

Fabiana Fetke

Działania skierowane przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej oraz działania mogące wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej w świetle regulacji art. 130 Kodeksu karnego¹

W grudniu 2010 r. przed Sądem Okręgowym w Warszawie zakończył się proces obywatela Federacji Rosyjskiej Tadeusza J., oskarżonego przez Prokuraturę Apelacyjną w Warszawie o czyn z art. 130 § 1 Kodeksu karnego, tj. o branie udziału w działalności obcego wywiadu przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej. Tadeusz J. został uznany za winnego zarzucanego mu czynu i skazany na karę trzech lat pozbawienia wolności². Mimo niejawnego charakteru śledztwa, jego przebieg oraz zapadły w sprawie wyrok były szeroko komentowane w prasie oraz na licznych portalach internetowych³. W wygłoszonej ustnie, jawnej części uzasadnienia wyroku skazującego, przedstawiając okoliczności przemawiające za uznaniem winy Tadeusza J., sędzia Igor Tuleya wskazał, iż szpieg działał na terenie województwa kujawsko-pomorskiego i mazowieckiego, począwszy od 2003 r., aż do zatrzymania przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego w lutym 2009 r. Śledztwo wykazało, iż w tym czasie regularnie przesyłał do Centrali GRU (Główny Zarząd Wywiadowczy Sztabu Generalnego Ministerstwa Obrony Federacji Rosyjskiej) w Moskwie zaszyfrowane informacje, wykorzystując wysoko zaawansowane urządzenia kryptograficzne. Tą samą drogą odbierał od swoich mocodawców zaszyfrowane instrukcje. Sąd nie dał wiary tłumaczeniom Tadeusza J., że sprzęt kupił na bazarze, nie wiedząc o jego rzeczywistym przeznaczeniu. Sędzia stwierdził, że oskarżony posiada *wysoką wiedzę kryptograficzną, a sprzętem posługiwał się sprawnie*. Sąd skonstatował ponadto, że J. był *istotnym ogniwiem w strukturze wywiadu*. Według sędziego, *fakty z życiorysu oskarżonego świadczą to tym, że był on tzw. uspionym agentem, niewykonyującym działań, ale pozostającym w stałej gotowości na wykonanie zlecenia*⁴.

¹ Art. 130. § 1. „Kto bierze udział w działalności obcego wywiadu przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 2. Kto, biorąc udział w obcym wywiadzie albo działając na jego rzecz, udziela temu wywiadowi wiadomości, których przekazanie może wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

§ 3. Kto, w celu udzielenia obcemu wywiadowi wiadomości określonych w § 2, gromadzi je lub przechowuje, wchodzi do systemu informatycznego w celu ich uzyskania albo zgłasza gotowość działania na rzecz obcego wywiadu przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 4. Kto działalność obcego wywiadu organizuje lub nią kieruje, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karze 25 lat pozbawienia wolności”.

² Orzeczenie jest prawomocne wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19.05.2011 r.

³ Jako pierwszy sprawę opisał Robert Zieliński w artykule zatytułowanym: *ABW ujęło szpiega*, opublikowanym w „Dzienniku Gazecie Prawnej” z dnia 6 stycznia 2010 r.

⁴ Pisemne uzasadnienie wyroku jest niejawne, cytowane fragmenty pochodzą zaś z publikacji internetowych: www.abw.gov.pl; www.tvn24.pl/168704,0,1,rosyjski-szpieg-skazany-na-trzy-lata-wiadomosc.html; www.rp.pl/artykul/582845.html; www.wprost.pl/ar/Rosyjski-szpieg-skazny-na-trzy-lata-wiezienia/; www.wiadomosci.dziennik.pl/wydarzenia/artykul/314635.uspiony-szpieg-gru-skazany-na-trzy-lata-wiezienia.html.

Z punktu widzenia Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, służby powołanej do ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego państwa polskiego, której jednym z zasadniczych zadań jest neutralizacja aktywności obcych służb wywiadowczych oraz rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstwa szpiegostwa, niewątpliwie istotny wydaje się nie tylko sam fakt uznania Tadeusza J. za winnego zarzucanych mu czynów, ale przede wszystkim argumentacja podniesiona przez sąd w uzasadnieniu wyroku. Sąd nie miał wątpliwości, że zostały wypełnione znamiona przestępstwa szpiegostwa w formie brania udziału w działalności obcego wywiadu przeciwko RP, a polskie organa ścigania rozpoznały i udokumentowały dowodowo bezspornie, iż Tadeusz J. przynależał do struktur obcego wywiadu i, operując na terenie naszego kraju w sposób utajniony, pozostawał w gotowości do realizacji zadań na jego rzecz. O wyroku skazującym nie przesądziła natomiast okoliczność, że w wyniku działań prowadzonych przez Tadeusza J. na terenie Polski, w rzeczywistości powstała lub też mogła powstać szkoda dla państwa polskiego. Proces bowiem w istocie nie rozstrzygnął, czy działalność Tadeusza J. na terenie naszego kraju przyniosła lub mogła przynieść państwu polskiemu jakikolwiek uszczerbek. Wyrok skazujący świadczy natomiast o tym, że Sąd nie kwestionował, iż aktywność sprawcy skierowana była przeciwko RP.

Fakt uznania przez sąd Tadeusza J. za winnego szpiegostwa na rzecz Rosji stanowi, jak się wydaje, doskonały punkt wyjścia do rozważań nad wyjaśnieniem oraz interpretacją przywołanych w art. 130 *Kodeksu karnego* trudnych do zdefiniowania pojęć działania skierowane *przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej* oraz działania mogące wyrządzić *szkodę Rzeczypospolitej Polskiej*.

W tym miejscu należałoby zauważyć, że terminy te nie są tożsame – i taka też zapewne była intencja twórców brzmienia tego przepisu. W literaturze przedmiotu podnosi się, iż z uwagi na fakt, że działanie sprawcy szpiegostwa z reguły charakteryzuje się dużą złożonością i zmiennością, ujęcie związanych z nim sytuacji w wąskie ramy przepisu ustawy stwarza określone i często niedające się usunąć trudności⁵. Być może dlatego w piśmiennictwie prawniczym trudno również znaleźć bliższe wyjaśnienia czy też interpretacje przywołanych powyżej pojęć. Z uwagi na specyfikę materii, która w dużej mierze opiera się na informacjach niejawnych oraz niewielkiej liczbie orzeczeń sądów w tego typu sprawach, brak jest odniesienia do wymienionej problematyki również w dostępnym, publikowanym orzecznictwie.

Obowiązujący aktualnie *Kodeks karny* z 1997 r.⁶ wymienia kilka typów przestępstwa szpiegostwa: podstawowy, penalizujący branie udziału w działalności obcego wywiadu (art. 130 § 1), kwalifikowany, w którym okolicznością kwalifikującą jest udzielanie obcemu wywiadowi wiadomości, których przekazanie może wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej (art. 130 § 2), kwalifikowany, w którym surowsza odpowiedzialność związana jest z faktem organizowania lub kierowania działalnością obcego wywiadu (art. 130 § 4), a także uprzywilejowany, polegający na gromadzeniu, przechowywaniu lub wchodzeniu do systemu informatycznego w celu uzyskania informacji, aby następnie udzielić ich obcemu wywiadowi lub też zgłaszaniu gotowości działania na rzecz obcego wywiadu przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej (art. 130 § 3). Podej-

⁵ S. Hoc, *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, Opole 2003 r., Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, s. 44.

⁶ *Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny* (Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 ze zm.) weszła w życie z dniem 1 września 1998 r.

mowanie działalności na rzecz obcego wywiadu w innych formach niż wymienione w art. 130 kk nie wypełni zatem znamion typu czynu zabronionego, o którym mowa w tym przepisie. Z tego względu tak istotne dla służb zajmujących się rozpoznawaniem, zapobieganiem i wykrywaniem szpiegostwa jest właściwe i wyczerpujące wskazanie, jak należy interpretować wszystkie znamiona tego przestępstwa.

O ile znamię strony podmiotowej w postaci umyślnego działania sprawcy szpiegostwa nie budzi w praktyce większych wątpliwości, to dotychczasowe doświadczenia ABW współpracującej z polskimi prokuraturami i sądami wskazują, iż problematyczne jest rozumienie tych znamion, które charakteryzują czynność sprawczą. W odniesieniu do przestępstwa szpiegostwa w typie kwalifikowanym (art. 130 § 2) oraz uprzywilejowanym (art. 130 § 3) jednym z tego typu znamion jest możliwość wyrządzenia *szkody Rzeczypospolitej Polskiej*, w przypadku pozostałych typów przestępstw natomiast, określając znamiona charakteryzujące czynność sprawczą, ustawodawca posługuje się pojęciem zachowań skierowanych *przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*.

Podjęcie próby przybliżenia nomenklatury, którą operuje ustawodawca, nie jest możliwe bez szerszego wyjaśnienia terminu *o b c y w y w i a d*, który wydaje się zasadniczym i wymagającym interpretacji w kontekście wszystkich odmian przestępstwa szpiegostwa – zarówno tam, gdzie dla bytu przestępstwa niezbędne jest prowadzenie przez sprawcę działań *przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, jak i tam, gdzie jego zachowanie może wyrządzić *szkodę Rzeczypospolitej Polskiej*.

W aktualnie obowiązującym *Kodeksie karnym* termin *o b c y w y w i a d* nie został bliżej określony. Patrząc historycznie, definicji *o b c e g o w y w i a d u* nie było także we wcześniej obowiązujących regulacjach prawnych⁷. Podejmując próbę zdefiniowania pojęcia *w y w i a d*, należy zwrócić uwagę na fakt, iż także w literaturze przedmiotu trudno znaleźć uniwersalne źródło określające jednoznacznie ten termin. *W y w i a d* definiowany jest np. jako specjalne, zazwyczaj państwowe organy, których zadaniem jest nielegalne zdobywanie niedostępnych innymi sposobami informacji o politycznych, gospodarczych, wojskowych i innych działaniach kraju będącego przedmiotem zainteresowania⁸. Posiłkując się piśmiennictwem o charakterze czysto prawniczym, odnoszącym się do przedmiotowej problematyki, termin *w y w i a d* przedstawić można w ujęciu szerszym lub węższym. Ujęcie szersze dobrze oddaje definicja, w której *w y w i a d* rozumiany jest jako całokształt działalności polegającej na zbieraniu i opracowywaniu przez wyspecjalizowane służby wiadomości o innych państwach, w celu wykorzystania ich w interesie własnego państwa. W ujęciu węższym przez *w y w i a d* rozumie się organizację wyspecjalizowaną w zbieraniu wiadomości o innych państwach oraz opracowywaniu ich w celu wykorzystywania w sferze polityki, ekonomii i obronności na użytek własnego⁹. Różnica sprowadza się zatem do ograniczenia, w ujęciu węższym, zakresu wykorzystywania uzyskanych i opracowanych przez wywiad informacji dotyczących innego państwa jedynie do sfery polityki, obronności lub ekonomii.

⁷ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. *Kodeks karny* (Dz.U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94 ze zm.), *Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny* (Dz.U. z 1932 r., Nr 60, poz. 571), *Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 24 października 1934 r. o niektórych przestępstwach przeciwko bezpieczeństwu Państwa* (Dz.U. z 1934 r., Nr 94, poz. 851).

⁸ *Encyklopedia szpiegostwa*, Warszawa 1995, SPAR, s. 281.

⁹ W. Kubala, *Sporne zagadnienia szpiegostwa*, Zeszyty Naukowe Akademii Spraw Wewnętrznych z 1975 r., z. 10, s. 83 - 84.

Interpretując pojęcie wywiadu na użytek polskiego prawa karnego, w przeszłości wykorzystywano zazwyczaj ujęcie węższe. Jednak w ocenie autorki artykułu, z uwagi choćby na zmianę zainteresowań wywiadów światowych (do tych zainteresowań zalicza się w chwili obecnej nie tylko sferę polityczną, militarną i gospodarczą w ujęciu tradycyjnym, ale również biznes i naukę, a nawet ekologię i kulturę) ujęcie szersze wydaje się bardziej przystawać do aktualnych realiów. Szersze rozumienie pojęcia wywiadu ma znaczenie również z tego powodu, że o ile przyjmuje się, iż szpiegostwo polityczne i militarne prowadzi się głównie wobec państw wrogich, to działania dotyczące chęci poznania tajemnic ekonomicznych i technologicznych mogą być, i często są, w rzeczywistości także wymierzone w potencjalnych sojuszników. Szpiegostwo skoncentrowane na nauce i przemyśle uprawiane przez wszystkich i w stosunku do wszystkich obecnie zyskuje na znaczeniu, gdyż rosnące współzawodnictwo ekonomiczne wymaga posiadania informacji zapewniających przewagę technologiczną nad konkurentami. Umożliwia również poznanie tych rozwiązań stosowanych w innych krajach, których wynalezienie lub udoskonalenie nie tylko zabrałoby całe lata, ale również generowałoby olbrzymie koszty finansowe¹⁰. Jednocześnie warto zwrócić uwagę, iż państwowe agendy wywiadowcze, wspierając rozwój gospodarczy swoich krajów, w rzeczywistości działają również na rzecz prywatnych koncernów, dostarczając im wiedzy o konkurencji zdobytej metodami właściwymi służbom wywiadowczym¹¹.

Próby wyjaśnienia pojęcia obcy wywiad pojawiły się również w orzecnictwie polskich sądów. Podjął się tego, m.in. Sąd Najwyższy, który przyjął, iż obcy wywiad to służba specjalna obcego państwa, do którego zadań należy zdobywanie wiadomości o innych państwach, a także opracowywanie tych wiadomości dla państwa, dla którego taka służba pracuje. Profesor Stanisław Hoc zaproponował, aby przyjąć, iż obcy wywiad to tajna służba specjalna państwa obcego, realizująca za pomocą swoistych form i metod zadania w zakresie zdobywania wiadomości dotyczących innych państw i opracowywania ich dla organów własnego państwa¹². Różnica w definicjach sprowadza się nie tylko do uwypuklenia przez profesora Hoca elementu „tajności” działań, ale również do podkreślenia faktu wyposażenia wywiadu w specyficzne instrumenty niezbędne do wykonywania przypisanych mu zadań. W literaturze pojawił się też pogląd, że dbałość o suwerenność Rzeczypospolitej Polskiej wymaga, by przez obcy wywiad rozumieć nie tylko zagraniczne organa państwowe nazywane wywiadem, lecz także różnorodne ogniwa i służby ochronne, policyjne, które na rzecz obcego państwa zajmują się zbieraniem danych na polskim terytorium lub na temat Polski i jej mieszkańców albo w celu wykorzystania tych danych na szkodę polskich interesów lub obywateli i osób będących pod opieką państwa polskiego¹³.

W związku z tym, do uznania określonej instytucji za organizację wywiadowczą niezbędne są pełnienie przez nią funkcji wywiadowczych oraz wywiadowczy charakter jej działania. Zagadnieniem wtórnym natomiast, nierzutującym w sposób zasadniczy na kwalifikację takiej instytucji, jest jej nazwa, siedziba, struktura organizacyjna, sposób

¹⁰ P. Schweizer, *Szpiedzy wśród przyjaciół. Jak sojusznicy wykradają Amerykanom tajemnice technologiczne*, Warszawa 1997, Książka i Wiedza, s. 20.

¹¹ Z. Siemiątkowski, *Wywiad a władza. Wywiad cywilny w systemie sprawowania władzy politycznej PRL*, Warszawa 2009, ASPRA-JR, s. 28.

¹² S. Hoc, *Przestępstwa przeciwko...*, s. 60 - 61.

¹³ B. Zajac, *W masce lub bez*, „Rzeczpospolita” z dnia 21 lutego 2000 r.

podporządkowania czy formalne źródła finansowania prowadzonej działalności. Przyjmuje się, że za obcy wywiad nie mogą być uznane zagraniczne agencje prasowe, radiowe czy telewizyjne, informacyjne służby obcych przedstawicielstw dyplomatycznych i konsularnych oraz instytucje naukowe i badawcze, które zbierają informacje w sposób jawny, wykorzystując powszechnie dostępne źródła. Nie spełniają one bowiem jednego z zasadniczych elementów definicyjnych instytucji wywiadowczej, który sprowadza się do celu, w jakim zbiera ona i opracowuje informacje dotyczące innego państwa¹⁴. Ta charakterystyka wymienionych wyżej instytucji nie wyklucza jednak możliwości uznania działalności poszczególnych ich pracowników za aktywność wywiadowczą, jeśli działalność ta spełnia kryteria definicyjne przyjęte dla wywiadu. Jak pokazuje praktyka, przypadki działalności wywiadowczej tego typu osób nie są odosobnione i służby kontrwywiadowcze wielokrotnie stykają się z nimi w trakcie swojej pracy.

Na marginesie warto zauważyć, że w literaturze przedmiotu można spotkać się również z poglądem, iż tradycyjne ujęcie prawa karnego w odniesieniu do przestępstwa szpiegostwa traci aktualnie na znaczeniu, nie obejmuje bowiem innych, równie niebezpiecznych, przejawów obcych aktywności charakterystycznych dla działań wywiadowczych. Uwzględniając zachodzące w świecie zmiany, działalnością noszącą wszelkie cechy tajnego wywiadu i wypełniającą podstawowe jego funkcje zajmują się obecnie na przykład organizacje terrorystyczne. Klasyczne środki, techniki i metody tajnego wywiadu stosują w swojej działalności również organizacje przestępcze. Można zaobserwować także, iż przy procederach przynoszących ogromne zyski, jak na przykład pranie brudnych pieniędzy, handel bronią lub narkotykami, wątki ideowe przenikają się z kryminalnymi. Dlatego też niektórzy autorzy postulują, by przy rozpoznawaniu działalności karteli przestępczych posiłkować się również przepisami karnymi odnoszącymi się wprost do przestępstwa szpiegostwa¹⁵.

Jak już wcześniej wspomniano, aktualnie obowiązujące brzmienie art. 130 kk wymaga, aby wszelkie wymienione w nim formy zachowania się sprawcy biorącego udział w działalności obcego wywiadu lub współdziałającego z nim w innej formie, były zwrócone *przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej* albo mogły spowodować *szkodę Rzeczypospolitej Polskiej*. Szersza analiza pojęcia działań skierowanych *przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej* z powodzeniem może zostać przeprowadzona na postawie przywołanego na wstępie zapisu art. 130 § 1 kk, który ogranicza kryminalizację zachowania polegającego na braniu udziału w działalności obcego wywiadu tylko do takich jego przejawów, które skierowane są przeciwko RP. A zatem sama przynależność organizacyjna do instytucji wywiadowczej, związana choćby z wykonywaniem zadań agenta, rezydenta obcego wywiadu czy jakiegokolwiek innej funkcji w jej strukturach organizacyjnych, nie wypełnia znamion przestępstwa szpiegostwa, jeśli nie wynika z niej, iż skierowana jest przeciwko interesom RP. Powyższa konkluzja jest o tyle istotna, że przez działalność w obcym wywiadzie rozumie się również zachowania osoby dostarczającej lub przygotowującej środki techniczne wykorzystywane przez ten wywiad, a także zbierającej i opracowującej zdobyte informacje, obsługującej tzw. punkty kontaktowe lub przerzutowe oraz zaopatrującej siatkę szpiegowską w materiały i środ-

¹⁴ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, Wolters Kluwer Polska, s. 362.

¹⁵ B. Zając, *W masce lub bez*, „Rzeczpospolita” z dnia 21 lutego 2000 r.

ki wykorzystywane do działalności wywiadowczej¹⁶. Uwzględniając złożoność metod stosowanych przez wywiady, należy stwierdzić, że uczestniczenie w ich działalności to także realizacja poleceń obcego wywiadu przez tzw. agenta wpływu (inspirowanie lub podejmowanie decyzji zgodnych z otrzymanym zadaniem)¹⁷.

W świetle obowiązujących przepisów nie wypełnia znamion przestępstwa opisanego w art. 130 § 1 kk uczestniczenie w strukturach wywiadu państwa sojuszniczego lub neutralnego, którego działalność nie jest skierowana przeciwko państwu polskiemu¹⁸. W piśmiennictwie przyjmuje się, iż nie stanowi realizacji znamion typu podstawowego szpiegostwa przynależność do struktur organizacyjnych obcego wywiadu, jeśli działalność danej osoby nie jest wymierzona przeciwko RP, lecz jest prowadzona na szkodę innego państwa. Warunkiem jest to, żeby nie było to państwo sojusznicze, które zapewnia Rzeczypospolitej Polskiej wzajemność w zakresie kryminalizacji szpiegostwa polegającego na samym braniu udziału w obcym wywiadzie. W związku z tym, iż powyższa kwestia dotyczy zarówno zagrożenia bezpieczeństwa Polski, jak i ewentualnych kroków prawnych podejmowanych przez nasze organa ścigania i sądy, oficjalne gwarancje ścigania przez odpowiednie organy państw sojusznicznych powinny być dostatecznie jasno promulgowane w naszym kraju, tj. ogłoszone w postaci jawnych i opublikowanych protokołów dodatkowych do istniejących i ratyfikowanych umów. Dopiero wtedy będą mogły mieć zastosowanie przepisy art. 138 § 2 kk¹⁹.

W praktyce nadal pozostaje nierozwiązany problem państw, z którymi Rzeczpospolita Polska nie zawarła sojuszy politycznych lub militarnych. Należy podkreślić, iż istotą suwerennej władzy jest faktyczna kontrola tego, co dzieje się na podległym jej terytorium. Wychodząc z tego założenia, państwo trzecie, niesojusznicze, może mieć wobec RP uzasadnione pretensje, jeśli zdobędzie dowody, że działalność wywiadowcza innego kraju przeciwko jego interesom prowadzona jest na polskim terytorium, albo że jest przez polskie władze tolerowana. Wydaje się, iż państwo takie może mieć rzeczywiste podstawy do uznania stwierdzonego działania (lub zaniechania) naszego kraju jako co najmniej nieprzyjazne – z wszelkimi wypływającymi z tego faktu konsekwencjami. W ocenie autorki artykułu, w analizowanej sytuacji można rozważyć zakwalifikowanie takiej działalności obcego wywiadu na naszym terytorium (nawet jeżeli nie jest ona wprost skierowana przeciwko interesom Rzeczypospolitej Polskiej lub państw sojusznicznych) jako związanej z możliwą utratą prestiżu państwa, a niekiedy i z innymi, dalej idącymi reperkusjami. W związku z powyższym, nie wydaje się nadużyciem traktowanie takiej działalności jako skierowanej również przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej.

Uwzględniając wcześniejsze uwagi na temat roli i zadań stawianych obecnie przed służbami wywiadowczymi, w szczególności w odniesieniu do działań podejmowanych wobec państw sojusznicznych, widać wyraźnie, jak niejednoznaczny, a w związku z tym trudny do zdefiniowania, jest w stosunku do potencjalnego sprawcy uczestniczącego

¹⁶ M. Fleming, J. Wojciechowska, *Zbrodnie wojenne. Przestępstwa przeciwko pokojowi, państwu i obronności*, rozdz. XVI, XVII i XVIII Kodeksu karnego z komentarzem, Warszawa 1999, C.H. Beck, s. 142.

¹⁷ S. Hoc, *Szpiegostwo w nowym kodeksie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1998, nr 1/2, s. 25.

¹⁸ A. Marek, *Kodeks karny ...*, s. 362.

¹⁹ Art. 138 § 2. *Przepisy art. 127, 128, 130 oraz 131 stosuje się odpowiednio, jeżeli czyn zabroniony popełniono na szkodę państwa sojuszniczego, a państwo to zapewnia wzajemność.*

w działalności obcego wywiadu element tzw. działań skierowanych *przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*.

Równie złożoną kwestią jest określenie znamion opisujących czynność wykonawczą w postaci działań mogących wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej, o których mowa w art. 130 § 2 i 3 kk, w odniesieniu do czynu polegającego na gromadzeniu wiadomości, których przekazanie może wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej, lub na ich przechowywaniu albo włączaniu się do systemu informatycznego w celu ich uzyskania. Elementem łączącym wymienione typy przestępstw jest możliwość wyrządzenia szkody państwu polskiemu.

Powszechnie przyjmuje się, że jeśli określony termin nie został zdefiniowany w akcie normatywnym lub gałęzi prawa, należy posługiwać się jego definicją zawartą w innych przepisach regulujących daną instytucję prawną. Tak wypowiedział się Sąd Najwyższy m.in. w uchwale z dnia 29 stycznia 2004 r.²⁰: *Definicji legalnej należy szukać w pierwszej kolejności w akcie prawnym zawierającym interpretowane wyrażenie. Jeżeli brak definicji w danym akcie, to należy sprawdzić, czy definicja taka występuje w innej ustawie uznanej za podstawową dla danej dziedziny. Z uwagi na to, że ani przepisy prawa karnego procesowego, ani prawa karnego materialnego, nie zawierają definicji szkody, pojęcie to na gruncie prawa karnego należy rozumieć tak, jak na gruncie prawa cywilnego. Odstąpienie od definicji szkody funkcjonującej w prawie cywilnym byłoby bowiem dopuszczalne, gdyby ustawodawca w przepisach prawa karnego materialnego bądź procesowego zawarł definicję odmienną od cywilistycznej. Nie budzi zatem wątpliwości okoliczność, że na gruncie prawa karnego materialnego, w przypadkach niektórych kategorii przestępstw (np. przeciwko obrotowi gospodarczemu), szkoda jest interpretowana tak, jak na gruncie prawa cywilnego. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż wprawdzie Kodeks cywilny²¹ również nie zawiera wprost definicji szkody, niemniej jednak zagadnienie to doczekało się wielu obszernych komentarzy w orzecznictwie i piśmiennictwie.*

W związku z powyższym, pod pojęciem szkody na gruncie prawa karnego – podobnie jak na gruncie prawa cywilnego – należy rozumieć uszczerbek (ubytek, stratę) w sferze prawnie chronionych dóbr (interesów), określane przez porównanie stanu dóbr, jaki już istniał, i jaki w normalnych warunkach mógłby powstać, ze stanem, jaki powstał w granicach normalnych następstw w wyniku zdarzenia wywołującego zmianę w dotychczasowym porządku, z którym prawo łączy odpowiedzialność odszkodowawczą (w odniesieniu do prawa karnego zdarzeniem takim jest przestępstwo). Szkoła w tym znaczeniu obejmuje zarówno poniesione przez pokrzywdzonego straty (*damnum emergens*), jak i utracone korzyści (*lucrum cessans*). W ślad za prawem cywilnym należy przyjąć, że szkoda w rozumieniu prawa karnego może być zarówno szkodą materialną, jak i niematerialną (niemajątkową).

Z punktu widzenia znamienia szkody, zasadnicze – w kontekście zapisów art. 130 kk – jest przede wszystkim zdefiniowanie pojęcia wiadomości, których przekazanie obcemu wywiadowi, albo których gromadzenie i przechowywanie lub włączenie się do sieci komputerowej w celu ich uzyskania, może wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej. Konstrukcja przywołanych zapisów Kodeksu karnego sprawia, iż do zaistnienia opisanych przestępstw nie jest w rzeczywistości konieczne wy-

²⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2004 r. I KZP 39/03, OSNKW 2004, z. 2, poz. 13.

²¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93 ze zm.).

rzządzenie szkody państwu polskiemu. Wystarczy natomiast stwierdzenie, że o ile wiadomości te znajdują się w posiadaniu obcego wywiadu, szkoda może zostać wyrządzona. Z punktu widzenia znamion typu czynów zabronionych, o których mowa w art. 130 kk, nie ma również znaczenia wielkość ewentualnej szkody, jaka może wyniknąć dla Rzeczypospolitej Polskiej z przekazania wiadomości stanowiących przedmiot tych przestępstw.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, iż zapis *Kodeksu karnego* jest daleko szerszy niż termin, którym posługuje się *Ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych*²², w części określającej kryteria ich klasyfikowania. Artykuł 5 cytowanej ustawy określa bowiem, iż informacjom niejawnym nadaje się określoną klauzulę („ściśle tajne”, „tajne”, „poufne”) w przypadku, gdy ich nieuprawnione ujawnienie spowoduje (a nie jedynie może spowodować) odpowiednio – „wyjątkowo poważną”, „poważną” albo po prostu „szkodę” dla Rzeczypospolitej Polskiej. Na marginesie warto podkreślić, iż w doktrynie prawniczej również w odniesieniu do przytoczonych zapisów ustawy brak bliższej definicji tych pojęć, co może powodować, iż te same informacje mogą mieć różne klauzule – w zależności od subiektywnej oceny i interpretacji osoby je nadającej.

Aktualnie obowiązujący *Kodeks karny* odchodzi od przyjmowanej na podstawie art. 124 § 2 *Kodeksu karnego* z 1969 r.²³ szerokiej wykładni pojęcia w i a d o m o ś c i , obejmującej wszelkie informacje, nawet łatwe do sprawdzenia lub znane szerszemu kręgowi osób, dotyczące wszelkich faktów przeszłych, teraźniejszych lub mających nastąpić w przyszłości²⁴. Z drugiej jednak strony ustawodawca dopuszcza, by wystąpiło jedynie narażenie na szkodę interesów RP. Dlatego też dla realizacji znamion przestępstwa szpiegostwa opisanego w przywołanych przepisach konieczne jest wykazanie, że w konkretnym stanie faktycznym, w odniesieniu do ustalonego zakresu informacji stanowiących przedmiot działania sprawcy, w rzeczywistości istniała realna możliwość wyrządzenia szkody państwu polskiemu²⁵, a przekazane bądź gromadzone w celu przekazania informacje mogły stanowić zagrożenie lub naruszenie interesów zewnętrznych lub wewnętrznych RP, ze względu na zawarty w nich, przydatny obcemu wywiadowi, zasób wiedzy.

Należy wskazać, iż wiadomości będące przedmiotem przestępstw określonych w art. 130 kk nie muszą nosić cech niejawności; warunkiem sine qua non dla bytu przestępstwa szpiegostwa nie jest również to, aby wiadomości te cechowała autentyczność²⁶. Autentyczność oraz aktualność wiadomości może mieć natomiast znaczenie dla ustalenia, czy w momencie działania sprawcy także nieaktualne lub nieautentyczne wiadomości mogą wyrządzić naszemu krajowi szkodę. Nie stanowi bowiem realizacji znamion opisywanego przestępstwa zachowanie polegające na działaniu na rzecz obcego wywiadu i udzielaniu mu wiadomości nieistotnych, irrelevantnych z punktu widzenia zewnętrznych i wewnętrznych interesów RP, a więc takich, które nie mogą, nawet po opracowaniu ich przez organizację wywiadowczą, wyrządzić szkody państwu polskiemu.

²² *Ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych* (Dz.U. z 2010 r., Nr 182, poz. 1228).

²³ *Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny* (Dz.U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94 ze zm.).

²⁴ A. Marek, *Kodeks karny* ..., s. 396.

²⁵ S. Hoc, *Przestępstwa przeciwko* ..., s. 69.

²⁶ S. Hoc, *Szpiegostwo w nowym* ..., „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1998, nr 1/2, s. 25.

Takie ujęcie przedstawionej problematyki sprawia, że ocena rzeczywistych możliwości narażenia na szkodę interesów państwa polskiego jest bardzo skomplikowana lub w wielu przypadkach wręcz niemożliwa do sporządzenia. Trudno jest jednoznacznie stwierdzić, kiedy i w jakich okolicznościach obcy wywiad (w tym rozumieniu także służby państw sojuszniczych, partnerskich) użyje wiadomości na szkodę RP. Należy przy tym zdawać sobie sprawę, iż dla służb wywiadowczych, których głównym celem i zasadniczym zdaniem jest zdobywanie wszelkich informacji, nie ma w istocie wiadomości nieważnych, a wszystko zależy od tego, w jaki sposób będą one wykorzystane w przyszłości. To, co jest bezużyteczne dla jednej osoby, może być szczególnie cenne dla innej, która posiada właściwe rozeznanie sytuacji. W związku z tym, w niektórych przypadkach równie wartościowe mogą okazać się zarówno dokumenty niejawne, jak i materiały pochodzące z otwartych, legalnych źródeł²⁷. Odpowiednio przeanalizowane i zestawione z innymi danymi mogą być we właściwym czasie użyte na szkodę państwa, z którego pochodziły. Doskonale ilustruje to przykład uzyskiwania przez obce służby informacji z pozoru bezwartościowych, dotyczących spraw prywatnych poszczególnych osób, ich kontaktów i zainteresowań, zwłaszcza w sytuacji, gdy tego typu osoby pełnią lub też będą pełnić w przyszłości odpowiedzialne funkcje w organach władzy, administracji i organizacjach społeczno-politycznych. Dane takie mogą posłużyć nie tylko jako materiały nacisku (w przypadku np. informacji i materiałów o charakterze kompromitującym), lecz także mogą pozwolić na pełniejsze poznanie potencjalnego celu werbunku (w sytuacji uzyskania informacji o trudnej sytuacji finansowej czy rodzinnej).

W przypadku kryminalizowanych w art. 130 *Kodeksu karnego* przestępstw o charakterze szpiegowskim, pod pojęciem s z k o d y należy zatem rozumieć uszczerbek (również ten potencjalny) w sferze prawnie chronionych dóbr (interesów) poszkodowanego, którym w tym wypadku jest państwo polskie. Narażone na ewentualną szkodę są zaś te elementy, które składają się na jego bezpieczeństwo (w rozumieniu politycznej, suwerennej, terytorialnej i obligatoryjnej organizacji społeczeństwa) oraz na bezpieczeństwo jego obywateli, a więc nie tylko niepodległość, integralność terytorialna, gwarancja zachowania ustroju konstytucyjnego, ale również prestiż na arenie międzynarodowej oraz np. stabilizacja gospodarcza. Powyższe ma znaczenie zwłaszcza obecnie, gdy modyfikacji uległy kierunki zainteresowań wywiadów. Pojęcie s z k o d y w znaczeniu opisywanym w art. 130 kk obejmuje zarówno potencjalne, możliwe do poniesienia przez pokrzywdzonego, tj. państwo polskie, straty, jak i ewentualne utracone korzyści (tak w sferze materialnej, jak i niematerialnej). Kalkulacja rzeczywistych strat i potencjalnych szkód jest szczególnie skomplikowana. O ile bowiem można oszacować uszczerbki powstałe lub mogące powstać w wyniku szpiegostwa gospodarczego (np. w związku z bezprawnym pozyskaniem przez obce służby nowatorskich technologii), to utratę bądź możliwość utraty albo osłabienie prestiżu i zaufania na arenie międzynarodowej stwierdzić niełatwo. Uszczerbki tego typu należą do bardzo trudno definiowalnych. Ocenę szkody, jak również możliwości narażenia na szkodę, dodatkowo komplikuje fakt, że niezwykle trudno jest rozstrzygnąć, kiedy i w jakich okolicznościach dana informacja, czy też pozyskany przez obce służby materiał, zostaną wykorzystane na szkodę naszego kraju.

²⁷ Z. Siemiątkowski, *Wywiad a władza...*, s. 33.

Oceniając zatem konkretne, ujawnione w wyniku pracy ABW lub innych służb powołanych do ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego państwa i jego porządku konstytucyjnego, zachowania osób wskazujące na podejrzenie prowadzenia przez nie działalności skierowanej *przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej* albo *na szkodę Rzeczypospolitej Polskiej*, należy w szczególności pamiętać, iż zakres aktywności tych osób, podobnie jak zakres zainteresowań służb wywiadowczych wszystkich bez wyjątku państw, nie jest w istocie ograniczony, a ponadto podlega ciągłej ewaluacji. Charakter zainteresowań oraz tematyka przyciągająca uwagę obcych służb to zbiór otwarty, w praktyce często niemożliwy do precyzyjnego zdefiniowania dla służb kontrwywiadowczych. Ewentualna szkoda (rzeczywista lub potencjalna) związana z przedsięwzięciem działalnością szpiegowską, jest zaś trudna do dokładnego oszacowania. Tym bardziej, że, jak już wcześniej wielokrotnie podkreślono, dla służb wywiadowczych nie ma w istocie informacji bez znaczenia.

Jednocześnie należy mieć nadzieję, że na przyszłe rozstrzygnięcia w sprawach o szpiegostwo, jak również na ewentualne decyzje sądów w odniesieniu do możliwości zastosowania przez polskie służby konkretnych metod pracy operacyjnej, w szczególności kontroli operacyjnej, w sprawach prowadzonych w kierunku podejrzenia popełnienia tego czynu, będzie miało wpływ przywołane na wstępie orzeczenie, które zapadło w grudniu 2010 r. wobec Tadeusza J. Za branie udziału w działalności obcego wywiadu polski sąd uznał nie wykonywanie żadnych aktywnych przedsięwzięć skierowanych wprost przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, ale pozostawianie w stałej gotowości do przyjęcia zlecenia. Mimo, że w analizowanej sytuacji nie można było mówić o wystąpieniu rzeczywistej czy też potencjalnej szkody dla państwa Polskiego, jak również szczególnie trudno było wykazać wypełnienie znamienia czynu zabronionego w rozumieniu zachowania skierowanego *przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, niemożliwe dla Sądu było jednak przyjęcie tezy, że opisana działalność osoby bezsprzecznie powiązanej z obcym (w tym wypadku rosyjskim) wywiadem, prowadzona na terytorium naszego kraju w sposób utajniony, bez wiedzy i zgody strony polskiej, nie jest skierowana przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej lub też skierowana jest tylko i wyłącznie przeciwko innemu państwu i w rzeczywistości w żaden sposób nie ma negatywnego przełożenia na polskie interesy.

Potrzeba zmiany postrzegania przez polskie sądy pojęć działań *skierowanych przeciwko RP* oraz *mogących wyrządzić szkodę RP* jest dla Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, jako dla służby powołanej do ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego państwa i jego porządku konstytucyjnego, szczególnie istotna. Nie jest możliwe bowiem tolerowanie na polskim terytorium ujawnionej działalności podmiotów ewidentnie związanych z obcym wywiadem, bez wiedzy i zgody władz naszego kraju²⁸.

²⁸ Rozważania na temat konieczności zmian legislacyjnych w odniesieniu do art. 130 *Kodeksu karnego* autorka artykułu zawarła w publikacji: *Szpiegostwo w polskim prawie karnym – czy istnieje potrzeba zmian legislacyjnych?*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2010, nr 3, s. 91 - 100.

Streszczenie

Artykuł zawiera rozważania dotyczące interpretacji przywołanych w art. 130 *Kodeksu karnego* pojęć działania skierowane przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej oraz działania mogące wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej. Punktem wyjścia do przeprowadzenia powyższej analizy jest skazanie w grudniu 2010 r. przez Sąd Okręgowy w Warszawie Tadeusza J., oskarżonego przez Prokuraturę Apelacyjną w Warszawie o czyn z art. 130 § 1 *Kodeksu karnego*, tj. obranie udziału w działalności obcego wywiadu przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej. Wskazane orzeczenie, w szczególności w zakresie interpretacji przez Sąd znamion działań „przeciwko” i „na szkodę” Rzeczypospolitej Polskiej, może mieć niebagatelny wpływ nie tylko na przyszłe rozstrzygnięcia sądów w sprawach o szpiegostwo, ale również na decyzje tego organu w odniesieniu do możliwości zastosowania w konkretnych sprawach np. kontroli operacyjnej.

Abstract

The paper contains considerations regarding the interpretation of some notions of Article 130 of the Penal Code: activities directed “against the Republic of Poland” and activities that “may be detrimental to the Republic of Poland”. The starting point to conduct the analysis is the fact that, in December 2010, the District Court in Warsaw announced sentence to Tadeusz J. who had been charged by the Appeal Court in Warsaw with violation of Article 130 Paragraph 1 of the Penal Code, that is, participating in activities of foreign intelligence service against the Republic of Poland. The mentioned ruling, especially as regards the Court’s interpretation of signs of activities ‘against’ and ‘to the detriment’ of the Republic of Poland, may considerably influence court verdicts in espionage cases in the future, as well as decisions thereof regarding the possibility of applying in certain cases operational control.