terrorystycznego dobrodziejstw warunkowego umorzenia postępowania karnego.

Nowelizacja kodeksu karnego z 20 lutego 2015 roku²² wykluczyła możliwość stosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary wobec sprawcy, który w czasie popełnienia czynu zabronionego był „skazany na karę pozbawienia wolności” (art. 69 § 1 k.k.). Ta negatywna przesłanka odnosi się zatem wprost i w całej rozciągłości do powrotnych sprawców przestępstwa w rozumieniu art. 64 § 2 k.k., którzy zostali tym samym kategorycznie wyłączeni spod dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary, poza wyjątkowymi przypadkami, co wynika z art. 60 § 5 k.k., gdy sprawca taki korzysta ze statusu „małego świadka koronnego” (art. 60 § 3 i 4 k.k.), przepis ten wyłącza bowiem regulację art. 69 § 1 k.k.²³ Nowelizacja uchyliła jednak jednocześnie przepis art. 69 § 3 k.k., który *expressis verbis* wykluczał możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary wobec recydywistów objętych unormowaniem art. 64 § 2 k.k., chyba że zachodził wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami. Pojawia się tym samym wątpliwość, czy regulacja art. 69 § 1 k.k., a także, jak się wydaje, były intencje ustawodawcy, istotnie przejęła funkcję dotychczasowego wyłączenia z art. 69 § 3 k.k. i jak zmiana w tym zakresie odnosi się do reguły stosowania „przepisów dotyczących wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie” wobec sprawcy przestępstwa o charakterze terrorystycznym, wynikającej z art. 65 § 1 k.k. Zgodzić należy się z dominującym w doktrynie nurtem wykładniczym przyjmującym, iż uchylenie przepisu art. 69 § 3 k.k. daje w obecnym stanie prawnym możliwość stosowania wobec kategorii sprawców objętych regulacją art. 65 § 1 k.k., w tym wobec sprawców

²² Dz.U. 2015 poz. 396.

²³ Por. V. Konarska-Wrzosek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, s. 416–417.

przestępstwa o charakterze terrorystycznym, warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności przy spełnieniu formalnych i merytorycznych przesłanek określonych w ustawie karnej. Uchylenie tego zakazu pociągnęło za sobą automatycznie uchylenie zakazu stosowania tej instytucji wobec wszystkich sprawców przestępstw skazanych na karę pozbawienia wolności do jednego roku, wymienionych w art. 65 § 1 k.k.²⁴ Rozwiązanie to z oczywistych, zwłaszcza kryminalnopolitycznych, względów uznać należy za głęboko niewłaściwe i jako takie wymagające niezwłocznej zmiany.

Na podstawie art. 65 § 1 k.k., na analogicznych zasadach i w analogicznym zakresie, jak wobec sprawców wielokrotnie powrotnych do przestępstwa, do sprawy przestępstwa o charakterze terrorystycznym znajdują też zastosowanie — w razie spełnienia warunku pozytywnej prognozy kryminologicznej — przepisy o warunkowym przedterminowym zwolnieniu z odbycia reszty kary pozbawienia wolności (art. 78 § 2 k.k.). Z dobrodziejstw tego środka probacyjnego sprawca tego przestępstwa, na ogólnych zasadach, będzie mógł więc skorzystać po odbyciu trzech czwartych wymierzonej mu kary pozbawienia wolności.

Na marginesie uwag dotyczących wymiaru kary wobec sprawcy przestępstwa o charakterze terrorystycznym warto dodać, iż wobec takiego sprawcy aktualizują się także odpowiednio unormowania kodeksu karnego wykonawczego (art. 159 k.k.w.). Popęlnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym określa sytuację prawną skazanego sprawcy w toku wykonywania kary pozbawienia wolności jako tak zwanego więźnia niebezpiecznego. Sprawca takiego zamachu, jako skazany niebezpieczny, stwarzający poważne zagrożenie społeczne albo poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu, albo jako sprawca przestępstwa popełnionego w zorganizowanej grupie, realizuje przesłanki odbywania kary w warunkach wzmoczonego rygoru w warunkach zakładu karnego typu zamkniętego (art. 86 § 2, art. 88 § 3, § 4, § 5a, art. 88a § 1–3 k.k.w.).

²⁴ Tak J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, s. 241–242; A. Zoll, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 441; V. Konarska-Wrzosek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, s. 417; J. Skupiński, J. Mierzińska-Lorencka, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, s. 524.

Remarks on the essence of a terrorist crime and penalty for it. Part II

Summary

The paper is an attempt to draw attention to some of the most important aspects of the problem of terrorist crimes, a problem that is complex both in criminological sense and in terms of the legal dogma. The starting point for the reflections in Part I of the article is a historical analysis of the origins and evolution of the dogmatic and normative perception of and approach to the concept of terrorist crime — beginning with the legislation of the interwar period, through post-war provisions and ending with the regulations of the 1969 Criminal Code. The Central question of this part is an analysis of the normative form of the terrorist crime construct under Article 115 § 20 of the Criminal Code, its legal nature as well as consequences of the application of the analysed norms. The reflection of Part II of the paper encompasses issues concerning the consequences of a terrorist crime in terms of statutory and judicial penalties as well as other penal measures. In this part the author analyses, in particular, the question of extraordinary enhancement of punishment for terrorist crimes, including doubts that can be aroused in practice by the regulations concerning punishment progression applied to terrorists as well as the possibility and rules of applying other measures having an impact on the legal situation of the perpetrators of terrorist crimes.

Keywords: crime, terrorism, terrorist target, terrorist attack, framework directive, extraordinary enhancement of punishment.