

Szpiegostwo w znowelizowanym Kodeksie karnym

STANISŁAW HOC

ORCID: 0000-0003-4248-3664

Wyższa Szkoła Finansów i Prawa w Bielsku Białej

Abstrakt

Przedmiotem rozważań jest nowelizacja art. 130 k.k., która wprowadziła nowe postaci przestępstwa szpiegostwa, jednocześnie zaostrzające odpowiedzialność karną, niektóre z nowych rozwiązań prawnych są kontrowersyjne.

Słowa kluczowe: szpiegostwo, obcy wywiad, dezinformacja, wiadomości

1. Uwagi wstępne

Problematyka szpiegostwa od kilku lat stanowi przedmiot zainteresowania praktyki (służb specjalnych, Ministerstwa Sprawiedliwości, Komisji ds. Służb Specjalnych oraz niektórych polityków). Przyczyny takiego zainteresowania wynikają — moim zdaniem — z problemów w ściganiu sprawców tego przestępstwa, a kolejną okazją jest wojna w Ukrainie i zagrożenie działalnością rosyjskich i białoruskich służb specjalnych. To ważny argument, ale nie powinien być nadużywany.

Zdaniem Grzegorza Reszki „spektakularny rozkład stał się udziałem kontrwywiadów cywilnego i wojskowego, które wykazują się zadziwiającą niemocą w przeciwdziałaniu rosyjskiej aktywności”. Jednocześnie proponuje on powołanie Agencji Kontrwywiadu RP do realizacji zadań

również na terenie jednostek wojskowych, która powinna być służbą informacyjną i analityczną¹.

Według Macieja Huni² „działania kontrwywiadu możemy oceniać tylko po tym, co znajduje się w publikacjach prasowych — o zatrzymaniu osób podejrzewanych o szpiegostwo. Mam nadzieję, że wszystkie te materiały obronią się później w sądzie i będą to wyroki skazujące”. Celowe jest podniesienie skuteczności działania kontrwywiadu w zakresie zwalczania działalności szpiegowskiej, co można osiągnąć przez odpowiedni poziom pracy operacyjnej, wykorzystanie środków technicznych i osobowych, współdziałanie pionu operacyjnego i śledczego itp.

2. Projekty robocze nowelizacji art. 130 k.k.

Każda dyskusja nad ewentualną nowelizacją art. 130 k.k. jest potrzebna, ale muszą jej towarzyszyć poważne argumenty wynikające z doktryny i praktyki, a nie względy utylitarne jednej ze służb specjalnych, chociażby największej, czy prokuratury — stąd już blisko do populizmu penalnego. Podejmowane działania legislacyjne dotyczące nowelizacji art. 130 k.k. Komisji ds. Służb Specjalnych zostały przeze mnie przedstawione w 2020 roku³. Należy zauważyć, iż przedstawiciele ABW (F. Fette, Piotr Burczaniuk) są zwolennikami francuskich rozwiązań prawnych w zakresie szpiegostwa⁴.

Na uwagę zasługuje niewątpliwie jedna z interpelacji, którą warto szerzej przedstawić, do której dotarłem już po publikacji artykułu w 2020 roku. W dniu 16 kwietnia 2020 roku przez Joannę Senyszyn została złożona interpelacja do ministra sprawiedliwości w sprawie aktualnego brzmienia art. 130 k.k. i jego ewentualnej nowelizacji⁵. W nawiązaniu do

¹ G. Reszka, *Komu służą służby?*, „Polityka” 9–15.06.2021, nr 24 (3316), s. 27–29.

² D. Wysocka-Schnepf, *Były szef Agencji Wywiadu: Wystawianie glejtu przyzwrotności jakiejś firmie to nie jest odpowiedzialność szefa wywiadu*, „Gazeta Wyborcza” 8.08.2022.

³ S. Hoc, *Raz jeszcze o penalizacji szpiegostwa w kodeksie karnym*, [w:] *Pro dignitate legis et maiestitiae. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Witolda Kuleszy*, red. A. Liszewska, J. Kulesza, Łódź 2020, s. 794 n.

⁴ *Ibidem*, s. 790.

⁵ Interpelacja nr 4354, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=BNQACK> (dostęp: 21.04.2023).

debat publicznych i medialnych toczących się wokół potrzeby i zakresu nowelizacji art. 130 k.k. posłanka zwracała się z pytaniami dotyczącymi planów Ministerstwa Sprawiedliwości w tym zakresie.

Od pewnego czasu część polityków, przedstawiciele kontrwywiadu (Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego) i Prokuratury Krajowej wypowiadają się na temat możliwości rozszerzenia pojęcia „współpracy z obcym wywiadem” o rodzaje działalności, które w obecnym stanie prawnym nie są klasyfikowane jako działalność szpiegowska. Szpiegostwo jest traktowane jako przekazywanie informacji niejawnym służbom wywiadowczym obcego państwa. W debacie na temat ewentualnej nowelizacji przepisów pojawiają się pomysły, by penalizować również współpracę z innymi podmiotami państwa obcego (na przykład administracją publiczną, mediami, stowarzyszeniami, fundacjami) polegającą na przekazywaniu informacji, wspólnej działalności naukowej, eksperckiej, dziennikarskiej czy publicystycznej. Takie regulacje byłyby sprzeczne z podstawowymi prawami i wolnościami gwarantowanymi przez konstytucję oraz dokumenty międzynarodowe ratyfikowane przez Rzeczpospolitą Polską.

W związku z powyższym prosiła o pilną odpowiedź na następujące pytania:

1. Czy resort sprawiedliwości prowadzi aktualnie prace nad nowelizacją Kodeksu karnego w zakresie dotyczącym brzmienia art. 130 bądź definicji działań w inny sposób związanych ze współpracą z obcym wywiadem lub z obcymi państwami?
2. Czy aktualne brzmienie art. 130 k.k. uznawane jest przez Ministerstwo Sprawiedliwości za skuteczne w zwalczaniu zagrożeń związanych z aktywnością obcych wywiadów?
3. Czy w prowadzonych w ciągu ostatnich lat przez prokuratury postępowaniach z art. 130 k.k. pojawiały się przypadki definiowania szpiegostwa w sposób inny niż jako działania polegającego na przekazywaniu informacji służbom wywiadowczym państw obcych?
4. Czy rozwiązania w omawianym zakresie obowiązujące w innych krajach członkowskich Unii Europejskiej współbrzmia z obecnymi zapisami Kodeksu karnego?

Odpowiedzi na interpelację poseł Joanny Senyszyn w imieniu ministra sprawiedliwości przedstawiał Michał Romanowski (21 maja 2020 roku).

W nawiązaniu do pytania pierwszego uprzejmie informuję, że zgodnie z oczekiwaniami Sejmowej Komisji ds. Służb Specjalnych w Ministerstwie Sprawiedliwości trwają dalsze prace koncepcyjne nad opracowaniem projektu nowelizacji Kodeksu karnego w zakresie dotyczącym brzmienia art. 130 Kodeksu karnego

(dalej k.k.) i definicji działań w inny sposób związanych ze współpracą z obcym wywiadem z obcymi państwami (kwestia zagrożeń hybrydowych, w tym definicji zbrodni agresji, działań wywiadowczych i sabotażu).

Odpowiadając na pytanie drugie, można stwierdzić, że aktualne brzmienie art. 130 k.k. wymaga modyfikacji dla zapewnienia optymalnej skuteczności w zwalczaniu zagrożeń związanych z aktywnością obcych wywiadów. Jednocześnie odpowiedź na to pytanie koresponduje z odpowiedzią na pytanie czwarte, to jest — czy rozwiązania w omawianym zakresie w innych krajach członkowskich Unii Europejskiej współbrzmia z obecnymi zapisami Kodeksu karnego: na to pytanie należy odpowiedzieć przecząco. Zwiększenie skuteczności w zwalczaniu zagrożeń związanych z aktywnością obcych służb wiąże się z koniecznością unowocześnienia aktualnych rozwiązań w kierunku regulacji przyjętych między innymi przez inne kraje członkowskie.

W nawiązaniu do pytania trzeciego, zgodnie ze stanowiskiem Prokuratury Krajowej, należy przypomnieć, że obowiązujące przepisy karne nie posługują się terminem „szpiegostwo”, jak również nie zawierają jego definicji legalnej. Zakres kryminalizacji czynów określonych powszechnie jako „szpiegostwo” można wyprowadzić na podstawie typów czynów zabronionych zawartych w art. 130 § 1–4 k.k. Ustawodawca w art. 130 § 1 k.k. w sposób ogólny określił ramy działalności szpiegowskiej, pozostawiając praktyce i orzecznictwu kwestię oceny i subsumpcji konkretnych przypadków i stanów faktycznych do obowiązujących przepisów. W śledztwach prowadzonych przez prokuraturę występowały i występują różne formy działań sprawczych mieszczących się w zakresie znamion przedmiotowych typu czynu zabronionego z art. 130 § 1 k.k. Przedstawienie skonkretyzowanych informacji dotyczących tych postępowań nie jest możliwe, albowiem znajdują się one na różnych etapach postępowań przygotowawczych i sądowych, a ponadto istotna część wykonywanych w nich czynności i podejmowanych decyzji ma charakter niejawni.

Według Tomasza Kuczura⁶:

po wprowadzeniu Kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 roku mamy do czynienia z nowym określeniem szpiegostwa. Charakteryzuje się on znacznie bardziej zdecydowaną konkretnością stanów faktycznych opisanych w przepisie prawnym, jest — w sposób akceptowalny — pozbawiony kauczukowości i możliwości dowolnej interpretacji, wreszcie ma charakter znacznie bardziej rozbudowany od swojego poprzednika oraz dostosowany do wymogów współczesności. Jednocześnie zakres penalizacji poszczególnych, wyodrębnionych czynów został dostosowany do ich faktycznego niebezpieczeństwa.

⁶ T. Kuczur, *Przestępstwo szpiegostwa w Polsce w XX i XXI wieku. Polityka kryminalna, zakres kryminalizacji, uwarunkowania systemowe*, Bydgoszcz 2020, s. 650.

Zdaniem ministra sprawiedliwości Zbigniewa Ziobry (29 marca 2022 roku) resort nie planował surowszych kar dla szpiegów, ale wszystko to zmieniła wojna w Ukrainie, stąd pilna potrzeba prac, które mają na celu ochronę państwa przed działaniami obcych służb. Projekt nowelizacji art. 130 k.k. miał być — jak podkreślono — dołączony do procedowanej w Sejmie nowelizacji Kodeksu karnego (druk nr 2024). Propozycje nowelizacji art. 130 k.k. zostały przygotowane w Ministerstwie Sprawiedliwości w zespole kierowanym przez Marcina Warchoła w porozumieniu z MSWiA, Prokuraturą Krajową i szefami służb specjalnych. Zagrożenie karą za szpiegostwo ma mieć charakter prewencyjny, według Ministerstwa Sprawiedliwości obce służby analizują zagrożenie karami w poszczególnych państwach i na tej podstawie decydują o podjęciu ryzyka, dlatego uzasadnione jest ustanowienie zagrożeń karnych na bardzo wysokim pułapie⁷.

Robert Zieliński⁸ dotarł do projektu, który został zaprezentowany 29 marca 2022 roku na konferencji w Ministerstwie Sprawiedliwości przez Z. Ziobrę i M. Warchoła. Zdaniem tego ostatniego „celem jest penalizacja szpiegostwa nieumyślnego, gdyż przestępcy często tłumaczą się brakiem świadomości, że rozmawiają z agentem służb specjalnych”. Nasuwa się pytanie, na jakiej podstawie tak twierdzi.

Zdaniem Mikołaja Małeckiego nie wiadomo,

czy twórcy przepisu rozumieją, na czym polega nieumyślne popełnienie szpiegostwa. Ktoś, nie wiedząc, z kim ma do czynienia, przekazuje mu informacje, i nagle okazuje się, że prokuratura przedstawia mu zarzuty, bo ta osoba okazała się szpiegiem. Oczywiście nie miał zamiaru przekazać informacji szpiegowi, nie wiedział, że rozmawia z agentem, że te informacje mogą być przydatne, ale przy przestępstwie nieumyślnym nie ma to znaczenia.

Zdaniem M. Warchoła „karana będzie nie tylko działalność szpiegowska na rzecz obcego państwa, ale również inne formy ją maskujące. Sprawcy maskują swoje działania, robią różnego rodzaju przybudówki — fundacje, stowarzyszenia, działania hybrydowe”. Podkreśla przy tym, „że

⁷ Ł. Woźnicki, *Dożywocie za szpiegostwo?*, „Gazeta Wyborcza” 31.03.2022, s. 8; A. Łukaszewicz, *Surowsze kary dla szpiegów*, „Rzeczpospolita” 4.04.2022, s. A9.

⁸ R. Zieliński, *Szpiegostwo nieumyślne i inne szpiegostwa. Jak rząd chce zmienić Kodeks karny*, <https://tvn24.pl/polska/prawo-karne-jak-rzad-chce-zmienic-kary-za-dzialalnosc-na-rzecz-obcego-wywiadu-5662792> (dostęp: 15.04.2022).

tak jak mamy nieumyślne paserstwo, tak powinniśmy wprowadzić takie rozwiązanie w przypadku tak poważnego przestępstwa jak szpiegostwo, mogące narazić na utratę życia miliony ludzi, ale taki przepis miałby zastosowanie przede wszystkim do funkcjonariuszy publicznych”⁹.

Zdaniem M. Małeckiego „to może być bat na organizacje pozarządowe”.

Już sobie wyobrażam, jak szpiegdy rosyjscy czy inni się przestraszą i przestaną szpiegować, bo minister zagroził im wyższymi karami. Szpiegostwo jest tu przykładem szerszej patologii w myśleniu o prawie karnym, zaostrzamy kary i magicznie znika jakiś problem społeczny. A może należałoby postawić na lepszą wykrywalność szpiegostwa?

Według Elizy Rutynowskiej¹⁰ artykuł o szpiegostwie nieumyślnym może służyć do ścigania działaczy organizacji pozarządowych, którzy narażą się władzy. W przypadku przyjęcia konstrukcji szpiegostwa nieumyślnego ścigana za szpiegostwo będzie mogła być osoba, która bez swojej wiedzy rozmawia z dziennikarzem — szpiegiem lub kimkolwiek działającym w ramach obcego wywiadu — i przekazała mu informacje na temat, który, w ocenie prokuratury, może wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej. Penalizowane ma być samo zagrożenie wystąpienia szkody. Eliza Rutynowska zauważa, że przepisy zmieniane metodą „na rosyjskiego szpiega”, a więc uzasadniane koniecznością walki ze znięciem widzonym przez wszystkich agresorem, mogą się okazać ukrytym batem na krytyków obecnej władzy.

W art. 115 ma być dodany § 23a:

Działalnością wywiadowczą jest czynność lub zespół czynności podejmowanych, choćby pośrednio, w interesie lub na rzecz obcego państwa, wywiadu lub zagranicznego podmiotu, polegający na pozyskiwaniu lub przekazywaniu wiadomości, których ujawnienie lub wykorzystanie może naruszyć interes państwa w zakresie ochrony niepodległości, integralności terytorialnej, bezpieczeństwa zewnętrznego i wewnętrznego, obronności, polityki zagranicznej, środowiska naturalnego, dziedzictwa kulturowego lub potencjału naukowego lub gospodarczego, lub na prowadzeniu innych działań naruszających interes państwa w tym zakresie.

⁹ Ł. Woźnicki, *Dożywocie za szpiegostwo?*, s. 8.

¹⁰ E. Rutynowska, *Szpiegostwo nieumyślne. Nowy bicz Ziobry na NGO-sy*, „Gazeta Wyborcza” 1.04.2022, s. 12.

To niejasno zredagowany artykuł umożliwiający postawienie zarzutu każdej osobie, która ma kontakty z osobami i podmiotami zagranicznymi. Budzą wątpliwości użyte określenia „czynność lub zespół czynności” i dalej „w interesie lub na rzecz zagranicznego podmiotu” oraz „których ujawnienie może naruszyć interes państwa”. To definicje tak elastyczne, że można je dopasować do normalnej ludzkiej aktywności w najróżniejszych dziedzinach. Nieostre pojęcia, jak „choćby pośrednio” czy „może naruszyć interes państwa w zakresie”, to w zasadzie katalog otwarty, który będzie definiowany w zgodzie z aktualnymi potrzebami politycznymi, co należy ocenić krytycznie.

Artykuł 130 k.k. dotyczący szpiegostwa ma zostać rozbudowany — zamiast czterech paragrafów, jak obecnie, ma mieć ich aż 10. Kary za przestępstwa szpiegowskie mają być surowsze.

Jeśli rządowa propozycja wejdzie w życie, to za przekazanie obcemu wywiadowi informacji o klauzuli „tajne” lub „ściśle tajne” będzie groziła kara minimum ośmiu lat, a maksymalnie dożywocia. Obecnie w Kodeksie karnym nie ma tak brzmiącego przepisu, jest mowa jedynie o „udzielaniu wiadomości, których przekazanie może wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej”. Za to przestępstwo grozi od trzech do 15 lat pozbawienia wolności.

Za „udział w działalności obcego wywiadu lub innej działalności wywiadowczej przeciwko Polsce” ma grozić od trzech do 20 lat pozbawienia wolności. Obecnie za naruszenie podobnie brzmiącego przepisu grozi od roku do 10 lat.

Nowością jest także wprowadzenie kar za samo przygotowywanie się do popełnienia przestępstwa szpiegostwa: od sześciu miesięcy do ośmiu lat pozbawienia wolności.

Nowy jest również przepis dotyczący „szpiegostwa nieumyślnego”.

Kto wiadomość, której ujawnienie lub wykorzystanie może wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej, przekazuje podmiotowi, co do którego na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i może przypuszczać, że bierze on udział w działalności obcego wywiadu, prowadzi działalność wywiadowczą lub bierze w takiej działalności udział, podlega karze pozbawienia wolności od trzech miesięcy do lat pięciu.

Tu znów pojawiają się nieznane dotąd pojęcia jak „podmiot prowadzący działalność wywiadowczą” oraz „kto bierze udział w działalności obcego

wywiadu lub w innej działalności wywiadowczej”. W tym pierwszym przypadku może chodzić nawet o wywiadownie gospodarcze, międzynarodowe kancelarie prawne, które przecież gromadzą informacje o całych działach gospodarki państwa. Tak czy inaczej, to dalsza próba rozszerzenia pojęcia działalności wywiadowczej, którą wcześniej zdefiniowano w art. 115 § 23a.

Celem nowelizacji ma być rozszerzenie penalizacji szpiegostwa i zastrzeżenie kar z powołaniem się na argumentację populizmu penalnego oraz „ruskiego zagrożenia”. Moim zdaniem rzeczywiste powody planowanej nowelizacji wynikają ze stosunkowo małej skuteczności działania służb kontrwywiadu RP posiadających odpowiednie narzędzia prawne, ale mających zbyt mało doświadczonych oficerów oraz ograniczeń w efektywności działań werbunkowych ze względu na różnego rodzaju akcje lustracyjne, które zniechęcają obywateli do współpracy z służbami specjalnymi.

Pojawiają się pytania, czy po ekspulsji w 2022 roku z RP 45 dyplomatów podejrzewanych o przynależność do rosyjskich służb specjalnych stanowiących „zagrożenie interesów bezpieczeństwa kraju” ich ewentualni agenci — obywatele polscy — zostali podejrzany; brakuje informacji na ten temat.

Na forum międzynarodowej konferencji Krynica Forum 2022 (18–21 października 2022 roku) Grzegorz Ociecek przedstawił wyniki badań prowadzonych na temat konstrukcji normatywnej i proceduralnych kwestii związanych z przestępstwem szpiegostwa (w panelu uczestniczył między innymi M. Warchoł). Brakuje informacji, jakie to mają być badania i kto jest ich autorem, dorobek G. Ocieczka nie jest bliżej znany w zakresie problematyki szpiegostwa.

Marcin Warchoł¹¹ zapowiedział ponownie wniesienie poselskiego projektu nowelizacji art. 130 k.k., wprowadzenie między innymi definicji działalności wywiadowczej, gdyż — jego zdaniem — obecnie art. 130 k.k. *de facto* zapewnia szpiegom bezkarność. Uważał, że do końca 2022 roku przepisy zostaną uchwalone, mając akceptację klubu parlamentarnego PiS.

¹¹ M. Kamieniecki, *Karać za zdradę Ojczyzny* [rozmowa z M. Warchołem], „Nasz Dziennik” 2.11.2022, s. 4; I. Kacprzak, G. Zawadka, *Oskarżeni o szpiegostwo słyszą w Polsce symboliczne wyroki*, „Rzeczpospolita” 2.02.2023.

3. Projekt z 2023 roku

W dniu 17 kwietnia 2023 roku grupa posłów PiS złożyła w Sejmie projekt ustawy o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3232), który został skierowany do pierwszego czytania na posiedzeniu Sejmu. Projekt ma charakter poselski, ale został przygotowany w Ministerstwie Sprawiedliwości — to częsta praktyka mająca na celu omijanie konsultacji, nie działa Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, opinie Rady Legislacyjnej są niezauważalne. Zdaniem wyjątkowo skromnego uzasadnienia

głównym celem proponowanego projektu jest potrzeba dostosowania przepisów Kodeksu karnego (k.k.) dotyczących przestępstwa szpiegostwa do stale zmieniającej się sytuacji geopolitycznej, postępu technologicznego, jak i ciągłych modyfikacji sposobu działania potencjalnych sprawców czynów zabronionych opisanych obecnie w art. 130 k.k. Nie bez znaczenia jest również aktualne wysokie zagrożenie nowymi otwartymi konfliktami zbrojnymi oraz agresywnymi działaniami niemilitarnymi, co nasila podejmowanie przez obcy wywiad, i nie tylko, działań o charakterze szpiegowskim.

Dlatego też „projektowana nowelizacja, zwłaszcza w zakresie nieumyślnej postaci szpiegostwa oraz penalizacji przygotowania, usprawni zwalczanie przestępstwa szpiegostwa, co będzie miało pozytywny wpływ na bezpieczeństwo i interesy RP”. Projektodawca zdecydował się na wprowadzenie nowego art. 130 § 7, według którego

kto wiadomość, której ujawnienie lub wykorzystanie może wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej, przekazuje osobie lub innemu podmiotowi, co do którego na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i może przypuszczać, że bierze on udział w działalności obcego wywiadu, podlega karze pozbawienia wolności od trzech miesięcy do lat pięciu.

Natomiast w dniu 26 maja 2023 roku wnioskodawcy złożyli autopoprawkę do projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3232-A), w której między innymi wnieśli o skreślenie § 7 w art. 130 k.k., uznając, że

powtórna analiza przepisu wskazuje, że w zaproponowanym brzmieniu budził on szereg wątpliwości interpretacyjnych, które — bez wprowadzenia dodatkowych kryteriów — mogłyby prowadzić do objęcia sankcją karną zachowań zbliżonych do opisanych w tym przepisie, jednak niemających na celu popełnienia przestępstwa.

Zaproponowano także rozszerzenie w art. 130 k.k. karalności czynów na przygotowanie do popełnienia przestępstwa sabotażu, dywersji lub prowadzenia działań o charakterze terrorystycznym, w ramach brania udziału w działalności obcego wywiadu (§ 8 w art. 130).

Do projektu zostały przedstawione uwagi Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka i Fundacji Panoptikon z dnia 16 maja 2023 roku (wspólna), Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2023 roku i opinia KRS z dnia 19 czerwca 2023 roku, a także opinia Biura Analiz Sejmowych (o charakterze legislacyjnym). Należy zauważyć, iż opinia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka i Fundacji Panoptikon jest bardzo krytyczna, ale merytoryczna — za niezwykle kontrowersyjne rozwiązanie uznano treść § 7 art. 130 k.k. „Zamiarem projektodawcy jest wprowadzenie odpowiedzialności karnej za nieumyślne szpiegostwo. Wydaje się jednak, że ustawodawca używa do tego celu nieodpowiednich narzędzi, które dodatkowo mogą posłużyć jako środek do wywierania presji na działaczy organizacji obywatelskich, aktywistów czy dziennikarzy”. Krytyczne są również uwagi Sądu Najwyższego.

Pierwsze czytanie projektu odbyło się na 77 posiedzeniu Sejmu RP w dniu 13 czerwca 2023 roku¹². Po dyskusji projekt został przekazany do Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach w celu rozpatrzenia. W dniu 14 czerwca 2023 roku odbyło się posiedzenie Komisji¹³, na którym szczegółowo dyskutowano nad proponowanymi regulacjami z udziałem posłów, przedstawicieli rządu, prokuratorów, funkcjonariuszy, pracowników Sejmu itp. Przebieg dyskusji świadczył o wielu mankamentach tego projektu, braku konsultacji społecznych, pośpiechu, a wręcz o populizmie penalnym. Przyjęto sprawozdanie Komisji, które było przedmiotem posiedzenia Sejmu w dniu 6 lipca 2023 roku¹⁴ — wobec zgłoszenia w czasie drugiego czytania poprawek projekt ustawy został skierowany do Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach,

¹² Sprawozdanie stenograficzne z 77 posiedzenia Sejmu RP w dniu 13 czerwca 2023, s. 46–60.

¹³ Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach (nr 45), s. 10–52.

¹⁴ Sprawozdanie stenograficzne z 78 posiedzenia Sejmu RP w dniu 6 lipca 2023, s. 58–65.

sprawozdanie Komisji zostało przyjęte w dniu 7 lipca 2023 roku¹⁵, w tym dniu Sejm uchwalił ustawę o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (za było 271 posłów, 179 wstrzymało się od głosu, a jeden był przeciw).

Zdaniem przedstawiciela rządu istota przepisu art. 112a k.k. wynika z faktu, że coraz częściej sprawcy działań szpiegowskich dopuszczają się ataków na infrastrukturę informatyczną państwa, w tym państwa polskiego. Możliwość ścigania takich sprawców wykorzystujących systemy informatyczne, teleinformatyczne czy sieci informatyczne zwiększy możliwości państwa polskiego w zakresie ochrony integralności terytorialnej i bezpieczeństwa oraz innych wartości wymienionych w tym przepisie. Według art. 112a do ścigania takich przestępstw dochodzić będzie niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia czynu zabronionego, oznacza to, że Polska ścigać będzie na swoim terytorium zachowania, które w miejscu działania sprawcy miały charakter legalny. Standard taki może negatywnie rzutować na gwarancyjny charakter prawa karnego, skutkując sytuacjami, w których sprawca takiego działania zaskakiwany będzie faktem kryminalizowania na terytorium Polski jego legalnych, z punktu widzenia innych państw, działań. Zdaniem Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka i Fundacji Panoptykon proponowane rozwiązanie, mimo jego zasadniczego znaczenia dla zasad stosowania odpowiedzialności karnej, nie jest w ogóle uzasadnione. Projekt nie odnosi się do racji przemawiających za jego przyjęciem, nie próbuje również w ogóle przeanalizować potencjalnych skutków wprowadzenia takiej zmiany, a także przewidzieć wątpliwości, które mogą pojawić się przy jej stosowaniu. Tego rodzaju rozszerzenie granic stosowania polskiej ustawy prawnokarnej powinno podlegać szczególnej ocenie z punktu widzenia wpływu na funkcjonowanie organów państwa, w tym przede wszystkim pracy organów ścigania.

Zaostrzenie kar — zdaniem przedstawiciela rządu — ma charakter odstrasżający. Według Sądu Najwyższego wymogi dotyczące uzasadnień nie zostały w pełni zrealizowane w projekcie, w szczególności w zakresie odnoszącym się do projektowanej zmiany przepisów karnych. Uzasadnienie projektu nie przedstawia żadnych argumentów ani danych statystycznych, które miałyby wskazywać wyraźnie na konieczność wprowadzenia

¹⁵ Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach (nr 48), s. 16–18.

proponowanych zmian legislacyjnych w zakresie podwyższenia sankcji karnych przewidzianych na kanwie obowiązujących obecnie regulacji (projektowana treść § 1, 2 i 9 art. 130 k.k.). Sąd Najwyższy podkreśla, że projektodawcy ograniczają się do argumentów ogólnikowych, a miejscami — wręcz populistycznych. W szczególności nie sposób zaaprobować supozycji, że o tak zasadniczych zmianach powinna przesądzać — niepoparta żadnymi danymi empirycznymi — okoliczność, że „szpiedzy zawodowi” najczęściej analizują zagrożenia karne w ustawodawstwach poszczególnych państw, podejmując decyzje o podjęciu ryzyka prowadzenia swojej działalności na terytorium tych państw (s. 1–2 uzasadnienia). „Szpiedzy zawodowi” to funkcjonariusze obcego wywiadu wykorzystujący do swojej działalności szpiegowskiej „przykrycie” dyplomatyczne, stąd mogą być wobec nich zastosowane wyłącznie środki dyplomatyczne, do wydalenia włącznie. Dlatego też użyty w uzasadnieniu argument o studiowaniu zagrożeń ustawowych w polskim Kodeksie karnym wydaje się uproszczony i śmieszny, amatorski.

Podczas prac legislacyjnych w Sejmie przedstawiciele rządu i przedstawiciel wnioskodawców nie byli w stanie podać dokładnych danych dotyczących liczby skazań z art. 130 k.k., podawano informacje niepełne i zróżnicowane. W pracach senackich przedstawiciel wnioskodawców nie uczestniczył. Zmiany zawarte w art. 130 k.k. w sposób istotny zaostrzają sankcje karne za popełnienie czynów wypełniających znamiona przestępstwa szpiegostwa.

W art. 130:

— w § 1: dotychczasowa sankcja od roku do 10 lat pozbawienia wolności została zastąpiona sankcją w postaci kary pozbawienia wolności od pięciu do 30 lat,

— w § 2: dotychczasowa sankcja od trzech do 15 lat pozbawienia wolności została zastąpiona sankcją w postaci kary pozbawienia wolności od ośmiu do 30 lat albo karą dożywotniego pozbawienia wolności,

— określona w § 3 sankcja nie ulega zmianie (kara pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do lat ośmiu),

— w § 4 sankcja do tej pory wynosiła od pięciu do 15 lat pozbawienia wolności albo 25 lat pozbawienia wolności, zostanie ona zastąpiona sankcją w postaci kary pozbawienia wolności od 10 do 30 lat albo karą dożywotniego pozbawienia wolności,

— w § 5 wprowadzono sankcję od ośmiu do 30 lat pozbawienia wolności albo dożywotnie pozbawienie wolności.

W kolejnych paragrafach wprowadzono nowe typy przestępstw:

— w § 6: czyn zagrożony będzie karą pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do lat ośmiu,

— w § 7: czyn zagrożony jest karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 10 albo dożywotniego pozbawienia wolności,

— w § 8: podlegać karze będzie przygotowanie do przestępstwa określonego w § 7, czyn ten zagrożony jest karą pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do lat ośmiu,

— w § 9: czyn stanowić będzie zbrodnię, zagrożony jest karą pozbawienia wolności od ośmiu do 30 lat.

W art. 130 k.k. stypizowano więc sześć zbrodni, których okres przedawnienia karalności wynosi 20 lat.

Należy zauważyć, iż na podstawie Kodeksu karnego z 1997 roku najsurowszy wyrok za szpiegostwo został orzeczony w sprawie Stanisława Sz. (sygn. akt XII 91/16) — siedem lat pozbawienia wolności, a prokurator żądał sześciu lat pozbawienia wolności.

W art. 40 dodano § 3 w brzmieniu: „Sąd orzeka pozbawienie praw publicznych w razie skazania za przestępstwa określone w art. 130 § 1–5 lub 7–9”. W pierwszej wersji projektu (druk nr 3232) kwestia powyższa miała być ujęta w art. 130 § 11 („Skazując za przestępstwo określone w § 1–5 oraz w § 7–10 sąd orzeka pozbawienie praw publicznych”).

Sąd Najwyższy zauważył w swoich uwagach, że ponownego rozważenia wymaga projektowany kształt art. 130 k.k. w zakresie, w jakim proponuje się wprowadzenie obligatoryjnego orzeczenia środka karnego pozbawienia praw publicznych. Cele tego środka realizowane są już za pośrednictwem obowiązującej obecnie regulacji zawartej w art. 40 k.k. (fakultatywność). Ustawodawca — zdaniem Sądu Najwyższego — powinien uprawdopodobnić, że zabieg taki nie narusza standardów konstytucyjnych, dlatego też trafnie Sąd Najwyższy wskazuje, że wątpliwości budzi propozycja obligatoryjnego orzeczenia środka karnego — sąd będzie pozbawiony swobody orzeczniczej i niejako zmuszony do orzeczenia o nim nawet w sytuacji, gdy w konkretnej sprawie dojdzie do przekonania, że jest to niepotrzebne, nieadekwatne, a nawet szkodliwe, a co za tym idzie — może pozostawać w rażącej dysproporcji do wagi popełnionego czynu.

Przepis ten ogranicza zatem prawo obywatela do rozpatrzenia jego sprawy przez niezależny sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP) oraz wymierzenia mu kary przez sąd (art. 175 ust. 1 Konstytucji RP).

Brakuje więc szczegółowego uzasadnienia co do zasadności proponowanej zmiany. Może pojawić się przy tym pytanie, dlaczego nie zastosowano tego środka obligatoryjnego w odniesieniu do innych typów czynów zabronionych stypizowanych w rozdziale XVII Kodeksu karnego (*Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej*). Zdaniem Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka i Fundacji Panoptykon obligatoryjne pozbawienie praw publicznych osób, które zostały skazane za przestępstwa wymienione w art. 130 k.k., nie koresponduje z treścią art. 40 § 2 k.k., dlatego też kwestia ta wymaga ujednolicenia. Tylko § 6 art. 130 k.k. nie ma obligatoryjnego pozbawienia praw publicznych.

Artykuł 130 § 1 został uzupełniony o zwrot „albo działa na jego rzecz”. Pojęcie udziału w działalności obcego wywiadu oraz działanie na jego rzecz to pierwsze formy szpiegostwa przewidziane w art. 130 § 1 k.k. Ustawodawca, używając określenia „udział w działalności obcego wywiadu”, miał na uwadze udział sprawcy w strukturach organizacyjnych obcego wywiadu na przykład w charakterze kadrowego funkcjonariusza, agenta itp. Natomiast działanie na rzecz obcego wywiadu to wszelkie formy aktywnej współpracy z obcym wywiadem, która nie ma jeszcze postaci funkcjonowania w jego strukturach organizacyjnych, działanie na rzecz obcego wywiadu nie wymaga istnienia więzi organizacyjnej łączącej sprawcę z obcym wywiadem. Zdaniem Jana Kuleszy¹⁶:

branie udziału w działalności obcego wywiadu jest równoznaczne z uczestnictwem w działalności obcego wywiadu. Sprawca staje się zatem jego częścią jako element jego struktury, posiadając przydzielone zadania i będąc rozliczanym z ich realizacji. Zdania te będą polegały na uzyskiwaniu, analizowaniu, przetwarzaniu i przekazywaniu informacji, dokumentów, materiałów multimedialnych, zdjęć czy przedmiotów (na przykład prototypów, próbek), jak również realizacji innych zadań, niezbędnych do funkcjonowania wywiadu (na przykład dostarczeniu elementów infrastruktury wywiadowczej czy zapewnianiu lokalu do prowadzenia działalności wywiadowczej, wywieraniu wpływu na podejmowanie decyzji zgodnych z interesem państwa wywiadu).

¹⁶ J. Kulesza, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1. *Komentarz*, art. 117–221, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2023, s. 109.

Brania udziału w działalności obcego wywiadu można się dopuścić po uprzednim porozumieniu się z nim. Kolejnym elementem koniecznym do zakwalifikowania czynu do omawianej postaci występkę szpiegostwa (pod rządami art. 124 § 1 k.k. — zbrodni) powinno być wykonanie przez sprawcę w pełni jednego zadania, na przykład na polecenie obcego wywiadu podjęcie przesyłki z martwej skrzynki kontaktowej od agenta i przekazanie jej do innej skrytki.

Szczegółowe określenie konkretnych czynów szpiegostwa popełnionych w postaci „brania udziału w działalności obcego wywiadu” ustawodawca pozostawia doktrynie i praktyce. Uwzględniając stałą zmianę form i metod pracy obcego wywiadu, można wymienić konkretne zachowania sprawcy szpiegostwa w postaci „brania udziału w działalności obcego wywiadu”: wyszukiwanie kandydatów na agentów tego wywiadu (według określonych przez wywiad kryteriów), obsługa skrzynek i skrytek kontaktowych, pełnienie funkcji łącznika lub kuriera, szkolenie agenta, udostępnianie mieszkania lub innego pomieszczenia na potrzeby obcego wywiadu, wykonanie zadań dezinformacyjnych lub dezintegracyjnych, realizacja poleceń obcego wywiadu przez tak zwanego agenta wpływu (inspirowanie lub podejmowanie decyzji zgodnych z otrzymanym zadaniem od obcego wywiadu)¹⁷.

Działanie na rzecz obcego wywiadu to działanie poza strukturami obcego wywiadu, co jest penalizowane. Zachodzi ono w sytuacji braku przynależności sprawcy do struktur organizacyjnych obcego wywiadu, na przykład może przybierać formę anonimowego przesłania informacji¹⁸. Działania wymienione w § 1 art. 130 k.k. nie są tożsame.

Treść art. 130 § 2 k.k. jest identyczna z dotychczasowym brzmieniem art. 130 § 2 k.k., z wyjątkiem sankcji karnej.

Z pewną poprawką redakcyjną, sformułowanie „biorąc udział w obcym wywiadzie” zastąpiono sformułowaniem „biorąc udział w działalności obcego wywiadu”, zmiana polegała na dostosowaniu brzmienia art. 1 i 2 k.k. Zmieniono także liczbę mnogą na pojedynczą: „której przekazanie” zamiast dotychczasowych „których”.

¹⁷ S. Hoc, *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, Opole 2002, s. 64–65.

¹⁸ K. Wiak, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021, s. 958.

Treść art. 130 § 3 jest identyczna z art. 130 § 3 k.k., z pewną poprawką redakcyjną, ale zagrożenie ustawowe pozostało bez zmian, wprowadzono penalizację oferności jako czynu odrębnego od innych okoliczności i spenalizowane jest samo wyjście z inicjatywą.

Treść art. 130 § 4 k.k. jest identyczna z dotychczasowym art. 130 § 4 k.k., ale ze zmianą sankcji karnej, z pewną poprawką redakcyjną, dodano zwrot „o której mowa w § 1”, co przesądza, że „kierowanie” lub „organizowanie” odnosi się do działania przeciwko RP. Jest to trafna poprawka.

W art. 130 § 5 k.k. wprowadzony został nowy typ szpiegostwa indywidualnego, które może być popełnione przez funkcjonariusza publicznego oraz osobę pełniącą dyspozycyjnie terytorialną służbę wojskową. Definicja funkcjonariusza publicznego została określona w § 13 art. 115 k.k.

W ustawie o obronie ojczyzny zostały zawarte przepisy prawne dotyczące Wojsk Obrony Terytorialnej, zgodnie z którą terytorialną służbę wojskową żołnierz Obrony Terytorialnej (art. 94 ust. 2 ustawy o obronie ojczyzny określa żołnierzy terytorialnej służby wojskowej jako „żołnierzy OT”, Dz.U. poz. 2306) pełni rotacyjnie lub dyspozycyjnie. Rotacyjnie terytorialną służbę wojskową żołnierz OT pełni w jednostce wojskowej w określonych przez dowódcę jednostki wojskowej dniach służby. Pełnienie dyspozycyjnie terytorialnej służby wojskowej przez żołnierzy OT odbywa się poza jednostką wojskową, przy pozostaniu w gotowości do stawienia się do służby pełnionej rotacyjnie w terminie i miejscu wskazanych przez dowódcę jednostki wojskowej. Zgodnie jednak z ustawową definicją żołnierzy terytorialnej służby wojskowej zarówno pełniący ją rotacyjnie, jak i dyspozycyjnie są żołnierzami w czynnej służbie wojskowej.

Zgodnie z art. 115 § 13 pkt 8 funkcjonariuszem publicznym jest osoba pełniąca czynną służbę wojskową, z wyjątkiem terytorialnej służby wojskowej pełnionej dyspozycyjnie. Artykuł 115 § 17 stanowi, że żołnierzem jest osoba pełniąca czynną służbę wojskową, z wyjątkiem terytorialnej służby wojskowej pełnionej dyspozycyjnie. Należy zauważyć, że na gruncie ustawy o obronie ojczyzny żołnierzem jest osoba pełniąca terytorialną służbę wojskową dyspozycyjnie, a w rozumieniu Kodeksu karnego taka osoba żołnierzem nie jest. Skutkuje to między innymi tym, że osoby posiadające wskazany status nie mogą być podmiotem przestępstw w części wojskowej Kodeksu karnego.

W art. 130 § 6 k.k. wprowadzono nowy typ szpiegostwa, dotychczas niepenalizowanego w Polsce, a służby specjalne wcześniej podkreślały, że nie posiadają instrumentów prawnych do kontroli działalności obcych wywiadów na terytorium RP, nieskierowanej przeciwko RP. Jest to swoisty kontratyp polegający na tym, że osoba biorąca udział w działalności obcego wywiadu, nieskierowanej przeciwko RP, będzie zwolniona z odpowiedzialności karnej, jeżeli robi to za zgodą właściwego organu. Kwestie te zostały uregulowane w ustawie o ABW i AW oraz ustawie o SKW i SWW. Artykuł 8a ustawy o ABW oraz AW stanowi:

1. Szefowie Agencji, każdy w zakresie swojej właściwości, mogą wydawać zgodę na udział w działalności obcego wywiadu prowadzonej na terytorium RP przez organ lub służbę innego państwa, jeżeli nie narusza to interesu RP w zakresie określonym w art. 112a k.k.

2. Szef ABW prowadzi rejestr wydanych przez siebie zgód, o których mowa w ust. 1, oraz udziela Szefowi AW, Szefowi SKW i Szefowi SWW informacji zgromadzonych w tym rejestrze w celu realizacji zadań, o których mowa w ust. 1 oraz art. 5 i art. 9a ustawy o SKW oraz SWW.

3. Szef AW prowadzi rejestr wydanych przez siebie zgód, o których mowa w ust. 1, oraz udziela Szefowi ABW, Szefowi SWW i Szefowi SKW informacji zgromadzonych w tym rejestrze w celu realizacji zadań, o których mowa w ust. 1 oraz art. 6 i 9a ustawy o SKW oraz SWW. Przepis art. 130 § 6 k.k. jest tak sformułowany, że wynika z niego, że zgoda dotyczy działalności obcego wywiadu jako takiej, a nie udziału konkretnej osoby. Zgoda mogłaby być udzielana tylko państwu sojuszniczemu (NATO), czyli ich wywiadowi, a nie osobie. Przedstawiciel strony rządowej wyraził zdecydowane stanowisko podczas prac legislacyjnych w Sejmie, że zgoda, o której mowa w § 6 art. 130 k.k., powinna być rozumiana jako zgoda właściwego organu polskiego (ABW, AW, SKW, SWW) wobec obcego wywiadu. Dlatego też jeżeli obcy wywiad otrzymał zgodę, to osoba, która w ramach operacji uzgodnionej w polską służbę, na przykład kontrwywiadem, na terytorium RP realizuje zadania, nie może zostać pociągnięta do odpowiedzialności karnej.

Artykuł 130 § 6 k.k. pozwala ścigać osoby, które o taką zgodę nie występują lub nie są związane z służbami sojuszniczymi, a mimo to prowadzą działania nieskierowane w interesy RP, czyli neutralne. Mogą powstać jednak wątpliwości, że treść przepisu sugeruje, że obowiązкови otrzymania zgody podlega osoba, a nie instytucja. Odpowiedzialności karnej nie podlega osoba, której nieskierowana przeciwko RP relacja z obcym wywiadem ograniczała się do aktywności poza granicami RP. Zgoda, o której mowa w § 6 art. 130 k.k., powinna być rozumiana jako zgoda instytucji

wobec instytucji, osoba pracująca na rzecz obcego wywiadu, jeśli obcy wywiad nie otrzymał zgody, podlega odpowiedzialności karnej.

W art. 8a ustawy o ABW oraz AW jest określenie: „O ile nie naruszy to interesu Rzeczypospolitej Polskiej”. Mogą powstać wątpliwości, czy nie naruszy interesów w przyszłości, czy w czasie podejmowania zgody. Regulacja zawarta w art. 8a jest ogólna, ze względu na interesy operacyjne służb specjalnych (polskich). Tryb udzielania zgody objęty będzie ochroną informacji niejawnych, zgoda może być cofnięta. Jednocześnie należy powołać nowelizację art. 22b ustawy o ABW oraz AW poprzez dodanie ust. 2a w brzmieniu:

Szef ABW może odstąpić od obowiązku, o którym mowa w ust. 1, także w przypadku spraw o przestępstwa, o którym mowa w art. 130 § 6 k.k., gdy wywiad państw sojuszniczego, w którego działalności brał on udział, ujawni okoliczności popełnionego czynu lub prowadzonej działalności, zobowiązując się do dalszego jej prowadzenia w ramach tajnej współpracy z ABW lub do bieżącego informowania o zakresie prowadzonych przez ten wywiad czynności, uzyskując zgodę następczą na zasadach określonych w art. 8a¹⁹.

Artykuł 130 § 7 stanowi, że kto bierze udział w działalności obcego wywiadu albo działa na jego rzecz, dokonuje dywersji, sabotażu lub dopuszcza się przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Jest to nowy typ przestępstwa szpiegostwa. Kodeks karny nie posługuje się dotychczas pojęciami sabotażu i dywersji, są to terminy bliskoznaczne. Zdaniem przedstawiciela rządu są to „pojęcia dobrze opisane w doktrynie i nauce związanej z bezpieczeństwem. Nie ma potrzeby ich doprecyzowania, a nie są to pojęcia tożsame”. W ustawie z dnia 29 listopada 2000 r. — Prawo atomowe²⁰ jest mowa o aktach „terroru, dywersji, sabotażu i kradzieży”, brak jest definicji legalnych. W pierwszej wersji tego przepisu posługiwano się określeniem „prowadzi działania o charakterze terrorystycznym”, niespójnym z określeniem użytym w art. 115 § 20 k.k. Można więc zauważyć, iż mamy powrót do ustawodawstwa Polski Ludowej²¹.

¹⁹ S. Hoc, *O tak zwanym szpiegu i terroryście koronnym*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 43, 2017, *Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, D. Gruszecka, T. Kalisz, s. 153–175.

²⁰ Dz.U. z 2001 r. Nr 3, poz. 18.

²¹ S. Hoc, *Przestępstwo sabotażu w polskim prawie karnym*, „Nowe Prawo” 1975, nr 9, s. 1207 n. Warto zauważyć, że SN przyjął, że „przepis art. 127 k.k. (z 1969 r.) jest

W art. 3 m.k.k. zdefiniowano zbrodnię sabotażu, który przewidywał trzy odrębne jej postacie. Kodeks karny z 1969 roku uregulował przestępstwo sabotażu w art. 127, w którym można było upatrywać fuzję dwóch typów przestępstw, a mianowicie — dywersji (pkt 1) i sabotażu (pkt 2). Konstytucja PRL z 1952 roku do 1976 roku wymieniała sabotaż, dywersję i szkodnictwo (art. 77 ust. 2). W Kodeksie karnym z 1969 roku nie stypizowano każdego z tych przestępstw z osobna, zdaniem Igora Andrejewa²² stało się tak dlatego, że w dzisiejszych warunkach przestępstwa sabotażu, dywersji i szkodnictwa nie są zjawiskiem tak częstym, aby zachodziła potrzeba ich specyfikacji, a poza tym ściśle rozgraniczenie tych przestępstw w ustawie jest chyba nie do osiągnięcia. Przepis art. 127 k.k. z 1969 roku miał na celu zwalczanie przejawów sabotażu i dywersji o podłożu politycznym, rozwiązanie to nie zostało wprowadzone do Kodeksu karnego z 1997 roku. Można przyjąć, ale nie zostało to wypowiedziane wprost, że zdaniem projektodawcy strona przedmiotowa art. 130 § 7 k.k. polega na niszczeniu, uszkodzaniu lub czynieniu niezdatnymi do użytku obiektów infrastruktury krytycznej albo innego mienia o wielkiej wartości, albo też na uniemożliwianiu lub utrudnianiu prawidłowego funkcjonowania obiektów infrastruktury krytycznej albo mienia o wielkiej wartości, albo dopuszczenie się przestępstwa o charakterze terrorystycznym. W art. 130 § 7 nie stwierdza się, że sabotaż, dywersja, przestępstwa o charakterze terrorystycznym muszą być realizowane przeciwko RP ani że muszą mieć miejsce na terytorium RP. Powstaje jednak pytanie, gdyż dywersję i sabotaż można prowadzić „na odległość”, jak organy ścigania RP miałyby wyegzekwować odpowiedzialność od osób, które działają na terytorium innych państw. W art. 269 określono przestępstwo sabotażu komputerowego.

W art. 130 § 8 k.k. wprowadzono karalność przygotowania do przestępstwa określonego w § 7, w pierwszej wersji projektu zamierzano wprowadzić karalność zachowań polegających na przygotowaniu do

tak skonstruowany, że dla bytu określonego w nim przestępstwa wystarcza samo działanie w tym przepisie opisane, bez względu na to, czy zamierzony przez sprawcę cel został rzeczywiście osiągnięty” (wyrok siedmiu sędziów SN z dnia 20 sierpnia 1971 roku, RNw 112/71 niepublikowany).

²² I. Andrejew, [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 400.

popęłnienia czynów opisanych w art. 130 § 1–3 k.k. Zgodnie z art. 16 k.k. przygotowanie zachodzi tylko wtedy, gdy sprawca w celu popełnienia czynu zabronionego podejmuje czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego do jego dokonania, w szczególności w tymże celu zawiera porozumienie z inną osobą, uzyskuje lub przysposabia środki, zbiera informacje lub sporządza plan działania. Należy zauważyć, iż propozycja pierwotna penalizacji przygotowania została poddana krytyce Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka i Fundacji Panoptrykon z dnia 16 maja 2023 roku.

W art. 130 § 9 k.k. wprowadzono karalność brania udziału w działalności obcego wywiadu albo działania na jego rzecz, prowadząc dezinformację polegającą na rozpowszechnianiu nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji, mających na celu wywołanie poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce RP, państwa sojuszniczego lub organizacji międzynarodowej, której członkiem jest RP, albo skłonienie organu władzy publicznej RP, państwa sojuszniczego lub organizacji międzynarodowej, której członkiem jest RP, do podjęcia lub zaniechania określonych czynności. Pojęcie „dezinformacji” nie jest stosowane w k.k., w doktrynie występuje pojęcie „dezinformacji wywiadowczej” — art. 132 k.k. Zdaniem Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka i Fundacji Panoptrykon zasadne jest pytanie o sens kryminalizacji zachowań wywołujących poważne zakłócenia w ustroju, gospodarce wszystkich innych państw lub organizacji międzynarodowych albo skłaniających każde inne państwo czy organ organizacji międzynarodowej do podjęcia lub zachowania określonych czynności. Taki kształt przepisu oznaczał będzie, że odpowiedzialności karnej w Polsce podlegały będą również działania korzystne z punktu widzenia Polski, na przykład powodujące zakłócenia w ustroju lub gospodarce państw wrogich względem Polski. Dlatego — zdaniem wymienionych organizacji — nie wydaje się, aby rozciąganie kryminalizacji na takie działania miało charakter racjonalny, zwłaszcza że skutkować to może represją karną względem funkcjonariuszy państw sojusznicznych. Może pojawić się także wątpliwość dotycząca wpływu kryminalizacji dezinformacji na funkcjonowanie wolności słowa. Kształt § 8 art. 130 k.k. budzi wątpliwości także dotyczące praktycznego stosowania takiej regulacji. Po stronie organów ścigania mogą się bowiem pojawić trudności w wiążącym wykazaniu, że prowadzona dezinformacja miała na celu

wywołanie poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce RP lub innego państwa albo organizacji międzynarodowej. Propozycja tej regulacji nie została właściwie uzasadniona, nie wyjaśniono istoty użytych pojęć.

Może pojawiać się pytanie, czy dezinformacja nie powinna się odnosić tylko do terytorium Polski i wyłącznie na tym terytorium być ścigana. Są wątpliwości, jak przy obecnym brzmieniu art. 130 § 9 k.k. organy ścigania mają wykazywać, że dezinformacja miała na celu wywołanie poważnych zakłóceń w ustroju albo w gospodarce RP lub innego państwa czy organizacji międzynarodowej. Może to być niewykonalne.

Nowe brzmienie przepisów art. 131 k.k. jest efektem zmian wprowadzonych do art. 130, a zwłaszcza — nowych typów przestępstw.

Znowelizowano przepisy emerytalne żołnierzy i funkcjonariuszy, a do katalogu przestępstw, których popełnienie przez żołnierza albo funkcjonariusza skutkuje utratą praw emerytalnych, dodano stwierdzenie prawomocnym wyrokiem popełnienia przestępstwa szpiegostwa, o którym mowa w art. 130 k.k.

Rozszerzono uprawnienia Szefa ABW w zakresie rozpoznawania, zwalczania i wykrywania przestępstwa szpiegostwa między innymi na polu oceny bezpieczeństwa systemów informatycznych, infrastruktury krytycznej, blokowania przez usługodawcę świadczącego usługi drogą elektroniczną dostępności w systemie teleinformatycznym określonych danych, ograniczonego czasowo niejawnego prowadzenia czynności polegających na pozyskiwaniu treści rozmów, obrazów, dźwięków, korespondencji, przesyłek i danych informatycznych. W znowelizowanych art. 32aa ust. 1, art. 32b ust. 1, art. 32c ust. 1, ust. 6 ustawy o ABW oraz AW użyto sformułowania „lub uprawdopodobniających popełnienie przestępstwa szpiegostwa”, co wywołało dyskusję nad rozumieniem tego określenia. Próbowano wyjaśnić, że może chodzić o działania na przedpolu, których jeszcze nie można określić przestępstwem szpiegostwa, a wymagają interwencji ABW dla zabezpieczenia systemów teleinformatycznych.

W ustawie o działaniach antyterrorystycznych rozszerzono zakres działań prowadzonych na podstawie tej ustawy o te polegające na rozpoznawaniu, zapobieganiu, zwalczaniu i wykrywaniu przestępstwa szpiegostwa. W ustawie o obronie ojczyzny zamieszczono art. 616a, który wprowadza zakaz fotografowania, filmowania... oraz art. 683a penalizujący ten zakaz. To przepisy rodem z PRL, jako wyraz szpiegomanii.

Ustawa została skierowana do Senatu (druk nr 1038), którego posiedzenie odbyło się w dniu 26 lipca 2023 roku (druk 1038A) i na które skierowano sprawozdanie Komisji, odbyła się dyskusja dotycząca niektórych sformułowań projektu, między innymi art. 130 § 9 k.k., art. 112a k.k. oraz art. 616a ustawy o obronie ojczyzny. W dniu 28 lipca 2023 roku Senat przyjął ustawę wraz z poprawkami — za głosowało 94 senatorów, wstrzymało się dwóch — i przesłał ustawę do Sejmu (druk nr 3553).

RPO w dniu 19 lipca 2023 roku skierował do Senatu uwagi dotyczące projektu nowelizacji Kodeksu karnego. Ogólnie podzielił opinię krytyczną Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2023 roku. Odnosząc się przede wszystkim do art. 112a k.k., RPO wskazuje na brak uzasadnienia dla wprowadzenia wskazanego przepisu proponującego całkowicie nowe rozwiązanie, którego konsekwencją jest wyłączenie warunku podwójnej karalności z art. 111 k.k., a zatem zastosowanie ustawy karnej polskiej do obywatela polskiego oraz cudzoziemca niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia czynu zabronionego. Następnie RPO wnikliwie skrytykował to rozwiązanie. Jego zdaniem konsekwencją wprowadzenia art. 112a k.k. jest rozszerzenie zakresu stosowania polskiej ustawy karnej do wskazanych przestępstw popełnionych przez obywateli polskich i cudzoziemców za granicą. Artykuł 112a k.k. winien zatem spełniać przesłanki wynikające z zasady *nullum crimen sine lege* wywodzone z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji RP. Według RPO przy analizie treści uchwalonego art. 112a k.k. należy mieć na uwadze zasadę wielomiejscowości popełnienia czynu zabronionego opisaną w art. 6 § 2 k.k. Następnie RPO zauważył, że analiza treści art. 112 k.k. oraz art. 112a k.k. wskazuje, że w części ich zakresy zastosowania pokrywają się, w tym w szczególności w zakresie przesłanki „przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu wewnętrznemu lub zewnętrznemu Rzeczypospolitej Polskiej” oraz „przestępstwa przeciwko istotnym polskim interesom gospodarczym”. Niektóre zwroty użyte w art. 112a k.k. są nieostre znaczeniowo, dlatego też — zdaniem RPO — art. 112a k.k. znajdzie zastosowanie tylko wówczas, gdy sprawca ani nie działał, ani nie zaniechał działania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, lub gdy skutek przestępstwa nie nastąpił bądź — według zamiaru sprawcy — nie miał nastąpić na tym terytorium. Warunek sformułowany w art. 112a k.k. zgodnie z brzmieniem tego przepisu nie musi być objęty umyślnością po stronie sprawcy. Tak jak w przypadku art. 112 k.k.,

art. 112a k.k. znajdzie zastosowanie zarówno do przestępstw umyślnych, jak i nieumyślnych. Brakuje w nim bowiem przesłanki zamiaru wskazanej w art. 6 § 2 k.k. Sejm w dniu 17 sierpnia 2023 roku uchwalił nowelizację Kodeksu karnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 1834).

4. Podsumowanie

Projekt miał charakter poselski (nowelizacja dziewięciu ustaw), aczkolwiek został przygotowany w Ministerstwie Sprawiedliwości, Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, jeszcze przed pierwszym czytaniem złożono autopoprawkę, następnie już podczas prac legislacyjnych w Sejmie zgłaszano kolejne, co spotykało się z zasadną krytyką merytoryczną niektórych posłów. Uzasadnienie projektu było bardzo lakoniczne, a przy tym nietłumaczące wielu proponowanych zmian. W projekcie posługiwano się pojęciami nieostrymi znaczeniowo i ocennymi, a także nieznanymi w Kodeksie karnym (na przykład sabotaż, dywersja, dezinformacja). Kierując się zasadą prewencji generalnej, wprowadzono bardzo surowe sankcje karne, ograniczając swobodę sędziowską, zwłaszcza poprzez wyraźne podniesienie dolnych granic kary pozbawienia wolności. Krytycznie należy więc ocenić wprowadzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności za popełnienie wybranych typów przestępstwa szpiegostwa. Zabrakło w tym przypadku przedstawienia przez projektodawców przekonujących argumentów, w Polsce inne przestępstwa są zagrożone tą karą. Do popełnienia przestępstwa szpiegostwa dochodzi nawet w państwach, w których działalność tego rodzaju zagrożona jest karą śmierci. Karanie sprawcy w celu odstraszenia społeczeństwa uprzedmiotawia człowieka i narusza jego godność.

Niewątpliwie po wejściu w życie regulacji prawnych, w tym przede wszystkim art. 130 k.k., ABW, SKW i prokuratura będą miały satysfakcję, że znacznie podnosi się średnia kar wymierzona za szpiegostwo, co będzie tylko pozorną skutecznością ścigania i karania sprawców. W kontekście poważnego zaostrzenia odpowiedzialności karnej za szpiegostwo można przytoczyć pogląd B. Piaseckiego²³, że „aresztowanie powinno być traktowane jako ostateczność. Z pewnością można jednak stwierdzić, iż

²³ B. Piasecki, *Kontrwywiad. Atak i obrona*, Łomianki 2021, s. 313.

do sukcesu kontrwywiadu należy zaliczyć wykrycie wrogiego agenta”. Należy przyjąć, że te poglądy oparte o źródła amerykańskie są znane kierownictwu polskiego kontrwywiadu (cywilnego i wojskowego).

Bibliografia

- Andrejew I., [w:] Andrejew I., Świda W., Wolter W., *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973.
- Czuchnowski W., Woźnicki Ł., *Służby poza kontrolą*, „Gazeta Wyborcza” 21.04.2023.
- Hoc S., *O skuteczności ścigania sprawców przestępstwa szpiegostwa*, [w:] *Współczesne oblicza prawa karnego, prawa wykroczeń, kryminologii i polityki kryminalnej*, red. J. Bojarski, N. Daško, J. Lachowski, T. Oczkowski, A. Ziółkowska, Warszawa 2023.
- Hoc S., *O tak zwanym szpiegu i terroryście koronnym*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 43, 2017, *Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, D. Gruszecka, T. Kalisz, .
- Hoc S., *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, Opole 2002.
- Hoc S., *Przestępstwo sabotażu w polskim prawie karnym*, „Nowe Prawo” 1975, nr 9.
- Hoc S., *Raz jeszcze o penalizacji szpiegostwa w kodeksie karnym*, [w:] *Pro dignitate legis et maiestitiae. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Witolda Kuleszy*, red. A. Liszewska, J. Kulesza, Łódź 2020.
- Hoc S., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2023.
- Kacprzak I., Zawadka G., *Oskarżeni o szpiegostwo słyszą w Polsce symboliczne wyroki*, „Rzeczpospolita” 2.02.2023.
- Kamieniecki M., *Karać za zdradę Ojczyzny* [rozmowa z M. Warchołem], „Nasz Dziennik” 2.11.2022.
- Kuczur T., *Przestępstwo szpiegostwa w Polsce w XX i XXI wieku. Polityka kryminalna, zakres kryminalizacji, uwarunkowania systemowe*, Bydgoszcz 2020.
- Kulesza J., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, t. 1. Komentarz, art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2023.
- Łukaszewicz A., *Poczucie zagrożenia usypia czujność*, „Rzeczpospolita” 24.04.2023.
- Łukaszewicz A., *Surowsze kary dla szpiegów*, „Rzeczpospolita” 4.04.2022.
- Łukaszewicz A., *Tajne służby groźnie rosną w siłę*, „Rzeczpospolita” 13.06.2023.
- Mąka J., *Stare dylematy i nowe wyzwania szpiegostwa*, „Rzeczpospolita” 4.04.2023.
- Miłosz M., *Szpiegowanie ciągle w lesie*, „Dziennik Gazeta Prawna” 20.03.2023.
- Piasecki B., *Kontrwywiad. Atak i obrona*, Łomianki 2021.
- Reszka G., *Komu służą służby?*, „Polityka” 9–15.06.2021, nr 24 (3316).
- Rutynowska E., *Szpiegostwo nieumyślne?*, „Gazeta Wyborcza” 31.03.2022.
- Wiak K., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021.
- Wielński B.T., *Jak PiS zabiera się za szpiegów*, „Gazeta Wyborcza” 21.04.2023.
- Woźnicki Ł., *Dożywocie za szpiegostwo*, „Gazeta Wyborcza” 31.03.2022.
- Woźnicki Ł., *Surowsze kary za zdradę ojczyzny*, „Gazeta Wyborcza” 20.04.2023.

Wysocka-Schnepf D., *Były szef Agencji Wywiadu: Wystawianie glejtu przyzwoitości jakiejś firmie to nie jest odpowiedzialność szefa wywiadu*, „Gazeta Wyborcza” 8.08.2022.
Zieliński R., *Szpiegostwo nieumyślne i inne przestępstwa. Jak rząd chce zmienić Kodeks karny*, <https://tvn24.pl/polska/prawo-karne-jak-rzad-chce-zmienic-kary-za-dzialalnosc-na-rzecz-obcego-wywiadu-5662792>.

Espionage in the amended Criminal Code

Abstract

This article discusses the amendment to Article 130 of the Penal Code, which introduced new forms of the crime of espionage while tightening criminal liability. Some of the new legal solutions are controversial.

Keywords: espionage, foreign intelligence, disinformation, news