

Maciej A. Kędzierski

Możliwości zastosowania kontroli operacyjnej w celu ścigania sprawców przestępstwa z art. 165a kk przy powołaniu się na zapisy umów i porozumień międzynarodowych

Stosowanie kontroli operacyjnej budzi od wielu lat skrajne oceny. Instrument ten, wykorzystywany w bieżącej realizacji zadań o charakterze operacyjno-rozpoznawczym przez służby policyjne i specjalne, był wielokrotnie przedmiotem analizy nie tylko ze strony środowisk naukowych, lecz także, co zrozumiałe, sądów powszechnych. Istotny element w ocenie jego funkcjonowania wprowadził w 2014 r. Trybunał Konstytucyjny, kierując pod adresem aktualnych zapisów zawartych w ustawach kompetencyjnych służb policyjnych i specjalnych wiele negatywnych stwierdzeń. Na tym tle należałoby także dokonać oceny, jakie istnieją możliwości zastosowania kontroli operacyjnej w przypadku ścigania sprawców przestępstwa finansowania terroryzmu, w przypadku powoływania się na zapisy umów i porozumień międzynarodowych¹. Zagadnienie to ma dość wąski zakres, ale jednocześnie jest istotne z punktu widzenia międzynarodowej współpracy służb w walce z finansowaniem terroryzmu, tym samym wymaga szczegółowego przedstawienia. Należy zauważyć, że obecne zapisy zawarte w poszczególnych ustawach kompetencyjnych określające zakres działania uprawnionych służb w powiązaniu z możliwościami wykorzystania kontroli operacyjnej do ścigania przestępstwa z art. 165a kk (penalizacja finansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym) nie prezentują się dobrze. Jest to spowodowane tym, że żadna z ustaw kompetencyjnych służb nie wskazuje wprost, że w odniesieniu do przestępstwa z art. 165a kk możliwe jest zastosowanie kontroli operacyjnej. Można jedynie domniemywać, że w przedstawionym opisowo katalogu na przykład *innych przestępstw godzących w bezpieczeństwo państwa* w przypadku Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego² mieści się ten rodzaj przestępstwa. Możliwość zastosowania kontroli operacyjnej podczas ścigania sprawcy przestępstwa z art. 165a kk pozostaje istotna, gdyż z jednej strony kontrola operacyjna jest jednym z najczęściej wykorzystywanych instrumentów pracy operacyjnej, z drugiej zaś tego rodzaju działania operacyjne podejmowane wobec sprawcy przedmiotowego przestępstwa pozwalają na skuteczne zapobieżenie zagrożeniu, jakim jest zamach terrorystyczny, jeszcze w fazie przed jego dokonaniem. Ponadto, jeżeli chodzi o polskie ustawodawstwo krajowe, przez długi czas w obiegu prawnym funkcjonowały rozwiązania międzynarodowe, zanim ustawodawca zdecydował się na uregulowanie kwestii wyodrębnienia przestępstwa finansowania terroryzmu w kodeksie karnym.

¹ Na otwartość w stosowaniu różnych technik śledczych (w tym kontroli operacyjnej) wskazano między innymi w art. 7 ust. 3 Konwencji Rady Europy o *praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa oraz o finansowaniu terroryzmu* z 16 maja 2005 r. Mowa jest w nim o tym, że każda strona rozważy przyjęcie środków ustawodawczych i innych, koniecznych dla umożliwienia jej stosowania specjalnych technik śledczych ułatwiających identyfikację i śledzenie dochodów oraz zbieranie związanego z nimi materiału dowodowego, takiego jak obserwacja, podsłuch połączeń telekomunikacyjnych, dostęp do systemów komputerowych oraz nakaz przedstawienia określonych dokumentów.

² Zob. art. 5 ust. 1 pkt 2 ppkt a *Ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu* (Dz.U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154, z późn. zm.).

Rozpatrywanie tego zagadnienia należy uzupełnić o udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy prokuratura ma możliwość zastosowania kontroli rozmów telefonicznych (nie operacyjnej) do przestępstwa określonego w art. 165a kk. Na podstawie art. 237 § 1 kpk po wszczęciu postępowania sąd na wniosek prokuratora może zarządzić kontrolę i zezwolić na utrwalanie treści rozmów telefonicznych w celu wykrycia i uzyskania dowodów dla toczącego się postępowania lub zapobieżenia popełnieniu nowego przestępstwa. Jak wynika z treści § 3 tego artykułu, kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy toczące się postępowanie lub uzasadniona obawa popełnienia nowego przestępstwa dotyczy enumeratywnie wymienionych kategorii przestępstw. Brakuje tu odniesienia do przestępstwa finansowania terroryzmu, stąd też na podstawie art. 237 § 1 kpk nie jest możliwe zastosowanie przez prokuratora (lub sąd) zarządzenia kontroli i utrwalania treści rozmów telefonicznych.

Typując poszczególne podmioty jako organy uprawnione do realizowania czynności operacyjnych wobec podmiotów zaangażowanych w finansowanie terroryzmu, należy mieć na uwadze następujące kwestie:

- 1) Generalny Inspektor Informacji Finansowej (GIIF) jako organ administracji rządowej właściwy w sprawach przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu nie ma uprawnień do wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych. Stąd też przy wykonywaniu własnych uprawnień o charakterze administracyjno-kontrolnym nie może realizować działań w postaci kontroli operacyjnej,
- 2) ustawa o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu³ jako jednostki współpracujące z GIIF, a jednocześnie uprawnione kompetencyjnie do prowadzenia czynności o charakterze operacyjno-rozpoznawczym, wymienia następujące podmioty: Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencję Wywiadu, Centralne Biuro Antykorupcyjne, jednostki podległe ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych i przez niego nadzorowane (Policję, Straż Graniczną), Służbę Kontrwywiadu Wojskowego, Służbę Wywiadu Wojskowego,
- 3) działania ABW i AW mogą być realizowane niezależnie i równoległe wobec GIIF i mogą polegać na operacyjnym rozpoznawaniu zagrożenia wynikającego z finansowania działalności terrorystycznej, także przy użyciu takiego instrumentu, jakim jest kontrola operacyjna,
- 4) nie można wykluczyć współdziałania z GIIF podmiotów wskazanych w punkcie drugim, również na poziomie działań przedprocesowych na podstawie informacji uzyskiwanych w drodze działań operacyjnych, w tym przy zastosowaniu kontroli operacyjnej, a wręcz należałoby uznać to za zasadę.

W przypadku ABW, służby specjalnej najbardziej predestynowanej do przeciwdziałania i zwalczania przestępstwa finansowania terroryzmu opartych na podejmowanych czynnościach operacyjno-rozpoznawczych, sprawa wydaje się być jasna. W zakresie zadań ABW nie ma odniesienia do tego, że przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych zastosowanie kontroli operacyjnej może być realizowane z powołaniem się na treść umów i porozumień międzynarodowych. Wskazuje na to zapis art. 5 ust. 1 pkt 5 ustawy o ABW oraz AW: (...) *podejmowanie innych działań określonych w odrębnych ustawach i umowach międzynarodowych*. Zgodnie natomiast z zapi-

³ Ustawa z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2014 r., poz. 455).

sem art. 27 ust. 1 kontrola operacyjna może być stosowana przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez ABW w celu realizacji zadań określonych wyłącznie w art. 5 ust. 1 pkt 2, tym samym nie obejmuje działań określonych w art. 5 ust. 1 pkt 5 ustawy o ABW oraz AW.

Należy zaznaczyć, że w ustawie kompetencyjnej w katalogu zadań ABW nie ma mowy o tym, że do zadań tej służby należy rozpoznawanie i zwalczanie zjawiska finansowania terroryzmu, a zapis odnosi się jedynie do rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania m.in. przestępstwa terroryzmu (art. 5 ust. 1 pkt 2 ppkt a). Tym samym o potrzebie podejmowania takich działań można wnioskować z innych zapisów art. 5 ust. 1 pkt 2 ppkt a jako: *innych przestępstw godzących w bezpieczeństwo państwa*. W tym obszarze należałoby w obecnym stanie prawnym lokować także przestępstwo finansowania terroryzmu.

W związku z tym aktualnie mamy następującą sytuację:

- 1) kontrola operacyjna w zakresie rozpoznawania przestępstwa finansowania terroryzmu (jako innego przestępstwa godzącego w bezpieczeństwo państwa) nie jest oparta na zobowiązaniach ABW wynikających z umów i porozumień międzynarodowych. Jednocześnie jest możliwe zastosowanie kontroli operacyjnej przez ABW w zakresie własnych działań, niezależnie od tego czy informacje uzyskano na podstawie własnych czynności, czy od podmiotów zewnętrznych, w tym także informacji uzyskanych w ramach współpracy międzynarodowej.
- 2) podejmowanie przez ABW innych działań określonych w odrębnych ustawach i umowach międzynarodowych nie pozwala na zastosowanie kontroli operacyjnej w tym obszarze.

Tym samym w przypadku ABW istnieje możliwość zastosowania kontroli operacyjnej wobec ścigania sprawcy przestępstwa z art. 165a kk na podstawie art. 27 ust. 1 ustawy o ABW oraz AW, w związku z art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. a tej ustawy, w zakresie innych przestępstw godzących w bezpieczeństwo państwa. Sytuacja taka nie ma miejsca, jeżeli ściganie tego przestępstwa, przy wykorzystaniu kontroli operacyjnej, było realizowane przez ABW na podstawie umów i porozumień międzynarodowych. Nie wyklucza to podejmowania innych działań (o innym charakterze) przez ABW realizowanych na podstawie podpisanych umów i porozumień międzynarodowych. Przykładowe umowy, zawierając zapisy o współdziałaniu w zwalczaniu przestępczości, obejmują takie działania stron, jak: wymiana informacji, wyników postępowań, wyników badań i ekspertyz kryminalistycznych, próbek porównawczych wykorzystywanych przy ekspertyzach, wzorów dokumentów, pomoc w przygotowywaniu wniosków o pomoc prawną, wymiana ekspertów, działalność szkoleniowa oraz naukowa⁴.

Spełnienie warunku powołania się na ściganie przestępstwa z art. 165a kk na podstawie umów i porozumień międzynarodowych⁵ – z możliwością zastosowania kontroli

⁴ Przykładowo zapisy *Umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Królestwa Belgii o współpracy w zakresie zwalczania przestępczości zorganizowanej, podpisana w Brukseli dnia 13 listopada 2000 r.* (Dz.U. z 2004 r. Nr 36, poz. 329 oraz z 2005 r. Nr 232, poz. 1978).

⁵ W rozumieniu *Ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych* (Dz.U. z 2000 r. Nr 39, poz. 443, z późn. zm.) umowa międzynarodowa oznacza porozumienie pomiędzy Rzeczpospolitą Polską a innym podmiotem lub podmiotami prawa międzynarodowego, regulowane przez prawo międzynarodowe, niezależnie od tego, czy jest ujęte w jednym dokumencie, czy w większej liczbie dokumentów, bez względu na jego nazwę oraz bez względu na to, czy jest zawierane w imieniu państwa, rządu czy ministra kierującego działem administracji rządowej właściwego do spraw, których dotyczy umowa międzynarodowa (art. 2 pkt 1).

operacyjnej, z pewnymi obwarowaniami – będą mogły zastosować natomiast inne podmioty, które mają zastrzeżenie krajowego ustawodawstwa jako warunek wykorzystania tej czynności operacyjnej (np. Policja, Służba Kontrwywiadu Wojskowego, Straż Graniczna, Centralne Biuro Antykorupcyjne⁶ – jako podmioty wykonawcze umów pozwalających ścigać przestępstwo z art. 165a kk, o ile ściganie tego zagrożenia będzie się mieściło w ich kompetencjach). Podmiotem tym może być szczególnie Policja. W art. 19 ust. 1 ustawy o Policji⁷ określono, że Policja przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych w celu zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców, a także uzyskania i utrwalenia dowodów ściganych z oskarżenia publicznego, umyślnych przestępstw wymienionych w tym artykule, może, w drodze postanowienia sądu okręgowego, zarządzić kontrolę operacyjną, gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne. W katalogu tym brakuje odniesienia do art. 165a kk. Artykuł 19 ust. 1 pkt 8 ustawy o Policji natomiast odnosi się do przestępstw ściganych na mocy umów i porozumień międzynarodowych. Należy zaznaczyć, że Policja ma najszerszy katalog zadań wykonawczych. W art. 1 ust. 2 pkt 4 ustawy o Policji wskazano, że formacja ta wykonuje zadania w zakresie wykrywania przestępstw i wykroczeń oraz ścigania ich sprawców. Tym samym ustawodawca nie określił jakiegось zamkniętego katalogu przestępstw, do którego Policja miałaby ograniczyć swoją aktywność. Jednocześnie w ust. 3 art. 1 tej ustawy stwierdza się, że *Policja realizuje także zadania wynikające z przepisów prawa Unii Europejskiej oraz umów i porozumień międzynarodowych na zasadach i w ramach w nich określonych*. Niemniej jednak już w przypadku możliwości zastosowania kontroli operacyjnej katalog ten ulega ograniczeniu (jedynie do wskazanych rodzajów przestępstw), przy jednoczesnym nadal szeroko potraktowanym jego uzupełnieniu zawierającym się w stwierdzeniu stosowania kontroli operacyjnej w celu ścigania przestępstw na podstawie umów i porozumień międzynarodowych. Tym samym kwestia ścigania przestępstwa finansowania terroryzmu może dotyczyć także Policji. Jednocześnie należy zauważyć, że w systemie prawa krajowego występują również takie umowy międzynarodowe, które dotyczą także ścigania sprawców przestępstwa finansowania terroryzmu. Są to m.in.: konwencja ONZ o zwalczaniu finansowania terroryzmu z 1999 r.⁸ oraz umowa pomiędzy Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Serbii o współpracy w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej oraz innego rodzaju przestępczości z 2011 r.⁹ Komendant Główny Policji jest także organem wykonawczym dla umów o charakterze bilateralnym, podpisywanych z poszczególnymi krajami dotyczących przeciwdziałania i zwalczania przestępczości, co daje mu również możliwości inicjowania tego rodzaju działań operacyjnych w kontekście współpracy międzynarodowej.

Z punktu widzenia całości działań w resorcie finansów, powstaje kwestia, czy działania, w oparciu o umowy i porozumienia międzynarodowe, wymierzone wobec sprawców przestępstwa z art. 165a kk nie mogą być realizowane w ramach tego resortu zarówno jako administracyjno-kontrolne (GIIF), jak i operacyjne (GIKS). Zgodnie

⁶ W zdecydowanie ograniczonym stopniu Żandarmeria Wojskowa i wywiad skarbowy.

⁷ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tj.: Dz.U. z 2015 r., poz. 355).

⁸ Międzynarodowa Konwencja o Zwalczaniu Finansowania Terroryzmu przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 9 grudnia 1999 r. (Dz.U. z 2004 r. Nr 263, poz. 2620).

⁹ Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o ratyfikacji Umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Serbii o współpracy w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej oraz innego rodzaju przestępczości, podpisanej w Warszawie dnia 7 listopada 2011 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 549).

z art. 36c ust. 1 pkt 5 ustawy o kontroli skarbowej, w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez wywiad skarbowy w celu wykrycia, ustalenia sprawców oraz uzyskania i utrwalenia dowodów przestępstw ściganych na mocy umów i porozumień międzynarodowych jeżeli inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne, Sąd Okręgowy w Warszawie, na pisemny wniosek Generalnego Inspektora Kontroli Skarbowej (GIKS), złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, może, w drodze postanowienia, zarządzić kontrolę operacyjną. Zapis ten daje podstawę do przeprowadzenia kontroli operacyjnej w obszarze uprawnień, jakie na mocy rozdziału 4 ustawy o kontroli skarbowej ma wywiad skarbowy. Jednocześnie na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, organy kontroli skarbowej powiadamiają niezwłocznie GIIF także o wszelkich ujawnionych w toku swojej działalności okolicznościach mogących wskazywać na prowadzenie działań mających na celu popełnienie przestępstwa, o którym mowa w art. 165a kk. Teoretycznie można założyć, że informacje te będą pochodziły także w związku z wykonywaniem czynności operacyjnych przez wywiad skarbowy. Jednakże w zakresie kompetencji Ministra Finansów to GIIF, a nie GIKS został wskazany jako organ uprawniony do realizowania czynności zmierzających do przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu. Charakter tych czynności można określić jako administracyjno-kontrolny, niezaoperacyjno-rozpoznawczy. Stąd też dalsze realizowanie przeciwdziałania w kompetencji tego organu powinno zachować swój ustawowy charakter. Nie wyklucza to natomiast podjęcia równoległych czynności operacyjnych przez uprawnioną służbę pozafinansową, np. ABW, na poziomie działań krajowych.

Ponadto w uzasadnionych przypadkach GIIF może zwrócić się do organu kontroli skarbowej o zbadanie legalności pochodzenia określonych wartości majątkowych. Informacja o wynikach przeprowadzonych działań jest przekazywana GIIF niezwłocznie. Zakres wskazanej relacji pomiędzy GIIF a organami kontroli skarbowej odnosi się bardziej do przeciwdziałania praniu pieniędzy niż do przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu. Z zapisów tych można wnioskować, że organy kontroli skarbowej spełniają w tym zakresie rolę pomocniczą wobec GIIF w przypadku przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu.

Zgodnie z zakresem kompetencji wywiadu skarbowego, podmiot ten nie realizuje bezpośrednio zadań związanych z przeciwdziałaniem i zwalczaniem finansowania terroryzmu. Organy kontroli skarbowej natomiast realizują zadania kontrolne wypełniania przez instytucje obowiązane obowiązków w zakresie przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu. GIKS jest także uprawniony do uzyskiwania (fakultatywnego) informacji od GIIF o transakcjach objętych przepisami ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy. Tym samym zakres możliwości zastosowania kontroli operacyjnej wobec sprawców przestępstwa z art. 165a kk przez wywiad skarbowy zostaje znacznie ograniczony. Wśród katalogu przestępstw określonych w art. 36c ust. 1 pkt 1–4 brak jest przestępstwa z art. 165a kk. Jedyną ewentualną podstawą do zastosowania kontroli operacyjnej przez wywiad skarbowy do ścigania tego przestępstwa wydaje się być pkt 5 odnoszący się do przestępstw ściganych na mocy umów i porozumień międzynarodowych. Zastosowanie kontroli operacyjnej może natomiast dotyczyć tych przestępstw źródłowych, które generują zyski w celu (w dalszej kolejności) zapewnienia finansowania działalności terrorystycznej. Przy czym dotyczyć to będzie tych przestępstw, które mieszczą się w katalogu określonym w art. 36c ust. 1 w zw. z art. 36 ust 2 ustawy o kontroli skarbowej. W takim przypadku należy oceniać nie tylko możliwości stosowania kontroli operacyjnej przez wywiad skar-

bowy na podstawie umów i porozumień międzynarodowych, lecz także na podstawie zakresu kompetencyjnego działania wywiadu skarbowego jako podmiotu uprawnionego do stosowania kontroli operacyjnej.

Zastosowanie kontroli operacyjnej wobec osób podejrzewanych o udział w przestępstwie z art. 165a kk jest ograniczone pod względem podmiotowym (ilości podmiotów uprawnionych do zastosowania kontroli operacyjnej) oraz przedmiotowym (spełnienia warunków dla jej zastosowania). Kontrola operacyjna będzie obejmowała jedynie wsparcie działań o charakterze administracyjno-kontrolnym stanowiące podstawę w aktualnym systemie przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu. W przyszłych rozwiązaniach legislacyjnych problem możliwości stosowania kontroli operacyjnej w przypadku finansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym powinien być rozwiązany w ustawie kompetencyjnej danej służby przez możliwość bezpośredniego powołania się na zapis art. 165a kk.

Rodzaje umów regulujących kwestię ścigania przestępstwa finansowania terroryzmu

Przeciwdziałanie przestępstwu finansowania terroryzmu i jego zwalczanie można podzielić (głównie w fazie przedprocesowej) na dwa obszary wykonawcze uprawnionych organów i innych podmiotów zobowiązanych prawem:

- 1) administracyjno-kontrolny jednostki informacji finansowej (a także instytucji obowiązanym),
- 2) działań służb realizowanych także przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych (będzie on dotyczył niektórych jednostek współpracujących).

W celu realizacji działań w obydwu tych obszarach istnieje możliwość zawierania umów i porozumień międzynarodowych. Ważne jest, aby oceniane obszary dotyczyły zarówno czynności GIIF, jak i Policji, ABW lub innych uprawnionych służb. Jest to związane także z zachowaniem reguł oraz ich wzajemnym uzupełnianiem się w relacjach służb z GIIF. Szeroko regulowany obszar zadań poszczególnych służb policyjnych i specjalnych wobec możliwości stosowania kontroli operacyjnej w tych obszarach, przy jednoczesnym niesprecyzowaniu zapisów, że obszary te dotyczą także zwalczania zagrożenia związanego z finansowaniem terroryzmu, pozwala na poszukiwanie odpowiedzi, gdzie w zakresie rozpoznawanych zagrożeń można odnajdywać podstawy do stosowania kontroli operacyjnej wobec sprawców przestępstwa finansowania terroryzmu? Wydaje się, że na to pytanie istnieją dwie zasadnicze odpowiedzi. Jednej z nich należy szukać w obszarach już nazwanych (nawet ogólnie), w tych artykułach, które w ustawach kompetencyjnych wyznaczają zadania służb na poziomie krajowym. Drugą można znaleźć w tych umowach i porozumieniach międzynarodowych, które umożliwiają ściganie przestępstwa finansowania terroryzmu w zakresie międzynarodowego obrotu prawnego. Takie rozumowanie jest konsekwencją potrzeby zabezpieczenia spójności wewnątrz krajowego systemu przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu – zmierzającego do wyeliminowania zagrożenia wynikającego z organizowania finansowego wsparcia zamachów terrorystycznych, do których doszło (lub ma dojść) na poziomie krajowym oraz międzynarodowym. Stosowanie instrumentów pracy operacyjnej służb na podstawie zapisów umów i porozumień międzynarodowych będzie dotyczyło głównie eliminowania zagrożenia, którego źródło jest poza Polską, ale które będzie oddziaływać na bezpieczeństwo naszego kraju.

Wnioski o kontrolę operacyjną, powołujące się na umowy i porozumienia między-

narodowe, nie będą przez zagraniczne służby – wykonawców tych umów i porozumień – realizowane *in abstracto* wobec nieskonkretyzowanego zagrożenia, a więc związanego tylko z występującym zjawiskiem, np. terroryzmem czy jego finansowaniem, ale *in concreto* – odnośnie do ustalonej sytuacji (osób, zdarzeń, miejsc).

Ponieważ w polskim kodeksie karnym występuje zarówno definicja przestępstwa o charakterze terrorystycznym, jak i przestępstwa finansowania terroryzmu (w rzeczywistości – finansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym), właściwsze wydaje się stosowanie wykładni zawężającej, czyli na ściganie finansowania terroryzmu będzie się można powołać jedynie wówczas, gdy określona umowa lub porozumienie międzynarodowe będzie miało w swojej treści odniesienie do ścigania takiego rodzaju przestępstwa. Należy uznać, że po to są prowadzone negocjacje oraz wykazanie woli uregulowania reakcji wspólnej dla organów państw stron na określone negatywne zjawiska, aby negocjatorzy zdawali sobie sprawę z tego, co chcą uregulować i w jakim zakresie. Jednocześnie należy zwrócić uwagę na to, że konsultacje zapisów danej umowy są realizowane w obiegu międzyresortowym, który dotyczy także takich podmiotów, jak GIIF (Ministerstwo Finansów) i ABW czy Policja. Można wysnuć przypuszczenie, że w ramach prowadzonych uzgodnień międzyresortowych brak zgłoszenia uwag do odrębnego wyekspozowania przestępstwa z art. 165a kk, że oprócz zwalczania terroryzmu należy także zwalczać jego finansowanie, ogranicza zakres zachowań w przyszłości, w tym sięganie do instrumentów kojarzonych z tą walką, jak kontrola operacyjna. Dlatego też w przypadku braku uwag, należałoby wysnuć następujące wnioski:

- metody administracyjno-kontrolnych są właściwsze i wystarczające do walki z finansowaniem terroryzmu, bez potrzeby stosowania metod operacyjnych,
- nie ma potrzeby regulowania tego rodzaju współdziałania na poziomie umów bilateralnych, ponieważ umowy wyższego rzędu, np. konwencje, są wystarczające,
- strony uznają, że w ich wzajemnych relacjach nie ma potrzeby wprowadzenia regulacji dotyczących podejmowania działań policyjnych w obszarze finansowania działalności terrorystycznej,
- takie działania, stosowane w zwalczaniu finansowania terroryzmu, mieszczą się w kategorii innej, bliżej nienazwanej, np. przestępstw przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu (przestępstwo z art. 165a kk zostało umieszczone w *Kodeksie karnym w Rozdziale XX Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu*). Takie rozwiązanie wydaje się jednak zbyt ogólne, a jednocześnie wymagające zmiany chociażby ze względu na omawiany w dalszej części artykułu wyrok Trybunału Konstytucyjnego bądź na możliwe w przyszłości zmiany w kompetencyjnym zakresie uprawnień służb specjalnych i potrzebie powołania się na określone artykuły w kodeksie karnym (przepisy penalizujące zachowania przestępcze, których sprawcy będą mogli być ścigani przy wykorzystaniu kontroli operacyjnej).

Przykładem umowy bilateralnej, w której jest mowa o zwalczaniu terroryzmu, zawierającej jednocześnie katalog przestępstw przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu jest umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Włoskiej o współpracy w zwalczaniu przestępczości¹⁰. Umowy o zwalczaniu przestępczości na tyle szeroko ustalają ramy współdziałania, że nie dotyczą one jedynie zwalczania przestępczości zorganizowanej, ale również *innego rodzaju przestępczości*. Tym samym zapisy te nie zawężają zakresu możliwych do zastosowania instrumentów operacyjnych

¹⁰ Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Włoskiej o współpracy w zwalczaniu przestępczości, sporządzona w Warszawie dnia 4 czerwca 2007 r. (Dz.U. z 2009 r. Nr 133, poz. 1093).

w obszarze finansowania terroryzmu. Sprawcami tych przestępstw mogą być również osoby indywidualne (tzw. samofinansowanie się sprawcy, które nie należy do wyjątków). Ponadto w katalogu przestępstw, co do których sprawców będzie możliwe zastosowanie kontroli operacyjnej, w poszczególnych umowach międzynarodowych wymienia się również te, które rzeczywiście mogą stanowić źródło pozyskiwania dochodów (przez popełnienie np. przestępstw kryminalnych, ekonomicznych i narkotykowych) przeznaczanych następnie na organizowanie ataków terrorystycznych lub budowanie zaplecza organizacyjno-logistycznego organizacji terrorystycznej. Podobne stwierdzenie można dotyczyć zapisów odnoszących się do zwalczania procederu prania pieniędzy.

Poniżej przedstawiono podział umów i porozumień międzynarodowych, w zależności od możliwości powoływania się na nie:

- 1) umowy i porozumienia międzynarodowe, które nie zostały ratyfikowane ustawą – pozostają poza dalszą oceną,
- 2) umowy i porozumienia międzynarodowe bilateralne o współdziałaniu w zwalczaniu przestępczości,
- 3) umowy i porozumienia multilateralne, głównie konwencje, które zostały ratyfikowane przez wiele państw, wyznaczające główne kierunki ustawodawstwa wewnątrz krajowego.

Uwzględniając zakres ustawowych zadań GIIF, w ustawie o praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu¹¹ umieszczono między innymi działanie określone jako „współpraca z zagranicznymi instytucjami i międzynarodowymi organizacjami zajmującymi się przeciwdziałaniem praniu pieniędzy lub finansowaniu terroryzmu”¹². Wydaje się, że mimo braku skonkretyzowanego statusu organizacyjnego tych podmiotów zagranicznych, będą to przede wszystkim jednostki informacji finansowej oraz takie organizacje, jak MONEYVAL czy FATF. Nie wyklucza to współdziałania także z innymi podmiotami na podstawie umów międzynarodowych, w których GIIF jest stroną wykonawczą. Zakres tych umów nie będzie jednak dotyczył współdziałania operacyjnego, w tym ewentualnego wnioskowania o zastosowanie kontroli operacyjnej. Ocenę taką należałoby wysnuć przede wszystkim z kompetencji samego GIIF, który, jak wskazano powyżej, nie jest uprawniony do realizowania czynności o charakterze operacyjno-rozpoznawczym. Brakuje jednak jednolitego modelu organizacyjnego w poszczególnych krajach plasującego FIU (Financial Intelligence Unit) w systemie organów państwowych. Tym samym może się zdarzyć przypadek, że FIU danego państwa będzie usytuowany w ramach podmiotu uprawnionego do realizowania czynności operacyjno-rozpoznawczych. W takim przypadku w zakresie zawartej umowy możliwe będzie jedynie dokonywanie wymiany informacji z polskim FIU (GIIF), a nie zawniaskowanie o zastosowanie kontroli operacyjnej. Uprawnienia do takiego wnioskowania nie będzie miał także GIIF, ponieważ nie posiada on uprawnień do wykonywania czynności o charakterze operacyjno-rozpoznawczym. Przekazywanie informacji będzie niezależne od tego, w jaki sposób zagraniczne FIU pozyska informację na rzecz GIIF. Jednostki wywiadu finansowego mogą wyłącznie wymieniać odpowiednie informacje stosując się do ograniczeń wynikających

¹¹ Tekst jednolity: *Ustawa z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu* (Dz.U. z 2014 r. poz. 455).

¹² Uprawnienie to wynika także z *Decyzji Rady z dnia 17 października 2000 r. dotyczącej uzgodnień w sprawie współpracy pomiędzy jednostkami wywiadu finansowego Państw Członkowskich w odniesieniu do wymiany informacji (2000/632/WSiSW)* - Dz.U. UE2 71 z 24 października 2000 r. s. 4. oraz *Konwencji Rady Europy o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa oraz o finansowaniu terroryzmu*, sporządzone w Warszawie z dnia 16 maja 2005 r. (Dz.U. z 2008 r. nr 165, poz. 1028)

z obowiązującego prawa krajowego¹³. Tym samym decyzja Rady z 17 października 2000 r. wyraźnie zawężyła współdziałanie między jednostkami wywiadu finansowego wyłącznie do wymiany informacji, ich zbierania, analizowania i badania¹⁴.

Generalny Inspektor występuje więc w podwójnej roli. Pierwsza z nich wynika z podejmowania działań na podstawie umów i porozumień międzynarodowych (międzyrządowych dotyczących współpracy w zakresie zwalczania przestępczości), w których pełni on rolę organu wykonawczego. Drugą należy wywieść z obowiązku podpisywania porozumień międzynarodowych (dwustronnych) z innymi jednostkami informacji finansowej¹⁵. Wynikiem intensywnego współdziałania międzynarodowego prowadzonego przez Generalnego Inspektora jest zawieranie porozumień o współpracy z jednostkami analityki finansowej innych państw (tzw. *memoranda of understanding*). Dotychczas Generalny Inspektor zawarł **77 tego typu porozumień**¹⁶. Uzupełnieniem tych przedsięwzięć jest udział Generalnego Inspektora we współpracy z innymi podmiotami zagranicznymi na podstawie umów międzynarodowych dotyczących współpracy w zwalczaniu przestępczości. Generalny Inspektor na podstawie takiej umowy nie będzie mógł jednak zastosować kontroli operacyjnej, ponieważ nie dysponuje uprawnieniami do wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych w celu ścigania sprawców przestępstwa z art. 165a kk.

Na forum międzynarodowym problem finansowania terroryzmu został oficjalnie zauważony dość późno. Jego początek sięga wspomnianej już konwencji ONZ o zwalczaniu finansowania terroryzmu z 1999 r.¹⁷, w której zdefiniowano pojęcie przestępstwa finansowania terroryzmu. W rozumieniu konwencji przestępstwo:

(...) popełnia ten, kto jakimikolwiek środkami, bezpośrednio lub pośrednio, bezprawnie i umyślnie, udostępnia lub gromadzi fundusze z zamiarem ich wykorzystania lub

¹³ Art. 6 ust. 1 decyzji Rady z dnia 17 października 2000 r. (2000/632/WSiSW).

¹⁴ „W przypadku gdy dane Państwo Członkowskie zleciło władzom policyjnym zadania przynależne jednostce wywiadu finansowego, państwo to może przekazywać informacje zebrane przez daną jednostkę wywiadu finansowego odpowiednim organom otrzymującego Państwa Członkowskiego, które w tym celu zostały powołane i są kompetentne w dziedzinach zbierania informacji finansowych do celów zwalczania prania brudnych pieniędzy, działając w oparciu o swoje krajowe uprawnienia” (art. 1 ust. 3 decyzji Rady z dnia 17 października 2000 r....). Tym samym uprawnienie współdziałania na podstawie decyzji, mimo możliwości wystąpienia szerszych uprawnień policyjnych ogranicza się jedynie do przekazywania informacji.

¹⁵ Podejmowanie współpracy w tym zakresie między innymi z FIU reguluje *Decyzja Rady z dnia 17 października 2000 r. dotycząca uzgodnień w sprawie współpracy pomiędzy jednostkami wywiadu finansowego Państw Członkowskich w odniesieniu do wymiany informacji* (2000/632/WSiSW (Dz.U. UE L 271 z 24 października 2000 r., s. 4).

¹⁶ 1. Albania, 2. Algieria, 3. Andora, 4. Argentyna, 5. Armenia, 6. Aruba, 7. Australia, 8. Belgia, 9. Belize, 10. Brazylia, 11. Brytyjskie Wyspy Dziewicze, 12. Bułgaria, 13. Chile, 14. Chorwacja, 15. Curacao, 16. Cypr, 17. Czarnogóra, 18. Czechy, 19. Egipt, 20. Estonia, 21. Filipiny, 22. Finlandia, 23. Gibraltar, 24. Gruzja, 25. Guernsey, 26. Hiszpania, 27. Hongkong, 28. Indie, 29. Indonezja, 30. Irlandia, 31. Izrael, 32. Japonia, 33. Jersey Baliwat, 34. Jordańskie Królestwo Haszymidzkie, 35. Kajmany, 36. Kanada, 37. Katar, 38. Kirgistan, 39. Korea Południowa, 40. Kosowo, 41. Królestwo Arabii Saudyjskiej, 42. Lichtenstein, 43. Litwa, 44. Łotwa, 45. Macedonia, 46. Meksyk, 47. Mołdowa, 48. Monako, 49. Niemcy, 50. Norwegia, 51. Paragwaj, 52. Peru, 53. Portugalia, 54. Republika Panamy, 55. Republika Seszeli, 56. Rosja, 57. RPA, 58. Rumunia, 59. Saint Vincent i Grenadyny, 60. San Marino, 61. Serbia, 62. Słowacja, 63. Słowenia, 64. Sint Marten, 65. Szwajcaria, 66. Tajlandia, 67. Tunezja, 68. Tajwan, 69. Turcja, 70. Ukraina, 71. USA, 72. Watykan, 73. Wielka Brytania, 74. Włochy, 75. Wspólnota Bahamów, 76. Wyspa Man, 77. Zjednoczone Emiraty Arabskie, za: www.mf.gov.pl [dostęp: 15 maja 2015].

¹⁷ W dniu 9 stycznia 2003 r. uchwalono ustawę o ratyfikacji konwencji – *Ustawa z dnia 9 stycznia 2003 r. o ratyfikacji Międzynarodowej konwencji o zwalczaniu finansowania terroryzmu, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 9 grudnia 1999 r.* (Dz.U. Nr 44, poz. 374).

też ten, kto ma świadomość, że zostaną one wykorzystane, w całości lub w części, do dokonania:

1. czynu stanowiącego przestępstwo określone definicją zawartą w jednym z traktatów wymienionych w aneksie¹⁸,
2. czynu mającego spowodować śmierć lub ciężki uszczerbek na zdrowiu osoby cywilnej, lub innej osoby nieuczestniczącej aktywnie w działaniach wojennych w sytuacji konfliktu zbrojnego, jeśli celem takiego czynu, wynikającym bądź z jego charakteru, bądź z kontekstu, w jakim jest popełniony, jest zastraszanie ludności albo skłonienie rządu, albo organizacji międzynarodowej do dokonania lub do zaniechania określonej czynności.

W konwencji wskazano także na współdziałanie zapobiegawcze państw przez: ustanowienie i utrzymywanie kanałów komunikacji między ich właściwymi organami i służbami oraz przez ułatwienie bezpiecznej i szybkiej wymiany informacji dotyczącej wszystkich aspektów przestępstw finansowania terroryzmu. Dodatkowo w konwencji przewidziano potrzebę wzajemnej współpracy przy prowadzeniu dochodzeń związanych z przestępstwami finansowania terroryzmu, szczególnie w zakresie między innymi ustalania tożsamości, pochodzenia i działalności osób, co do których istnieje uzasadnione przypuszczenie, że biorą udział w popełnianiu takich przestępstw (sprawcy przestępstwa finansowania terroryzmu).

Wątpliwe jest natomiast, czy w Polsce w latach 2003–2009 można było zastosować niektóre instrumenty służące do ścigania przestępstwa finansowania terroryzmu. Mimo uchwalenia w 2003 r. ustawy o ratyfikacji konwencji o zwalczaniu finansowania terroryzmu, dopiero po skierowaniu 29 stycznia 2009 r. przez Komisję Europejską sprawy przeciwko Polsce do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, w trybie art. 226 TWE2, zarzucając brak implementacji postanowień Trzeciej Dyrektywy, 25 czerwca 2009 r. ustawą o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu¹⁹ dokonano nowelizacji kodeksu karnego, wprowadzając nowy typ przestępstwa w art. 165a kk określonego jako finansowanie terroryzmu.

Wydaje się, że mimo wprowadzenia do krajowego obrotu prawnego przepisów konwencji (a więc umów międzynarodowych), brak penalizacji zachowania określonego

¹⁸ Konwencja o zwalczaniu bezprawnego zawładnięcia statkami powietrznymi, sporządzona w Hadze dnia 16 grudnia 1970 r., 2. Konwencja o zwalczaniu bezprawnych czynów skierowanych przeciwko bezpieczeństwu lotnictwa cywilnego, sporządzona w Montrealu dnia 23 września 1971 r., 3. Konwencja o zapobieganiu przestępstwom i karaniu sprawców przestępstw przeciwko osobom korzystającym z ochrony międzynarodowej, w tym przeciwko dyplomatom, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 14 grudnia 1973 r., 4. Międzynarodowa Konwencja przeciwko braniu zakładników, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 17 grudnia 1979 r., 5. Konwencja o ochronie fizycznej materiałów jądrowych, przyjęta w Wiedniu dnia 3 marca 1980 r., 6. Protokół w sprawie zwalczania bezprawnych aktów przemocy w portach lotniczych służących międzynarodowemu lotnictwu cywilnemu, uzupełniający Konwencję o zwalczaniu bezprawnych czynów skierowanych przeciwko bezpieczeństwu lotnictwa cywilnego, sporządzony w Montrealu dnia 24 lutego 1988 r., 7. Konwencja o zwalczaniu bezprawnych czynów przeciwko bezpieczeństwu żeglugi morskiej, sporządzona w Rzymie dnia 10 marca 1988 r., 8. Protokół o zwalczaniu bezprawnych czynów skierowanych przeciwko bezpieczeństwu stałych platform umieszczonych w szelfie kontynentalnym, sporządzony w Rzymie dnia 10 marca 1988 r., 9. Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu terrorystycznych aktów bombowych z dnia 15 grudnia 1997 r.

¹⁹ *Ustawa z dnia 25 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu oraz o zmianie niektórych innych ustaw* (Dz.U. Nr 166, poz. 1317).

jako finansowanie terroryzmu w polskim ustawodawstwie karnym uniemożliwił zastosowanie kontroli operacyjnej w celu ścigania tego przestępstwa. Taki tok rozumowania pozostaje zgodny z orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego wydanym w 2014 r.²⁰

Jeżeli natomiast można byłoby uznać, że mamy tu do czynienia z takiego rodzaju wyliczeniem – że np. w pkt 8 art. 19 ustawy o Policji, powinny znajdować się inne przestępstwa niż te wymienione w poprzedzającej części art. 19, i niekoniecznie mające odzwierciedlenie w ustawodawstwie krajowym – to przy takim podejściu, uznając, że Konwencja o zwalczaniu finansowania terroryzmu z 1999 r. definiuje przestępstwo finansowania terroryzmu, możliwe byłoby zastosowanie kontroli operacyjnej przy powołaniu się na umowy i porozumienia międzynarodowe wprowadzone ustawą krajową mimo braku tego przestępstwa w kodeksie karnym. Należy zauważyć, że przy tak zebranych materiale byłoby trudne przekazanie go do prokuratury w celu ścigania przestępstwa krajowego, którego w tym czasie, jak wskazano, nie było w kodeksie karnym. Byłoby to sprzeczne z zasadą *nullum crimen sine lege*²¹. To drugie podejście należałoby uznać za błędne.

Jednocześnie niewyjaśnioną sprawą pozostawałoby, jak wymierzyć sankcję za takie zachowanie²². Artykuł 42 ust. 1 Konstytucji²³ wskazuje, że (...) *odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego*. Organy państwa mają więc kompetencję do ścigania i karania za czyny, które w myśl ustawodawstwa krajowego nie są czynami karalnymi, są jednak penalizowane przez akty prawa międzynarodowego²⁴. Taki przypadek zachodził w latach 2003–2009 w sytuacji odnoszącej się do ścigania przestępstwa finansowania terroryzmu. Konstytucja bowiem dopuszcza wyjątek od wskazanej zasady – w myśl art. 42 odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasada ta nie stoi jednak na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego.

Możliwy byłby wówczas przypadek, w myśl którego, opierając się na przedmiotowej *Konwencji*, organy ścigania zastosowałyby kontrolę operacyjną na potrzeby zebrania materiału dowodowego w celu skazania przestępcy za finansowanie terroryzmu po 25 czerwca 2009 r. Należy jednak zauważyć, że właściwe byłoby nie tylko to, że dana konwencja jest ratyfikowana, za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, lecz także to, iż zawiera kompletny opis czynu i sankcję, czyli kompletną normę karną bez konieczności jej doprecyzowania w prawie polskim oraz zobowiązanie państwa polskiego do ścigania tak stypizowanego i tak sankcjonowanego czynu²⁵. Waleru takiego, w zakresie sankcji karnej, nie posiada *Międzynarodowa Konwencja o Zwalczaniu Finansowania Terroryzmu przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 9 grudnia 1999 r.*²⁶.

²⁰ 80/7/A/2014 wyrok z 30 VII 2014 r., sygn. akt K 23/11.

²¹ Łac. *Nie ma przestępstwa bez ustawy* (przyp. red.).

²² Zob. stenogram z posiedzenia Trybunału Konstytucyjnego z 1–3 IV 2014 r., K 2/11, s. 173 i nast.

²³ *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.* (Dz.U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.).

²⁴ <http://www.annarakowska.pl/post/komentarz-do-art-42-konstytucji-rp-24/>.

²⁵ Zob. A. Stankowski, *Stenogram z posiedzenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1–3 kwietnia 2014 r.* K 2/11, s. 191.

²⁶ Zob. przypis 7.

Nie bez znaczenia pozostaje zapewnienie interesu publicznego przez możliwość stosowania kontroli operacyjnej, w związku z tym, że ściganie sprawców przestępstwa finansowania terroryzmu jest również niezbędne w obszarze poza sformalizowanym obrotem finansowym, a więc poza zasięgiem działań podejmowanych przez jednostki informacji finansowej. W takim przypadku jednak wydaje się także niewłaściwe, aby kontrola operacyjna mogła być realizowana wyłącznie jako (...) *czynność operacyjno-rozpoznawcza w celu uzyskiwania i przetwarzania informacji istotnych dla ochrony bezpieczeństwa państwa i jego porządku konstytucyjnego*²⁷.

Przestępstwo finansowania terroryzmu zostało umieszczone w art. 165a kk. Artykuł ten został dodany przez art. 9 pkt 1 ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu²⁸ z dniem 22 października 2009 r. Od tej chwili będzie można mówić o możliwości zastosowania kontroli operacyjnej w celu ścigania tego przestępstwa na podstawie umów i porozumień międzynarodowych. Należy zauważyć, że gdyby nawet w państwie stronie umowy lub porozumienia międzynarodowego była wprowadzona penalizacja finansowania terroryzmu, to jednak nie można by było zrealizować wniosku o wszczęcie kontroli operacyjnej przed 22 października 2009 r., ponieważ takiego przestępstwa nie przewidywał polski kodeks karny. Ponadto taka sytuacja może wystąpić wówczas, gdy na podstawie wniosku strona umowy zwraca się jedynie o podjęcie czynności operacyjno-rozpoznawczych wobec określonych osób, miejsc itp. bez wskazania o podjęcie kontroli operacyjnej. Wówczas to od strony wykonującej wniosek będzie zależało, czy i w jakim zakresie w związku z ustaloną sytuacją faktyczną będzie można zgodnie z przepisami prawa krajowego zastosować kontrolę operacyjną.

Niemniej dysfunkcja czasowa, jaka wystąpiła w przypadku ścigania przestępstwa finansowania terroryzmu w latach 2003–2009, wskazuje na to, że w istotnych sprawach związanych z bezpieczeństwem należałoby równoległe z ratyfikowaniem umów międzynarodowych podejmować także krajowe działania ustawodawcze zmierzające do spenalizowania tych przestępstw, których ścigania przedmiotowe umowy dotyczą.

Zastosowanie kontroli operacyjnej przez podmioty uprawnione do działań operacyjnych będzie możliwe w stosunku do sprawców umyślnych przestępstw ściganych na mocy umów i porozumień międzynarodowych. Odwołanie się do przestępstw określonych jako ściganych na mocy umów i porozumień międzynarodowych stwarza jednak wiele problemów. Posługując się poszczególnymi zapisami umów, można wskazać znaczną różnorodność użytych w tych dokumentach określeń. Przykładem są następujące umowy: z Rządem Rumunii z 11 lipca 2001 r.²⁹, w której określono współpracę w zapobieganiu: aktom terroru, prowadzeniu nielegalnych operacji handlowych, finansowych, bankowych oraz innych przestępstw z nimi związanych, legalizowaniu dochodów i korzyści pochodzących z przestępstw, w tym również prania brudnych pieniędzy;

²⁷ Art. 21 ust. 1 pkt 2 Ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu.

²⁸ Ustawa z dnia 25 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2009 r. Nr 66, poz. 1317).

²⁹ Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Rumunii o współpracy w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej, terroryzmu i innych rodzajów przestępstw, podpisana w Warszawie dnia 11 lipca 2001 r. (Dz.U. z 2004 r. Nr 154, poz. 1625).

z Rządem Meksyku z 25 listopada 2002 r.³⁰ stanowiącą o współpracy w zakresie zapobiegania przestępstwom terroryzmu; z Rządem Turcji z 7 kwietnia 2003 r.³¹ o przeciwdziałaniu przestępstwom popełnianym w związku z działalnością terrorystyczną; z Rządem RFN z 18 czerwca 2002 r.³² o współpracy w zwalczaniu m.in. terroryzmu i prania pieniędzy i przeciwdziałaniu im; z Rządem Republiki Włoskiej z 4 czerwca 2007 r.³³ o współpracy w zwalczaniu m.in. terroryzmu; z Rządem Republiki Litewskiej z 4 kwietnia 2000 r.³⁴ o współpracy w zwalczaniu m.in. terroryzmu. Jak można zauważyć, umowy dotyczą ogólnie pojętego zwalczania terroryzmu, ponadto znajdują się w nich odniesienia do zapobiegania przestępstwom prania pieniędzy czy legalizowania dochodów. Brakuje natomiast odniesienia wprost do zwalczania finansowania terroryzmu.

W przypadku powołania się we wniosku na przeciwdziałanie przestępstwom finansowania terroryzmu ściganemu na podstawie umów i porozumień międzynarodowych, w każdym indywidualnym przypadku możliwość zastosowania kontroli operacyjnej będzie obwarowana następującymi wymaganiami:

- 1) umowa (lub porozumienie) międzynarodowa musi zaistnieć w krajowym obiegu prawnym,
- 2) stroną takiej umowy (lub porozumienia) musi być Rzeczpospolita Polska; umowa musi być podpisana i ratyfikowana przez stronę polską,
- 3) umowa (lub porozumienie) dotyczy określonych w polskiej ustawie karnej przestępstw ściganych na mocy umów międzynarodowych ratyfikowanych za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie,
- 4) poszczególny organ realizacyjny, który jest uprawniony do wnioskowania o przeprowadzenie czynności operacyjnej, musi być wymieniony w umowie (lub porozumieniu) jako organ wykonawczy,
- 5) przedmiotem umowy (lub porozumienia) musi być zwalczanie (ściganie) finansowania terroryzmu,
- 6) podjęte czynności policyjne będą wynikały ze wspólnych uzgodnień stron umowy (lub porozumienia), które realizują sprawę dotyczącą finansowania przestępczości terrorystycznej³⁵.

³⁰ *Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Meksykańskich Stanów Zjednoczonych o współpracy w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej i innego rodzaju przestępczości, podpisana w Meksyku dnia 25 listopada 2002 r.* (Dz.U. z 2004 r. Nr 154, poz. 1623).

³¹ *Oświadczenie Rządowe z dnia 30 listopada 2004 r. w sprawie mocy obowiązującej Umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Turcji o współpracy w zwalczaniu terroryzmu, przestępczości zorganizowanej i innej przestępczości, podpisanej w Ankarze dnia 7 kwietnia 2003 r.* (Dz.U. z 2005 r. Nr 12, poz. 95).

³² *Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Federalnej Niemiec o współpracy w zakresie zwalczania przestępczości zorganizowanej oraz szczególnie niebezpiecznych przestępstw, podpisana we Wrocławiu dnia 18 czerwca 2002 r.* (Dz.U. z 2004 r. Nr 248, poz. 2486).

³³ *Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Włoskiej o współpracy w zwalczaniu przestępczości, podpisana w Warszawie dnia 4 czerwca 2007 r.* (Dz.U. z 2009 r. Nr 133, poz. 1093).

³⁴ *Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Litewskiej o współpracy w zakresie zwalczania przestępczości zorganizowanej i innych poważnych przestępstw, sporządzona w Warszawie dnia 4 kwietnia 2000 r.* (Dz.U. z 2002 r. Nr 22, poz. 213).

³⁵ *Katalog czynów, w związku z którymi można nas inwigilować [chodzi o dostęp danych telekomunikacyjnych] na wszelkie sposoby, może być poszerzony za pomocą bliżej nieokreślonych umów i porozumień międzynarodowych. Nie muszą być one ratyfikowane za zgodą parlamentu. A to oznacza, że rząd może dowolnie poszerzyć pole inwigilacji za pomocą umów zawieranych z różnymi krajami, E. Siedlecka, Sąd nad wszechobecną inwigilacją, „Gazeta Wyborcza” z 9 VI 2012 r. Wydaje się, że ten pogląd pozostaje sprzeczny z aktualnymi unormowaniami prawnymi.*

Głównym aktem prawnym regulującym w skali międzynarodowej kwestię penalizacji zachowania określanego jako finansowanie terroryzmu jest wspomniana wcześniej Konwencja ONZ z 9 grudnia 1999 r. o zwalczaniu finansowania terroryzmu. Konwencja zobowiązała państwa będące jej stronami do wprowadzenia rozwiązań przewidujących odpowiedzialność karną osób lub organizacji finansujących terroryzm, w tym zamrażania rachunków bankowych osób, co do których istnieje uzasadnione podejrzenie, że są one zaangażowane w działalność terrorystyczną, oraz przewiduje współdziałanie państw w tym zakresie³⁶. Kontrola operacyjna nie odnosi się wyłącznie do kontroli treści korespondencji, ale również do kontroli zawartości przesyłek i ich treści. Dlatego istotnym elementem przeciwdziałania zjawisku finansowania terroryzmu pozostaje możliwość prowadzenia przez służby kontroli różnych form przekazywania funduszy na działalność terrorystyczną (np. przesyłki kurierskie, listowe, przekazy pocztowe itp.)³⁷.

Należy także zauważyć, że zapisy dotyczące zastosowania kontroli operacyjnej odnoszą się do możliwości zapobieżenia umyślnym przestępstwom ściganym z oskarżenia publicznego, wykrycia i ustalenia ich sprawców oraz uzyskania i utrwalenia dowodów tych przestępstw. Jest to więc zakres tzw. czynności policyjnych realizowanych na podstawie ustaw kompetencyjnych służb policyjnych oraz specjalnych. Konsekwencją takiego zapisu jest to, że gdy przepisy umowy międzynarodowej nie odnoszą się do wykonywania czynności policyjnych związanych ze ściganiem przestępstwa, to na podstawie umowy zadanie to może być wykonane wyłącznie przez podmiot:

- 1) będący stroną umowy międzynarodowej,
- 2) upoważniony do wykonywania czynności policyjnych,
- 3) posiadający na podstawie ustawy kompetencyjnej możliwość zastosowania kontroli operacyjnej.

W tym przypadku takim podmiotem z pewnością nie będzie GIIF (mimo, że wielokrotnie występuje jako podmiot wykonawczy do umów o współpracy w zakresie zwalczania przestępczości), gdyż nie jest on uprawniony do wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych, a tym samym nie jest uprawniony do stosowania kontroli operacyjnej. Jednocześnie należy zwrócić uwagę na to, że umowa międzynarodowa w określonym zakresie musi dotyczyć ścigania przestępstw. Dokonanie przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku 80/7/A/2014 z 30 lipca 2014 r. sygn. K 23/11³⁸ prokonstytucyjnej wykładni art. 19 ust. 1 pkt 8 ustawy o Policji nie oznacza wyłączenia obowiązku ciążącego na ustawodawcy zachowania należytej precyzji podczas formułowania przepisów. Ustawodawca musi przede wszystkim dokonać różniczenia typów umów międzynarodowych i wynikające z nich konsekwencje, w tym- -możliwy zakres wykonywania czynności operacyjnych. Dlatego też jeżeli służby pań-

³⁶ Innym aktem jest europejska *Konwencja Rady Europy o praniu, ujawnianiu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa oraz o finansowaniu terroryzmu, sporządzona w Warszawie dnia 16 maja 2005 r.* (Dz.U. z 2008 r. Nr 165, poz. 1028). Konwencje Rady Europy są zbiorczymi umowami międzynarodowymi zawieranymi pod auspicjami Rady Europy. Konwencje służą zbliżaniu państw członkowskich organizacji, a szczególnie ich porządków prawnych przez ustalanie wspólnych standardów prawnych na kontynencie europejskim. Stronami konwencji Rady Europy z reguły są jej państwa członkowskie. Zdecydowana większość z konwencji jest otwarta dla państw europejskich niebędących członkami Rady Europy, a także dla państw pozaeuropejskich, przede wszystkim tych, które uczestniczyły w ich opracowaniu, I. Reształ, *Konwencja Rady Europy o przeciwdziałaniu zjawisku terroryzmu*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 10, s. 112.

³⁷ J. Kudła, P. Kosmaty, *Ryzyko w czynnościach operacyjno-rozpoznawczych Policji. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Warszawa 2013, s. 191–192.

³⁸ otk.trybunal.gov.pl/orzeczenia/teksty/otk/2014/K_23_11.doc.

stwowe właściwe do stosowania kontroli operacyjnej mają się powoływać na umowy i porozumienia międzynarodowe, to należy dołożyć szczególnej staranności już na poziomie negocjacji, jakie treści – odnoszące się do zakresu przestępstw, ich ścigania i realizacji tego zadania przez czynności policyjne (również w sensie technicznym) – mają zawierać te umowy.

W przypadku powoływania się przy stosowaniu kontroli operacyjnej na umowy i porozumienia międzynarodowe należałoby także za każdym razem oceniać jej zakres związany z tym, jakiego rodzaju przestępstwa strony chcą ścigać na podstawie danego aktu prawa międzynarodowego. W przypadku finansowania terroryzmu ważne jest zaznaczenie, że strony nie tylko chcą współpracować wobec zagrożenia aktem terrorystycznym, lecz także zapobiegać związanym z tym innym działaniom okołoterrorystycznym, do których należy zaliczyć także wspieranie terroryzmu przez jego finansowanie. Zwłaszcza że w polskim kodeksie karnym przestępstwo finansowania terroryzmu stanowi odrębne przestępstwo od przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Tym samym zakres merytoryczny umowy powinien być przez strony szczegółowo dopracowany i uszczegółowiony, aby nie występowały trudności interpretacyjne na poziomie stosowania przepisów.

Tabela. Zapisy zawarte w niektórych umowach bilateralnych dotyczące zwalczania terroryzmu z uwzględnieniem możliwości powoływania się na nie przy ściganiu przestępstw finansowania terroryzmu.

Kraj (rok podpisania aktu prawnego)	Zapis dotyczący ścigania sprawców przestępstw terrorystycznych	Zapis dotyczący ścigania sprawców przestępstwa finansowania terroryzmu
Republika Włoska (2007)	terroryzmu	przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu
Republika Macedonii (2008)	o charakterze terrorystycznym	(brak zapisów)
Republika Litwy (2002)	terroryzmu	(brak zapisów)
Królestwo Arabii Saudyjskiej (2007)	z zakresu terroryzmu	(brak zapisów)
Gruzja (2007)	przeciwko porządkowi publicznemu i bezpieczeństwu, w tym terroryzmu	(brak zapisów)
Islamska Republika Iranu (2005) ¹	brak takich zapisów	(brak zapisów)

Republika Chile (2006)	działań terrorystycznych	(brak zapisów)
Republika Czech (2006)	terroryzmu i jego finansowania	
Republika Litwy (2006)	związanych z terroryzmem	(brak zapisów)
Irlandia (2001)	terroryzm	(brak zapisów)
Republika Cypryjska (2005)	związanych z działalnością terrorystyczną	przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu i bezpieczeństwu powszechnemu
Królestwo Szwecji (2005)	o charakterze terrorystycznym	(brak zapisów)
Republika Armenii (2004)	związanych z działalnością terrorystyczną	(brak zapisów)
Republika Kazachstanu (2002)	o naruszonych przepisach prawa karnego	
Republika Indii (2003)	terroryzmu	związanych z finansowaniem międzynarodowego terroryzmu
Republika Federal- na Niemiec (2002)	terroryzmu	(brak zapisów)
Republika Mołdowy (2003)	aktów terroryzmu	(brak zapisów)
Republika Austrii (2002)	terroryzmu	(brak zapisów)
Republika Bułgarii (2002)	przeciwko bezpieczeństwu po- wszechnemu i porządkowi publicznemu	innych przestępstw, jeżeli ich zwalczą- nie wymaga współpracy właściwych organów
Królestwo Hiszpanii (2000)	terroryzmu	(brak zapisów)

Republika Uzbekistanu (2002)	terroryzm	(brak zapisów)
Republika Finlandii (1999)	terroryzmu	(brak zapisów)
Rumunia (2001)	przeciwko życiu, zdrowiu i wolności osób	(brak zapisów)
Republika Ukrainy (1999)	terroryzmu	(brak zapisów)
Republika Serbii (2011)	związanych z terroryzmem i jego finansowaniem	

¹ Memorandum o porozumieniu między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Islamskiej Republiki Iranu o współpracy w zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi, substancjami psychotropowymi i prekursorami, podpisane w Warszawie 11 lipca 2005 r. (Dz.U. z 2008 r. Nr 175, poz. 1084) dotyczy wyłącznie współpracy w zakresie zwalczania przestępczości narkotykowej.

Źródło: Opracowanie własne.

Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego w zakresie stosowania kontroli operacyjnej wobec ścigania przestępstw na podstawie umów i porozumień międzynarodowych

Obszar związany ze stosowaniem kontroli operacyjnej w zakresie ścigania przestępstw, przy powołaniu się na umowy i porozumienia międzynarodowe, był przedmiotem posiedzeń Trybunału Konstytucyjnego zakończonych wyrokiem z 30 lipca 2014 r., sygn. akt K 23/11. Powodem tego było wystąpienie Prokuratora Generalnego z 7 marca 2012 r. o zbadanie zgodności:

- 1) art. 19 ust. 1 pkt 8 ustawy o Policji,
- 2) art. 9e ust. 1 pkt 7 ustawy o Straży Granicznej³⁹,
- 3) art. 36c ust. 1 pkt 5 ustawy o kontroli skarbowej⁴⁰,
- 4) art. 31 ust. 1 pkt 17 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych⁴¹,
- 5) art. 31 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego⁴²

– w zakresie, w jakim odnosi się do zwrotu: *a także innych ustawach i umowach międzynarodowych* z art. 2, art. 47, art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz

³⁹ Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. z 2014 r. poz. 1402, z późn. zm.).

⁴⁰ Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz.U. z 2015 r. poz. 553).

⁴¹ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz.U. z 2013 r. poz. 568, z późn. zm.).

⁴² Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz.U. z 2014 r. poz. 253, z późn. zm.).

z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁴³. Ponadto Prokurator Generalny wystąpieniem z 21 czerwca 2012 r. zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności art. 32 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego w zakresie, w jakim odnosi się do zwrotu: *a także innych ustawach i umowach międzynarodowych* z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Należy zauważyć, że Prokurator Generalny, kierując wniosek do Trybunału Konstytucyjnego, zakwestionował przepisy znajdujące się w ustawach kompetencyjnych poszczególnych służb policyjnych i specjalnych, w których możliwość zastosowania kontroli operacyjnej oparto na potrzebie ścigania przestępstw umyślnych, na podstawie umów i porozumień międzynarodowych. Jednocześnie uznał je za przepisy blankietowe⁴⁴. Wniosek dotyczył nie tylko Policji, lecz także SG, ŻW i SKW oraz wywiadu skarbowego. Prokurator Generalny wskazał, że:

(...) katalogi przestępstw przewidziane w przepisach, co do których może być podejmowana kontrola operacyjna, mają charakter otwarty, odwołując się do zobowiązań Polski wynikających z nieskonkretyzowanych umów i porozumień międzynarodowych. Jak się wydaje, ustawodawca upoważnił tym samym służby do podejmowania – w przyszłości – kontroli operacyjnej na podstawie tych aktów prawa międzynarodowego, których Rzeczpospolita Polska jeszcze nie zawarła, a tym samym ich treść nie była znana w czasie uchwalania kwestionowanych ustaw, jak również może nie być znana w chwili obecnej⁴⁵.

Marszałek Sejmu wniósł o stwierdzenie niezgodności wszystkich zakwestionowanych przepisów z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Jednocześnie stwierdził, że:

(...) trudno jest zwłaszcza ustalić, jakie przestępstwa kryją się pod pojęciem „przestępstw ściganych na mocy umów i porozumień międzynarodowych”, zważywszy, że nie określono, czy pod pojęciem umów i porozumień międzynarodowych mają się mieścić wszystkie tego rodzaju akty normatywne, bez względu nawet na to, czy zostały w ogóle ratyfikowane. Nieprecyzyjność zakwestionowanych regulacji, pozwalająca na prowadzenie kontroli operacyjnej w wypadkach bliżej nieokreślonych przestępstw, rodzi ponadto niebezpieczeństwo niecelowej i nieuzasadnionej ingerencji w sferę prywatności i tajemnicę komunikowania się⁴⁶.

Wobec powyższego, w swoim wyroku z 30 lipca 2014 r. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że art. 19 ust. 1 pkt 8 ustawy o Policji – odnoszący się do możliwości stosowania kontroli operacyjnej w celu zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców, a także uzyska-

⁴³ *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2* (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

⁴⁴ Przepisy blankietowe – rodzaj tekstów prawnych, które pewnych kwestii same nie rozstrzygają, nie formułują w pełni postępowania lecz upoważniają niższy organ do wydania uzupełnienia w przyszłości (przyp. red.).

⁴⁵ 80/7/A/2014 wyrok z 30 lipca 2014 r., sygn. akt K 23/11.

⁴⁶ Tamże.

nia i utrwalenia dowodów przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego, umyślnych przestępstw ściganych na mocy umów i porozumień międzynarodowych – należy rozumieć w ten sposób, iż dotyczy on określonych w polskiej ustawie karnej przestępstw ściganych na mocy umów międzynarodowych ratyfikowanych za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, i w takim zakresie pozostaje zgodny z art. 2, art. 47 i art. 49, w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Trybunał wskazał, że zarządzenie kontroli operacyjnej jest niedopuszczalne, jeśli ściganie przestępstw przewidują źródła prawa międzynarodowego, które w polskim systemie prawnym mają rangę niższą niż ustawa. Należy podkreślić, że na równi z umowami ratyfikowanymi za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie są również takie umowy, o których mowa w art. 241 ust. 1 Konstytucji⁴⁷. W tym stanie rzeczy przestępstwa przewidziane w umowach międzynarodowych ratyfikowanych poprawnie na podstawie przepisów obowiązujących przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. będą także mogły uzasadnić – w świetle zakwestionowanego przepisu – zarządzenie przez sąd kontroli operacyjnej.

Trybunał nie dostrzegł także, aby wyrażenie *przestępstwa ścigane na mocy umów i porozumień międzynarodowych* zostało interpretowane szeroko i obejmowało również przestępstwa określone w innych źródłach prawa niż umowy międzynarodowe ratyfikowane w trybie określonym w art. 89 ust. 1 Konstytucji⁴⁸. Należy zauważyć, że Konstytucja spośród wszystkich umów ratyfikowanych przez Prezydenta wyróżnia takie, których ratyfikacja wymaga uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie (art. 89 ust. 1 i art. 90 ust. 2⁴⁹), w referendum, oraz pozostałe, ratyfikowane bez udziału władzy ustawodawczej⁵⁰. Jeżeli umowa międzynarodowa dotyczy (art. 89 ust. 1): pokoju, sojuszy, układów politycznych lub układów wojskowych, wolności, praw lub obowiązków obywatelskich określonych w Konstytucji, członkostwa Rzeczypospolitej w organizacji międzynarodowej, znacznego obciążenia państwa pod względem finansowym, spraw uregulowanych w ustawie lub w których Konstytucja wymaga ustawy, to ustawa wyrażająca zgodę na ratyfikację jest uchwalana w trybie właściwym dla uchwalenia każdej innej ustawy, tzn. zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów

⁴⁷ Art. 241 ust. 1. „Umowy międzynarodowe ratyfikowane dotychczas przez Rzeczpospolitą Polską na podstawie obowiązujących w czasie ich ratyfikacji przepisów konstytucyjnych i ogłoszone w Dzienniku Ustaw uznaje się za umowy ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie i stosuje się do nich przepisy art. 91 Konstytucji, jeżeli z treści umowy międzynarodowej wynika, że dotyczą one kategorii spraw wymienionych w art. 89 ust. 1 Konstytucji”.

⁴⁸ Art. 89 ust. 1. „Ratyfikacja przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej i jej wypowiedzenie wymaga uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, jeżeli umowa dotyczy: 1) pokoju, sojuszy, układów politycznych lub układów wojskowych, 2) wolności, praw lub obowiązków obywatelskich określonych w Konstytucji, 3) członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w organizacji międzynarodowej, 4) znacznego obciążenia państwa pod względem finansowym, 5) spraw uregulowanych w ustawie lub w których Konstytucja wymaga ustawy”.

⁴⁹ Art. 90 ust. 2. Ustawa wyrażająca zgodę na ratyfikację umowy międzynarodowej, o której mowa w ust. 1 (Rzeczpospolita Polska może na podstawie umowy międzynarodowej przekazać organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach), jest uchwalana przez Sejm większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów oraz przez Senat większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby senatorów...

⁵⁰ Opinia Beaty Szepletowskiej w sprawie trybu ratyfikacji umowy międzynarodowej w świetle postanowień Konstytucji RP, ze szczególnym uwzględnieniem konkordatu (8 grudnia 1997 r., Warszawa).

(art. 120, zd. pierwsze)⁵¹. Przykładem takim jest ratyfikacja umów z Serbią⁵² i Chorwacją⁵³. Należy także przywołać wypowiedź w Trybunale Konstytucyjnym przedstawiciela Ministra Sprawiedliwości, który stwierdził, że:

(...) przede wszystkim do czynienia z przestępstwami ściganymi na podstawie umów międzynarodowych będziemy mieli nie w formie przepisu umowy międzynarodowej, ale w formie przepisu prawa wewnętrznego stanowiącego recepcję tej umowy międzynarodowej, co czyni odesłanie do przestępstw ściganych z mocy umów międzynarodowych dodatkowo zbędnym⁵⁴.

Trzeba jednak zauważyć, że o ile rzeczywiście kontrola operacyjna będzie oparta na formule prawa wewnętrznego, o tyle umowy międzynarodowe pozwalają dodatkowo na wybór adekwatnych do dokonanej oceny przez państwa strony taktyki działania oraz wybór metod postępowania (w tym o charakterze operacyjno-rozpoznawczym). Tym samym zapisy umowy międzynarodowej w znacznie szerszym zakresie będą umożliwiały współpracę, w tym współdziałanie na poziomie czynności operacyjnych. Mogą również dostarczać argumentów – informacji uzasadniających wnioski o zastosowanie kontroli operacyjnej. Dlatego też wspólne ustalenia mogą stanowić element zawarty we wniosku o zastosowanie kontroli operacyjnej. Jest to o tyle utrudnione, że w obiegu prawnym poszczególnych państw znajdują się podobne, ale jednak różnią się od siebie, definicje tych samych przestępstw, w tym przestępstwa finansowania terroryzmu⁵⁵. Stąd też możliwość zastosowania kontroli operacyjnej należałoby oceniać w takim przypadku pod kątem zebrania materiałów umożliwiających uzyskanie dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego, a więc odnoszących się do konstrukcji samego przestępstwa określonego zgodnie z polskim kodeksem karnym.

Wprowadzenie możliwości kompetencyjnych dla poszczególnych służb policyjnych i specjalnych stosowania kontroli operacyjnej w zakresie ścigania przestępstw finansowania terroryzmu w umowach i porozumieniach międzynarodowych

W tej kwestii należy mieć na względzie kilka warunków. Wiązą się one nie tylko z istotą orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, lecz także rozciągają się na możliwości kompetencyjne poszczególnych służb. Przy dzisiejszym rozwoju techniki nie trzeba będzie rozpatrywać elementów związanych z technicznymi możliwościami zastosowania kontroli operacyjnej.

Aby zachować zgodność z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, a także aby uszczegółowić zadania o charakterze operacyjnym realizowane przez poszczególne służby, w katalogu ich zadań kompetencyjnych powinno zawrzeć się również zapisy

⁵¹ Tamże.

⁵² Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o ratyfikacji Umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Serbii....

⁵³ Ustawa z dnia 26 czerwca 2014 r. o ratyfikacji Umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Chorwacji o współpracy w zwalczaniu przestępczości, podpisanej w Dubrowniku dnia 9 lipca 2010 r. (Dz.U. z 2014 r. poz. 1096).

⁵⁴ Stenogram z rozprawy z dnia 1–3 kwietnia 2014 r. K 2/11, wypowiedź prok. Igora Działuka, Członek Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, s.54.

⁵⁵ Mimo aktywności w tym zakresie ponadnarodowych instytucjonalnych organizacji np. MONEYVAL, nie udało się ujednotlić znamion tego przestępstwa.

odnoszące się do zwalczania finansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Jest to związane z kilkoma czynnikami. Po pierwsze należałoby doprecyzować, które ze służb policyjnych i specjalnych będą realizowały zadanie przeciwdziałania zagrożeniom terrorystycznym, a tym samym będą prowadziły szersze rozpoznawanie przestępstw okołoterrorystycznych. Do takich przestępstw należałoby także zaliczyć przestępstwo finansowania terroryzmu. Tym samym odpowiednie zapisy odnoszące się do wykonywania czynności operacyjnych w obszarze zwalczania finansowania terroryzmu powinny znaleźć swoje odzwierciedlenie w zapisach uprawnień poszczególnych ustaw kompetencyjnych służb policyjnych i specjalnych. Po wtóre w związku z tym, że GIIF – ustawowo uprawniony do przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu – nie ma uprawnień do wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych, a tym samym także do prowadzenia kontroli operacyjnej, działania tego organu powinny zostać uzupełnione o czynności operacyjno-rozpoznawcze realizowane przez uprawnione do takiego wykonywania zadań służby policyjne i specjalne. Po trzecie tak sformułowane zapisy pozwolą na uzyskanie właściwych relacji z podmiotami zagranicznymi realizującymi zadania zwalczania finansowania działalności terrorystycznej. Z współpracy w tym zakresie nie zrezygnują służby ze względu na to, że tego typu działalność przestępcza nie zna granic administracyjnych i współdziałanie operacyjne służb jest niezbędne. Należy też zauważyć, że szerokie możliwości pozyskiwania i przekazywania środków na cele związane z terroryzmem wymagają wręcz nie tylko podejmowania czynności o charakterze administracyjno-kontrolnym (taki zakres działań prezentuje GIIF), lecz także realizowania przedsięwzięć o charakterze operacyjno-rozpoznawczym. Odnosi się to głównie do fizycznego poza systemem finansowym gromadzenia środków oraz ich przekazywania za pośrednictwem alternatywnych systemów przekazu (np. *hawala*).

Wydaje się, że same umowy międzynarodowe powinny zawierać odpowiednie zapisy umożliwiające w sposób jasny dla każdej ze stron stosowanie ich przy wykorzystywaniu kontroli operacyjnej na potrzeby ścigania sprawców przestępstwa finansowania terroryzmu. Stąd też konstrukcja zapisów może odnosić się wprost do stwierdzenia, że wspólne działania będą podejmowane w obszarze finansowania terroryzmu lub też do wszystkich innych przestępstw w celu wyeliminowania zagrożeń w obszarze bezpieczeństwa, w tym także zwalczania przestępczości i wykrywania sprawców przestępstw. Przy ustalaniu podmiotów wykonawczych będzie także niezbędne wprowadzenie takich zapisów do umowy, dzięki którym podmioty te mają możliwość, zgodnie z ustawodawstwem krajowym, realizowania czynności określanych jako kontrola operacyjna. Typując zakres podmiotowy, należy mieć na uwadze uprawnienia tych organów, które zostały umieszczone w umowie jako wykonawcze. Dodatkowo w umowie powinny być określone zapisy i procedury odnoszące się do podejmowania współpracy na wniosek którejś ze stron umowy. Tym samym zakres ten może być ustalony enumeratywnie i nazwany, np. wnioskowanie o zastosowanie kontroli operacyjnej czy bardziej ogólnie – wykonywanie czynności operacyjno-rozpoznawczych określonych prawem krajowym strony. Jednocześnie należy zwrócić uwagę na to, że kontrola operacyjna może być instrumentem zwalczania przestępczości samym w sobie, stosuje się ją jednak i w konfiguracji z innymi metodami pracy operacyjnej. Tym samym jeżeli umowa zawiera zapisy o szczególnych formach współpracy, np. co do prowadzenia innych czynności operacyjnych, należy mieć na względzie także to, że jej składową będzie dodatkowo

kontrola operacyjna. Inaczej współpraca będzie niepełna i niewystarczająca⁵⁶. Udzielenie zgody na wykonywanie tego typu czynności nie może naruszać przepisów prawa wewnętrznego strony, która te czynności ma wykonać. Dla zachowania zasad wymaganych przy realizacji czynności operacyjno-rozpoznawczych jako podstawę należy uznać zasadę sformalizowania podejmowanych czynności na wniosek każdej ze stron, a w przypadku działań podejmowanych ad hoc – także ich późniejszego potwierdzenia. Ze względu na specyfikę przestępstwa finansowania terroryzmu niezbędne jest z jednej strony odpowiednie doprecyzowanie przepisów ustawodawstwa krajowego – odnośnie do wykonywania w tym zakresie czynności operacyjno-rozpoznawczych przez poszczególne służby policyjne i specjalne – z drugiej zaś zapewnienie tym podmiotom atrybutów wykonawczych do współpracy międzynarodowej w tym zakresie.

Umowa pomiędzy Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Serbii o współpracy w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej oraz innego rodzaju przestępczości jako przykład współpracy w zakresie zwalczania finansowania terroryzmu

W ustawie z 20 lutego 2015 r. o ratyfikacji umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Serbii o współpracy w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej oraz innego rodzaju przestępczości⁵⁷ Parlament RP wyraził zgodę na dokonanie ratyfikacji tej umowy przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy⁵⁸ (...) *prowadzenie „wspólnie uzgodnionych działań i czynności policyjnych” zostało ograniczone wyłącznie dla celu realizacji współpracy, dotyczącej najpoważniejszych przestępstw objętych współpracą stron oraz działań związanych z poszukiwaniem osób i przedmiotów, a także zapewnienia bezpieczeństwa publicznego.*⁵⁹ Przedmiotowy zakres obszaru, w którym ma być realizowana umowa pomiędzy Polską a Serbią, zawiera się w zapisach art. 1 ust. 1 umowy. W pkt 2 wskazano, że współpraca w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej oraz innych rodzajów przestępczości przez zapobieganie i wykrywanie sprawców przestępstw dotyczy między innymi przestępstw *związanych z terroryzmem i jego finansowaniem*. Oznacza to, że strony umowy będą mogły współdziałać na zasadach określonych w umowie nie tylko w obszarze przestępstwa o charakterze terrorystycznym, lecz także dotyczy to przestępstwa określonego w art. 165a kk, czyli finansowania terroryzmu.

W podejmowanych działaniach jako organy właściwe Rzeczypospolitej Polskiej będą mogły aktywnie uczestniczyć, zgodnie z zapisem art. 2 ust. 1, ministrowie właściwi: do spraw wewnętrznych, do spraw finansów publicznych, do spraw instytucji finansowych, szef Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, komendant główny Policji, komendant główny Straży Granicznej oraz generalny inspektor informacji finansowej.

⁵⁶ Czynności, o których mowa w art. 19a ust. 1 i 2 ustawy o Policji, mogą być niejawnie rejestrowane za pomocą urządzeń służących do rejestracji obrazu lub dźwięku w trakcie działań funkcjonariuszy pod przykryciem.

⁵⁷ Zob. *Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o ratyfikacji Umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Serbii...*

⁵⁸ Druk sejmowy 3054 (przyj. red.).

⁵⁹ Uzasadnienie do Rządowego projektu ustawy o ratyfikacji Umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Serbii o współpracy w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej oraz innego rodzaju przestępczości, podpisanej w Warszawie dnia 7 listopada 2011 r. (druk sejmowy 3054), <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3054>.

O ile działania MSW należałoby rozpatrywać jako poziom polityczny i strategiczny (koordynacyjny) oraz legislacyjny, to działania KGP, ABW czy GIIF jako poziom wykonawczy. Ponadto przedstawiony zakres podmiotowy organów zobowiązujących się do współpracy umożliwi takim podmiotom, jak minister właściwy do spraw instytucji finansowych czy GIIF (podsekretarz stanu w MF), realizowanie zadań w ramach międzynarodowego współdziałania przy przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu zarówno na poziomie umów jednostek wywiadu finansowego, jak i na poziomie międzyrządowym. Omawiana umowa daje szersze możliwości współdziałania i stanowi dodatkowy, ważny element obszaru prawnego, statuujący współdziałanie właściwych podmiotów odpowiedzialnych za zwalczanie finansowania terroryzmu. Szczególnie istotne jest włączenie w obszar „właściwych organów” Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego jako najbardziej predestynowanego oprócz GIIF organu do zwalczania zjawiska finansowania terroryzmu oraz Komendanta Głównego Policji⁶⁰. Należy jednak zauważyć, że jako organ wykonawczy do niniejszej ustawy nie wymieniono Generalnego Inspektora Kontroli Skarbowej predestynowanego zarówno do współdziałania międzynarodowego na poziomie zwalczania przestępstw skarbowych, jak i karnych.

Sam obszar współpracy określony na podstawie niniejszej umowy, dający podstawy do bilateralnego przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu, można podzielić następująco:

- 1) zapobieganie i wykrywanie sprawców przestępstwa finansowania terroryzmu,
- 2) poszukiwanie osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa finansowania terroryzmu lub uchylających się od odbycia kary za ich popełnienie,
- 3) poszukiwanie przedmiotów pochodzących z przestępstwa lub służących do jego popełnienia,
- 4) poszukiwania przedmiotów i dokumentów mogących stanowić dowód w sprawie.

W przypadku przestępstwa finansowania terroryzmu poszukiwanie przedmiotów pochodzących z przestępstw może odnosić się zarówno do przedmiotów samego przestępstwa finansowania terroryzmu, które zostały zgromadzone, przekazane czy zaferowane w celu sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym, jak i przedmiotów, które były przedmiotem innych przestępstw źródłowych dla przestępstwa finansowania działalności terrorystycznej (np. oszustw finansowych, kradzieży, kradzieży dóbr kultury). Katalog tych przestępstw źródłowych powinien być zgodny z katalogiem wymienionym jako obszar współpracy w art. 1 ust. 1 pkt 1–15 umowy. Dodatkowo, jeżeli chodzi o art. 1 ust. 2 pkt. 4 odnoszący się do współpracy stron w przedmiocie poszukiwania przedmiotów i dokumentów mogących stanowić dowód w sprawie, zapis ten pozostaje pomocny dla zgromadzenia dowodów materialnych na potrzeby prowadzonego postępowania z art. 165a kk. Będzie to dotyczyło wszelkich dokumentów (np. wyciągów bankowych, wypisów z rejestrów gruntów, dokumentów z transakcji giełdowych itp.), które świadczą o źródle pochodzenia i przeznaczenia środków na sfinansowanie aktu terrorystycznego. Można uznać, że

⁶⁰ W przyszłości należałoby rozważyć, czy w związku z występującymi powiązaniem między przestępczością zorganizowaną a organizacjami terrorystycznymi, nie rozważyć wprowadzenia nowego organu Policji – komendanta Centralnego Biura Śledczego Policji (CBŚP), jako podmiotu wykonawczego umowy. Zgodnie z art. 5a ust. 1 ustawy o Policji Centralne Biuro Śledcze Policji jest jednostką organizacyjną Policji służby śledczej realizującą na obszarze całego kraju zadania w zakresie rozpoznawania, zapobiegania i zwalczania przestępczości zorganizowanej, w tym celu Komendant CBŚP współdziała z innymi jednostkami organizacyjnymi Policji oraz właściwymi organami i instytucjami, w tym innych państw.

obszar poszukiwania przedmiotów będzie dotyczył działań przedprocesowych (operacyjnych) w odniesieniu do prowadzonego postępowania. I to niezależnie od tego, jak działają przepisy o odzyskiwaniu mienia oraz międzynarodowej pomocy prawnej obowiązujące w odrębnych procedurach.

W celu realizacji współpracy (na podstawie art. 5) strony będą:

- 1) przekazywać sobie wzajemnie, w uzasadnionych przypadkach, dane osobowe sprawców przestępstw oraz informacje o inspiratorach i osobach kierujących działaniami przestępczymi, powiązaniach przestępczych między sprawcami, strukturach grup i organizacji przestępczych oraz metodach ich działania, typowych zachowaniach poszczególnych sprawców i grup sprawców, istotnych okolicznościach sprawy, a szczególnie dotyczących czasu, miejsca, sposobu popełnienia przestępstwa, jego przedmiotu i cech szczególnych, naruszonych przepisach prawa karnego oraz podjętych działaniach i ich wyniku,
- 2) na wniosek właściwego organu drugiej strony – podejmować wspólne uzgodnione działania i czynności policyjne, bez zbędnej zwłoki.

Szczególnie istotny jest zapis zawarty w art. 5 wskazujący na wnioskowe realizowanie czynności policyjnych. Jeżeli chodzi o pojęcie „czynności policyjnych” należałoby się odnieść do zapisu art. 14 ust. 1 ustawy o Policji, który stanowi, że: (...) *w granicach swych zadań Policja wykonuje czynności: operacyjno-rozpoznawcze, dochodzeniowo-śledcze i administracyjno-porządkowe*. Mieści się tu więc wykonywanie czynności operacyjno-rozpoznawczych, a tym samym stosowanie kontroli operacyjnej przy ich realizacji. Jeżeli chodzi o współpracę na poziomie procesowym, to w związku z tym, że funkcjonariusze ABW wykonują czynności tylko zgodne z właściwością Agencji i w tym zakresie przysługują im uprawnienia procesowe Policji, wynikające z przepisów kodeksu postępowania karnego, czynności wnioskowane będą mogły być także wykonywane na tym poziomie⁶¹. Uwzględniając jednak zapisy art. 27 ustawy o ABW oraz AW, w zw. z art. 5 ust. 1 pkt 2 ppkt a (odnośnie do zapisu dotyczącego przestępstw godzących w bezpieczeństwo państwa), ABW może podejmować współpracę międzynarodową, wykonując czynności policyjne na podstawie wniosków o międzynarodową pomoc prawną. Wydaje się jednak, że na podstawie niniejszej umowy nie jest możliwe wystąpienie z wnioskiem przez stronę serbską o podjęcie czynności policyjnych polegających na wnioskowaniu o kontrolę operacyjną w celu jej zastosowania przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego w związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa z art. 165a kk. Jest to związane z tym, że procedura realizowania kontroli operacyjnej na podstawie umów i porozumień międzynarodowych jest odmienna od jej zastosowania na podstawie katalogów zawartych w ustawach kompetencyjnych (art. 5 ust. 2 ustawy o ABW oraz AW czy art. 19 ust. 1 ustawy o Policji). Tym samym zdolność do zastosowania kontroli operacyjnej musi także wynikać z uprawnień ustawowych poszczególnych służb, a nie tylko z zapisów umów i porozumień międzynarodowych. Takiej podstawy ABW nie posiada. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, w której – w ramach przedmiotowej umowy i współdziałania uprawnionych służb wykonawczych – ABW uzyska informacje od strony serbskiej w ramach wymiany informacyjnej. Informacje te będą następnie podstawą do wszczęcia pracy operacyjnej, w wyniku której będzie możliwe zastosowanie kontroli operacyjnej⁶². Takiego działania „nie wprost” nie należy oceniać jako ominięcia prawa,

⁶¹ Art. 21 ust. 3 ustawy o ABW oraz AW.

⁶² Przestępstwo z art. 165a kk mieści się w pojęciu innych przestępstw godzących w bezpieczeństwo państwa, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt a ustawy o ABW oraz AW.

ale jako jedyną możliwość przygotowania właściwej reakcji na zdefiniowane zagrożenie. Zadanie takie będzie mogła natomiast wprost zrealizować Policja na podstawie art. 19 ust. 1 pkt 8 ustawy o Policji (przedmiotowa umowa spełnia wymogi określone w art. 89 ust. 1 Konstytucji RP). Jednocześnie należy zauważyć, że w przypadku działań Policji ściganie przestępstwa z art. 165a kk będzie wynikało z innej podstawy prawnej (umowy lub porozumienia międzynarodowego) niż z enumeratywnie wymienionego katalogu w art. 19 pkt 1–7 ustawy o Policji. Poza zakresem czynności policyjnych pozostaną te, które zgodnie z ustawą o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu będzie realizował Generalny Inspektor Informacji Finansowej – zarówno na podstawie omawianej umowy, jak i własnego bilateralnego porozumienia z serbską jednostką informacji finansowej.

Podsumowując, należałoby postulować, aby w przyszłości ustawodawca zachował proporcje w zakresie określania atrybutów wykonawczych dla ABW przez wyposażenie tej służby w możliwości operacyjne do realizowania swoich zadań nie tylko na podstawie działań krajowych, lecz także umów i porozumień międzynarodowych w obszarze zwalczania podstawowych zagrożeń dla bezpieczeństwa państwa. Uwaga odnosi się zarówno do możliwości stosowania kontroli operacyjnej w przypadku przestępstw typowanych jako terrorystyczne, jak i do przestępstw okołoterrorystycznych, w tym sprawców finansujących działalność terrorystyczną.

Niezależnie od działań na rzecz zwalczania przestępczości finansowania terroryzmu strony będą wymieniać się informacjami o dokonanych lub planowanych aktach terrorystycznych, grupach terrorystycznych, ich członkach i osobach, które mają związek z działalnością terrorystyczną, a także o metodach, które te grupy stosują. Strony będą również podejmować inne wspólne działania uzasadnione potrzebą zwalczania terroryzmu. Zapis ten, jako szczególny, umieszczony w art. 6 umowy, dotyczy zwłaszcza współpracy w zakresie zwalczania zagrożenia terrorystycznego. Tym samym współdziałanie może dotyczyć samego organizowania zamachów oraz ich przygotowywania, także przez finansowanie działalności terrorystycznej. Zarówno zapis art. 5, jak i art. 6 umowy należałoby, w kontekście zwalczania finansowania terroryzmu i przeciwdziałania, oceniać łącznie. Trzeba zauważyć, że przestępstwo finansowania terroryzmu nie jest oderwane od samej działalności terrorystycznej. Zbieranie informacji, śledzenie przepływu środków finansowanych przez poszczególne służby i organy powinno zmierzać do niedopuszczenia do zamachu przez osłabienie potencjału finansowego organizatorów zamachu i ustalenia rzeczywistych mocodawców i inspiratorów tych zamachów. Środki przeznaczane na terroryzm trafiają do określonych podmiotów. Tym samym nie powinno się prowadzić rozpoznawania obszaru finansowania w oderwaniu od rzeczywistych beneficjentów – zamachowców. Omawiana umowa pozwala kompleksowo reagować, przy współpracy międzynarodowej Polski i Serbii – na zagrożenia terrorystyczne.

Jednocześnie zapisy art. 7 umowy pozwalają wykorzystać je na rzecz zwalczania finansowania terroryzmu. Odnoszą się one bezpośrednio do wymiany informacji o międzynarodowych grupach przestępczych, osobach kierujących działaniem tych grup, powiązaniach z innymi grupami przestępczymi, a także o metodach ich działania, wykorzystywanych środkach łączności i pojazdach. W dobie coraz częściej występujących przypadków współdziałania między zorganizowanymi grupami przestępczymi a organizacjami o charakterze terrorystycznym niezbędne staje się także pozyskiwanie informacji w tych rodzajach przestępczego współdziałania. Kwestie wzajemnego przenikania ugrupowań terrorystycznych i przestępczych oraz ich współdziałania ze sobą powinny być stałym elementem współpracy międzynarodowej, w tym wymiany informacji między poszczególnymi państwami. Rozwinięcie i skonkre-

tyzowanie zapisów wymiany informacyjnej między stronami znalazło swoje umocowanie w art. 8 i 9 umowy. Szczególnie wymiana informacji o obrocie środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi oraz prekursorami (także w kontekście źródeł pozyskiwania środków na działalność terrorystyczną) pozostaje ważnym punktem stałej współpracy obydwu stron umowy.

Umowa pomiędzy Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Serbii o współpracy w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej oraz innego rodzaju przestępczości stanowi pozytywny przykład aktu prawa międzynarodowego umożliwiającego współdziałanie właściwych podmiotów państw stron w zakresie przeciwdziałania i zwalczania finansowania terroryzmu. Pozwala na to bezpośrednio odniesienie jej treści do zapobiegania i wykrywania sprawców przestępstwa finansowania terroryzmu. Już w 2005 r. w swoim sprawozdaniu Generalny Inspektor Informacji Finansowej wskazał, że rozpoczął negocjacje z Serbią i Czarnogórą o zawarciu porozumienia o współpracy w wymianie informacji o zwalczaniu procederu prania pieniędzy i finansowania terroryzmu z jednostkami analityki finansowej⁶³. Tym samym działania dwustronne GIIF stają się uzupełnieniem czynności operacyjnych realizowanych na poziomie krajowym i międzynarodowym przez uprawnione podmioty – służby policyjne i specjalne.

Abstrakt

Zastosowanie kontroli operacyjnej w działaniach służb policyjnych i specjalnych, z możliwością powoływania się na zapisy zawarte w umowach i porozumieniach międzynarodowych, wymaga uporządkowania. Potrzebne są zmiany w zapisach w ustawach kompetencyjnych poszczególnych służb zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, a zwłaszcza wyraźne zawarcie w katalogu ściganych przestępstw przestępstwa finansowania terroryzmu, określonego w art. 165a kk jako podstawy do możliwości stosowania kontroli operacyjnej w działaniach wobec sprawców tych czynów. Zgodnie z treścią wyroku Trybunału Konstytucyjnego możliwość zastosowania kontroli operacyjnej przy powołaniu się na ściganie przestępstw na podstawie umów i porozumień międzynarodowych będzie możliwa wyłącznie wtedy, gdy umowa czy porozumienie zostanie wprowadzone do krajowego obrotu prawnego aktem rangi ustawy. Jednocześnie uporządkowania wymagają zapisy zawarte w poszczególnych bilateralnych umowach zawartych przez rząd RP, szczególnie w zakresie wyraźnego zaakcentowania nie tylko podejmowania wspólnych działań w obszarze przeciwdziałania i zwalczania terroryzmu, lecz także jego finansowania. Wydaje się jednak, że jeżeli chodzi o ten warunek, jego realizacja będzie trwała najdłużej. Mimo to przy renegocjacjach umów już zawartych bądź też negocjacjach nowych umów odnoszących się do zwalczania przestępczości, tak przedstawione zagrożenie należy mieć stale na uwadze.

Słowa kluczowe: finansowanie terroryzmu, kontrola operacyjna, umowy i porozumienia międzynarodowe.

⁶³ *Informacja Generalnego Inspektora Informacji Finansowej o realizacji „ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu” w roku 2008*, Warszawa, marzec 2006, Ministerstwo Finansów, s. 27.

Abstract

The use of operational control in the activities of special and police forces, with the possibility of relying on provisions in contracts and agreements, requires urgent attention. Changes are required in the provisions in laws defining the competence of various departments in accordance with the judgment of the Constitutional Court, and especially clear inclusion in the register of prosecuted crimes – crimes of terrorism financing as defined in Art. 165a of the Penal Code as the basis for the applicability of operational control measures against perpetrators of these acts. According to the judgment of the Constitutional Court it will be possible to apply the operational control with reference to the persecution of crimes under international treaties and agreements only if the contract or arrangement is introduced into the national legal system by laws in the rank of an Act. At the same time provisions contained in various bilateral agreements concluded by the Polish government require ordering, especially by putting clear emphasis not only on joint actions in the area of preventing and combating terrorism, but also on its financing.

It seems, however, as far as the latter stipulation is concerned, that its fulfillment will last longest. Nevertheless, such presentation of the problem should be constantly born in mind while re-negotiating the existing agreements on combating criminality or while negotiating new ones.

Keywords: financing terrorism, operational control, international agreements.