

Fabiana Fetke

Szpiegostwo w polskim prawie karnym – czy istnieje potrzeba zmian legislacyjnych?

Ponaddziesięcioletni okres obowiązywania i stosowania w praktyce *Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny*¹ daje podstawę do krytycznego spojrzenia na dotychczasowe funkcjonowanie w Rzeczypospolitej Polskiej przepisów penalizujących przestępstwo szpiegostwa. Spostrzeżenia poczynione przez przedstawicieli służb (w szczególności Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego), którzy w praktyce stykają się z tą problematyką, uzasadniają potrzebę i celowość wprowadzenia do polskiego prawa karnego zmian legislacyjnych w odniesieniu do tego unormowania. W związku z pojawieniem się nowych zagrożeń o charakterze wywiadowczym, zwłaszcza zauważalnej zmiany metod działania obcych służb specjalnych i odczuwalnego przewartościowania ich zainteresowań, dotychczasowa regulacja zdaje się nie przystawać do obecnych warunków funkcjonowania państwa polskiego. Aktualne ujęcie kodeksowe przestępstwa szpiegostwa również w wystarczający sposób nie zabezpiecza interesów Rzeczypospolitej Polskiej i w rzeczywistości w należyty sposób nie chroni ich przed działaniami obcych służb.

Po odzyskaniu przez Polskę niepodległości w 1918 r., podstawowymi źródłami prawa karnego były: rosyjski kodeks karny z 1903 r., austriacka ustawa karna z 1852 r. oraz niemiecki kodeks karny z 1871 r.² Ustawodawca stanął przed niełatwym zadaniem unifikacji trzech obowiązujących do tej pory na terenie Rzeczypospolitej unormowań prawnych zaborców, które kwestie szpiegostwa rozwiązywały w różny sposób. Dokonać tego miało początkowo *Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 16 lutego 1928 r. Kary za szpiegostwo i niektóre inne przestępstwa przeciw Państwu*³, gdzie przez szpiegostwo rozumiano fakt dostarczania obcemu rządowi lub osobie działającej w jego imieniu wiadomości prawdziwych i nieprawdziwych. Po wejściu w życie kodeksu karnego z 1932 r.⁴ zwalczaniu przestępstwa szpiegostwa służyć miał art. 99, który stanowił, iż karze więzienia na czas nie krótszy niż 10 lat podlegał ten, kto wchodził w porozumienie z osobą działającą w interesie obcego państwa lub organizacji międzynarodowej w celu wywołania wojennych lub innych wrogich działań przeciwko państwu polskiemu. Jeszcze bardziej restrykcyjne były przepisy rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 r., które penalizowały udzielanie pomocy w działalności wywiadowczej osobie działającej w interesie rządu obcego państwa⁵. Sankcję karną za czyny o znamionach szpiegostwa zaostrzał dekret Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 22 listopada 1938 r. *o ochronie niektórych interesów Państwa*⁶. Szpiego-

¹ *Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny* (Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

² J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 2009, Lexis Nexis, s. 565.

³ *Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 16 lutego 1928 r. Kary za szpiegostwo i niektóre inne przestępstwa przeciw Państwu* (Dz.U. z 1928 r. Nr 18, poz. 160).

⁴ *Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny* (Dz.U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571).

⁵ Art. 17 § 1 *Rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 24 października 1934 r. o niektórych przestępstwach przeciwko bezpieczeństwu Państwa* (Dz.U. z 1934 r. Nr 94, poz. 851).

⁶ *Dekret Prezydenta RP z dnia 22 listopada 1938 r. o ochronie niektórych interesów Państwa* (Dz.U. z 1938 r. Nr 91, poz. 623).

stwa dotyczył zarówno kodeks karny Wojska Polskiego w ZSRR z 1943 r., jak i kodeks karny Wojska Polskiego z 1944 r. Natomiast obowiązujący po wojnie dekret z 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa przewidywał wprawdzie odpowiedzialność karną za szpiegostwo, nie posługiwał się jednak określeniem tego przestępstwa⁷, a wykorzystywany był głównie do walki z opozycją i partyzantką niepodległościową. W kodeksie karnym z 1969 r.⁸ przestępstwo szpiegostwa zostało ujęte w art. 124. Karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karze śmierci podlegał ten, kto brał udział w obcym wywiadzie lub działając na jego rzecz udzielał mu wiadomości (§ 1), natomiast kto zbierał lub przechowywał wiadomości w celu ich udzielenia obcemu wywiadowi albo podejmował działalność na rzecz obcego wywiadu, podlegał karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karze 25 lat pozbawienia wolności (§ 2). W świetle przywołanych przepisów warto zwrócić uwagę na fakt ustanowienia surowych sankcji karnych, z karą śmierci włącznie, dla osób dopuszczających się zbrodni szpiegostwa.

Rok 1998, w którym w życie wszedł nowy kodeks karny, przyniósł znaczącą zmianę w postrzeganiu omawianego przestępstwa. Przyczynkiem do ewolucji spojrzenia na nie, jak również na inne przestępstwa ujęte w rozdziale XVII – *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej* – był fakt, iż po transformacji ustrojowej w roku 1990 pojawiły się głosy o potrzebie dostosowania obowiązujących w Polsce przepisów prawa – nie tylko karnego – do europejskich standardów demokratycznych. Oczywiście było zatem, iż przepisy rozdziału XVII oparte będą na odmiennych założeniach niż wcześniejsze regulacje, które tworzone były w czasie, gdy przestępstwa przeciwko państwu służyły również, a może nawet przede wszystkim, realizacji upolitycznionych celów⁹. W uzasadnieniu do kodeksu karnego podkreślono, iż *prawo karne powinno chronić państwo i jego konstytucję, a nie tylko jedyny, wybrany, związany z określoną ideologią ustrój*¹⁰. Takie rozumienie doprowadziło w efekcie do wprowadzenia w art. 130 kk, traktującym o szpiegostwie, odmiennego od regulacji zawartej w art. 124 kk z 1969 r. kształtu tego przestępstwa. Intencją autorów było przede wszystkim wprowadzenie w opisie znamion czynu kilku istotnych zmian doprecyzowujących zakres zachowań karalnych wyznaczanych przez ten typ czynu zabronionego, co w konsekwencji miało dostosować przepis do standardów demokratycznych. Warto zauważyć, że powyższa zmiana spowodowana była również obawami podnoszonymi w doktrynie i praktyce innych państw, zwłaszcza Niemiec, iż na podstawie art. 124 kk z 1969 r. można skazać w Polsce każdego funkcjonariusza służb specjalnych RFN, nawet tego, który nie prowadził działalności przeciwko naszemu państwu¹¹.

Przedmiot ochrony według obowiązującego aktualnie art. 130 kk stanowi bezpieczeństwo zewnętrzne Rzeczypospolitej Polskiej, a w szczególności te wszystkie jego elementy, których przekazanie obcym organizacjom wywiadowczym może prowadzić do zagrożenia bezpieczeństwa państwa. Formułując brzmienie art. 130 kk ustawodawca założył, że dla wypełnienia znamion przestępstwa szpiegostwa niezbędne jest,

⁷ S. Hoc, *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej...*, s. 54.

⁸ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz. U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94 z późn. zm.).

⁹ M. Fleming, J. Wojciechowska, *Zbrodnie wojenne. Przestępstwa przeciwko pokojowi, państwu i obronności*, w: *Kodeks Karny z komentarzem*, Warszawa 1999, rozdz. XVI, XVII, XVIII, s. 127.

¹⁰ *Uzasadnienie do rządowego projektu kodeksu karnego*, w: *Nowe Kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 180.

¹¹ S. Hoc, *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej...*, s. 64.

aby wszelkie wymienione w nim formy zachowania sprawcy były zwrócone przeciwko RP. Przedmiotem ochrony są więc zarówno tzw. podstawowe elementy bezpieczeństwa zewnętrznego Polski, takie jak niepodległość, integralność terytorialna, ustrój konstytucyjny, organy konstytucyjne, podstawy bezpieczeństwa i obronności, moc obronna, jak i wszelkie inne, które mogą być przedmiotem zainteresowania obcego wywiadu, a których ujawnienie może wyrządzić szkodę naszemu państwu¹².

Kodeks karny z 1997 r. penalizuje zarówno udział w działalności obcego wywiadu przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej (art. 130 § 1), przekazywanie obcemu wywiadowi wiadomości, mogących wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej (art. 130 § 2), gromadzenie, przechowywanie lub wchodzenie do systemu informatycznego w celu uzyskania informacji i przekazania ich obcemu wywiadowi lub zgłaszanie gotowości działania na rzecz obcego wywiadu przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej (art. 130 § 3), jak również organizowanie lub kierowanie działalnością obcego wywiadu (art. 130 § 4). W tym miejscu należy wyjaśnić, że mimo iż przepis art. 130 § 4 nie wskazuje bezpośrednio, że kryminalizowane jest jedynie organizowanie lub kierowanie działalnością obcego wywiadu prowadzoną przeciwko RP, jednak wynika to z wykładni funkcjonalnej i systemowej. Paragraf czwarty został bowiem umieszczony jako integralny element art. 130, w którym wszystkie typy przestępstwa szpiegostwa, określone w §§ 1 - 3, ograniczają karalność działalności na rzecz obcego wywiadu tylko do takich jej przejawów, które mogą wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej lub są przeciwko Niej skierowane. Podkreślenia wymaga również fakt, iż art. 130 zamieszczony został w rozdziale XVII, grupującym przestępstwa *przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, co przesądza o charakterze dóbr prawnych chronionych przez poszczególne przepisy tego rozdziału. Należy więc przyjąć, że przepis art. 130 § 1 obejmuje jedynie takie zachowania sprawcy, które mogą zagrażać lub naruszać interesy zewnętrzne lub wewnętrzne Rzeczypospolitej¹³.

W chwili obecnej, gdy minęła już dekada obowiązywania art. 130 w nowej formule, zadać należy pytanie, czy ustawodawcy w rzeczywistości udało się nie tylko dostosować brzmienie przepisu do nowej rzeczywistości i zapotrzebowania społecznego wynikającego ze zmian ustrojowych i demokratyzacji życia, ale przede wszystkim, czy aktualne ujęcie kodeksowe przestępstwa szpiegostwa w sposób wystarczający zabezpiecza interesy naszego kraju i realnie chroni je przed działaniami obcych służb. A w związku z tym, czy w obecnym stanie prawnym szeroko rozumiane organy ścigania dysponują instrumentami prawnymi, które pozwalają im nie tylko na efektywne rozpoznawanie, ale przede wszystkim na skuteczne ściganie i zwalczanie różnego rodzaju zagrożeń ze strony obcych służb specjalnych.

W okresie powojennym sprawy przeciwko państwu podlegały właściwości sądów wojskowych. W latach 1970 - 1998 sądy te rozpoznały ponad 200 postępowań karnych przeciwko państwu (głównie o szpiegostwo), a orzeczenia, które wówczas zapadły, w większości nie zostały w latach dziewięćdziesiątych uchylone¹⁴. Tak więc, ówczesne doświadczenia – zarówno prokuratury, jak i sądów – w odniesieniu do obowiązywania przepisów kodeksu karnego z 1969 r. były bogate, a literatura przedmiotu bardzo obszerna.

¹² P. Kardas, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, red. Andrzej Zoll, Kraków 1999, s. 82 - 83.

¹³ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2008, s. 210.

¹⁴ S. Hoc, *Szpiegostwo w nowym kodeksie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1998, s. 44.

Dotychczasowa praktyka stosowania przepisów aktualnie obowiązującego kodeksu karnego wskazuje, iż przestępstwo szpiegostwa stanowi stosunkowo niewielki odsetek czynów karalnych popełnianych i ściganych w Polsce. W ciągu ostatnich dziesięciu lat w kierunku przestępstwa szpiegostwa prowadzono jedynie kilkanaście postępowań karnych. Zaledwie w kilku przypadkach zapadły wyroki skazujące. Jednak ta statystyka nie odzwierciedla rzeczywistej skali problemu, tj. faktycznych działań obcych służb specjalnych operujących na terenie naszego kraju, a w konsekwencji realnych zagrożeń z ich strony.

Tworząc w 2002 roku Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, ustawodawca nałożył na tę służbę szereg obowiązków związanych z jej właściwością wymienioną w art. 1 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu¹⁵, tj. rozpoznawanie, zapobieganie i zwalczanie zagrożeń godzących zarówno w bezpieczeństwo wewnętrzne państwa, jak i w jego porządek konstytucyjny. Aktualnie ABW jest największą i zarazem najważniejszą instytucją powołaną do ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego RP. Jednym z podstawowych zadań Agencji jest neutralizacja aktywności obcych służb wywiadowczych oraz rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstwa szpiegostwa, które należy do tradycyjnej sfery aktywności służb specjalnych. Wcześniej, od dnia 6 kwietnia 1990 r., takie same zadania, tj. rozpoznawanie i przeciwdziałanie zagrożeniom godzącym w bezpieczeństwo, obronność, niezależność, całość i międzynarodową pozycję państwa, jak również zapobieganie i wykrywanie przestępstwa szpiegostwa, stawiane były przed Urzędem Ochrony Państwa¹⁶. Z uwagi na fakt wyposażenia ABW w uprawnienia o charakterze dochodzeniowo-śledczym, służba ta jest w chwili obecnej jedyną instytucją mogącą nie tylko efektywnie rozpoznawać zainteresowania i działania podejmowane na terenie Polski przez obce służby specjalne oraz podmioty z nimi współdziałające, ale również – w przypadku uzyskania informacji uzasadniających wszczęcie postępowania karnego – samodzielnie wykonywać działania o charakterze procesowym, prowadząc postępowania karne w całości, lub też wykonując poszczególne, zlecone przez prokuraturę czynności procesowe.

Rozpoznawanie przez uprawnione instytucje, na czele z ABW jako główną służbą o charakterze kontrwywiadowczym, działalności prowadzonej przez przedstawicieli obcych wywiadów na terenie RP, nawet wielopłaszczyznowe i bardzo wnikliwe zgłębienie ich modus operandi, rozpracowywanie kontaktów i zadań, często nie wystarcza do stwierdzenia, że konkretne, obserwowane przez nasze służby działania przeciwnika wyczerpują wszystkie znamiona przestępstwa szpiegostwa, i że przez polskie organy ścigania są uznane za niezgodne z polskim prawem. Brak możliwości dokonania takiej kwalifikacji, a co za tym idzie – podjęcia w odpowiednim czasie czynności procesowych prowadzących w konsekwencji do ukarania potencjalnych sprawców, wynika najczęściej z trudności lub wręcz niemożliwości uznania stwierdzonych zachowań za skierowane przeciwko RP, jak też z przyjęcia, że wiadomości przekazywane obcym służbom specjalnym mogą w rzeczywistości zagrażać RP i w konsekwencji wyrządzić realną szkodę jej interesom.

Problemy interpretacyjne w odniesieniu do znamion przestępstwa szpiegostwa pogłębia fakt stosunkowo nielicznej literatury dotyczącej szpiegostwa w ujęciu praw-

¹⁵ Art. 1 Ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. z 2002 r. Nr 74, poz. 676 z późn. zm.).

¹⁶ Art. 1 ust. 2 Ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie Ochrony Państwa (tekst jednolity Dz.U. z 1999 r. Nr 51, poz. 526 z późn. zm.).

nokarnym. Brakuje zwłaszcza publikacji specjalistycznych, orzeczeń, glos i komentarzy do ogłoszonych wyroków. Z uwagi na relatywnie niewielką liczbę postępowań karnych w sprawach o szpiegostwo, które zakończone były rozstrzygnięciem, aktualnie brak nawet prawomocnych wyroków, do których można by się odnieść. Jednocześnie warto podkreślić, że choć nie należy dyskutować z wyrokami niezawisłych sądów, niektóre z ogłoszonych rozstrzygnięć zawierają tezy, z którymi trudno zgodzić się osobom w praktyce zajmującym się rozpoznawaniem, zapobieganiem i wykrywaniem przestępstwa szpiegostwa. W zestawieniu z faktem, że nawet w literaturze przedmiotu dostrzega się brak właściwego i wyczerpującego wyjaśnienia pojęcia szpiegostwo¹⁷, jakkolwiek działalność obcych służb może stwarzać realne zagrożenie dla suwerenności i bezpieczeństwa państwa.

Jak już wyżej wskazano, w aktualnym brzmieniu artykułu 130 kk koniecznymi przesłankami do zaistnienia przestępstw w nim opisanych jest ukierunkowanie aktywności sprawcy przeciwko państwu polskiemu. Znamiona przestępstwa zatem nie występują, jeśli działalność danej osoby nie jest wymierzona przeciwko RP, lecz przeciwko innemu państwu, pod warunkiem, że nie jest to państwo sojusznicze¹⁸. Tak więc sytuacja, w której jakieś osoby w związku ze swoją przynależnością do obcego wywiadu podejmują na terytorium Polski określone działania nie skierowane jednak przeciwko RP, pozostaje poza zakresem regulacji tego przepisu i co za tym idzie – jest indyferentna z punktu widzenia polskiego prawa karnego. Dotychczasowa praktyka wskazuje natomiast, że działania takie, z pozoru obojętne dla bezpieczeństwa państwa, mają bardzo często niebagatelne znaczenie z punktu widzenia polskiej racji stanu. I chociaż w zamiarze osób je podejmujących niekoniecznie muszą być skierowane przeciwko RP, to w określonych sytuacjach mogą mieć bezpośrednie przełożenie na funkcjonowanie i działanie administracji publicznej, a niekiedy wręcz mogą stwarzać realne zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa i jego obywateli.

Wykładnia pojęcia wiadomości, których przekazanie obcemu wywiadowi może wyrządzić szkodę RP, jest również zagadnieniem spornym. Kodeks nie precyzuje bowiem bliżej tego terminu, pozostawiając to doktrynie i orzecznictwu. W efekcie stwarza to trudności interpretacyjne. Analizując treść art. 130 § 2 kk można stwierdzić, iż odpowiedzialność za kwalifikowaną formę szpiegostwa nie jest w istocie uzależniona od wyrządzenia szkody RP, natomiast wystarczy, że zostanie stwierdzona możliwość narażenia na szkodę Jej interesów (gospodarczych, politycznych czy militarnych)¹⁹. Takie ujęcie sprawia, że ocena rzeczywistych możliwości narażenia na szkodę interesów naszego kraju jest bardzo trudna do sporządzenia. Przydatność wiadomości zdobywanych przez obcy wywiad dla obcego państwa jest trudna do ustalenia z uwagi na fakt, iż nie można jednoznacznie stwierdzić, kiedy i w jakich okolicznościach wiadomości te mogą być użyte na szkodę RP.

Obecnie krąg zainteresowań obcych wywiadów uległ dużej transformacji. Tradycyjny wywiad i kontrwywiad, bez względu na formę organizacyjną, były jednostkami, które w różnych systemach politycznych dostarczały organom państwowym informacji obejmujących sferę polityczną, a zwłaszcza militarną. Albowiem tak jak wojny były w dziejach ludzkości nieodłączne od tych dziejów, tak pozyskiwanie informacji o przeciwniku i ochrona danych dotyczących własnych sił i zamierzeń były nieodłącznym

¹⁷ S. Hoc, *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej...*, s. 44.

¹⁸ L. Gardocki, *Prawo karne*, s. 210.

¹⁹ S. Hoc, *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej...*, s. 69.

elementem prowadzenia wojen²⁰. Globalizacja oraz obowiązujące standardy społeczno-polityczne, w szczególności zaś brak akceptacji dla budowy pozycji poszczególnych państw poprzez prowadzenie działań zbrojnych spowodowały, że priorytetem są nie doktryny militarne, ale gospodarka, nowe technologie, przemysł, biznes i nauka. Zrozumiałe zainteresowanie budzi również tematyka ekologiczna, kulturowa, a nawet psychospołeczna²¹. Sukces w rywalizacji – zwłaszcza gospodarczej – zapewnia zaś szybki przepływ informacji o charakterze wyprzedzającym, pochodzący z pionów kierowniczych i decyzyjnych innych państw. Tematami interesującymi obce wywiady są także sprawy prywatne, kontakty i zainteresowania osób pełniących odpowiedzialne funkcje w organach władzy, administracji i organizacjach społeczno-politycznych. W związku z tym, wiadomości, którymi interesuje się obcy wywiad, nie muszą w istocie stanowić tajemnicy państwowej czy służbowej. Co więcej – przedmiotem szpiegostwa mogą być także fakty powszechnie znane²². Wydaje się zatem, iż rozpoznawaną działalność osób związanych ze służbami wywiadowczymi obcych państw – zarówno biorących udział w ich działalności, udzielających im informacji, organizujących lub kierujących pracą obcych wywiadów, czy też w inny sposób zgłaszających gotowość działania na ich rzecz – należy rozpatrywać w takim całościowym kontekście. Z pozoru nic nie znacząca informacja, w kontekście całościowej wiedzy zdobywanej przez wywiady, może bowiem okazać się kluczowa dla wyrządzenia ewentualnej szkody.

Z punktu widzenia służby powołanej do ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego państwa i jego porządku konstytucyjnego, niemożliwe jest zatem tolerowanie stwierdzonej działalności podmiotów związanych z obcą służbą wywiadowczą. Podmioty te, wykonując zadania na jej rzecz, działają na terytorium Polski w sposób niejawnny (obsługują pozyskane źródła informacji, występując przy tym pod przykryciem np. dyplomaty, pracownika cywilnego podmiotu gospodarczego albo agencji prasowej). W ten sposób uzyskują informacje, które z uwagi na ich zakres i tematykę (z pozoru nieszkodliwe), mogą mieć lub mają niebagatelne znaczenie dla obcego wywiadu. Dobrym przykładem jest praktyka gromadzenia przez osoby identyfikowane z obcymi służbami specjalnymi danych dotyczących przebywających na terenie naszego kraju ich obywateli lub też rozpoznawanie działalności prowadzonej w Polsce przez obcokrajowców oraz podmioty zagraniczne. Być może dopuszczalne jest przyjęcie założenia, że uzyskiwanie przez obce służby tego typu informacji nie szkodzi wprost interesom RP. Jednak z uwagi choćby na niejawnny, niekontrolowany sposób ich zdobywania, może być to szkodliwe dla szeroko rozumianej suwerenności i międzynarodowej pozycji Polski.

W kontekście opisanej sytuacji należy brać pod uwagę jeszcze jeden, nader istotny, aspekt. Podejmowanie na terenie naszego kraju działań przez pozostających poza wszelką kontrolą przedstawicieli obcych służb specjalnych lub też przez osoby z nimi związane, a przede wszystkim prowadzone przez wyspecjalizowane służby naszego państwa czynności profilaktyczne, oceniane są przez sojuszników Polski w NATO i Unii Europejskiej. Należy zakładać, iż tolerowanie penetracji obcych służb nie ujdzie z pewnością ich uwadze. W tym sensie brak skutecznego karania tego typu działań może narazić Polskę i jej władze na utratę wiarygodności, jak również na zarzuty o nie-

²⁰ A. Żebrowski, M. Żmigrodzki, J. Babula, *Rola służb specjalnych w Siłach Zbrojnych*, Kraków 1999, s. 13.

²¹ S. Zalewski, *Służby Specjalne w państwie demokratycznym*, Warszawa 2002, s. 25.

²² S. Hoc, *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej...*, s. 56.

wywiązywanie się ze zobowiązań sojuszniczych. Niezależnie od powyższego, trudno na przykład przyjmować założenie, iż działania podmiotów powiązanych z obcym wywiadem (w tym również służb partnerskich), prowadzone na terytorium RP w sposób utajniony, bez wiedzy i zgody strony polskiej, skierowane są tylko i wyłącznie przeciwko innym państwom, np. Chinom, Iranowi, Korei Północnej i w rzeczywistości w żaden sposób nie mają negatywnego przełożenia na interesy naszego kraju. Z doświadczeń służb kontrwywiadowczych wynika bowiem, iż taka z pozoru neutralna dla interesów Polski działalność jest często wyłącznie pretekstem do pozyskiwania informacji dotyczących RP bezpośrednio. Niełatwo jest więc zgodzić się z faktem, że podejmowanie i prowadzenie opisanej działalności przez podmioty powiązane z obcymi służbami może pozostawać poza zakresem regulacji norm polskiego prawa karnego.

Abstrahując od ograniczonej możliwości ścigania szpiegów należy podkreślić, że również samo monitorowanie opisanej działalności jest przy obecnym stanie prawnym utrudnione. Rozpatrując powyższy problem na przykładzie uprawnień przyznanych Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego trzeba zauważyć, że aktualne brzmienie art. 130 kk ogranicza dostęp do niektórych metod pracy operacyjnej stosowanych w celu realizacji zadań określonych w art. 5 ust. 1 ustawy o ABW oraz AW. Najwyraźniej widać to na przykładzie warunków niezbędnych do zastosowania kontroli operacyjnej. Zapis art. 27 wspomnianej ustawy wskazuje, iż kontrolę operacyjną można stosować przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, a więc rozpoznawaniu, zapobieganiu i wykrywaniu przestępstw, w tym m.in. szpiegostwa. Uznanie zatem, iż działania obcych służb prowadzone na szkodę innego państwa na terytorium RP nie wypełniają znamion szpiegostwa, prowadzi do sytuacji, w której w przypadku uzyskania podejrzeń o prowadzeniu takiej działalności, brak jest możliwości jej rozpoznawania z zastosowaniem kontroli operacyjnej.

Dostrzegając niedoskonałość obowiązujących w chwili obecnej polskich przepisów penalizujących przestępstwo szpiegostwa należy podkreślić, że także współczesne ustawodawstwa niektórych państw zachodnich nie zawierają jednoznacznej definicji tego pojęcia. Często jednak starają się je określić poprzez wyliczanie zarówno sposobów popełniania czynów o charakterze szpiegowskim, jak i chronionych przed nimi podmiotów. W wielu przypadkach do zaistnienia przestępstwa szpiegostwa nie jest konieczne powstanie jakiegokolwiek szkody. Przykładem dobrego rozwiązania w traktowaniu przedmiotowego przestępstwa jest zapis we francuskim kodeksie karnym z 1992 r., który w art. 411 - 1 mówi, że czyny określone w art. art. od 411 - 2 do 411 - 11 kwalifikują się jako zdrada, jeżeli popełnia je obywatel francuski lub wojskowy będący w służbie Francji oraz jako szpiegostwo, gdy popełniane są przez cudzoziemca²³. Art. 411 - 3, który reguluje przestępstwo wydania obcemu mocarstwu, przedsiębiorstwu, obcej organizacji, organizacji pozostającej pod kontrolą obcego państwa lub przedstawicielowi obcego państwa materiałów, konstrukcji, wyposażenia, obiektów i urządzeń związanych z obronnością narodową również nie wspomina o konieczności wystąpienia szkody. W art. 411 - 4 wskazano, iż penalizowane jest działanie podjęte w tajnym porozumieniu z obcym mocarstwem, przedsiębiorstwem, obcą organizacją lub organizacją pozostającą pod kontrolą obcego państwa, czy też działania w porozumieniu z przedstawicielami obcego państwa. Działania wyrządzające szkodę fundamentalnym interesom

²³ S. Hoc, *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej...*, s. 47.

narodowym podjęte w tajnym porozumieniu z obcym mocarstwem, przedsiębiorstwem, obcą organizacją lub organizacją pozostającą pod kontrolą obcego państwa albo podjęte w porozumieniu z przedstawicielem obcego mocarstwa, kryminalizowane są w art. 411 - 5. Warto zaznaczyć, iż zdrada i szpiegostwo zostały stypizowane w księdze IV omawianego kodeksu i zagrożone są więzieniem kryminalnym i kryminalnym pozbawieniem wolności, które jest uznawane za sankcję o charakterze politycznym²⁴.

W doktrynie RFN przyjęto, iż szpiegostwo jest zamachem na funkcjonowanie państwa i jego byt, zakłócającym relację RFN z innymi państwami. Kodeks karny RFN w § 96 penalizuje natomiast działanie polegające na pozyskiwaniu informacji stanowiącej tajemnicę państwową w celu zdrady kraju oraz działanie polegające na pozyskiwaniu z zamiarem ujawnienia informacji stanowiącej tajemnicę państwową. W myśl regulacji kodeksu karnego Republiki Litewskiej, karalne jest przechwycenie, kupienie albo zebranie w inny sposób informacji będącej tajemnicą państwową Republiki Litwy, w celu przekazania jej obcemu państwu albo jego organizacji oraz samo przekazanie takiej informacji obcemu państwu, jego organizacji albo ich przedstawicielowi. Karalne jest także przechwycenie, kupienie albo zebranie w inny sposób informacji stanowiącej tajemnicę państwową Republiki Litwy albo innej informacji interesującej wywiad obcego państwa, w związku z wykonywaniem zadania dla obcego państwa. Również kodeks karny Republiki Łotewskiej nie wskazuje na konieczność zaistnienia szkody po stronie państwa, a jedynie na działanie polegające na przekazaniu informacji niejawnych, ich kradzieży lub zbieraniu na potrzeby wywiadu obcych państw, w celu ich wykorzystania przeciwko interesom Republiki Łotewskiej. Ustawodawstwo belgijskie zaś penalizuje świadome dostarczenie wrogiemu mocarstwu lub osobie działającej w interesie tego mocarstwa przedmiotów, planów, pism, dokumentów lub informacji tajnych ze względu na obronność lub bezpieczeństwo państwa, bez konieczności zaistnienia szkody dla bytu państwa.

Pojęcia szpiegostwa nie definiują przepisy włoskiego kodeksu karnego – przestępstwa tego dotyczy art. 157, z którego treści wynika, iż karze podlega ten, kto w celu szpiegostwa politycznego lub wojskowego zdobywa wiadomości, które w interesie bezpieczeństwa państwa albo chociażby w interesie politycznym państwa, wewnętrznym lub międzynarodowym, powinny być zachowane w tajemnicy.²⁵ Obowiązujący w brzmieniu z 1950 r. kodeks karny Szwajcarii z 21 grudnia 1937 r. nie formułuje definicji szpiegostwa pomimo wyraźnego wyróżnienia w tytule trzynastym *Zbrodnie i występki przeciwko państwu i obronie narodowej* szpiegostwa politycznego, gospodarczego i wojskowego²⁶. Kodeks karny Federacji Rosyjskiej z 1996 r. normuje szpiegostwo w rozdziale 29. W myśl art. 275 karalna jest zdrada państwa, tj. szpiegostwo, przekazanie tajemnicy państwowej albo świadczenie pomocy innemu państwu, organizacji zagranicznej lub ich przedstawicielom przez obywatela Federacji Rosyjskiej w prowadzeniu wrogiej działalności na szkodę zewnętrznego bezpieczeństwa Federacji Rosyjskiej. Na podstawie art. 276 tego kodeksu, karze podlega przekazywanie, zbieranie, kradzież lub posiadanie w celu przekazania innemu państwu, organizacji zagranicznej lub ich przedstawicielom informacji stanowiących tajemnicę państwową, a także przekazywanie lub zbieranie na żądanie zagranicznych służb wywiadowczych

²⁴ K. Poklewski-Kozieł, *Nowy kodeks karny Francji*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 9, s. 38 - 39.

²⁵ S. Hoc, *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej...*, s. 50

²⁶ www.admin.ch.

innych informacji w celu wykorzystania na szkodę bezpieczeństwa zewnętrznego Federacji Rosyjskiej, jeżeli działania te podejmowane są przez obywateli innych państw bądź bezpaństwowców. Sankcje karne przewidziane za popełnienie opisanych przestępstw to odpowiednio: dla czynu penalizowanego w art. 275 – kara pozbawienia wolności od 12 do 20 lat, zaś dla przestępstwa z art. 276 – kara pozbawienia wolności od 10 do 20 lat²⁷.

Interesujące rozwiązanie znaleźć można w prawie karnym Stanów Zjednoczonych. Obowiązujący w USA kodeks karny, będący skodyfikowanym zbiorem prawa federalnego stworzonym w celu ułatwienia korzystania z ustaw uchwalanych przez Kongres, reguluje tematykę szpiegostwa w tytule 18 (rozdział 37), który obejmuje §§ 792 - 797. Należy podkreślić, iż nie definiuje on przestępstwa szpiegostwa, natomiast charakter czynom opisanym w rozdziale 37 nadaje sam tytuł: *Szpiegostwo i cenzura* oraz bezpośrednio odniesienie do ustawy z 1950 r. o aresztowaniu podczas stanu wyjątkowego, z której wynika, iż przez szpiegostwo należy rozumieć każde naruszenie norm zawartych w §§ 792 - 797 kodeksu karnego.²⁸ Przytoczone przepisy cechuje wyjątkowa kazuistyka, nie spotykana w europejskich systemach prawnych. Podkreślenia wymaga również fakt, iż od czasu aresztowania w 1994 r. Aldricha Amesa²⁹, w Stanach Zjednoczonych za szpiegostwo grozi kara śmierci.

Omawiając uregulowania amerykańskie odnoszące się do przestępstwa szpiegostwa, warto wspomnieć również o kryminalizowanym w § 951 kk prowadzeniu na terytorium USA działalności jako niezarejestrowany agent obcego rządu (*agent of foreign government*). W rozumieniu wskazanego przepisu, agentem obcego rządu jest generalnie każdy przedstawiciel obcego państwa, którego działalność na terenie USA nie została oficjalnie zgłoszona Prokuratorowi Generalnemu (bazy osób zgłoszonych prowadzone są przez Departament Stanu). Przepis ten nie wymaga, by działalność na terytorium USA prowadzona była przeciwko Stanom Zjednoczonym i by wiązała się z powstaniem szkody dla interesów tego państwa. Warto wspomnieć, iż ujawniona przez FBI w czerwcu 2010 r. aktywność jedenastu agentów rosyjskiej Służby Wywiadu Zagranicznego (SWR) zakwalifikowana została właśnie jako przestępstwo prowadzenia działalności przez niezarejestrowanych agentów obcego rządu.

Mając na względzie bogate doświadczenia ABW, a wcześniej UOP, w rozpoznawaniu oraz ściganiu sprawców przestępstw szpiegostwa, nie będzie z pewnością nadużyciem stwierdzenie, iż Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego jest instytucją uprawnioną do zainicjowania dyskusji o konieczności zmiany brzmienia art. 130 kk. Ponaddziesięcioletni okres obowiązywania i stosowania przez sądy, prokuratury oraz ABW/UOP kodeksu karnego z 1997 r. to niewątpliwie wystarczający czas na dokonanie podsumowania i krytyczne spojrzenie na dotychczasowe funkcjonowanie tego artykułu. Poczynione spostrzeżenia uzasadniają potrzebę i celowość wprowadzenia do tego przepisu zmian legislacyjnych. Obowiązująca regulacja zdaje się bowiem nie przystawać do aktualnej sytuacji, szczególnie w kontekście pojawienia się nowych zagrożeń

²⁷ www.russian-criminal-code.com.

²⁸ S. Hoc, *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej...*, s. 49.

²⁹ Aldrich Ames, ur. 26.05.1941 r., kadrowy pracownik CIA. Został aresztowany i skazany na dożywotnie więzienie za szpiegostwo na rzecz Związku Radzieckiego oraz Rosji. Straty spowodowane jego wieloletnią działalnością są gigantyczne i trudne do oszacowania, albowiem Ames miał dostęp do niewrażliwych materiałów i informacji, m.in. do ewidencji agentów CIA oraz innych służb działających na terenie ZSRR, a później Rosji.

o charakterze wywiadowczym, a zwłaszcza zauważalnej zmiany metod działania obcych służb specjalnych i przewartościowania ich zainteresowań. Dlatego też konieczne jest rozpoczęcie przez zainteresowane podmioty, tj. środowiska prawnicze, sądy, prokuratury oraz instytucje powołane do rozpoznawania zagrożeń istotnych dla bezpieczeństwa państwa, merytorycznej dyskusji nie tyle nad potrzebą wprowadzenia takich zmian, wydaje się gdyż to bezdyskusyjne, ale nad ich kierunkiem i ostatecznym kształtem.

ABSTRACT

In its over ten-year existence, the Penal Code gives us a sufficient ground for taking a critical look at the hitherto functioning, in the Republic of Poland, of regulations for penalizing the crime of espionage. Observations made by representatives of the services (especially the Internal Security Agency - ABW), who deal with these issues in practice, justify the need and desirability to introduce to the Polish criminal law legislative changes in the regulations in question. In view of the emergence of new intelligence threats and particularly the discernible change in the modus operandi of intelligence services of foreign countries and the noticeable reevaluation of intelligence requirements thereof, the current regulations seem not to conform to the present-day conditions of the functioning of the Polish State. The current wording of the crime of espionage does not seem to adequately ensure the interests of the Republic of Poland and, in fact, nor does it duly secure them against activities of foreign services.