

Maciej Kędzierski

PENALIZACJA FINANSOWANIA TERRORYZMU W ART. 165A KODEKSU KARNEGO

Criminalization of terrorist financing in Art. 165a of the Criminal Code

Budując każdy system, należy upatrywać w nim skuteczności, a przede wszystkim sprawnego i optymalnego mechanizmu realizowania celu, w jakim został opracowany. To ogólne, dość uniwersalne założenie dotyczy także kwestii aktualnego wzorca przeciwdziałania i zwalczania finansowania terroryzmu w Polsce. Jednym z głównych elementów wzorca systemu przeciwdziałania i zwalczania finansowania terroryzmu jest spenalizowanie przestępczego zachowania w art. 165a k.k. określonego jako finansowanie przestępstwa o charakterze terrorystycznym. O ile w ustawodawstwie polskim już w latach 90. zauważono potrzebę przeciwdziałania zjawisku prania pieniędzy (zarządzenie Prezesa NBP), o tyle na wprowadzenie szczególnych regulacji do polskiego obrotu prawnego w zakresie przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu trzeba było poczekać kolejne prawie 10 lat.

W grudniu 1999 r. Zgromadzenie Ogólne ONZ przyjęło Międzynarodową konwencję o zwalczaniu finansowania terroryzmu¹. W Preambule Konwencji powołano się na rezolucję Zgromadzenia Ogólnego 51/210 z dnia 17 grudnia 1996 r., w której Zgromadzenie wezwało wszystkie państwa do podjęcia działań: „celem zapobiegania i przeciwdziałania finansowaniu terrorystów i organizacji terrorystycznych poprzez stosowne działania wewnętrzne, niezależnie od tego, czy takie finansowanie odbywa się bezpośrednio czy pośrednio przez organizacje mające między innymi cele charytatywne, społeczne lub kulturalne, czy też utrzymujące, że mają takie cele, albo prowadzące również nielegalną działalność, taką jak nielegalny handel bronią, handel narkotykami i wymuszenia, w tym wykorzystywanie ludzi celem finansowania działań terrorystycznych”. W szczególności zaś wezwano do rozważenia możliwości przyjęcia środków prawnych mających zapobiegać i przeciwdziałać przepływowi funduszy, co do których podejrzewa się, że są przeznaczone

¹ Kwestie przeciwdziałania praniu pieniędzy zostały po raz pierwszy uregulowane 11 lat wcześniej, zawarto je w Konwencji Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, sporządzonej we Wiedniu dnia 20 grudnia 1988 r. (Dz. U. z 1995 r., Nr 15, poz. 69). Konwencja weszła w życie w 1990 r.

na działalność terrorystyczną, tak jednak, by w żaden sposób nie ograniczać wolności legalnego przepływu kapitału².

Konwencja ONZ z 1999 r. zdefiniowała pojęcie przestępstwa *finansowania terroryzmu*. W rozumieniu niniejszej konwencji przestępstwo finansowania terroryzmu popełnia ten, kto jakimikolwiek środkami, bezpośrednio lub pośrednio, bezprawnie i umyślnie, udostępnia lub gromadzi fundusze z zamiarem ich wykorzystania, lub też mając świadomość, że zostaną one wykorzystane, w całości lub w części, do dokonania: czynu stanowiącego przestępstwo określone definicją zawartą w jednym z traktatów wymienionych w aneksie³; a także 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 zastraszenie ludności albo skłonienie rządu lub organizacji międzynarodowej do dokonania lub do zaniechania określonej czynności.

Warto wspomnieć, że kolejna ewolucja ustawodawstwa i zaleceń instytucji międzynarodowych odpowiedzialnych za kreowanie modelu przeciwdziałania wskazywała na to, że na podstawie Konwencji o finansowaniu terroryzmu każdy kraj powinien penalizować finansowanie terroryzmu, przy czym kryminalizacji powinno podlegać finansowanie nie tylko aktów terrorystycznych, ale również organizacji terrorystycznych i indywidualnych terrorystów, nawet jeśli nie mają oni związku z określonym aktem bądź aktami terrorystycznymi (zalecenia FATF). Stąd też współczesne ujęcie prawnego sankcjonowania finansowania działalności terrorystycznej kumuluje w sobie dwa główne podejścia. Jedno odnosi się do sankcjonowania finansowania

² Zob. T. Aleksandrowicz, *Terroryzm międzynarodowy*, Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2008, s. 61.

³ 1) 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 w sprawie zwalczania terrorystycznych ataków bombowych, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 grudnia 1997 r.

poszczególnych aktów terrorystycznych, drugie – do sankcjonowania organizacyjnych form funkcjonowania ugrupowań terrorystycznych, niezależnie od przygotowywanych ataków. Wydaje się, że takie kompleksowe podejście do przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu powinno znaleźć swoje odzwierciedlenie także w polskim ustawodawstwie jako najbardziej adekwatne do przeciwdziałania zagrożeniu terrorystycznemu. Należy zauważyć, że poprzez finanse budowany jest potencjał organizacji terrorystycznej, którego uwolnienie realizowane jest w postaci dokonywanych zamachów, a ostatnio także budowania quasi-państwowych struktur terrorystycznych (tzw. Państwo Islamskie). Dopiero tak całościowe podejście pozwala na rzeczywiste realizowanie prewencyjnej roli przepisów prawa i racjonalne uniemożliwienie wystąpienia powszechnego zagrożenia wywołanego zamachem terrorystycznym.

Jeżeli chodzi o uregulowania zapobiegające finansowaniu terroryzmu w polskim ustawodawstwie, to wiele lat tkwiono w przekonaniu, że właściwym instrumentem prawnym do jego zwalczania jest art. 258 k.k. (penalizuje on zakładanie związku lub grupy mającej na celu popełnianie przestępstw o charakterze terrorystycznym, a także kierowanie takim związkiem czy grupą i udział w nim) oraz artykuł Kodeksu karnego dotyczący instytucji podżegania i pomocnictwa (art. 18 par. 2 i par. 3 k.k.). Art. 18 k.k. określa pomocnictwo i podżeganie jako ułatwienie popełnienia czynu zabronionego, a zachowania te obejmują w szczególności „dostarczanie narzędzi (...), udzielanie rady lub informacji”⁴. Podżeganie polega na nakłanianiu innej osoby do popełnienia czynu zabronionego, podżegacz musi chcieć nakłonić daną osobę do czynu zabronionego. Stąd też działa umyślnie w postaci zamiaru bezpośredniego⁵. Niemniej trzeba zauważyć, że nie jest podżeganiem nakłanianie osoby, która ma już zamiar popełnienia przestępstwa. Stąd też wykluczyć należy sytuację, w której podżegacz będzie namawiał do dokonania zamachu członków organizacji terrorystycznej, którzy już powołali taki twór organizacyjny z zamiarem realizowania zamachów terrorystycznych, a jedynie poszukują poza organizacją środków finansowych na jego zorganizowanie. Ponadto nie można podżegać samego siebie do dokonania zamachu terrorystycznego, co wyklucza zastosowanie tego przepisu w przypadku gromadzenia środków przez samego sprawcę zamachu terrorystycznego. Dlatego też zachowanie określane jako podżeganie nie w pełni odzwierciedla możliwe zachowania sprawców finansowania terroryzmu.

Pomocnictwo polega na ułatwieniu innej osobie popełnienia czynu zabronionego przez dostarczenie jej narzędzi, środka przewozu, udzielenie rady lub informacji. Jest to jedynie przykładowe wyliczenie; zachowanie pomocnika może także polegać na dostarczeniu środków finansowych, udostępnieniu nieruchomości. Trudno będzie przy takim podejściu także rozróżnić, czy mamy do czynienia z pomocnictwem, czy już ze współsprawstwem. Chodzi przede wszystkim o „istotny” wkład w popełnienie przestępstwa⁶. „Istotność” takiego zachowania powinno się oceniać pod tym

⁴ Zob. *Szczegółowe sprawozdanie z 3. rundy oceny w sprawie 1 przeciwdziałania praniu pieniędzy i zwalczania finansowania terroryzmu w Polsce*. Memorandum sporządzone przez Sekretariat Dyrekcji Generalnej ds. Praw Człowieka i Kwestii Prawnych, teza 144.

⁵ L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 18, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 101.

⁶ Tamże, s. 104.

względem, czy dostarczone środki finansowe stały się warunkiem koniecznym do dokonania określonego zamachu terrorystycznego, czy też środki te jedynie stanowią uzupełnienie już istniejących, wykorzystywanych również w celu zapewnienia organizacyjnej formy grupy terrorystycznej.

Powoływanie się jedynie na zachowania określone jako podżeganie i pomocnictwo do dokonania zamachu terrorystycznego należy ocenić zdecydowanie negatywnie. Takie zachowanie ustawodawcy należy rozumieć jako „kamuflowanie” problemu lub też uważanie, że on nie istnieje jako finansowanie działalności terrorystycznej. Jednocześnie warto wskazać, że bazowanie wyłącznie na zachowaniu podżegacza czy pomocnika (jako finansujących terroryzm) byłoby całkowicie nieczytelne dla pracowników instytucji obowiązanych, które mają obowiązek monitorowania transakcji związanych z finansowaniem działalności terrorystycznej. Nieczytelność ta związana byłaby prawdopodobnie z całkowitym ograniczeniem się do śledzenia symptomów finansowania działalności terrorystycznej, co i tak jest bardzo trudne przy aktualnym zapisie art. 165a k.k. Odbiór takich zachowań dla pracowników podmiotów obowiązanych byłby całkowicie nieczytelny. Ponadto pozostawienie takiej regulacji nie byłoby kompatybilne z regulacjami występującymi w innych krajach, które z finansowania terroryzmu ustanowiły odrębny rodzaj przestępstwa.

W konsekwencji przyjętych rozwiązań, głównie na tle zaleceń FATF, dopiero w 2009 roku odrębnie spenalizowano w Polsce zachowanie polegające na realizowaniu określonych działań mających na celu *sf finansowanie przestępstwa o charakterze terrorystycznym*. Uprzednio w 2002 r. dokonano zmiany przepisów podstawowych z punktu widzenia przeciwdziałania zawartych w Ustawie o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł, w tym między innymi w 2002 r. zmieniono jej tytuł, uwzględniając również tematykę przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu⁷. Stąd też tytuł ustawy został ostatecznie ustalony następująco: Ustawa o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. W ustawie tej nie zdefiniowano jednak, co należy rozumieć przez pojęcie finansowania terroryzmu, określono jedynie, kiedy jest mowa o akcie terrorystycznym⁸. Jak słusznie zauważyła A. Golonka, „sformułowania zawarte w ustawie z 2002 r. odnośnie aktu terrorystycznego – obarczone były nieścisłościami, w tym wynikającymi z wewnętrznej sprzeczności, w jakiej

⁷ Ponadto ustanowiono urząd Generalnego Inspektora Informacji Finansowej jako dodatkowy organ w sprawach przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu, nadając mu jednocześnie uprawnienia kontrolne w tym zakresie wobec instytucji obowiązanych. Instytucje obowiązane w wewnętrznych procedurach miały uwzględnić tematykę przeciwdziałania finansowania terroryzmu. Informacje związane z finansowaniem terroryzmu mogły być udostępniane przez Generalnego Inspektora zagranicznym instytucjom na zasadzie wzajemności. Dokonano również szeregu zmian w poszczególnych ustawach kompetencyjnych regulujących działalność instytucji obowiązanych (Druk sejmowy, nr 881 z dn. 11.09.2002).

⁸ Przez to pojęcie rozumiano przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne, przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu oraz przestępstwa określone w art. 134 i 136 k.k.

dyspozycja normy prawnej zawartej w tym przepisie pozostawała względem pewnych unormowań Kodeksu karnego. W tym miejscu wypada wskazać chociażby na niepoprawność związaną ze zwrotem nawiązującym do kategorii czynów wymienionych jako „»akt terrorystyczny«”⁹. W konsekwencji więc trudno było wskazać, czemu należy przeciwdziałać, niekoniecznie uznając, czym jest „finansowanie terroryzmu” czy też finansowanie „aktu terrorystycznego”. Interpretując ówczesny stan prawny, można stwierdzić, że ideą stało się raczej umiejscowienie określonej „atrapy prawnej” niż racjonalne uregulowanie kwestii przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu. Nadal zgodnie z regułą *nullum crime sine lege* trudne do określenia było udzielenie odpowiedzi na pytanie, co należałoby ścigać, gdy brak było jasno sprecyzowanego ustawowo przestępstwa finansowania terroryzmu. Taki sposób postępowania ustawodawcy mógł jedynie implikować dwie sytuacje. Jedną – wprowadzającą chaos decyzyjny i obawę przed odpowiedzialnością za niewłaściwe postępowanie tych podmiotów, które obarczono obowiązkiem przeciwdziałania. Drugą – wprowadzającą całkowitą obojętność i niewykonywanie obowiązku wobec braku skonkretyzowania celu i zakresu negatywnego zachowania potencjalnego sprawcy.

Następnie Polska przyjęła i ratyfikowała Międzynarodową konwencję o zwalczaniu finansowania terroryzmu. Dokument ten stał się wiążący dla Polski od 13 grudnia 2004 r. W następnych latach wywarł on istotny wpływ na kształtowanie się modelu przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu w Polsce.

Na przestrzeni szeregu lat polskie ustawodawstwo było dostosowywane do rozwiązań międzynarodowych w zakresie przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu. Przyjęcie tych rozwiązań miało także na celu implementację do krajowego porządku prawnego dyrektywy 2005/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady Europy z dnia 26 października 2005 r. w sprawie przeciwdziałania korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu, a także dostosowanie przepisów ustawy w celu zapewnienia stosowania aktów prawa międzynarodowego w zakresie przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu oraz dyrektywy Komisji 2006/70/WE ustanawiającej środki wykonawcze do dyrektywy 2005/60/WE w odniesieniu do definicji osoby zajmującej eksponowane stanowisko polityczne, jak również w odniesieniu do technicznych kryteriów stosowania uproszczonych zasad należytej staranności wobec klienta, ponadto wprowadzono wyłączenia z uwagi na prowadzoną działalność finansową w sposób sporadyczny lub w bardzo ograniczonym zakresie¹⁰. W rzeczywistości powstała sytuacja utrzymująca się do 2009 r., w której powołano szeroki aparat „przeciwdziałania” czemuś, czego nie definiowano na poziomie przestępstwa kryminalnego. Jeszcze w 2006 r. misja ewaluacyjna MONEYVAL zauważyła,

⁹ Zob. A. Golonka, *Polskie rozwiązania prawne w zakresie przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 3, s. 97.

¹⁰ *Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy 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* (Druk sejmowy nr 1660).

że obecnie polski system prawny nie rozróżnia samodzielnego przestępstwa „finansowania terroryzmu”, w związku z czym w przypadku takiego działania można jedynie wnieść oskarżenie o pomocnictwo i nakłanianie do popełnienia „przestępstwa o charakterze terrorystycznym”. Dostrzeżono także, że do tej pory nie wniesiono jednak żadnych oskarżeń o finansowanie terroryzmu, a w świetle obowiązujących przepisów trudno wyobrazić sobie, w jaki sposób mogłoby przebiegać ściganie finansowania organizacji terrorystycznej. Jako przyczynę tego stanu rzeczy wskazano to, że Polska nie rozpoczęła procedury legislacyjnej mającej na celu wprowadzenie do Kodeksu karnego odrębnego przestępstwa finansowania terroryzmu¹¹. Komisja Europejska wielokrotnie zwracała Polsce uwagę na fakt braku transpozycji ww. aktów wspólnotowych do rodzimego porządku prawnego. Opieszałość naszego kraju sprawiła, że na początku 2009 r. Komisja Europejska podjęła bardziej zdecydowane kroki, w które wyposaża ją Traktat. W dniu 29 stycznia 2009 r. w trybie art. 226 TWE2 skierowała ona do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości sprawę przeciwko Polsce, zarzucając brak implementacji postanowień Trzeciej Dyrektywy¹². Dostosowanie prawa krajowego do wymogów UE trwało dwa lata, na co zwrócił uwagę NIK w trakcie kontroli wypełniania przez GIIF obowiązków ustawowych¹³. Przyjęta w 2009 r. zmiana ustawy o przeciwdziałaniu wprowadziła nie tylko mechanizmy funkcjonowania wymienionych w niej podmiotów, ale także ustanowiła w Kodeksie karnym penalizację zachowań określonych jako finansowanie terroryzmu¹⁴.

Przed nowelizacją Kodeksu karnego w 2009 r., która wprowadziła nowy typ przestępstwa w art. 165a k.k., możliwe było objęcie zachowania polegającego na finansowaniu działalności terrorystycznej następującymi kwalifikacjami prawnymi: wspomnianym pomocnictwem w zw. z art. 258 par. 2 k.k., przygotowaniem do własnego czynu o charakterze terrorystycznym, braniem udziału w grupie lub związku mającym na celu popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym (art. 258 par. 2 k.k.)¹⁵. Finansowanie terroryzmu powinno obejmować każdą osobę, która umyślnie zapewnia lub gromadzi środki, bezpośrednio lub pośrednio w niezgodnym z prawem zamiarze wykorzystania ich w całości lub w części do popełnienia nadużycia lub przy wiedzy o takim wykorzystaniu do

¹¹ Europejski Komitet ds. Problemów z Przystępczością (CDPC), Komitet Ekspertów ds. Oceny Środków Zapobiegania Praniu Pieniędzy (MONEYVAL), *Szczegółowe sprawozdanie z 3. rundy oceny w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy i zwalczania finansowania terroryzmu w Polsce*, memorandum sporządzone przez Sekretariat Dyrekcji Generalnej ds. Praw Człowieka i Kwestii Prawnych, teza 14.

¹² J. Skłodowska, *Nowe obowiązki adwokata jako instytucji obowiązanej*, „Palestra” 2009, nr 3–4 (wydanie internetowe).

¹³ Informacja NIK o wynikach kontroli realizacji przez Generalnego Inspektora Informacji Finansowej obowiązków w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, Zielona Góra, sierpień 2011, www.nik.gov.pl.

¹⁴ W ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.) wprowadzono zmiany poprzez dodanie art. 165a.

¹⁵ E.M. Guzik-Makaruk, W. Filipkowski, *Kryminalizacja finansowania terroryzmu...*, s. 59.

przeprowadzenia aktu lub aktów terrorystycznych; przez organizację terrorystyczną lub przez terrorystę¹⁶.

Tak więc na przestrzeni kilku lat kształtowania się ustawodawstwa karnego dotyczącego zwalczania finansowania terroryzmu w Polsce można wydzielić następujące etapy:

1. Brak przepisu penalizującego finansowanie terroryzmu z możliwością powołania się na przepisy art. 18 k.k. w związku z określonymi przepisami Kodeksu karnego do 1997 r.
2. Brak przepisu penalizującego finansowanie terroryzmu z możliwością powołania się na przepisy art. 258 par. 2 oraz 3–4 k.k. i art. 18 k.k. w związku z określonymi przepisami Kodeksu karnego od 1997 r. do 2004 r.
3. Brak przepisu penalizującego finansowanie terroryzmu z możliwością powołania się na przepisy art. 258 par. 2 oraz 3–4 k.k. i art. 18 k.k. w związku z określonymi przepisami Kodeksu karnego i jednoczesną implementacją przepisów Międzynarodowej konwencji o zwalczaniu finansowania terroryzmu od 2004 r. do 2009 r.
4. Spenalizowanie jako przestępstwa odrębnego zachowania określonego jako finansowanie terroryzmu w art. 165a k.k. od 2009 do 2010 r.
5. Spenalizowanie jako przestępstwa odrębnego zachowania określonego jako finansowanie terroryzmu w art. 165a k.k. przy jednoczesnym rozszerzeniu odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za udział jego przedstawiciela w przestępstwie finansowania terroryzmu po 2010 r.
6. Stan aktualny (po 2010 r.) – penalizacja zachowania określonego jako finansowanie terroryzmu w art. 165a k.k. wraz z rozszerzeniem odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za udział jego przedstawiciela w przestępstwie finansowania terroryzmu.
7. 2015 r. opracowanie przez Ministerstwo Sprawiedliwości projektu rządowego zmiany treści art. 165a przyjętego przez Rząd RP w dniu 07 lipca 2015 r. zawierającego szerszą penalizację zachowań sprawców finansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym, o finansowanie grup

¹⁶ Zob. Europejski Komitet ds. Problemów z Przestępczością (CDPC), Komitet Ekspertów ds. Oceny Środków Zapobiegania Praniu Pieniędzy (MONEYVAL), *Szczegółowe sprawozdanie...*, op. cit., teza 145. Ewaluatorzy zauważyli także, że nie jest możliwe uwzględnienie w interpretacji art. 258 k.k. dostarczania lub gromadzenia funduszy z zamiarem wykorzystania ich w całości lub w części przez terrorystę (teza 148). Ponadto należy zwrócić uwagę, że finansowanie terroryzmu nie musi być realizowane przez zawiązanie się grupy lub związku przestępczego – w celu, którym, jak by się wydawało, byłoby finansowanie własnej działalności terrorystycznej, czy też działalności innego podmiotu. Ponadto dodatkowym elementem, który uniemożliwiłby skorzystanie niejako „zastępczo” z art. 258 k.k., jest to, że pozostaje on nieadekwatny do struktury organizacyjnej grupy/związku terrorystycznego. Zob. uwagi odnośnie do zorganizowanej grupy przestępczej w: Z. Rau, *Cechy polskiej zorganizowanej grupy przestępczej*, <http://przestepczosczorganizowana.pl/index.php?go=15>.

lub związków mających na celu popełnianie tego rodzaju przestępstw oraz wyeliminowanie działania wyłącznie w zamiarze bezpośrednim.

Kolejna propozycja zmiany przepisów w przedmiotowym zakresie pochodzi z 2010 r. i dotyczyła poszerzenia odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za udział ich przedstawicieli w przestępstwie finansowania terroryzmu. Projekt¹⁷ przewidywał konieczność transpozycji do porządku krajowego regulacji prawa unijnego w postaci decyzji ramowej Rady 2008/919/WSiSW z 28 listopada 2008 r. zmieniającej decyzję ramową 2002/475/WSiSW w sprawie zwalczania terroryzmu¹⁸. W konsekwencji wprowadzono przepis o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych także za udział w przestępstwie finansowania terroryzmu¹⁹.

Na przestrzeni kilku lat wykreowała się z jednej strony odpowiedzialność indywidualna za uczestnictwo w procederze finansowania terroryzmu, z drugiej ustanowiono także odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za udział w finansowaniu działalności terrorystycznej. Są to, oprócz karalności zachowania związanego z nakłanianiem do popełnienia przestępstwa terrorystycznego, najnowsze uregulowania prawne w zakresie przestępstw okołoterrorystycznych²⁰.

W dniu 21 listopada 2008 r. Prezes Rady Ministrów skierował do Marszałka Sejmu projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego, Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw²¹. W projekcie tym zaproponowano między innymi wprowadzenie penalizacji nowego przestępstwa – finansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym. W uzasadnieniu do projektu wskazano, że: „przewiduje się wprowadzenie nowego przepisu – oznaczonego jako art. 165a k.k. – kryminalizującego czyn polegający na gromadzeniu, przekazywaniu lub oferowaniu środków płatniczych, instrumentów finansowych, papierów wartościowych, wartości dewizowych, praw majątkowych lub innego mienia ruchomego lub nieruchomości, w celu sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Przepis ten jest wyrazem realizacji zobowiązań Rzeczypospolitej Polskiej wynikających z zaleceń Komitetu Antyterrorystycznego Rady Bezpieczeństwa ONZ, monitorującego przestrzeganie przez państwa członkowskie ONZ Rezolucji Rady Bezpieczeństwa 1373 (2001), jak również Konwencji ONZ z 1999 r. o zwalczaniu finansowania terroryzmu”²². Przepis został umieszczony w rozdzia-

¹⁷ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (Druk Sejmowy nr 4342 Sejmu VI kadencji).

¹⁸ Dz. Urz. UE L 330 z 9.12.2008 r., s. 21–23.

¹⁹ W art. 16 ust. 1 pkt 12 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. z 2002 r., Nr 197, poz. 1661 ze zm.).

²⁰ Wprowadzone przepisy można podzielić na te penalizujące przestępstwa o charakterze terrorystycznym oraz okołoterrorystyczne, w tym art. 165a k.k. oraz art. 255 k.k.

²¹ Druk sejmowy nr 1394, Sejmu IX kadencji.

²² Zob. A. Grzelak, *Opinia prawna dotycząca projektu nowelizacji art. 163–172b Kodeksu karnego (przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu)*, druk nr 1756, Warszawa, 20 czerwca 2007 r.

le XX – Przeszłość przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu. Tym samym oprócz przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, które można było realizować poprzez instrumenty administracyjne i inne wynikające z ustawy o przeciwdziałaniu, wzmocniono oddziaływanie dzięki ustanowieniu sankcji z zakresu prawa karnego umożliwiającej jego zwalczanie. Początkowo w trakcie prac ustawodawczych uznano przestępstwo finansowania terroryzmu za zbrodnię i było ono zagrożone karą pozbawienia wolności od lat 3 do lat 15²³.

Podstawową kwestią, która na gruncie projektowania zapisów art. 165a k.k. rodziła wątpliwości, była wysokość zaproponowanej sankcji za zachowania przybierające postać przygotowania do przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Projektodawca nie wykazał, skąd wynika potrzeba tak wysokiej kary. Uznano, że nie można tracić z oczu także treści art. 115 par. 20 k.k. (górną granicę wynosi co najmniej 5 lat) oraz konsekwencji dla sprawcy przestępstwa o charakterze terrorystycznym wynikającej z treści art. 65 par. 1 k.k.²⁴ W ostateczności stało się ono występkiem, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do lat 12²⁵. Ustawą 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 w *ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny*²⁶ zaproponowano wprowadzenie art. 165a w następującym brzmieniu: „Art. 165a. Kto gromadzi, przekazuje lub oferuje środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne mienie

²³ Zob. Druk sejmowy nr 1756 z dn. 18 maja 2007 r., *Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw* wraz z projektem aktów wykonawczych oraz Druk Sejmowy nr 1958 z dnia 6 lipca 2007 r. Między innymi Ministerstwo Sprawiedliwości zaproponowało sankcję w postaci kary pozbawienia wolności od 2 lat do 12.

²⁴ Tamże, s. 19. Pogląd ten wydaje się niesłuszny wobec potrzeby niższego zagrożenia dla przestępstwa finansowania terroryzmu. Ograniczenie jedynie do występkę zachowania określonego w art. 165a k.k. wskazuje na przywiązywanie niewielkiej wagi do zapobiegania organizacji samych zamachów terrorystycznych. Walcząc z finansowaniem terroryzmu, możemy zapobiec zamachowi w dość wstępnej fazie jego przygotowania czy skutecznie zakłócić ten proces. Dlatego też idea niskiego zagrożenia takiego zachowania jest niewłaściwa. W zakresie wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie wobec sprawcy, który z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu lub popełnia przestępstwo, działając w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnienie przestępstwa, oraz wobec sprawcy przestępstwa o charakterze terrorystycznym stosuje się takie kryteria jak w przypadku powrotu do przestępstwa.

²⁵ Zgodnie z art. 258 Kodeksu karnego Ukrainy finansowanie terroryzmu jest traktowane bardziej rygorystycznie niż dokonywanie aktów terrorystycznych. Takie podejście ustawodawcy jest uzasadnione, ponieważ stopień niebezpieczeństwa publicznego działalności terrorystycznej jest wyższy w porównaniu z aktami terrorystycznymi. N.A. Lopashenko, *Некоторые аспекты противодействия финансированию терроризма по законодательству Украины и России*, „Satellite” 2005, s. 264–266, Saratow, Centrum Studiów nad Przestępczością Zorganizowaną i Korupcją.

²⁶ Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.

ruchome lub nieruchomości w celu sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12”.

Tym samym aktualnie na poziomie ustawowym przeciwdziałanie finansowaniu terroryzmu regulują następujące akty prawne: ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny²⁷ (ustawa ta zawiera definicję przestępstwa o charakterze terrorystycznym – art. 115 par. 20 k.k.²⁸ i przestępstwa finansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym – art. 165a); ustawa z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu²⁹ wraz z przepisami wykonawczymi (określająca podmioty przeciwdziałania i mechanizmy realizacji tego działania, a w szczególności zakres podmiotowy i przedmiotowy obowiązków instytucji obowiązanych i podmiotów współpracujących); ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary³⁰ (art. 16 ust. 1 pkt 12) – określająca zasady odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za zaangażowanie go w finansowanie działalności terrorystycznej.

W art. 165a k.k. zostało określone, na czym polega proceder finansowania terroryzmu. Sprawcą omawianego przestępstwa może być zatem każdy (podmiot przestępstwa powszechnego), na co wskazuje określenie (zaimek): „kto”. W kontekście podmiotu przestępstwa z art. 165a k.k. należy wskazać na kwestię związaną z ustalonymi źródłami pozyskiwania środków finansowych na działalność terrorystyczną. Mimo znacznego zróżnicowania źródeł finansowania, w tym na wewnętrzne (samofinansowanie się organizacji terrorystycznej) czy też zewnętrzne (mocodawcy prywatni, korporacyjni, czy państwowi) za każdym razem sprawcą pozostaje określona osoba. To ona podejmuje działania zamierzające do zrealizowania wcześniejszego zamierzenia wykreowanego w jej psychice/umyśle. W aktualnym brzmieniu art. 165a k.k. nieważne jest, czy jest to osoba prywatna, właściciel przedsiębiorstwa, który przekazuje środki płatnicze na rzecz organizacji terrorystycznej, przedstawiciel organu państwowego, czy członek stowarzyszenia religijnego organizujący składki pieniężne na rzecz terrorystów oraz czy chciał on je w takim celu gromadzić, oferować, przekazać. Istotne jest to, aby sprawca miał świadomość celu, że środki te mają być przeznaczone na rzecz sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym.

Penalizacji na podstawie art. 165a k.k. podlegają czynności przygotowawcze do finansowania akcji terrorystycznych, polegające na gromadzeniu, przekazywaniu lub oferowaniu wymienionych w przepisie środków płatniczych, instrumentów finansowych lub wartości majątkowych w celu sfinansowania przestępstwa

²⁷ Dz. U. 1997, Nr 88 poz. 553 ze zm.

²⁸ Przykładowo Kodeks karny do czynów terrorystycznych zalicza również: zamachy na bezpieczeństwo w komunikacji lotniczej lub morskiej (art. 166–167), zamachy na bezpieczeństwo powszechne – w tym zamachy bombowe (art. 163 par. 1 i art. 148 par. 2 pkt 4), wzięcie zakładnika (art. 252), zabójstwo w związku z wzięciem zakładnika (art. 148 par. 2 pkt 2).

²⁹ Dz. U. 2010, Nr 46, poz. 276 ze zm.

³⁰ Dz. U. z 2002 r., Nr 197, poz. 1661 ze zm.

o charakterze terrorystycznym. Jest to więc przestępstwo wymagające zamiaru bezpośredniego o charakterze kierunkowym (*dolus directus coloratus*). Ustanowienie karalności na przedpolu czynu zabronionego (przestępstwa terrorystycznego) uzasadnia rozmiar zagrożenia o charakterze powszechnym, związany z przestępczością terrorystyczną³¹. Przestępstwo owo może być popełnione wyłącznie umyślnie. Osoba realizująca czynności gromadzenia, przekazywania czy ofero- wania musi mieć świadomość – i w takim przekonaniu działać – że przekazuje je w celu sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Przekazuje je w przekonaniu, że zostaną one wykorzystane celem popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Zdaje sobie sprawę z tego, że w ten sposób wspiera i popiera działania danego podmiotu kryminalnego celem dokonania zamachu. Ponadto może sama podejmować określone działania zmierzające do zapewnienia sobie środków na zrealizowanie zamachu terrorystycznego i w takim celu między innymi gromadzi środki finansowe. Przestępstwo z art. 165a k.k. jest więc przestępstwem powszechnym.

Wydaje się, że zapisy art. 165a k.k. bardziej odzwierciedlają charakter działań sprawcy indywidualnego lub też działającego w ramach organizacji terrorystycznej, w kontekście samofinansowania się, gdy podejmowane czynności zmierzają bezpośrednio wyłącznie do sfinansowania przygotowania do dokonania przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Wniosek taki można wysnuć dlatego, że karalności podlega wyłącznie sfinansowanie przestępstwa o charakterze terrorystycznym, a więc spełniającego kryteria określone w art. 115 par. 20 k.k., co uznać trzeba za niewystarczające i nie spełniające warunku prewencyjnego (zapobiegawczego) kary. Takie rozwiązanie wydaje się też mało elastyczne, niepozwalające na pełne penalizowanie zachowań polegających na finansowaniu terroryzmu. Ewentualnie prewencyjne zachowanie można odnieść do zapobiegnięcia indywidualnemu zagrożeniu, nie zaś zapobieżeniu potencjałowi organizacji, która odpowiedzialna jest za przygotowanie i dokonanie zamachu. Niemniej tak sformułowany przepis pozostaje adekwatny wobec określenia finansowania terroryzmu w Konwencji ONZ z dnia 9 grudnia 1999 r. o zwalczaniu finansowania terroryzmu, zgodnie z którym przestępstwem jest podejmowanie opisanych działań także – „do dokonania czynu” (art. 2 ust. 1), oraz Konwencji RE z dnia 16 maja 2005 r. odwołującej się do konwencji ONZ. Z punktu widzenia wielu zachowań samej organizacji terrorystycznej oraz potrzeby jej trwania w czasie w związku z nabywaniem potencjału do zrealizowania zamachu należałoby przyjąć zdecydowanie szerszy cel finansowania działalności terrorystycznej, który nie zamyka się wyłącznie w sfinansowaniu przestępstwa o charakterze terrorystycznym.

³¹ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer & Lex, Warszawa 2010, wydanie V, komentarz do art. 165a k.k.

W art. 165a k.k. wymienia się następujące przedmioty czynności wykonawczej: środki płatnicze³², instrumenty finansowe³³, papiery wartościowe³⁴, wartości dewizowe³⁵, prawa majątkowe³⁶ lub inne mienie ruchome³⁷ bądź nieruchomości³⁸.

Wskazane przedmioty czynności wykonawczej będą mogły być także przed „posłużeniem” się nimi w ramach realizacji przestępstwa z art. 165a k.k. przedmiotem innego przestępstwa (pierwotnego). Dla przykładu papiery wartościowe (przestępstwa z rozdziału 11 – Odpowiedzialność cywilna i karna – ustawy Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi), wartości dewizowe (rozdział 8 – Przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe przeciwko obrotowi dewizowemu – ustawy Kodeks karny skarbowy), instrumenty finansowe (Dział X ustawy o obrocie instrumentami finansowymi), inne mienie ruchome (Rozdział XXXV – Przestępstwa przeciwko mieniu – Kodeksu karnego). Tym samym mogą one stanowić źródło zgromadzonych środków na cel terrorystyczny uzyskane w wyniku działalności przestępczej (kryminalne źródło finansowania działalności terrorystycznej). Jednocześnie mogą one stanowić przedmiot wcześniejszego legalnego nabycia, otrzymania, kupna itp., a następnie zgodnie z przyjętym sformalizowanym obrotem mogą być przekazane,

³² Zgodnie z art. 31 i 32 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim środkami płatniczymi są znaki pieniężne emitowane przez NBP.

³³ Zgodnie z ustawą z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi instrumenty finansowe zostały określone w art. 2.

³⁴ W rozumieniu przepisów ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037, z późn. zm.), ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz. U. z 1997 r., Nr 118, poz. 754 ze zm.) oraz zgodnie z ustawą Prawo dewizowe (Dz. U. z dnia 5 września 2002 r.).

³⁵ Zgodnie z ustawą Prawo dewizowe (Dz. U. z dnia 5 września 2002 r.).

³⁶ Należą do nich własność, użytkowanie wieczyste, użytkowanie, służebności, zastaw, hipoteka, prawa spółdzielcze do lokali i do domu jednorodzinnego, prawa obligacyjne (wierzytelności i prawo związane z abonamentem telefonicznym), prawa majątkowe na dobrach niematerialnych, prawa rodzinne o charakterze niematerialnym, prawa spadkowe, prawa majątkowe o charakterze bezwzględnym, na dobrach niematerialnych niebędących rzeczami (kopaliny, woda energia). M. Bednarek, *Mienie: komentarz do art. 44–5523 Kodeksu cywilnego*, Zakamycze, Kraków 1997, s. 20 i n.

³⁷ Mieniem jest własność i inne prawa majątkowe (Kodeks cywilny). W piśmiennictwie prawa cywilnego zwracano uwagę, że wyraz „mienie” ma znaczenie niemal synonimiczne względem praw majątkowych, a bardziej precyzyjnie – mienie to pojęcie zbiorcze obejmujące ogół cywilnych praw podmiotowych, w: A. Doliwa, *Prawo cywilne – część ogólna*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 107.

³⁸ Kodeks cywilny w art. 46 wyróżnia, że nieruchomościami są części powierzchni ziemskiej stanowiące odrębny przedmiot własności (grunty), jak również budynki trwale z gruntem związane lub części takich budynków, jeżeli na mocy przepisów szczególnych stanowią odrębny od gruntu przedmiot własności. Nieruchomościami rolnymi (gruntami rolnymi) są nieruchomości, które są lub mogą być wykorzystywane do prowadzenia działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, nie wyłączając produkcji ogrodniczej, sadowniczej i rybnej (art. 46 prim). Za części składowe nieruchomości uważa się także prawa związane z jej własnością.

zaoferowane w celu sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Treść art. 165a k.k. jedynie w pewnym zakresie zapewnia penalizację zachowania określonego jako finansowanie terroryzmu. Zawęza on przedmiotowo i sprawczo podejście, jakie prezentuje np. Konwencja ONZ o zwalczaniu finansowania terroryzmu. Obie regulacje łączy zaś to, że czyn ten może popełnić każdy. Jednakże zawężenie przedmiotu przestępstwa do środków płatniczych, instrumentów finansowych, papierów wartościowych, wartości dewizowych, praw majątkowych lub innych, mienia ruchomego oraz nieruchomości nie spełnia wymogów popełniania tego czynu przy wykorzystaniu jakichkolwiek środków (do rozstrzygnięcia pozostaje, czy dotyczy to tzw. kryptowaluty określanej jako *bitcoin* (BTC), która może być wykorzystana w cyberterroryzmie³⁹).

Wydaje się jednak, że problem tkwi w tym jak będzie definiowany BTC. Czy jako środek płatniczy, czy jako mienie. W marcu 2014 r. IRS (Internal Revenue Service, amerykański urząd podatkowy) uznał wirtualne waluty za „własność” czy też „mienie” (ang. *property*). Według IRS nie stanowią one waluty, nawet jeśli w niektórych środowiskach i sytuacjach wirtualne waluty zachowują się jak zwykle waluty. Zdaniem IRS istotne jest to, że wirtualne waluty nie są prawnym środkiem płatniczym w żadnym kraju⁴⁰. Nieco innego zdania był Sąd Okręgowy dla Wschodniego Okręgu Teksasu (lipiec 2013 r.), przed którym stanął Trendon Shavers [Bitcoin Savings and Trust (BTCST)], twórca piramidy finansowej wykorzystującej walutę BTC. Tym samym uznał BTC za środek płatniczy – walutę i związku z tym mógł wszcząć postępowanie o oszustwo w postaci piramidy finansowej z udziałem waluty BTC⁴¹.

MF w maju 2014 r. wskazało, że BTC nie jest określonym środkiem płatniczym, gdyż nie można go zakwalifikować jako krajowego środka płatniczego, zagranicznych środków płatniczych, nie spełnia także definicji pieniądza elektronicznego, a ponadto nie jest towarem giełdowym ani instrumentem finansowym w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. BTC może być uznany za prawo majątkowe, ponieważ jest on przedmiotem obrotu oraz posiada określoną wartość majątkową⁴². Ministerstwo opowiedziało się za tym, iż BTC może stanowić aktywa jednostki gospodarczej lub prawa majątkowe należne takiej jednostce. Opcje

³⁹ Przez dłuższy czas *bitcoin* w Niemczech nie była traktowana jako środek płatniczy. Dopiero w sierpniu 2013 r. niemieckie Ministerstwo Finansów oficjalnie uznało tę wirtualną walutę za środek płatniczy, którym można się posługiwać w prywatnych transakcjach.

⁴⁰ Taka decyzja IRS ma duże znaczenie dla spraw podatkowych. Jeśli ktoś zapłaci komuś *bitcoin*ami wartymi 2 tys. dolarów, a potem wartość *bitcoin*ów skoczy do 5 tys. dolarów, osoba ta odnotowała zysk. Według IRS każdy, kto posiada *bitcoin*ów powinien do celów podatkowych obliczać ich zmianę wartości od dnia, gdy wszedł ich w posiadanie [w] <http://di.com.pl/bitcoin-to-nie-waluta-wedlug-wladz-usa-co-to-oznacza-49670> (dostęp 11 lipca 2015 r.).

⁴¹ <http://di.com.pl/bitcoin-to-waluta-uznal-amerykanski-sad-mozna-odpowiedziec-zanaduzycia-z-jej-udzialem-48640> (dostęp 11 lipca 2015 r.).

⁴² O zaliczeniu danego prawa do kategorii prawa majątkowego rozstrzygają łącznie dwie przesłanki, po pierwsze – czy dane prawo może być przedmiotem obrotu, czy jest więc zbywalne, po drugie zaś – czy posiada ono dającą się określić wartość majątkową. [w] II FSK 839/05 – Wyrok NSA z dnia 20 czerwca 2006 r.

lub kontrakty terminowe oparte na BTC jako instrumencie bazowym uznać można za instrumenty pochodne, a tym samym za instrumenty finansowe w rozumieniu ustawy o obrocie instrumentami finansowymi⁴³. Dlatego też BTC można zakwalifikować jako prawo majątkowe (a nie jako środek płatniczy) podlegające przedmiotowi czynności wykonawczej z art. 165a kk.

Należy dodać, że art. 165a k.k. wprowadzał na grunt Kodeksu karnego nowy termin „instrument finansowy”, który w obrębie ustawy karnej nie posiada definicji legalnej. Wydaje się, że w takim zakresie będzie zachodziła potrzeba odwołania się do art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi⁴⁴, jednak nie będzie to rzecz prosta⁴⁵.

Powstaje pytanie, kto może wykonywać takie czynności jak: gromadzenie, przekazywanie lub oferowanie. Jeżeli chodzi o czynność gromadzenia – to gromadzić środki może zarówno osoba niebędąca członkiem grupy terrorystycznej, jak i sam członek tej grupy/osoba indywidualna lub działający w mniej sformalizowanej strukturze przestępczej (samofinansowanie). Inaczej rzecz się ma w przypadku przekazywania. Tu raczej należy domniemywać, że chodzi o przekazywanie w celu sfinansowania aktu terrorystycznego – tak więc czynności tej mógłby dokonać wyłącznie podmiot zewnętrzny (mocodawca przestępstwa o charakterze terrorystycznym) wobec indywidualnego zamachowca lub zamachowców działających w ramach organizacji przestępczej. Podobnie w przypadku oferowania. Nie można wykluczyć takiej sytuacji, gdy dana osoba stanie się członkiem grupy terrorystycznej, wcześniej zgromadziwszy środki, i w chwili gdy jest członkiem tej grupy, przekaże je na rzecz tej organizacji (np. poleci wypłacenie czy przesłanie ich z uprzednio założonego konta bankowego). Przy czym karalność „gromadzenia” w przypadku bycia członkiem grupy terrorystycznej wydaje się możliwa także łącznie z karalnością za przynależność do takiej grupy na mocy art. 258 k.k. oraz dokonanie określonego przestępstwa kryminalnego, które stało się źródłem pozyskania środków na sfinansowanie działalności grupy, i przygotowanie zamachu terrorystycznego, a także za zgromadzenie środków celem przygotowania zamachu terrorystycznego⁴⁶. Inaczej będzie w przypadku, gdy pozyskane w ten sposób środki zostaną przez sprawcę „przywłaszczone” na cele osobiste, tym samym uznać należałoby, iż występowałby tu pewnie element niesubordynacji i „nieuczciwości” wobec innych członków orga-

⁴³ Pismo (syg. FN3/0301/AQG/RWPD-40105/2014/RD-44024) podsekretarza stanu w MF, W. Kowalczyka do Marszałka Sejmu RP z dnia 13 maja 2014 r. jako odpowiedź na interpelację Posła RP M. Pacholskiego.

⁴⁴ Dz. U. z 2005 r., Nr 183, poz. 1538 ze zm.

⁴⁵ A. Sakowicz, *Opinia o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw* (Druk nr 1394), 28 stycznia 2009 r., s. 18.

⁴⁶ Podobnie K. Wiak, który stwierdza, że procederem tym zajmować się może zarówno osoba zmierzająca popełnić przestępstwo o charakterze terrorystycznym, członek ugrupowania terrorystycznego, jak i „sympatyk” nienależący do takich struktur, w: K. Wiak, *Prawnokarne środki przeciwdziałania terroryzmowi*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2009, s. 283.

nizacji. Takie zachowanie mieści się w działaniu z pobudek zysku finansowego, nie zaś przekonań, tym samym ideologicznych. Określony podmiotowo zakres sprawstwa („Kto gromadzi (...) w celu sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym”) wydaje się nie wykluczać zachowania polegającego na samofinansowaniu przestępstwa o charakterze terrorystycznym; w takim przypadku sprawca zdaje sobie sprawę z tego, że „nie ma jeszcze wszystkiego”, co będzie mu pomocne do jego dokonania (np. brak odpowiedniej ilości komponentów do zbudowania domowym sposobem ładunku wybuchowego, co wymagać będzie zaangażowania środków finansowych). Samofinansowanie będzie więc nosiło elementy przygotowania do popełnienia innego przestępstwa.

R. Zgorzały stwierdza, że „cel terroryzmu może się różnić (i najczęściej się różni) od celu przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Jest to zrozumiałe, jeśli się uwzględni, że każda aktywność terrorystyczna musi być oparta na zaangażowaniu się w nią poszczególnych osób. To spostrzeżenie implikuje pytanie o potrzebę rozważania motywu terroryzmu. W literaturze przedmiotu przeważa obecnie pogląd, że odwoływanie się do motywów nie jest konieczne dla wyjaśnienia fenomenu terroryzmu, nawet po uwzględnieniu, iż w praktyce trudno je oddzielić od motywów, jakimi kierują się terroryści. Zdecydowana większość autorów opowiada się obecnie za rozważaniem motywów tylko w związku z konkretnym sprawcą przestępstwa terrorystycznego. Motyw może być wówczas rozpatrywany jako element podmiotowej zawartości bezprawia czynu, choć motywacja nie występuje w roli znamienia typu czynu zabronionego wprost, a pośrednio w związku z zamiarem, współdecydując o zamiarze²⁴⁷. Należy zauważyć, że cel realizowany w ramach art. 165a k.k. nie musi być zgodny z celem określonym w art. 115 par. 20 k.k. Oznacza to, że cel sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym będzie zrealizowany niezależnie od tego, czy organizacja terrorystyczna zrealizuje cel przestępstwa o charakterze terrorystycznym (czy dokonana aktu terrorystycznego). Powstaje pytanie, co będzie w przypadku, gdy nie dojdzie, z różnych przyczyn, do dokonania przestępstwa o charakterze terrorystycznym, mimo że w tym celu zgromadzono, przekazano, zaferowano środki na jego sfinansowanie. Nie jest wówczas ważne, czy dokonało się przestępstwo terrorystyczne, ważne jest przeświadczenie sprawcy, że środki, jakie oferował, przekazywał, gromadził, chciał przekazać innym osobom w związku z potrzebą finansowego wsparcia przygotowania do przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Niezrealizowanie fizyczne przestępstwa o charakterze terrorystycznym przez określony podmiot nie usprawiedliwia tego, kto przekazał środki na jego sfinansowanie. Miał on przecież świadomość, że działa celem wsparcia dokonania jego realizacji. Motyw, jakim się kieruje sprawca z art. 165a k.k., może być dodatkowo rozpatrywany, w szczególności gdy jego poglądy będą pozostawały zbieżne z celem organizacji terrorystycznej przygotowującej zamach finansowany przez zewnętrznego mocodawcę. Ponadto można zauważyć, że przestępstwo z art. 165a k.k. jest na tyle przestępstwem „ukrytym” w świadomości sprawcy, że działając indywidualnie

⁴⁷ R. Zgorzały, *Przestępstwo o charakterze terrorystycznym w polskim prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 7–8, s. 64.

poprzez gromadzenie środków przeznaczonych na przygotowanie przestępstwa o charakterze terrorystycznym, a następnie od tego zamiaru odstępując – można w takiej sytuacji nigdy nie posiadać wiedzy o tym, że doszło do takiego przestępstwa. Dopiero podjęcie określonych czynności faktycznych (taktycznych i technicznych) może ujawnić zamiar działania sprawcy przestępstwa z art. 165a k.k.

Gromadzić oznacza: zbierać i składać w jednym miejscu jakieś rzeczy, odzyskiwać jakieś wartości lub dobra niematerialne, skupiać wokół siebie ludzi⁴⁸. W omawianym przypadku mamy do czynienia z gromadzeniem „środków płatniczych, instrumentów finansowych, papierów wartościowych, wartości dewizowych, praw majątkowych lub innego mienia ruchomego lub nieruchomości”. Ponadto zachowanie polegające na gromadzeniu przez sprawcę z art. 165a k.k. powinno być realizowane nie w jakikolwiek sposób, lecz „w celu sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym”. Wydaje się, że z gromadzeniem mamy do czynienia nie tylko w wypadku zebrania większej liczby środków, lecz także w przypadku każdego ich pozyskiwania z przeznaczeniem do wykorzystania w przyszłości⁴⁹. Na tle wymienionych przepisów zachowanie sprawcy polega na podjęciu czynności, w następstwie której sprawca uzyskuje określone przedmioty czy informacje lub wchodzi w ich posiadanie⁵⁰. Jeżeli mówimy o gromadzeniu w rozumieniu art. 165a k.k., to można przez to zrozumieć zarówno: fizyczne pozyskiwanie i składowanie rzeczy w danym miejscu (miejscach) na przestrzeni określonego czasu, np. środków płatniczych, jak i rzeczy ruchomych, udokumentowanej formy własności do rzeczy, poprzez czynności prawne, np. nabywanie nieruchomości; deponowanie w skrytce pocztowej/bankowej, na rachunku bankowym, uzyskanie bezzwrotnej pożyczki, powierzanie innej osobie środków na przechowanie (w tym przypadku może to dotyczyć środków finansowych, papierów wartościowych, wartości dewizowych w oparciu o umowę z określonym podmiotem świadczącym w tym zakresie usługi, bądź też bez sporządzenia umowy). Ważne jest przede wszystkim to, aby osoba taka, która gromadzi, miała świadomość przeznaczenia tych środków na sfinansowanie przestępstwa o charakterze terrorystycznym (przekazania zgromadzonych środków w bliżej nieokreślonym lub ustalonym okresie dalej, innej osobie lub też zgromadzenia celem własnego wykorzystania do sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym) lub osobistego wykorzystania w tym celu. Niezależnie od takiego podziału można wskazać, że środki te mogą pochodzić ze źródeł zarówno legalnych, jak i nielegalnych. Taka świadomość wskazuje na to, że gromadzenie nie będzie dokonywane na potrzeby własne, na legalne własne działania (i dalsze legalne nimi rozporządzenie), ale w przekonaniu, że rzeczy, nieruchomości, środki finansowe przyczynią się do zrealizowania innego przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Przy czym to gromadzenie może być dokonywane zarówno na osobiste potrzeby realizacji celu

⁴⁸ <http://sjp.pwn.pl/szukaj/gromadzi>.

⁴⁹ M. Mozgawa, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, wyd. III, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010, komentarz do art. 165a k.k.

⁵⁰ K. Wiak, *Prawnokarne środki przeciwdziałania...*, op. cit., wraz z przywołaną literaturą, s. 283.

z art. 115 par. 20 k.k., jak i na rzecz osób trzecich. Inaczej będzie w przypadku oferowania i przekazania, jeśli czynność ta będzie związana wyłącznie z przekazaniem środków na rzecz osób trzecich. W tym przypadku sprawca z art. 165a k.k. będzie działał jak zleceniodawca (mocodawca) zrealizowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Ponadto wydaje się, że sama konstrukcja przestępstwa o charakterze terrorystycznym nie ogranicza zachowania sprawcy przestępstwa z art. 165a k.k. Zastosowanie wykładni gramatycznej dla art. 115 par. 20 k.k. każe wnioskować, iż przestępstwo o charakterze terrorystycznym to każdy czyn przestępny spełniający kumulatywnie następujące warunki: zagrożenie karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, popełnienie go co najmniej w jednym z trzech wskazanych alternatywnie celów, jak również groźba popełnienia takiego czynu⁵¹. Jednocześnie można wskazać, że identyczny co do strony przedmiotowej czyn będzie lub nie przestępstwem o charakterze terrorystycznym w zależności wyłącznie od zawartości jego strony podmiotowej. To cel sprawcy wyznacza bowiem w takim przypadku terrorystyczny charakter czynu albo jego brak. Takie zaś ujęcie musi skutkować w praktyce powszechnie znanymi trudnościami dowodowymi znamionami dla przestępstw kierunkowych⁵². Powstaje też pytanie, co w przypadku, gdy środki te przekazane zostaną na rzecz organizacji terrorystycznej, ale nie na bezpośrednie ich zaangażowanie (np. celem zakupu materiałów wybuchowych czy prekursorów do ich wyprodukowania), lecz wyłącznie skonsumowane będą na cele szkoleniowe (organizacyjne). Art. 165a k.k. wskazuje, że środki mają być przeznaczone konkretnie na sfinansowanie przestępstwa o charakterze terrorystycznym – z art. 115 par. 20 k.k., czyli konkretnie zamachu, nie zaś na sfinansowanie przestępstwa spenalizowanego w art. 258 par. 2 k.k. (w części dotyczącej zakładania organizacji o charakterze terrorystycznym, kierowania nią i bycia jej członkiem). W rzeczywistości znaczna wielkość tych środków będzie konsumowana przez grupę na cele organizacyjne, a nie tylko sfinansowania samego przygotowania i dokonania zamachu. Wydaje się, że zachowania sprawców polegające wprost na finansowaniu przestępstwa terrorystycznego (odpowiedzialność z art. 165a k.k.) oraz na podtrzymywaniu zdolności organizacyjnej do popełnienia takiego zamachu (odpowiedzialność za pomocnictwo z art. 18 par. 3 k.k.) będą się wzajemnie uzupełniały. Tym samym trudne do rozróżnienia będzie ich wykorzystanie. Niemniej w celu określenia odpowiedzialności sprawcy z art. 165a k.k. nadal istotnym elementem pozostanie ocena, że za pomocą

⁵¹ Przestępstwem o charakterze terrorystycznym jest czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, popełniony w celu: 1) poważnego zastraszenia wielu osób, 2) zmuszenia organu władzy publicznej Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa albo organu organizacji międzynarodowej do podjęcia lub zaniechania określonych czynności, 3) wywołania poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce Rzeczypospolitej Polskiej, innego państwa lub organizacji międzynarodowej – a także groźba popełnienia takiego czynu.

⁵² *Przestępczość zorganizowana*, 2200-1CWPK43, wykład specjalizacyjny III–V roku, koordynator projektu C. Sońta, http://informatorects.uw.edu.pl/pl/courses/view?prz_kod=2200-1CWPK43.

oferowanych czy też przekazywanych środków chciał on doprowadzić do zamachu. W jaki sposób środki te wykorzystata organizacja, jest rzeczą wtórną i nie będzie on wpływał na zakres odpowiedzialności sprawcy finansowania terroryzmu. W przypadku zaś samofinansowania się organizacji terrorystycznej sprawca – członek organizacji będzie odpowiadał z art. 258 par. 2 k.k. za działania z zamiarem popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym, a jego zachowanie, polegające np. na popełnieniu przestępstwa kryminalnego w celu sfinansowania dokonania przestępstwa o charakterze terrorystycznym, oprócz odpowiedzialności za to przestępstwo, będzie także objęte odpowiedzialnością za przygotowanie do dokonania przestępstwa o charakterze terrorystycznym.

Możliwe jest penalizowanie zachowania polegającego na tym, że prowadzący fundację bądź stowarzyszenie religijne, uzyskujący w sposób legalny kwoty środków płatniczych, członek tej fundacji, nie zdając sobie sprawy z tego, że inny upoważniony do pobierania tych kwot z konta podmiot, przeznaczy je nie na cel zgodny z działaniem fundacji czy stowarzyszenia, lecz pobierze je z celem przekazania członkowi organizacji terrorystycznej na sfinansowanie zamachu terrorystycznego. Będzie to możliwe wtedy, gdy dany podmiot będzie spełniał warunek bycia podmiotem zbiorowym, przy jednoczesnym wykazaniu winy w wyborze lub nadzorze. Zapis w celu sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym wskazuje, że przede wszystkim finansuje się przygotowanie do takiego przestępstwa. Dotyczy to zdobycia środków na materiały do konstrukcji urządzenia wybuchowego, rozpoznanie terenu, niekiedy połączone np. z wynajmem pomieszczeń, zakup odpowiedniej broni, dlatego też trudno określić, że finansuje się przestępstwo tylko na poziomie dokonania. Środki finansowe będą traktowane inaczej, gdy zostaną przeznaczone na takie działania jak: zatarcie śladów, zorganizowanie drogi ucieczki, zapewnienie sobie egzystencji w kolejnych dniach czy miesiącach ukrywania się przed organami ścigania. Niekiedy także w dalszej kolejności na zapewnienie właściwej obsługi prawnej, gdy dojdzie do zatrzymania i procesu. Będą to środki z przeznaczeniem na działalność organizatorską. Samo sformułowanie – „w celu sfinansowania” – wskazuje na finansową potrzebę jego przygotowania aż do fazy realizacyjnej (zasilenie finansowe zmierza do osiągnięcia przez decydenta właściwego poziomu potencjału decyzyjnego). Pozyskanie czy otrzymanie środków jest etapem „przygotowania” niezbędnym do realizacji celu przestępstwa o charakterze terrorystycznym, a więc samego zamachu.

Przekazać oznacza: powierzyć komuś coś, powtórzyć komuś jakąś informację, czyjeś polecenie, słowa itp., wysłać jakiś bodziec, sygnał, impuls do jakiegoś urzędu, narządu itp., wpłacić pieniądze do banku lub na pocztę, zlecając wypłacenie ich temu, na czyje nazwisko lub konto zostały wpłacone⁵³. Przekazywanie polega na przenoszeniu władztwa nad środkami i przedmiotami na inną osobę. Wydaje się, że w grę wchodzi zarówno przekazanie fizyczne (dotyczy w pierwszym rzędzie rzeczy), jak i przekazanie czysto prawne (dotyczy przede wszystkim przekazania

⁵³ <http://sjp.pwn.pl/szukaj/przekazuje>.

praw majątkowych)⁵⁴, ale także dokonanie transakcji w postaci zlecenia przepływu elektronicznego środków. W przypadku przekazywania należałoby mieć na uwadze podmiot zewnętrzny spoza grupy terrorystycznej (przekazać komuś na czyjąś rzecz, czyli innej osobie niż podmiot gromadzący). Wówczas możemy mieć do czynienia z osobą fizyczną, która świadomie przekazuje wskazane w art. 165a k.k. środki (przedmiot przestępstwa) w celu sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym, jak również z przedstawicielem osoby prawnej (indywidualizowanie odpowiedzialności), kierującej środkami na rzecz sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym. W przypadku przekazania może się ono dokonać poprzez: przekazanie fizyczne (osobiste) rzeczy, środków płatniczych, wartości dewizowych; przekazanie uprawnień do dysponowania prawami majątkowymi, rzeczy ruchomych, nieruchomości w rozumieniu przede wszystkim sformalizowanej formy prawa do niej – aktu notarialnego, aktu darowizny (przekazanie prawne), przekazanie poprzez zadysponowanie przesłaniem środków na rzecz osoby, organizacji odpowiedzialnej za sfinansowanie przestępstwa o charakterze terrorystycznym, przesłanie za pomocą kuriera, firmy pośredniczącej, w przypadku podziemnej bankowości w szczególności przy zastosowaniu metody *havala*, podmiotów pośrednictwa obrotu instrumentami finansowymi⁵⁵. Możliwe jest przekazanie poprzez wysłanie odpowiedniego sygnału (kodu) potrzeby wypłacenia danej osobie środków w przypadku zgłoszenia się i przedstawienia opracowanego hasła (przekazanie pośrednie). Możemy tu mieć także do czynienia z przypadkiem, gdy przedstawiciel przedsiębiorcy nie ma świadomości, że wykonując dyspozycję, przesyła środki celem sfinansowania przedmiotowego przestępstwa. Świadomość czynu będzie posiadał jedynie ten, kto polecił mu zadysponować (świadomość celu przeznaczenia środków). To właśnie taka osoba będzie mogła odpowiadać z art. 165a k.k. Przekazanie tych środków może odbywać się w różny sposób, poprzez przekazanie ich w gotówce, za pomocą instrumentów finansowych dostępnych w instytucjach finansowych, za pomocą systemu „podziemnej bankowości”. Wydaje się, że sposobów postępowania może być tyle, ile przewidują przepisy prawa regulujące poszczególne stosunki własnościowe i finansowe oraz zwyczajowe postępowanie, np. w przypadku systemu *havala*⁵⁶. Zachowana może być tu dowolność formy, przy czym osoba nie tylko dysponuje środkami, ale także posiada świadomość ich przeznaczenia w celu sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Można przypuszczać, że sprawca, działając w warunkach dokonania przestępstwa z art. 165a k.k., będzie postępował w sposób dyskretny, starając się

⁵⁴ Zob. M. Mozgawa, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz...*, op. cit., komentarz do art. 165a k.k.

⁵⁵ Np. domy maklerskie i banki prowadzące działalność maklerską, banki powiernicze, zagraniczne firmy inwestycyjne i zagraniczne osoby prawne prowadzące działalność maklerską na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w formie oddziału, jeżeli jednocześnie spełniają wymogi bycia instytucją obowiązaną.

⁵⁶ System *havala* nie we wszystkich krajach podlega formalnej rejestracji, tym samym stał się on systemem przepływu środków finansowych podlegających wypraniu, rozliczeń transakcji narkotykowych czy sposobem finansowania terroryzmu.

pozostawić jak najmniej śladów swojej działalności, lub też będzie postępował tak, aby stworzyć pozory legalności lub innej działalności (np. transakcji gospodarczej).

Kolejnym sposobem działania (czynności sprawczej) sprawcy przestępstwa z art. 165a k.k. jest oferowanie. Należy mieć tu na uwadze zachowanie polegające na złożeniu określonej propozycji – oferty. Oferowanie oznacza zaproponowanie kupna, usługi, pomocy itp.⁵⁷ Oferowanie w rozumieniu komentowanego przepisu polega na proponowaniu przekazania rzeczy lub praw innej osobie, zarówno odpłatnie, jak i nieodpłatnie, faktycznie lub pod jakimkolwiek tytułem prawnym⁵⁸. Niezależnie od tego, kim jest oferent, czy to osoba fizyczna działająca w swoim imieniu, czy jako przedstawiciel osoby prawnej, ważne jest to, że chce przeznaczyć swoje środki finansowe na rzecz celu, jakim jest sfinansowanie przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Przy czym inicjatywa działania nie musi leżeć po stronie oferenta. Niekiedy oferta może nadejść ze strony samej organizacji, która ogłaszając manifest, deklarację, program jako organizacja terrorystyczna, zwraca się również o środki finansowe na swoją działalność (powszechność oferty), czy też jest formułowana do określonej ściśle grupy bądź zindywidualizowanego podmiotu (niekiedy nie można przyjąć „oferty”, gdy jest ona kierowana z zastrzeżeniem groźby)⁵⁹. Taka sytuacja może mieć miejsce nie tylko na początku działalności, ale także w jej trakcie, w przypadku potrzeby zaangażowania dodatkowych środków bądź też ich braku z innych względów. W takim przypadku przekazanie środków będzie odpowiedzią na „ofertę” złożoną przez organizację terrorystyczną. Postulować należy, aby wykładni tego zachowania dokonywać w szczególności z uwzględnieniem znamion przestępstwa prania pieniędzy (art. 299 k.k.), po nowelizacji z dnia 25 czerwca 2009 r. zostało ono bowiem zrelacjonowane do takiego samego określonego katalogu wartości majątkowych jak w art. 165a k.k.⁶⁰ Ponadto należy zauważyć, że ustawodawca szerzej potraktował przedmiot przestępstwa w art. 165a k.k. niż w art. 299 k.k., dodając przedmioty stanowiące instrumenty finansowe niebędące papierami wartościowymi (art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi)⁶¹.

Przedmiotem ochrony jest bezpieczeństwo państwa i obywateli, zagrożonych działalnością grup terrorystycznych i organizacją zamachów terrorystycznych (bezpieczeństwo powszechne) i mocodawców tych grup oraz działań przestępnych

⁵⁷ <http://sjp.pwn.pl/szukaj/oferuje>.

⁵⁸ M. Mozgawa, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz...*, op. cit., komentarz do art. 165a k.k.

⁵⁹ Zgodnie z przepisem art. 87 Kodeksu cywilnego, kto złożył oświadczenie woli pod wpływem bezprawnej groźby drugiej strony lub osoby trzeciej, ten może uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia, jeżeli z okoliczności wynika, że mógł się obawiać, iż jemu samemu lub innej osobie grozi poważne niebezpieczeństwo osobiste lub majątkowe. Wydaje się jednak, że tego typu rozwiązanie nie wchodzi w grę, pozostając poza zwyczajowo przyjętym (zgodnym z chronionym prawem) obrotem cywilnoprawnym. W omawianym przypadku nie zawsze będziemy mieli do czynienia z zachowaniem sprawcy, który dla sfinansowania zamachu będzie korzystał z ustalonego ramami prawnymi sformalizowanego obrotu finansowego.

⁶⁰ T. Przesławski, *Cel w konstrukcji przestępstwa terrorystycznego*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 5, s. 283.

⁶¹ Dz. U. z 2005, Nr 183, poz. 1538 ze zm.

– a zatem możliwością zrealizowania czynu zabronionego zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, w jednym z celów określonych w art. 115 par. 20 k.k. Uzasadnieniem takiego rozwiązania wydaje się przekonanie, iż kryminalizowane zachowania przybliżają, ułatwiają lub stwarzają warunki do popełniania przestępstw o charakterze terrorystycznym. Tym samym wywołują stan niebezpieczeństwa dla dóbr prawnych w takim stopniu, który usprawiedliwia wprowadzenie zakazu pod groźbą kary⁶². Nie mniej ważne pozostaje również bezpieczeństwo obrotu finansowego (w tym instytucji finansowych)⁶³, w ramach którego przemieszczają się środki przeznaczone na rzecz sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym.

Misja ewaluacyjna MONEYVAL w 2013 r. zwróciła uwagę na to, że przestępstwo z art. 165a k.k. nie obejmuje finansowania organizacji terrorystycznych lub indywidualnego terrorysty w dowolnym celu i wymaga dowodu zamiaru sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Brak szerokiego zdefiniowania przestępstwa uznano za jeden z podstawowych mankamentów przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu w Polsce⁶⁴. W ramach 4. rundy ewaluacji wzajemnych MONEYVAL w raporcie z ewaluacji polskiego systemu walki z praniem pieniędzy i finansowaniem terroryzmu, przyjętym w kwietniu 2013 r., wskazano, że poszczególne krajowe instytucje powinny dokonać zmiany przepisów w celu ich dostosowania do artykułu 2 (1) (a) Konwencji o zwalczaniu finansowania terroryzmu, która nie wymaga żadnego konkretnego wspólnego celu dla ataków ustanawiających przestępstwa w traktatach załączonych do konwencji. Zachęca się polskie władze do pilnego zajęcia się brakiem w systemie przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu, zwłaszcza w odniesieniu do kryminalizacji finansowania dowolnego celu działania organizacji terrorystycznej i poszczególnych terrorystów. Jako podmioty wykonawcze wskazano Ministerstwo Sprawiedliwości oraz Prokuraturę Generalną. Polska miała do marca 2015 r. czas na podjęcie i wdrożenie właściwych rozwiązań prawnych i organizacyjnych w celu usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości oraz usprawnienie krajowego systemu przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu.

W dniu 14 lutego 2014 r. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości wyraziła opinię, że wobec uwag zgłoszonych przez Komitet MONEYVAL zaproponowała „nowe ujęcie penalizacji zachowań polegających na finansowaniu terroryzmu. (...) Komisja Kodyfikacyjna uznała, że czynności polegające na finansowaniu terroryzmu spełniają cechy pomocnictwa do przestępstwa terrorystycznego

⁶² K. Wiak, *Prawnokarne środki przeciwdziałania...*, op. cit., s. 282.

⁶³ Działania przestępców i ich wspólników podejmowane bądź w celu ukrycia pochodzenia korzyści z przestępstwa, bądź przekazania pieniędzy na cele terrorystyczne mogą stanowić poważne zagrożenie dla solidności, uczciwości i stabilności systemu przekazów pieniężnych oraz dla zaufania do całego systemu finansowego. Zob. Rozporządzenie (WE) nr 1781/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 listopada 2006 r. w sprawie informacji o zleceńdodawcach, które towarzyszą przekazom pieniężnym (tekst mający znaczenie dla EOG).

⁶⁴ *Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism*, Polska, 11 kwietnia 2013 r., s. 58 i n.

(co obejmuje także pomocnictwo do popełnienia przestępstwa polegającego na udziale w grupie lub związku mającym na celu popełnienie przestępstwa lub organizowaniu takiej grupy lub związku) i nie wymagają odrębnej typizacji”. Ponadto, w art. 19 k.k., przewidziano zmianę polegającą na dodaniu par. 1b o następującej treści: „§ 1b. Za pomocnictwo do czynu zabronionego o charakterze terrorystycznym polegające w szczególności na gromadzeniu, oferowaniu lub przekazywaniu wartości majątkowych, szkoleniu terrorystycznym sąd wymierza karę w granicach ustawowego zagrożenia przewidzianego za sprawstwo tego czynu”. Zgodnie z art. 18 par. 3 k.k. „Odpowiada za pomocnictwo, kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, swoim zachowaniem ułatwia jego popełnienie (...)”. Umyślność pomocnika może przybrać postać zamiaru bezpośredniego albo ewentualnego. Tym samym, opierając odpowiedzialność karną z tytułu zachowań polegających na finansowaniu terroryzmu na konstrukcji pomocnictwa, eliminuje się problemy związane z kierunkowym charakterem przestępstwa z art. 165a k.k. Czynności pomocnika i towarzyszący im zamiar odnoszą się do konkretnego czynu zabronionego. Na tej podstawie można by wnioskować, że niesprecyzowane przekazywanie środków terroryście (organizacji terrorystycznej) pozostawałoby poza zakresem wyznaczonym treścią art. 18 par. 3 k.k. Z drugiej strony, na co trafnie zwrócono uwagę w uzasadnieniu projektu, art. 18 par. 3 k.k. „obejmuje także pomocnictwo do popełnienia przestępstwa polegającego na udziale w grupie lub związku mającym na celu popełnienie przestępstwa lub organizowaniu takiej grupy lub związku”, które stanowią czyny zabronione *sui generis*. Tym samym przy zastosowaniu konstrukcji pomocnictwa zakresem kryminalizacji objęty będzie znaczny zakres przypadków umyślnego przekazania środków organizacji terrorystycznej. W związku z przedstawioną nową koncepcją Komisja Kodyfikacyjna zaproponowała uchylenie art. 165a k.k.⁶⁵

Zaproponowane rozwiązanie odbiega od prezentowanych przez FATF i MONEYVAL zaleceń rekomendujących potrzebę usankcjonowania finansowania terroryzmu jako samoistnego przestępstwa. Ponadto takie rozwiązanie znacząco może wpłynąć na funkcjonowanie polskiego modelu przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu opartego na działalności GIFF. Przedstawiona propozycja wskazuje na niezrozumienie istoty finansowania terroryzmu, która polega nie tylko na „pomocnictwie” finansowym w dokonaniu zamachu terrorystycznego, ale także na finansowaniu samej organizacji terrorystycznej. Dlatego też zaproponowane rozwiązanie nadal zbyt wąsko traktuje uznany już i rozpoznany obszar finansowego wspierania działalności terrorystycznej przez różnego rodzaju mocodawców. Jeszcze raz trzeba podkreślić, że stanowisko, jakie zostało zaprezentowane na posiedzeniu Komisji Kodyfikacyjnej, nie odzwierciedla współczesnych kierunków penalizacji zachowań okołoterrorystycznych związanych ze wspieraniem finansowym terroryzmu. Przyjęcie w zaproponowanej wersji niniejszego stanowiska pozostaje „ucieczką” od problemów związanych

⁶⁵ Opinia Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości (przyjęta po dyskusji plenarnej w dniu 18.02.2014 r.), <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/opinie-komisji-kodyfikacyjnej-prawa-karnego/>.

z identyfikacją zachowań sprawców finansowania terroryzmu, wprowadzi chaos w działalności instytucji obowiązanych, nie mówiąc już o wywarciu istotnego negatywnego wpływu na kształt zapisów ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu.

Sama istota art. 165a k.k. musi się zawierać w jej walorze prewencyjnym (nie-dopuszczenia do skutecznego zorganizowania zamachu) na wypadek wystąpienia określonego zachowania formułującego podstawy do dalszych działań. Nie można także zapomnieć o równoległych pracach analitycznych w zakresie typowania oceny realnego finansowego wsparcia na rzecz działań terrorystycznych. Stąd też zdecydowana rola działań analitycznych służb specjalnych pod kątem ekonomiki i realności zagrożenia.

Stąd też dla pełniejszego zapewnienia właściwego funkcjonowania systemu przeciwdziałania opartego także na przepisach kodeksu karnego proponuje się przyjęcie następujących rozwiązań: utrzymanie odrębnej penalizacji zachowania określonego jako finansowanie terroryzmu w art. 165a k.k., przy jednoczesnej jego modyfikacji w następującym zakresie:

- a. objęcia zakresem kryminalizacji wszelkiej postaci dostarczania środków na rzecz organizacji terrorystycznej lub indywidualnego terrorysty poprzez dodanie zapisu „w szczególności”;
- b. wykreślenia znamion strony podmiotowej w postaci zamiaru kierunkowego – celu finansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym;
- c. objęcia penalizacją zarówno finansowania skonkretyzowanego czynu kwalifikującego się jako przestępstwo o charakterze terrorystycznym, jak i finansowania form organizacyjnych (grupy, związku) działań terrorystycznych, w ramach której przygotowywane są i dokonywane przestępstwa o charakterze terrorystycznym;
- d. zapewnienia objęcia karalnością zachowania osoby indywidualnej, która czyni finansowe przygotowania do zorganizowania i popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym.

Tym samym proponuje się następujące brzmienie art. 165a Kodeksu karnego:

„Kto, w szczególności, gromadzi, zarządza, oferuje, przekazuje, także poprzez działanie niezgodne z prawem, środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe, inne środki będące w obrocie płatniczym, mienie ruchome lub nieruchomości, w taki sposób, że mogą one zostać użyte w całości lub w części do:

- popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym lub
- zapewnienia, w jakikolwiek sposób, funkcjonowania zorganizowanej grupy lub związku, w którym mowa w art. 258 par. 2 k.k., lub innego podmiotu, mającego na celu popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym, podlega karze ...”.

Dalsze prace nad nowelizacją art. 165a kk podjęto w Ministerstwie Sprawiedliwości (MS) w 2015 r. W projekcie z 30 marca 2015 r. MS zaproponowało nowe brzmienie art. 165a kk., w następującej wersji: *Kto gromadzi, przekazuje lub oferuje środki płatnicze,*

instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości w zamiarze sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym albo udostępnienia ich zorganizowanej grupie lub związkowi mającym na celu popełnienie takiego przestępstwa lub osobie biorącej udział w takiej grupie lub związku, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12. W dniu 7 lipca 2015 r. Rząd RP przyjął projekt zmiany Kodeksu karnego w zakresie między innymi art. 165a k.k. a 10 lipca 2015 r. projekt wpłynął do Sejmu RP. W uzasadnieniu do niniejszego projektu zaznaczono, że w obecnym stanie prawnym karze podlega osoba, która gromadzi, przekazuje lub oferuje pieniądze lub inne dobra w celu sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Jest to więc przestępstwo wymagające wykazania sprawcy zamiaru bezpośredniego o charakterze kierunkowym (*dolus directus coloratus*). Omawiany przepis nie obejmuje zatem finansowania organizacji, o której wiadomo, że zajmuje się działalnością terrorystyczną, np. jeżeli osoba przekazująca środki zakłada, że przeznaczone one zostaną na inną działalność. Charakter takiej organizacji i brak przejrzystości finansowej umożliwiają jednak łatwe sprzeniewierzenie środków przeznaczonych na jej legalną działalność i wykorzystanie ich w innym celu niż zakładany przez darczyńcę. Podobne stanowisko zajął Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z 29.06.2010 r. w sprawie C-550/09 przeciwko E. i F., wydanym na gruncie rozporządzenia Rady (WE) nr 2580/2001 z dnia 27 grudnia 2001 r. w sprawie szczególnych środków restrykcyjnych skierowanych przeciwko niektórym osobom i podmiotom mających na celu zwalczanie terroryzmu⁶⁶. W orzeczeniu tym Trybunał stwierdził, że: „Fundusze udostępnione organizacji terrorystycznej same w sobie niosą ryzyko sprzeniewierzenia celem wspierania takiej działalności (...). Takie udostępnienie jest zatem objęte zakazem (...) i podlega sankcjom karnym przewidzianym przez właściwe prawo krajowe, niezależnie od dowodu, czy rzeczony fundusze zostały skutecznie wykorzystane przez omawianą organizację na działalność tego typu [terrorystyczną]”. Rekomendacja MO-NEYVAL opiera się na tym samym założeniu. Zgodnie z nią finansowanie terroryzmu to nie tylko przekazywanie środków w celu popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym, ale również przekazanie środków organizacji terrorystycznej lub terrorystyce w jakimkolwiek celu. Konieczność wykonania tej rekomendacji wynika także z *Planu działań Narodowy Program Antyterrorystyczny na lata 2015–2019* (priorytet 9)⁶⁷.

Należy jednak zauważyć, że postulat zmierzający do optymalnego i w miarę uniwersalnego zapewniania karalności zachowań sprawców polegających na finansowaniu terroryzmu nie będzie spełniony, gdy oprócz zaproponowanego rozwiązania nie zostaną zrealizowane również inne elementy przeciwdziałania. Należą do nich:

- a. zwiększenie nadzoru nad pozabankowymi instytucjami oferującymi zbliżone usługi finansowe (*paralel-banki* czy tzw. *parabanki*);
- b. poszukiwanie hybrydowych rozwiązań przesyłków środków finansowych wiążących dotychczasowe kontynentalne i islamskie instrumenty finansowe, co pozwoli wyeliminować tym samym niezgodne z prawem wykorzystywanie takich instrumentów jak *hawala*;

⁶⁶ Dz. Urz. UE L 344 z 28.12.2001, s. 70, z późn. zm.

⁶⁷ [http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/Projekty/7-020-1406-2015/\\$file/7-020-1406-2015.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/Projekty/7-020-1406-2015/$file/7-020-1406-2015.pdf).

- c. objęcie karalnością także zachowania polegającego na organizowaniu sieci terrorystycznej, kierowaniu (zarządzaniu) nią oraz pozostawianiu jej członkiem. Postulat ten związany jest z poszerzeniem zakresu art. 258 k.k. o inną organizacyjną formę popełniania przestępstw w postaci „sieci przestępczej” z możliwością wyodrębnienia karalności zakładania, kierowania i bycia członkiem grupy, związku lub sieci mającym na celu popełnianie przestępstw o charakterze terrorystycznym.
- d. umieszczenie przestępstwa z art. 165a k.k. w katalogu przestępstw ściganych przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego (art. 5)⁶⁸.

Streszczenie

Polski ustawodawca spenalizował finansowanie terroryzmu jako odrębne przestępstwo w 2009 roku. Umieszczone ono zostało w artykule 165a Kodeksu karnego. Istotna zmiana treści artykułu opracowana została przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Projekt zmiany ustawy karnej w tym zakresie został przekazany przez rząd do Sejmu. W projekcie wskazano, że sprawcą będzie ten, kto nie tylko działa w zamiarze bezpośrednim, ale w jakimkolwiek. Karane będzie nie tylko, jak dotychczas, finansowanie pojedynczego sprawcy przestępstwa o charakterze terrorystycznym, ale również grup i związków, które dokonują takiego rodzaju przestępstw. Ważną rolę w przygotowaniu polskich rozwiązań w zakresie karania finansowania terroryzmu odegrały międzynarodowe organizacje FATF i Komitet MONEYVAL. Dotychczas w Polsce nie skazano żadnej osoby za finansowanie terroryzmu. Jedynie postawione zostały zarzuty obywatelom wyznania islamskiego za finansowanie Państwa Islamskiego poprzez gromadzenie funduszy na jego rzecz.

Słowa kluczowe: finansowanie terroryzmu, podżeganie, pomocnictwo, zamiar bezpośredni, gromadzenie, oferowanie, przekazywanie, środki pieniężne

Summary

Terrorist financing was criminalized in Polish legislation as a separate offense in 2009. It was placed in article 165a of the Penal Code. A significant change article content was developed by the Ministry of Justice. Draft amendment to the criminal law in this regard was submitted by the Government to the Parliament. The project indicated that the perpetrator is the one who not only works in the immediate intention but in any. It will not only be punished, so far, financing a single perpetrator of crimes of a terrorist nature, but also groups and associations which make this kind of crime. An important role in the preparation of Polish solutions to penalize the financing of terrorism have played international organizations FATF and MONEYVAL. So far, in Poland, not any person was convicted for the financing of terrorism. Only the allegations have been raised citizens of the Islamic religion as the Islamic State funding through fundraising on his behalf.

Keywords: financing of terrorism, inciting, aiding and abetting, the intention to direct, the collection, offering, transfer, financing funds

⁶⁸ Zob. inicjatywa ustawodawcza grupy senatorów, ustawa o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (druk nr 967, Senatu RP VIII kadencji z dnia 25 czerwca 2015 r.).