

Piotr Burczaniuk

Przestępstwo szpiegostwa – rys historyczny, aktualne regulacje na tle doświadczeń praktycznych i analizy prawno-porównawczej wybranych państw

1. Wstęp

O przestępstwie szpiegostwa, jego zakresach definicyjnych, rysie historycznym, rozwiązaniach przyjmowanych w zbliżonych nam systemach prawnych, napisano dużo z punktu widzenia pragmatyki prawniczej, oraz niewiele, biorąc pod uwagę analizę faktyczną spraw problemowych pojawiających się w toku pracy służb upoważnionych do rozpoznawania i zwalczania tego typu zagrożeń. Co więcej – praktyczne problemy pojawiające się w toku działalności służb nie przekładają się na prowadzenie bieżącej dyskusji na temat potrzeby zmian legislacyjnych w tym zakresie. Celem niniejszego materiału jest pokazanie, dzięki analizie historii polskiego systemu prawnego, rozwiązań stosowanych w wybranych państwach świata oraz wykazanie rozbieżności doktryny co do interpretacji aktualnych rozwiązań spowodowanych codziennymi problemami praktycznymi związanymi ze stosowaniem normy prawnej wynikającej z art. 130 kodeksu karnego. Tym artykułem autor pragnie również wywołać dyskusję na temat wybranych aspektów problemowych tej regulacji, aby spowodować jej dostosowanie do zmieniających się zagrożeń bezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej, zwłaszcza zagrożeń o charakterze hybrydowym i asymetrycznym.

2. Analiza historyczna

Rok 1918, który przyniósł Polsce niepodległość, stanowił asumpt do prac nad nowym ukształtowaniem jednolitego systemu prawnego. Jego celem była nie tylko odpowiedź na wyzwania związane z terytorialnym zróżnicowaniem trzech systemów prawnych państw zaborczych, lecz także zmierzenie się z zagrożeniami i wyzwaniami stojącymi przed odradzającym się państwem polskim. Ta sytuacja miała szczególne znaczenie w sferze polityki prawno-karnej, która do 1918 r. była kształtowana na ziemiach Polskich trzema odrębnymi aktami normatywnymi – austriacką ustawą karną z 1852 r., niemieckim kodeksem karnym z 1871 r. i rosyjskim kodeksem karnym z 1903 r. W okresie międzywojennym szpiegostwo po raz pierwszy zostało uregulowane dopiero w *Rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 lutego 1928 r. o karach za szpiegostwo i niektóre inne przestępstwa przeciw Państwu* (Dz.U. z 1928 r. nr 18 poz. 160). Przedmiotowy akt prawny, normując przestępstwo szpiegostwa, oscylował wokół dwóch typów zachowań, tj. ujawnienia (art. 1) bądź zakomunikowania (art. 3 i 4) wiadomości, dokumentów lub przedmiotów, które należy zachować w tajemnicy przed rządem obcego państwa (lub osobie działającej w jego interesie). W tym zakresie działanie polegające na ujawnieniu było sformułowane w sposób następujący:

Kto umyślnie ujawnia innej osobie wiadomości, dokumenty lub inne przedmioty, które ze względu na dobro Państwa Polskiego należy zachować w tajemnicy przed rządem obcego państwa, ulega karze więzienia do lat pięciu (art. 1 § 1)

oraz w typie kwalifikowanym:

Jeśli sprawca, ujawnił wiadomość, dokument lub inny przedmiot, określony w § 1, obcemu rządowi lub osobie w jego interesie działającej, albo działał w zamiarze narażenia na niebezpieczeństwo wojskowej obrony Państwa lub jego sił zbrojnych, albo też z naruszeniem obowiązków urzędu publicznego lub służby publicznej, ulega karze ciężkiego wiezienia od lat pięciu do lat piętnastu (art. 1 § 3).

Z kolei działanie sprowadzające się do zakomunikowania uregulowano w następujący sposób:

Kto umyślnie i bezprawnie komunikuje obcemu rządowi lub osobie w jego interesie działającej jakiegokolwiek wiadomości, dokumenty lub inne przedmioty, dotyczące wojskowej obrony Państwa lub jego sił zbrojnych – o ile czyn nie stanowi przestępstwa, przewidzianego w art. 1 (art. 3 § 1)

oraz:

Kto umyślnie i bezprawnie komunikuje obcemu rządowi lub osobie w jego interesie działającej jakiegokolwiek wiadomości, dokumenty lub inne przedmioty, a w szczególności dotyczące stosunków politycznych, dyplomatycznych lub gospodarczych Państwa Polskiego, wiedząc o tem, że udzielone wiadomości, dokumenty lub inne przedmioty mogą być obcemu rządowi użyteczne na wypadek wojny przezeń prowadzonej lub w jego nieprzyjaznych dla Państwa Polskiego działaniach lub zamierzeniach, ulega karze więzienia do lat pięciu (art. 4 § 1).

W orzecznictwie powstałym na gruncie przytoczonych przepisów Sąd Najwyższy wskazywał, że :

(...) większość współczesnych ustawodawstw karnych, a w szczególności rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 lutego 1928 r., hołduje zasadzie subiektywizmu, polegającej na nadaniu przy ocenie winy pierwszorzędno znaczenia pytaniu, czego pragnął sprawca w przedsięwziętym działaniu i do czego dążył, przyczem subiektywizm ten ze szczególną mocą występuje tam, gdzie chodzi o przestępstwo, objęte pojęciem zdrady kraju, przewidując kary nie tylko za to, co zostało dokonane, lecz również i za to, co było zamierzone, a przeto w sprawach karnych o zdradę kraju nie tyle skutek działania, ile tendencja i zamiar sprawcy rozstrzygają o karalności czynu. Do zasadniczych znamion szpiegostwa, stanowiącego jedną z postaci zdrady kraju, nie należy rzeczywista owocność działania sprawcy, lecz dla ustalenia podmiotowych cech owej zbrodni wystarcza stwierdzenie umyślności czynów, utożsamiającej się ze świadomością ich znaczenia i ich możliwego skutku. Każde tedy działanie, uwidaczniające zamiar szkodzenia własnemu państwu, a wspomżenia obcego państwa, stanowi zdradę kraju, bez względu na realne tego działania następstwa, gdyż punkt ciężkości szpiegostwa leży nie w konkretnym dzia-

łaniu sprawcy, lecz w charakteryzującym jego postępowanie zamiarze, szkodliwym dla bezpieczeństwa zewnętrznego państwa. Okoliczność przeto, czy zakomunikowane wiadomości miały lub nie miały istotnego znaczenia, przyniosły lub nie przyniosły pożytku państwu obcemu, a szkodę Polsce, dotyczyły lub nie dotyczyły tajemnic państwowych, nie ma znaczenia dla istoty przestępstwa szpiegostwa¹.

Podobnie, w innej sprawie Sąd Najwyższy podkreślał, że :

(...) bez znaczenia jest, czy wiadomości mają charakter pozytywny lub negatywny, gdyż zarówno jedne jak i drugie mogą należeć do kategorii tych, które ze względu na dobro państwa należy zachować w tajemnicy².

Innym razem Sąd Najwyższy stwierdził, że:

(...) w § 4 ustawodawca, wprowadzając odpowiedzialność za szpiegostwo polityczne, dyplomatyczne i ekonomiczne, ukształtował stronę podmiotową czynu znów w odmienny sposób, nie tworząc, wzorem niektórych ustaw zagranicznych (np. angielskiej z 1916), żadnych obiektywnych ograniczeń, lecz uzupełniając ogólną podstawę złego zamiaru ustaleniem świadomości, że udzielane informacje mogą być obcemu rządowi użyteczne na wypadek wojny przezeń prowadzonej lub w jego nieprzyjaznych dla Państwa Polskiego działaniach lub zamierzeniach³.

Kolejnym aktem normatywnym poruszającym przedmiotową problematykę, było *Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny* (Dz.U. z 1932 r. nr 60 poz. 571), zgodnie z którym (art. 99):

Kto wchodzi w porozumienie z osobą działającą w interesie obcego państwa lub organizacji międzynarodowej w celu wywołania wojennych lub innych wrogich działań przeciw Państwu Polskiemu, podlega karze więzienia na czas nie krótszy od lat 10.

Opis znamion przedmiotowego czynu zabronionego odszedł od konstrukcji zawartej w art. 1–5 wspomnianego rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 16 lutego 1928 r. o karach za szpiegostwo i niektóre inne przestępstwa przeciw Państwu, koncentrując się nie na ujawnieniu lub zakomunikowaniu wiadomości, dokumentów lub innych przedmiotów, a samym fakcie wejścia w porozumienie z osobą działającą w interesie obcego państwa oraz, co ciekawe – organizacji międzynarodowej, przeciw państwu polskiemu. Dla prawodawcy staje się więc istotna sama współpraca – „wejścia w porozumienie”, bez konkretyzacji, na czym to porozumienie będzie polegało. Prawodawca dopuszczał więc otwarty katalog zarówno działań, jak i zaniechań sprawcy, mieszczący się w kategorii działalności w ramach porozumienia, np. działanie to mogło obejmować nie tylko samo przekazywanie informacji czy dokumentów, lecz także aktywne wykonywanie określonych zadań, pod kierunkiem bądź na rzecz (...) osoby działającej w interesie obcego państwa lub organizacji międzynarodowej. Co ciekawe – wobec takiej osoby lub organizacji międzynarodowej prawodawca nie

¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 16 I 1931 r., II K 11401/30, LEX nr 410707.

² Wyrok Sądu Najwyższego z 14 V 1934 r., II K 464/34, LEX nr 388169.

³ Wyrok Sądu Najwyższego z 9 XII 1930 r., II K 1403/30, LEX nr 406481.

dookreślił elementów konkretyzujących sposób bądź formę, w jakiej jej działanie następuje (np. w ramach obcego wywiadu lub obcej służby specjalnej), podkreślając jedynie, że jej działanie musi być nakierowane na (...) *wywołanie wojennych lub innych wrogich działań przeciw Państwu Polskiemu*.

Artykuł 17 § 1 *Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. o niektórych przestępstwach przeciwko bezpieczeństwu Państwa* (Dz.U. z 1934 r. nr 94 poz. 851), określał: *Kto udziela pomocy w działalności wywiadowczej osobie, działającej w interesie rządu obcego państwa, podlega, jeżeli czyn nie stanowi pomocy do przestępstwa zagrożonego karą cięższą, karze więzienia do lat 5*. Opis znamion czynu zabronionego jest zbudowany analogicznie do opisu zawartego w art. 99 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 11 lipca 1932 r. kodeks karny, z tą różnicą, że użyty tam zwrot „osoba działająca w interesie obcego państwa lub organizacji międzynarodowej” zostaje zastąpiony pojęciem *działalność wywiadowcza [prowadzona przez] osobę, działającą w interesie rządu obcego państwa*. Popelnienie przestępstwa szpiegostwa nie jest związane z jakąś formą „wejścia w porozumienie”, lecz zachodzi przez popelnienie czynu, który zostanie uznany za „działalność wywiadowczą”. Przytaczając za Andrzejem Lebiegowiczem *differentia specifica* tejże definicji, w zestawieniu z innymi, późniejszymi, wskazywano na (...) *cel wywołania wojennych działań przeciw Państwu Polskiemu, a więc uwypuklenie ścisłego związku szpiegostwa z aspektem militarnym*⁴.

Jak wskazał Sąd Najwyższy,

Każde działanie, uwidoczniające zamiar szkodenia własnemu Państwu, a wspomoczenia obcego państwa stanowi przestępstwo szpiegostwa bez względu na realne tego działania następstwa, ustawa bowiem kładzie nacisk na stronę podmiotową działania oskarżonego, zmierzającego do wyświadczenia usługi obcemu państwu na szkodę własnego kraju⁵.

Dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 listopada 1938 r. o ochronie niektórych interesów Państwa (Dz.U. z 1938 r. nr 91 poz. 623) wprowadzał w art. 5–7 kategorię przestępstw przeciwko niezależności życia publicznego, w brzmieniu: (...) *obywatel polski, który w związku z działalnością polityczną w Państwie Polskim przyjmuje od osoby działającej w interesie obcego rządu dla siebie lub innej osoby korzyść majątkową albo jej obietnicę, bądź też korzyści takiej żąda, podlega karze więzienia oraz obywatel polski, który wchodzi w porozumienie z osobą działającą w interesie obcego rządu lub organizacji międzynarodowej w celu działania na szkodę Państwa Polskiego, podlega karze więzienia*.

Po drugiej wojnie światowej, w nowej rzeczywistości politycznej i ustrojowej, pierwszą regulacją poruszającą problematykę szpiegostwa, był tzw. mały kodeks karny, tj. *Dekret z dnia 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa* (Dz.U. z 1946 r. nr 30 poz. 192), w którym w art. 7 wskazano:

Kto, działając na szkodę Państwa Polskiego, gromadzi lub przekazuje wiadomości, dokumenty lub inne przedmioty stanowiące tajemnicę państwową lub wojskową, podlega karze więzienia na czas nie krótszy od lat 5 lub dożywotnio albo karze śmierci.

⁴ A. Lebiegowicz, *Istota szpiegostwa w polskim prawie karnym*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2017, z. 2, s. 34.

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 8 IV 1935 r., III K 409/35, LEX nr 379867.

Przepis tego artykułu spotkał się z dużą krytyką doktryny prawa karnego, która zarzucała mu stypizowanie wyłącznie jednej formy działalności szpiegowskiej, tj. gromadzenia i przekazywania wiadomości. Ponadto przepis pomijał element współdziałania z wywiadem obcego państwa lub organizacji, przez co poddawano w zastanowienie, czy (...) *chroni on wyłącznie zewnętrzne, czy też wewnętrzne bezpieczeństwo państwa*⁶. Co więcej – znaczne problemy pojawiały się na tle kwantyfikatora w postaci „działania na szkodę Państwa Polskiego”, nieprecyzyjnego i niejednoznacznego, dopuszczającego odmienne interpretacje.

Najistotniejszym aktem normatywnym w zakresie prawa karnego materialnego okresu PRL była *Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny* (Dz.U. z 1969 r. nr 13 poz. 94, ze zm.), który w art. 124 typizował przestępstwo szpiegostwa w następujący sposób:

§ 1. Kto bierze udział w obcym wywiadzie lub działając na rzecz tego wywiadu udziela mu wiadomości, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 lub karze śmierci, a jeżeli sprawca działalność tę organizował lub nią kierował – kara pozbawienia wolności nie może być niższa od lat 8.

Wskazany typ podstawowy przestępstwa był uzupełniony o typy kwalifikowane związane ze zbieraniem lub przechowywaniem wiadomości w celu ich udzielenia obcemu wywiadowi albo podejmowania się działalności na rzecz obcego wywiadu, zagrożony karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karze 25 lat pozbawienia wolności, oraz o sytuację związaną z czynnym żalem, gdy sprawca zaniechał dalszej działalności i zawiadomił organ powołany do ścigania przestępstw o wszystkich istotnych okolicznościach popełnionego czynu. Jednocześnie w art. 125 wskazano, że w sytuacji, gdy sprawca przestępstwa szpiegostwa dobrowolnie zaniechał dalszej działalności i ujawnił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw wszystkie istotne okoliczności popełnionego czynu, sąd zamiast kary przewidzianej w art. 124 § 1 wymierza karę pozbawienia wolności od roku do lat 10. Kształtując przedmiotową regulację, ustawodawca okresu PRL wyeliminował pojawiające się m.in. w doktrynie prawa francuskiego elementy związane z tajnością działania sprawcy przestępstwa szpiegostwa. Co więcej, ustawodawca nie skoncentrował się wyłącznie na elemencie przekazywania wiadomości, lecz dopuścił różne możliwe sposoby funkcjonowania szpiega związane z podejmowaniem czynności na rzecz obcego wywiadu czy braniem udziału w obcym wywiadzie, o czym szerzej poniżej. Za element czynu sprawcy uznano współdziałanie z wywiadem obcego państwa lub obcej organizacji. Omawiany przepis karny został zawarty w rozdziale XIX kodeksu karnego – *Przestępstwa przeciw podstawowym interesom politycznym i gospodarczym Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*. W tym rozdziale stypizowano, jako pierwsze z grupy w nim określonych, przestępstwo zdrady, nakierowane na obywatela polskiego,

(...) który uczestniczy w działalności obcego państwa lub zagranicznej organizacji mającej na celu pozbawienie niepodległości, oderwanie części terytorium, obalenie przemocą ustroju lub osłabienie mocy obronnej Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej albo działając na rzecz obcego wywiadu, godzi w podstawy bezpieczeństwa lub obronności Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, popełnia zdradę Ojczyzny i podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 10 albo karze śmierci.

⁶ Por. T. Taras, *Przestępstwo szpiegostwa w świetle nowego kodeksu karnego z 1969 r.*, „Palestra” 1970, nr 14/3 (147), 7–24, s. 8.

To przestępstwo było uznawane za najcięższe i najniebezpieczniejsze przestępstwo skierowane przeciwko PRL. Na gruncie wykładni językowej odróżnienie przestępstwa zdrady w postaci czynu *obywatela polskiego, który działając na rzecz obcego wywiadu, godzi w podstawy bezpieczeństwa lub obronności* PRL od przestępstwa szpiegostwa było znacznie utrudnione. W doktrynie za kryteria różnicujące uznawano: motyw, elementy obiektywne i narodowość⁷. Należy zauważyć, że takiego przestępstwa brakuje w obecnym kodeksie (z wyjątkiem tzw. zdrady dyplomatycznej), a stanowi ono podstawę regulacyjną w systemach karnych m.in. Francji i Niemiec, w których szpiegostwo jest w dalszym ciągu de facto odmianą przestępstwa zdrady.

Sam przepis art. 124 kodeksu karnego dopuszczał sześć form działalności szpiegowskiej:

- 1) organizowanie działalności obcego wywiadu – podejmowanie czynów polegających na wejściu w porozumienie z obcym wywiadem, wyrażenie na to zgody, a następnie organizowanie siatki szpiegowskiej, w tym werbowanie osób (które będą brały udział w obcym wywiadzie) czy zakładanie kanałów łączności bądź uruchamianie mechanizmów niejawności działań,
- 2) kierowanie działalnością obcego wywiadu – czyny następujące wraz bądź po fazie organizowania, związane z bieżącym zarządzaniem daną siatką szpiegowską, zadaniowaniem i zlecaniem działań osobom biorącym udział w wywiadzie, odbieraniem i analizowaniem informacji,
- 3) branie udziału w obcym wywiadzie – przynależność do obcego wywiadu przez nawiązanie dowolnej formy porozumienia z tym wywiadem i podejmowanie działań, choćby mało istotnych, w postaci np. wykonywania zleconych zadań operacyjnych,
- 4) działanie na rzecz obcego wywiadu przez udzielanie mu wiadomości – czyn wpisujący się w szeroką definicję brania udziału w obcym wywiadzie, jak się jednak wydaje niewymagającym wcześniejszego wejścia w porozumienie, a polegający jedynie na przekazywaniu (nawet jednorazowym) – co bardzo ważne – wszelkich wiadomości, nawet jawnych i publicznie dostępnych,
- 5) podejmowanie się działalności na rzecz obcego wywiadu – czyn polegający na wejściu sprawcy w porozumienie z obcym wywiadem, jednak niepodjęcie (jeszcze) żadnej aktywnej działalności szpiegowskiej, nie wchodząc w fazę „brania udziału w obcym wywiadzie”,
- 6) zbieranie lub przechowywanie wiadomości w celu ich udzielenia obcemu wywiadowi; sprawca wszedł bądź jeszcze nie w porozumienie z obcym wywiadem, jednak skutek – przekazanie – jeszcze nie nastąpił.⁸

Kluczowe dla przedmiotowej regulacji są pojęcia: o b c y w y w i a d i w y w i a d.

Przez „obcy wywiad” należy rozumieć wywiad obcego państwa lub obcej organizacji uprawiającej działalność wywiadowczą. Państwo obce to państwo nie będące Państwem Polskim. Państwo obce to nie tylko państwo wrogie czy nieprzyjacielskie, ale także państwo z Polską zaprzyjaźnione, a nawet sprzymierzone. (...) Pojęcie zatem „wywiadu obcego” jest pojęciem szerszym od pojęcia „wywiadu wrogiego” (...). Słowo „wywiad” zawiera w sobie dwa elementy ściśle ze sobą zespolone. Pierwszym elementem jest element osobowy, a więc zorganizowany zespół osób uprawiających działalność wywiadowczą, drugim zaś element rzeczowy, tj. sama działalność wywiadowcza⁹.

⁷ Szerzej zob. tamże, s. 15; *Kodeks karny z orzecnictwem*, Gdańsk 1996, s. 445.

⁸ T. Taras, *Przestępstwo szpiegostwa w świetle...*, s. 13.

⁹ Tamże, s. 11.

3. Szpiegostwo w kodeksie karnym z 1997 r.

W obecnie obowiązującej *Ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny* (Dz.U. z 2016 r. poz. 1137, ze zm.), który wszedł w życie 1 stycznia 1998 r., przestępstwo szpiegostwa zostało uregulowane w 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.

W uzasadnieniu do rządowego projektu ustawy – Kodeks karny podkreślono, że:

(...) przepisy chroniące państwo są w nowym prawie karnym oparte na całkowicie odmiennych, w stosunku do dotychczasowych, założeniach. Prawo karne musi chronić państwo i jego konstytucyjny, a nie jedynie wybrany, związany z określoną ideologią, ustroj. Karane powinny być więc nie takie zachowania, które zmierzają do zmiany panującego ustroju (do tego w mniejszym lub większym stopniu zmierza każde ugrupowanie opozycyjne), lecz tylko takie zachowania, które taki cel chcą osiągnąć w drodze pozakonstytucyjnej przez stosowanie przemocy (...) W stosunku do określeń tradycyjnych zamachów na państwo takich, jak zdrada dyplomatyczna, szpiegostwo, nowy kodeks wprowadza bardziej precyzyjne określenia. Widać to szczególnie przy określeniu szpiegostwa. Nie każde udzielenie wiadomości obcemu wywiadowi musi być karane, a jedynie takie, którego przekazanie może wyrządzić szkodę Państwu Polskiemu. Określenie typu szpiegostwa przewidzianego w art. 124 k.k. z 1969 r. umożliwia bardzo szeroką interpretację, obejmującą także zachowania, które nie zasługują na karanie. Nowy kodeks przewiduje za zorganizowanie siatki szpiegowskiej lub kierowanie nią karę nie niższą niż 5 lat pozbawienia wolności albo karę 25 lat pozbawienia wolności (art. 130 §4 k.k.).

Jak píše Piotr Kardas w komentarzu do kodeksu karnego:

Przedmiot ochrony obowiązującego aktualnie art. 130 Kodeksu karnego stanowi generalnie bezpieczeństwo zewnętrzne Rzeczypospolitej Polskiej, a w szczególności te wszystkie elementy składające się na bezpieczeństwo zewnętrzne, których przekazanie obcym organizacjom wywiadowczym może prowadzić do zagrożenia bezpieczeństwa państwa. Formułując brzmienie art. 130 Kodeksu karnego ustawodawca założył, że dla wypełnienia znamion przestępstwa szpiegostwa niezbędne jest, aby wszelkie wymienione w nim formy zachowania sprawcy były zwrócone przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej. Przedmiotem ochrony są więc zarówno tzw. podstawowe elementy bezpieczeństwa ze-

wewnętrznego RP, takie jak niepodległość, integralność terytorialna, konstytucyjny ustrój, konstytucyjne organy, podstawy bezpieczeństwa i obronności, moc obronna, jak i wszelkie inne elementy bezpieczeństwa zewnętrznego, które mogą być przedmiotem zainteresowania obcego wywiadu, a których ujawnienie może wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej¹⁰.

W aktualnie obowiązującym kodeksie karnym przestępstwo szpiegostwa uregulowano w sposób zbliżony do konstrukcji zawartej w art. 124 kk z 1969 r., z istotnymi jednak różnicowaniami wpływającymi na interpretację tego przepisu, o czym mowa poniżej.

Zgodnie z art. 130, przestępstwo szpiegostwa, może przybierać osiem taksatywnie wymienionych form:

1. Kierowanie działalnością obcego wywiadu – typ kwalifikowany przestępstwa określony w art. 130 § 4 przewidujący wyższą odpowiedzialność karną, sprowadzający się do zajmowania przez sprawcę w strukturze organizacyjnej wywiadu określonej pozycji bądź też wypełnianie funkcji, z którymi wiąże się wydawanie poleceń, zwłaszcza wobec osób organizujących działalność tego wywiadu.
2. Organizowanie działalności obcego wywiadu – podobnie jak kierowanie, typ kwalifikowany przestępstwa określony w art. 130 § 4 przewidujący wyższą odpowiedzialność karną.

Organizowanie działalności obcego wywiadu oznacza wszelkie formy zachowania prowadzące do stworzenia organizacji szpiegowskiej. W szczególności może się ono przejawiać poprzez: tworzenie systemu powiązań informacyjnych między poszczególnymi osobami współpracującymi czy mającymi współpracować z wywiadem, wyznaczenie zadań poszczególnym współpracownikom, oznaczenie sposobów kontaktowania się, zaopatrywanie siatki szpiegowskiej w środki ułatwiające jej działalność, werbowanie nowych agentów, szkolenie agentów, dostarczanie im technicznych środków działalności, zbieranie informacji od agentów itp.¹¹

„Organizowanie” w odróżnieniu od „kierowania” sprowadza się do działań w zakresie wprowadzania i bieżącego zarządzania planami szpiegowskimi, przygotowanymi przez inną osobę uznawaną za kierującą tą działalnością. Na tle powyższego można zauważyć, że pojęcia: kierowanie i organizowanie, na gruncie kodeksu karnego z 1997 r., są rozumiane przez doktrynę inaczej, niż tożsame pojęcia zawarte w kodeksie karnym z 1969 r. Obecnie bowiem pojęcie organizowanie zawiera w sobie de facto łączne rozumienie obu pojęć wypracowane na gruncie kodeksu z 1969 r., natomiast pojęcie kierowanie utożsamia w sobie działalność hierarchicznie wyższą, związaną z określoną funkcją w strukturze wywiadu;

3. Branie udziału w działalności obcego wywiadu przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej – typ podstawowy przestępstwa określony w art. 130 § 1. Wobec brzmienia § 2, który alternatywnie ujmuje „branie udziału w obcym wywiadzie” oraz „działanie na jego rzecz”, typ podstawowy przestępstwa szpiegostwa obejmuje czyny inne niż wypełniające znamiona „działania na jego rzecz”. Według Piotra Kardasa

¹⁰ P. Kardas, *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, A. Zoll (red.), Kraków 1999, s. 82–83.

¹¹ P. Kardas, *Komentarz do art. 130 Kodeksu karnego*, LEX/el.

mieszczą się tu (...) wszelkie postaci aktywnej współpracy z obcym wywiadem, polegającej na przynależności do struktur organizacyjnych wywiadu, z wyłączeniem: samego działania na rzecz tego wywiadu¹². Z kolei Andrzej Marek wskazuje, że pod pojęciem tym (...) rozumie się wszelką formę współpracy, przede wszystkim przynależność do jego struktur organizacyjnych bez względu na pełnione funkcje (agenta, informatora, osoby opracowującej zbierane informacje itp.)¹³. Stanisław Hoc stwierdza zaś: (...) udział w obcym wywiadzie nie wymaga w zasadzie formalnego przystąpienia do niego, choć może być poprzedzony takim aktem. Istotną jest tu więź między obcym wywiadem a sprawcą, nawet wówczas, gdy nie zobowiązał się on do prowadzenia działalności szpiegowskiej¹⁴. Co istotne – spenalizowane jest wyłącznie branie udziału w działalności obcego wywiadu, które jest skierowane przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej. Takiego zastrzeżenia kodeks karny z 1969 r. nie przewidywał. Nie stanowi więc przestępstwa przynależność do struktury organizacyjnej obcego wywiadu, którego działalność nie jest skierowana przeciwko państwu polskiemu, np. państwu sojuszniczemu czy neutralnemu, przy czym sojusz ten powinien być stwierdzony na gruncie prawnym w umowie międzynarodowej, a nie stanowić wyłącznie wymiar polityczny. Wyjątkiem od opisaney sytuacji jest wynikająca z art. 138 kk zasada wzajemności, czyli gdy czyn zabroniony popełniono na szkodę państwa sojuszniczego, a państwo to zapewnia wzajemność.

4. Branie udziału w obcym wywiadzie i udzielanie temu wywiadowi wiadomości, których przekazanie może wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej – typ kwalifikowany przestępstwa określony w art. 130 § 2. Znaczenie pojęcia *branie udziału* jest tożsamy z użytym w pkt 3, natomiast pojęcie *wiadomości* należy utożsamiać z dowolną formą przekazywania informacji obcemu wywiadowi, w tym również informacji jawnych i publicznie dostępnych, z tym jednak zastrzeżeniem, że ich przekazanie może wyrządzić szkodę RP. Tym samym w aktualnym kodeksie odchodzi się od definicji i interpretacji pojęcia *wiadomości* zbudowanej na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. Jak wskazuje Andrzej Marek,

(...) nie chodzi więc o każdą wiadomość (informację) interesującą obcy wywiad, lecz o wiadomości tego rodzaju, gdy ich przekazanie obcemu wywiadowi stwarza realne zagrożenie interesów państwa polskiego. Będą to zatem wiadomości dotyczące bezpieczeństwa państwa, sił zbrojnych, ważnych interesów gospodarczych, tajemnic strategicznych, ekonomicznych, technicznych itp., przy czym warunkiem penalizacji nie jest, aby zostały one objęte klauzulą tajemnicy państwowej lub służbowej¹⁵.

Tym samym przekazanie obcemu wywiadowi informacji irrelewantnych z punktu widzenia interesów RP nie jest przestępstwem szpiegostwa. Samo udzielenie tych wiadomości może być jednorazowe bądź wielokrotne.

5. Działanie na rzecz obcego wywiadu i udzielanie temu wywiadowi wiadomości, których przekazanie może wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej – typ kwa-

¹² P. Kardas, *Kodeks karny. Część...*, s. 86.

¹³ A. Marek, *Komentarz do art. 130 Kodeksu karnego*, LEX/el.

¹⁴ S. Hoc, *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, Opole 2002, s. 62.

¹⁵ A. Marek, *Komentarz do art. 130...*

lifikowany przestęstwa określony w art. 130 § 2. Jak wskazuje Piotr Kardas, *działanie na rzecz obcego wywiadu oznacza wszelkie formy aktywnej współpracy z obcym wywiadem, która nie przybiera jeszcze postaci funkcjonowania w jego strukturach organizacyjnych*¹⁶. Pojęcie wiadomości należy rozumieć w sposób wyjaśniony w pkt 4.

6. Wejście do systemu informatycznego w celu uzyskania wiadomości, których przekazanie może wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej – typ uprzywilejowany przestęstwa określony w art. 130 § 3, przewidujący niższą odpowiedzialność karną. Czynności te można uznać za działania przygotowawcze do przestęstwa w typie podstawowym bądź kwalifikowanym. Brzmienie sformułowania „wchodzi do systemu informatycznego” zastępujące pierwotnie użyty zwrot „włącza się do sieci komputerowej” jest wynikiem nowelizacji z 18 marca 2004 r., będącej następstwem *Konwencji Rady Europy z dnia 23 listopada 2001 r. o cyberprzestępczości* (CETS nr 185; Dz.U. z 2015 r. poz. 728), która weszła w życie 1 lipca 2004 r. To sformułowanie oznacza czynności dotarcia przez wykorzystanie systemów i sieci teleinformatycznych do danych cyfrowych zapisanych na nośnikach elektronicznych. Samo „dotarcie” może być dokonane przez osobę, której dostęp do systemu jest zalegalizowany (gdy osoba ma prawny dostęp do zasobów), lub osobę przełamującą zabezpieczenia fizyczne bądź systemowe w celu uzyskania takiego dostępu. Zdaniem Piotra Kardasa uzyskane wiadomości muszą mieć charakter informacji, których przekazanie może wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej¹⁷. Odmiennego zdania jest Andrzej Marek, wskazując, że (...) *nie jest przy tym istotna motywacja, którą kieruje się sprawca: może on działać z motywów wrogich państwu polskiemu albo kierować się chęcią osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, albo innym motywem*¹⁸.
7. Gromadzenie lub przechowywanie wiadomości, których przekazanie może wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej – typ uprzywilejowany przestęstwa określony w art. 130 § 3 przewidujący niższą odpowiedzialność karną. Te czynności można uznać za działania przygotowawcze do przestęstwa w typie podstawowym bądź kwalifikowanym.

Gromadzenie oznacza każdą czynność, w następstwie której sprawca uzyskuje wiadomości albo wchodzi w posiadanie dokumentu lub innego przedmiotu zawierającego dane, których przekazanie może wyrządzić szkodę RP (...). Przechowywanie polega na przetrzymywaniu w określonym miejscu przedmiotów, będących nośnikami wiadomości, do czasu zaistnienia możliwości przekazania ich obcemu wywiadowi¹⁹.

Co do charakteru gromadzonych lub przechowywanych wiadomości zob. tezy pkt 6.

8. Zgłoszenie gotowości działania na rzecz obcego wywiadu przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej – typ uprzywilejowany przestęstwa określony w art. 130 § 3 przewidujący niższą odpowiedzialność karną. Te czynności można uznać za działania

¹⁶ P. Kardas, *Kodeks karny. Część...*, s. 88.

¹⁷ Tamże, s. 90, 96.

¹⁸ A. Marek, *Komentarz do art. 130...*

¹⁹ Piotr Kardas, *Kodeks karny. Część...*, s. 90.

przygotowawcze do przestępstwa w typie podstawowym bądź kwalifikowanym. Zgłoszenie gotowości realizuje się przez zakomunikowanie obcemu wywiadowi chęci działania na jego rzecz. Dla tego przestępstwa nie ma znaczenia reakcja, z jaką spotkało się w obcym wywiadzie (i czy w ogóle) owo „zakomunikowanie gotowości”. Istotne jest jednak dotarcie komunikatu o gotowości do struktur obcego wywiadu lub reprezentującej go osoby²⁰. Na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. takie zgłoszenie gotowości było traktowane wyłącznie jako usiłowanie, zaistnienie zaś przestępstwa z art. 124 § 2 wymagało jej przyjęcia²¹. Należy również pamiętać, że zakomunikowanie gotowości działania na rzecz obcego wywiadu musi obejmować zamiar działania przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej²².

Dla znamion omawianego czynu zabronionego najważniejszymi pojęciami wymagającym analizy są: *w y w i a d i o b c y* *w y w i a d*. Oba pojęcia – występujące też na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. – zarówno wówczas, jak i obecnie nie zostały doprecyzowane w drodze definicji legalnej. Słownik języka polskiego podaje, że (...) *wywiad to instytucja mająca na celu zbieranie tajnych informacji dotyczących wojskowości, polityki, gospodarki itp. obcych państw; zbieranie takich informacji; ludzie pracujący w tej instytucji*²³. Na gruncie doktryny prawniczej co do zakresu definicyjnego pojęcia *w y w i a d* są prezentowane dwa odmienne poglądy. Po pierwsze, w szerokim ujęciu pod tym pojęciem rozumie się rodzaj działalności mającej na celu zbieranie i opracowywanie przez m.in. wyspecjalizowane służby wiadomości o innych państwach, aby móc je wykorzystywać we własnym interesie. Tadeusz Taras wskazuje, że (...) *słowo wywiad zawiera w sobie dwa elementy ściśle ze sobą zespolone. Pierwszym elementem jest element osobowy, a więc zorganizowany zespół osób uprawiających działalność wywiadowczą, drugim zaś element rzeczowy, tj. sama działalność wywiadowcza*²⁴. Takie rozumienie wywiadu koncentruje się na przedmiocie działalności²⁵. Z kolei, zgodnie z węższym rozumieniem tego terminu, pod pojęciem *o b c y w y w i a d* należy rozumieć: (...) *tajną służbę specjalną państwa obcego realizującą za pomocą swoistych form i metod zadania w zakresie zdobywania wiadomości dotyczących innych państw i opracowania ich dla organów własnego państwa*²⁶. Zbliżoną definicję podaje Lech Gardocki, rozumiejąc pod tym terminem wyspecjalizowane służby, które zajmują się zbieraniem i opracowywaniem informacji uzyskiwanych w sposób tajny w celu ich wykorzystywania w działalności politycznej, gospodarczej lub wojskowej przez państwo lub organizację międzynarodową²⁷. Ma to odróżniać tę formę działalności od m.in. działalności agencji prasowych oraz informacyjnych bądź ośrodków naukowych zbierających informacje z sposób jawny i otwarty. Wymienione wąskie rozumienie tego pojęcia jest następnie dość jednoznacznie przytaczane w doktrynie²⁸. W ten sposób węższe rozumienie pojęcia *w y w i a d*, koncentrujące się po pierwsze na jego aspekcie podmiotowym, tj. określonej strukturze organizacyjnej tworzącej wy-

²⁰ A. Marek, *Komentarz do art. 130...*

²¹ Por. uchwała Sądu Najwyższego z 12 XII 1973 r., OSNKW 1974, z. 3, poz. 37.

²² P. Kardas, *Kodeks karny. Część...*, s. 91.

²³ *Słownik Języka Polskiego*, M. Szymczak (red.), Warszawa 1999.

²⁴ T. Taras, *Przestępstwo szpiegostwa w świetle...*, s. 11.

²⁵ Por. W. Kubala, *Sporne zagadnienia szpiegostwa*, ZNASW 1975, nr 10, s. 83–84; J. Broniewski, *Szpiegostwo, wywiad paragrafy*, Warszawa 1974, s. 157–160.

²⁶ S. Hoc, *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej...*, s. 61.

²⁷ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 221.

²⁸ A. Marek, *Komentarz do art. 130...*; N. Kłaczyńska, *Komentarz do art. 130 Kodeksu karnego*, LEX/el.; I. Zwoliński, *Komentarz do art. 130 Kodeksu karnego*, LEX/el.; M. Budyn-Kulik, *Komentarz aktualizowany do art. 130 Kodeksu karnego*, LEX/El.

wiad, po drugie – na wycinkowych aspektach tej działalności, jak polityka, ekonomia, obronność, i po trzecie – opierające się na elemencie tajności działania zostało praktycznie jednolicie przyjęte przez doktrynę prawniczą, co na każdym z tych pól doprowadza w działaniach służb zajmujących się rozpoznawaniem tego typu przestępstw do znacznych problemów praktycznych, o czym szerzej poniżej. Warto jednak zaznaczyć istnienie w doktrynie zdań odrębnych w tym zakresie. Bogusław Zając wskazuje, że

(...) dbałość o suwerenność RP wymaga, by przez „obcy wywiad” w art. 130 nowego kodeksu karnego rozumieć nie tylko cudzoziemskie państwowe organa nazywane wywiadem, lecz także różnorodne ogniwa i służby ochronne, policyjne etc., które by na rzecz obcego państwa zajmowały się zbieraniem danych – bądź na polskim terytorium, bądź o nim i o jego mieszkańcach, lub po to, by móc użyć tych danych na szkodę polskich interesów, obywateli lub osób pod opieką państwa polskiego²⁹.

Ten sam autor podkreśla też, że:

(...) należy sądzić, że faktyczne istnienie wywiadu pracującego dla terrorystów stanowi dostateczną przesłankę, by w kwestiach szpiegostwa zwrócić się do doktryny oraz do orzecznictwa o zrewidowanie utartego poglądu, że „wywiadem obcym”, owym kontrahentem szpiega, może być tylko odpowiednia, ściśle ograniczona i dokładnie wskazana służba informacyjna obcego państwa, jako że działalność wywiadu jest immanentną cechą, *ex definitione* przysługującą tylko państwom³⁰.

Przedstawione tezy należy w pełni podzielić.

W odniesieniu do pojęcia *o b c y* użytego w kontekście wywiadu aktualne pozostają poglądy wypracowane przez doktrynę na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. Należy dodać, że dotyczący szpiegostwa art. 130 (jako taki oznaczany przez redakcję większości wydawnictw kodeksu karnego) ani inne przepisy tego aktu normatywnego nie posługują się pojęciem *s z p i e g o s t w o*, które jest najważniejsze m.in. z punktu widzenia organów ochrony prawnej uprawnionych do rozpoznawania i zwalczania tego typu przestępstw. W tym kontekście art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. a wyraźnie wskazuje, że do zadań Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego należy rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw m.in. szpiegostwa³¹. Z kolei w sferze wojskowej *Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego* (t.j.: Dz.U. z 2016 r. poz. 1318, ze zm.), pomimo określenia właściwości SKW w art. 5 ust. 1 pkt 1, przez generalne odesłanie do rozdziału XVII kodeksu karnego (w tym do art. 130), w art. 27a kilkakrotnie posługuje się zwrotem „przestępstwo szpiegostwa”. Na gruncie prawa karnego procesowego z tym pojęciem można się spotkać w art. 237 § 3 pkt 10 *Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego* (Dz.U. z 2016 r. poz. 1749, ze zm.), wymieniającym katalog przestępstw, w których przypadku jest możliwe stosowanie kontroli i utrwalania treści rozmów telefonicznych. Również w art. 38 *Ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu* (Dz.U. z 2016 r. poz. 1575) mamy do czynienia z bezpośrednim odwołaniem do przestępstwa „szpiegostwa”.

²⁹ B. Zając, *W masce lub bez*, „Rzeczpospolita” z dnia 21 lutego 2000 r.

³⁰ B. Zając, *Terroryzm zmusza do rewizji przepisów i poglądów* – Teza nr 1, Lex nr 31614/1.

³¹ Pojęcie *s z p i e g o s t w o* pojawia się jeszcze w art. 22b ustawy, nadane przez przepisy zmieniające zawarte w ustawie z 10 VI 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych.

4. Szpiegostwo w systemach prawnych wybranych państw

W kontekście przedstawionych powyżej rozważań istotną wartość ma przedstawienie rozwiązań legislacyjnych w zakresie prawnokarnej definicji szpiegostwa i jego ustawowych znamion, funkcjonujących w wybranych państwach świata. Szczegółowa analiza tych przepisów powinna być też pomocna z punktu widzenia zagrożeń o charakterze strategicznym tam występujących, powiązanych z prowadzoną wobec nich ofensywną działalnością wywiadowczą.

W pierwszej kolejności należy się odnieść do przykładu Francji i funkcjonującego tam kodeksu karnego regulującego zagadnienie szpiegostwa w sposób znacznie bardziej szczegółowy i wielokierunkowy, niż czynią to obecnie analogiczne przepisy polskiego kodeksu karnego. Po pierwsze, należy zaznaczyć, że francuskie przepisy karne uznają szpiegostwo za zdradę, wyraźnie wskazując, że czyny określone w art. od 411-2 do 411-11 stanowią zdradę, jeżeli są popełnione przez obywatela Francji lub żołnierza pełniącego służbę dla Francji, albo szpiegostwo – jeżeli są popełnione przez jakąkolwiek inną osobę. Obywatel francuski współdziałający z obcym państwem jest więc zdrajcą, szpiegiem zaś jest osoba, wykonująca de facto ten zawód, w interesie swojego państwa (państwa pochodzenia, w którym pełni służbę bądź dla którego pracuje). Takie rozróżnienie we wprowadzeniu ma istotny walor edukacyjny, naznaczający pejoratywnie osobę zdrajcy kraju, pozostawiający poza tą oceną działanie szpiega, który w domyśle służy swojemu krajowi. Charakterystycznym elementem francuskiego modelu jest szerokie ujęcie podmiotów, na których rzecz przekazywanie informacji jest uznawane za szpiegostwo. Poza organami obcych państw wyżej wymieniony przepis uwzględnia także podmioty niepubliczne, takie jak np. przedsiębiorstwa czy podmioty prywatne kontrolowane przez te państwa. Art. 411-4 powyższego aktu prawnego stanowi że:

Udzielanie informacji wywiadowczych obcemu mocarstwu, przedsiębiorstwu, innemu zagranicznemu podmiotowi lub podmiotowi znajdującemu się pod kontrolą innego państwa lub jego agentów, w celu wywołania nieprzyjacielskich działań lub aktów agresji wobec Francji podlega karze pozbawienia wolności 30 lat i grzywnie w wysokości 450 000 euro.

Tej samej karze podlega działanie polegające na dostarczaniu obcemu mocarstwu, przedsiębiorstwu lub innemu zagranicznemu podmiotowi lub podmiotowi znajdującemu się pod kontrolą innego państwa lub jego agentów środków pozwalających na wywołanie nieprzyjacielskich działań lub aktów agresji wobec Francji.

Podczas gdy przywołany przepis koncentruje się na działalności zmierzającej do wywołania nieprzyjacielskich działań lub aktów agresji, art. 411-5 penalizuje czyn polegający na prowadzeniu analogicznej działalności stanowiącej zagrożenie tzw. fundamentalnych interesów państwa, rozumianych jako (art. 410-1):

(...) niepodległość, integralność terytorialna, bezpieczeństwo, republikańska forma instytucji, obronność, dyplomacja, ochrona obywateli Francji w kraju i za granicą, ochrona środowiska naturalnego oraz kluczowe elementy jego potencjału naukowego, gospodarczego i dziedzictwa kulturowego.

Zgodnie z art. 411-5

(...) jeżeli działanie polegające na udzielaniu informacji wywiadowczych obcemu mocarstwu, przedsiębiorstwu, innemu zagranicznemu podmiotowi lub podmiotowi znajdującemu się pod kontrolą innego państwa lub jego agentów może zagrazić fundamentalnym interesom państwa, sprawca podlega karze 10 lat pozbawienia wolności lub 150 000 euro grzywny.

Dopełnieniem powyższych regulacji są przepisy art. 411-6 do 411-8 wchodzące w skład sekcji zatytułowanej *Dostarczanie informacji obcemu mocarstwu*:

Art. 411-6 Dostarczanie lub udostępnianie obcemu mocarstwu, przedsiębiorstwu, podmiotowi zagranicznemu lub znajdującemu się pod kontrolą innego państwa lub jego agentów informacji, technologii, przedmiotów, dokumentów, zformatyzowanych danych lub rejestrów, których wykorzystanie, rozpowszechnienie lub połączenie w całość stanowi zagrożenie dla fundamentalnych interesów państwa podlega karze 15 lat pozbawienia wolności i 225 000 euro grzywny. Art. 411-7 Pozyskiwanie informacji, technologii, przedmiotów, dokumentów, zformatyzowanych danych lub rejestrów, których wykorzystanie, rozpowszechnienie lub połączenie w całość stanowi zagrożenie dla fundamentalnych interesów państwa podlega karze 10 lat pozbawienia wolności i 150 000 euro grzywny. Art. 411-8 Prowadzenie, na rachunek obcego mocarstwa, przedsiębiorstwa lub podmiotu zagranicznego lub znajdującego się pod kontrolą innego państwa lub jego agentów, działalności mającej na celu uzyskanie lub dostarczenie instrumentów, informacji, technologii, przedmiotów, dokumentów, zformatyzowanych danych lub rejestrów, których wykorzystanie, rozpowszechnienie lub połączenie w całość stanowi zagrożenie dla fundamentalnych interesów państwa podlega karze 10 lat pozbawienia wolności lub 150 000 euro grzywny.

Jak wynika z powyższego, czynności sprawcze stypizowane w ramach przestępstwa szpiegostwa we Francji, obejmują:

- 1) udzielanie informacji wywiadowczych w celu wywołania nieprzyjacielskich działań lub aktów agresji wobec Francji, ze szczegółowym dookreśleniem podmiotów, które przez ustawodawcę są zaliczone do katalogu podmiotów zainteresowanych ich pozyskiwaniem, tj. obce mocarstwo, przedsiębiorstwo, inny zagraniczny podmiot lub podmiot znajdujący się pod kontrolą innego państwa, lub jego agentów. Wyraźnie widać, że francuski prawodawca dopuszcza szeroki krąg podmiotów, które mogą prowadzić tego rodzaju działalność wywiadowczą. W tym zakresie nie koncentruje się, jak czyni to m.in. polski ustawodawca, na pojęciu wywiad rozumianego wąsko, jako zależna od państwa hierarchiczna organizacja – służba specjalna. Zgodnie z francuskim kodeksem karnym w rzeczywistości każda działalność wywiadowcza prowadzona przez państwo (jego służbę) bądź też – co niezmiernie istotne – inny podmiot, np. gospodarczy, obcy wobec Francji, może być uznany za prowadzący tego typu działalność. Jak z tego wynika – podmiot ten nie musi mieć wyraźnej linii łączącej go z innym państwem, wystarczy by był „obcy”, odrębny od Francji. Znamiona przedmiotowego czynu zabronionego mają wyraźnie określone znamię celu (podobnie jak art. 130 § 3 polskiego kk) wyrażone w działaniu sprawcy, nakierowanym na wywołanie nieprzyjacielskich działań lub aktów agresji wobec Francji;

- 2) udzielanie informacji wywiadowczych obcemu mocarstwu, przedsiębiorstwu, innemu zagranicznemu podmiotowi lub podmiotowi znajdującemu się pod kontrolą innego państwa lub jego agentów mogące zagrozić fundamentalnym interesom państwa, rozumianym jako niepodległość, integralność terytorialna, bezpieczeństwo, republikańska forma instytucji, obronność, dyplomacja, ochrona obywateli Francji w kraju i za granicą, ochrona środowiska naturalnego oraz kluczowe elementy jego potencjału naukowego, gospodarczego i dziedzictwa kulturowego. W odróżnieniu od czynu charakteryzującego działanie sprawcy, omówionego w pkt 1, nie mamy tu do czynienia z tzw. przestępstwem kierunkowym. Kryminalizacja zachowania dotyczy zachowań mogących zagrozić fundamentalnym interesom państwa. W odróżnieniu od polskiego prawodawcy, w odniesieniu do znamienia „przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej”, kodeks karny francuski dokładnie precyzuje katalog wartości (interesów) uznanych za fundamentalne;
- 3) dostarczanie lub udostępnianie obcemu mocarstwu, przedsiębiorstwu, podmiotowi zagranicznemu lub znajdującemu się pod kontrolą innego państwa, lub jego agentów informacji, technologii, przedmiotów, dokumentów, zinformatywowanych danych lub rejestrów, których wykorzystanie, rozpowszechnienie lub połączenie w całość jest zagrożeniem fundamentalnych interesów państwa. Prawodawca konkretyzuje sposoby działalności wywiadowczej, uzupełniając wskazane w pkt 1 i 2 znamię w postaci udzielania informacji wywiadowczej o działania sprowadzające się do dostarczania lub udostępniania informacji, technologii, przedmiotów, dokumentów, zinformatywowanych danych lub rejestrów. Co ciekawe – te informacje oraz przedmioty mogą być istotne wyłącznie w kontekście ich przetworzenia (połączenia), czyli pracy analitycznej. Szpiegostwo może się więc sprowadzać np. do zdobycia materiałów powszechnie dostępnych i wykonania ich analizy, której wykorzystanie przez podmiot zewnętrzny wobec Francji godzi w fundamentalne interesy tego państwa. Realizacja znamienia czynu zabronionego tak naprawdę może się więc sprowadzić do wykorzystania indywidualnych umiejętności analitycznych danej osoby i przekazania ich wyniku ze szkodą dla Francji, w tym np. zewnętrznemu podmiotowi gospodarczemu, co zagrazi gospodarczym interesom Francji;
- 4) pozyskiwanie informacji, technologii, przedmiotów, dokumentów, zinformatywowanych danych lub rejestrów, których wykorzystanie, rozpowszechnienie lub połączenie w całość jest zagrożeniem fundamentalnych interesów państwa, czyli przygotowanie do przestępstwa, o którym mowa w pkt 3;
- 5) prowadzenie działalności mającej na celu uzyskanie lub dostarczenie instrumentów, informacji, technologii, przedmiotów, dokumentów, zinformatywowanych danych lub rejestrów na rachunek obcego mocarstwa, przedsiębiorstwa lub podmiotu zagranicznego, lub znajdującemu się pod kontrolą innego państwa lub jego agentów.

W Republice Federalnej Niemiec penalizacja czynu szpiegostwa jest zawarta w przepisach rozdziału II niemieckiego kodeksu karnego, i – podobnie jak we Francji – została wpisana jako odmiana przestępstwa zdrady. Te przepisy są zawarte w sekcjach 93–99 niemieckiego kodeksu karnego. Sekcja 93 wprowadza definicję tajemnicy państwowej, sekcja 94 zaś typizuje przestępstwo zdrady sprowadzające się do ujawnienia tajemnicy państwowej zagranicznemu mocarstwu (lub jednemu z jego pośredników) lub do pozwolenia, aby tajemnica państwowa została ujawniona nieuprawnionej osobie bądź

została upubliczniona, aby spowodować szkodę Republice Federalnej Niemiec lub przynieść korzyść zagranicznemu mocarstwu – i w wyniku powyższego stwarza niebezpieczeństwo poważnej szkody dla zewnętrznego bezpieczeństwa Republiki Federalnej Niemiec. Sekcja 96 typizuje wprost przepięstwo szpiegostwa, wskazując, że jego głównym znamieniem jest uzyskanie tajemnicy państwowej, tj: (...) *ktokolwiek uzyskuje tajemnicę państwową w celu ujawnienia jej, podlega karze pozbawienia wolności od roku do 10 lat* oraz (...) *ktokolwiek uzyskuje tajemnicę państwową, która była w posiadaniu organu państwowego, za namową ujawniając ją, podlega karze wolności od 6 miesięcy do 5 lat. Usiłowanie jest karalne*. Sekcja 98 odnosi się do działania na rzecz zagranicznego mocarstwa. Skonkretyzowano tu szpiegostwo jako zdradę sprowadzającą się do działania w roli agenta tego mocarstwa (bazując na elemencie podmiotowym), wskazując:

(...) ktokolwiek uczestniczy w działalności na rzecz zagranicznego mocarstwa, którego działania są wymierzone w kierunku przechwycenia komunikacji lub tajemnic państwowych lub; deklaruje na rzecz zagranicznego mocarstwa lub jego pośredników chęć oraz gotowość do uczestnictwa w takiej działalności, podlega karze pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat lub grzywny. W szczególnie poważnych przypadkach odpowiedzialność wynosi od roku do 10 lat.

Sekcja 99 natomiast konkretyzuje branie udziału w tego rodzaju zdradzieckiej wobec państwa działalności ujmując ją od strony przedmiotowej (istoty) tej działalności i podaje:

(...) ktokolwiek uczestniczy w działalności wywiadowczej na rzecz służby wywiadowczej obcego państwa przeciwko Republice Federalnej Niemiec, która obejmuje: komunikację, przekazywanie informacji, obiektów lub wiedzy, lub deklaruje służbom wywiadowczym zagranicznego mocarstwa lub jednemu jego pośredników chęć oraz gotowość uczestnictwa w takiej działalności, podlega karze pozbawienia wolności nieprzekraczającej 5 lat lub karze grzywny.

W modelu niemieckim istotną rolę w kwalifikacji czynu jako przepięstwa szpiegostwa odgrywa uzyskanie dostępu do tajemnicy państwowej. W odróżnieniu do modelu francuskiego zakres podmiotowy nie obejmuje podmiotów prywatnych, a jedynie organy państwa (sekcja 96 ust. 2). Z kolei w sekcji 98 istotnym elementem jest penalizacja czynów osób pośrednio powiązanych z obcymi strukturami wywiadowczymi, w tym prowadzących działania obejmujące przechwytywanie komunikacji. Model niemiecki zawiera również definicję pojęcia *działalność wywiadowcza*, określając ją jako komunikację, przekazywanie informacji, obiektów lub wiedzy, lub deklarację wobec służb wywiadowczych zagranicznego mocarstwa lub jednego z jego pośredników, a także chęci oraz gotowości uczestnictwa w takiej działalności.

Warto również przytoczyć rozwiązania legislacyjne przyjęte w Federacji Rosyjskiej, gdzie wprowadzono rozróżnienie na akt zdrady i akt szpiegostwa. Zgodnie z art. 275 *zdrada* polega na dokonaniu przez obywatela Federacji Rosyjskiej jednego z trzech następujących czynów: szpiegostwa, ujawnienia tajemnicy państwowej lub udzielenia jakiegokolwiek pomocy obcemu państwu, zagranicznej organizacji lub jej przedstawicielom w prowadzeniu wrogich działań mających na celu wyrządzenie szkody bezpieczeństwu zewnętrznemu Federacji Rosyjskiej. Charakterystycznym elementem

tego modelu jest ograniczenie potencjalnych negatywnych skutków wyżej wymienionej działalności do bezpieczeństwa zewnętrznego. Definicja szpiegostwa została skonstruowana natomiast w sposób uwzględniający, w głównej mierze, aspekt informacyjny – zbieranie i przekazywanie informacji zagranicznej organizacji wywiadowczej w sposób zagrażający bezpieczeństwu zewnętrznemu Federacji Rosyjskiej, jeżeli zostały popełnione przez obcokrajowca lub bezpieczeństwa państwa. Zasadniczą różnicą jest zatem wprowadzenie rozróżnienia między przestępstwami zdrady i szpiegostwa z uwagi na aspekt podmiotowy. Podobnie jak w modelu francuskim, zdrada może być popełniona tylko przez obywatela Federacji Rosyjskiej, podczas gdy szpiegostwo – przez obywatela innego państwa lub bezpieczeństwa państwa. W tym zakresie art. 275 rosyjskiego kodeksu karnego, typizujący przestępstwo zdrady, wskazuje że:

Obywatel Federacji Rosyjskiej, który dopuścił się zdrady, czyli szpiegostwa, tj. ujawnienia obcemu państwu, organizacji międzynarodowej lub zagranicznej lub też ich przedstawicielstwom wiadomości, stanowiących tajemnicę państwową, do której dana osoba została upoważniona lub która stała się jej znana w wyniku pełnienia służby, pracy, odbywania nauki lub w innych przypadkach przewidzianych przez prawodawstwo Federacji Rosyjskiej lub też okazania pomocy finansowej, materialno-technicznej, konsultacji lub pomocy innego rodzaju obcemu państwu, organizacji międzynarodowej lub zagranicznej lub też ich przedstawicielstwom w działalności skierowanej przeciwko bezpieczeństwu Federacji Rosyjskiej, podlega karze pozbawienia wolności od 12 do 20 lat oraz grzywnie w wysokości do pięciu tysięcy rubli lub w wysokości zgromadzonego wynagrodzonego lub innego dochodu za okres do trzech lat lub bez grzywny i z ograniczeniem wolności do dwóch lat. Osoba, dopuściwszy się przestępstwa przewidzianego danym artykułem, a także artykułami 276 oraz 278 KK FR, jest zwolniona z odpowiedzialności karnej, jeśli dobrowolnie i we właściwym czasie powiadomi organy władzy lub jeśli w inny sposób zapobiega dalszemu działaniu na szkodę interesów Federacji Rosyjskiej i jeśli jej działania nie są obciążone znamionami innego rodzaju przestępstw.

Z kolei art. 275 określający przestępstwo szpiegostwa podaje:

(...) przekazywanie, gromadzenie, kradzież, przechowywanie w celu przekazania obcemu państwu, zagranicznej organizacji lub jej przedstawicielom informacji stanowiącej tajemnicę państwową, a także przekazywanie lub przechowywanie innych informacji na polecenie zagranicznej służby wywiadowczej na szkodę bezpieczeństwa zewnętrznego Federacji Rosyjskiej, jeżeli czyny te zostały popełnione przez obcokrajowca lub bezpieczeństwa państwa – podlega karze pozbawienia wolności od 10 do 20 lat.

Innym rozwiązaniem w zakresie penalizacji czynu szpiegostwa są przepisy kodeksu karnego Stanów Zjednoczonych Ameryki, które są uregulowane w sposób całkowicie odmienny od rozwiązań europejskich. Te przepisy zawierają wysoce kazuistyczne ujęcie znamion przestępstwa szpiegostwa przez wskazanie bogatego katalogu ściśle dookreślającego zakres czynów kwalifikowanych jako szpiegostwo. Wadą powyższych rozwiązań ujętych w Kodeksie Stanów Zjednoczonych, w tytule 18 zatytułowanym *Przestępstwa i procedura karna*, w części I – *Przestępstwa*, rozdział 37 – *Szpiegostwo i cenzura*, § 793 (*Gromadzenie, przekazywanie lub utrata informacji dotyczących obrony*) jest możliwość szybkiej dezaktualizacji tego katalogu z uwagi na postęp technologiczny oraz

stale modyfikowane sposoby prowadzenia działalności wywiadowczej bądź też z uwagi na dokonanie czynu niemieszczącego się w wyżej wymienionym katalogu, a stanowiącego akt wypełniający znamiona szpiegostwa i wywołujący analogiczne skutki.

5. Wyzwania regulacyjne przępstwa szpiegostwa w polskim prawie karnym

Sposób określenia znamion czynu zabronionego zawarty w art. 130 kodeksu karnego, w wielu wymiarach, co pokazała powyższa analiza, jest niezbyt fortunny, często niewystarczający, a przede wszystkim niejasny i mało precyzyjny. Sprzyja to odmiennym interpretacjom tego przępstwa w doktrynie, co może doprowadzać, i doprowadza, do odmiennej kwalifikacji dokonywanych czynów. Uregulowania zawarte w art. 130 kk korespondują bezpośrednio z zagrożeniami bezpieczeństwa zewnętrznego RP występującymi w latach 90. XX w., bazującymi na wypracowanej jeszcze w okresie zimnej wojny koncepcji dwubiegowości systemu międzynarodowego, opartego na dwóch przeciwstawnych sobie blokach państw. Z tej perspektywy zakres znamion czynu zabronionego ujętego w tym przepisie nie odpowiada na wyzwania współczesnych zagrożeń bezpieczeństwa zewnętrznego państwa, oscylujących wokół zagrożeń ujmowanych w zbiorczą nazwę *zagrożeń asymetrycznych*. Pod tym pojęciem należy rozumieć wykorzystywanie środków i technik walki (tzw. walka nie fair) w celu osiągnięcia założonych celów niekonwencjonalnych z punktu widzenia adresata, a także zagrożenia o charakterze hybrydowym nakierowane na destabilizację określonych terytorialnie regionów, państw bądź ich segmentów, w celu realizacji przez inne państwo, organizację bądź podmiot ponadpaństwowy (w tym też korporacje handlowe) własnych celów. Jak pokazują doświadczenia ostatnich miesięcy, adresatami tych działań nie są – jak w XX w. – państwo i jego przedstawiciele, lecz ściśle wyodrębnione segmenty, w tym przede wszystkim gospodarcze i finansowe, same zaś działania są prowadzone z wykorzystaniem nowoczesnych narzędzi i środków teleinformatycznych, często nakierowanych na krytyczną infrastrukturę państwa, jak energetyka, łączność czy transport.

Jak słusznie zauważa Fabiana Fetke,

(...) w chwili obecnej, gdy minęła już ponad 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 przępstwa szpiegostwa zabezpiecza w sposób wystarczający interesy Rzeczypospolitej Polskiej i realnie chroni je przed działaniami obcych służb? Tym samym, 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 związku z pojawieniem się nowych zagrożeń o charakterze wywiadowczym, w szczególności zaś zauważalnej zmiany metod działania obcych służb specjalnych, a przede wszystkim odczuwalnego przewartościowania ich zainteresowań, obecna regulacja [art. 130 kk] wydaje się nie przystawać do współczesnych warunków funkcjonowania państwa polskiego. Aktualne ujęcie kodeksowe przępstwa szpiegostwa zdaje się również nie zabezpieczać w wystarczający sposób interesów Rzeczypospolitej Polskiej i w rzeczywistości nie chroni ich w należyty sposób przed działaniami obcych służb³².

³² F. Fetke, *Szpiegostwo w polskim prawie karnym – czy istnieje potrzeba zmian legislacyjnych?*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2010, nr 3, s. 91.

Przechodząc do omawiania konkretnych zagadnień problemowych związanych z normą prawną zbudowaną w art. 130 kodeksu karnego, należy zacząć od omówienia zagadnienia problemowego, którego w przepisach tego kodeksu nie poruszono w ogóle, tj. klasycznego przestępstwa zdrady. Współcześnie w systemach karnych wielu państwa (patrz tezy z pkt 3) to przestępstwo stanowi podstawowy czyn zabroniony, najistotniejszy z punktu widzenia przestępstw godzących w bezpieczeństwo państwa. Podobna sytuacja istniała również na gruncie rozwiązań krajowych zarówno okresu dwudziestolecia międzywojennego, jak i PRL. W nowym kodeksie karnym zabrakło jednak przestępstwa odpowiadającego konstrukcji zawartej w art. 122 kk z 1969 r., co – jak uzasadniano – było podyktowane jego wyraźnie polityczną wykładnią i zastosowaniem w okresie PRL przez elementarne wykorzystywanie do walki z opozycją ustrojową tego okresu. W ten sposób aktualnie zostało spenalizowane wyłącznie zachowanie stanowiące przestępstwo zdrady dyplomatycznej z art. 129 kk (wzorowane na art. 106 kk z 1932 r.) penalizującym odpowiedzialność osoby, która jest upoważniona do występowania w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej w stosunkach z rządem obcego państwa lub zagranicznej organizacji. Wydaje się, że systemowa eliminacja tego czynu zabronionego w polskim prawie karnym na tle współczesnych zagrożeń jest dyskusyjna. Ten bowiem rodzaj czynu zabronionego, co pokazują doświadczenia państw zachodnich, obejmowałby czynności sprawcze wpisujące się obecnie w elementy działań związanych z zagrożeniami asymetrycznymi bądź hybrydowymi. Prowadząc rozważania na ten temat, należy się podeprzeć rozwiązaniem francuskim, uznającym obywatela francuskiego prowadzącego m.in. działalność szpiegowską wprost za zdrajcę, natomiast obywatela innego państwa podejmującego tego typu działalność – za szpiega. W tym zakresie wyrażany przeze autora pogląd nie jest odosobniony.³³

Przechodząc na grunt analizy samego przepisu art. 130 kk, należy wskazać, że jednym z podstawowych problemów związanych z określeniem przez ten artykuł znamion czynu zabronionego jest odwołanie się w jego podstawowej formie wyłącznie do „brania udziału w działalności obcego wywiadu”. Jak opisano w tezach pkt 2, prawodawca, tworząc analizowany przepis, nie nawiązał do poprzednich regulacji, w tym zwłaszcza kodeksu karnego z 1932 r. koncentrującego się na „wejściu w porozumienie” (aspekt formalny – element osobowy) oraz kodeksu karnego z 1969 r. rozdzielającego udział w obcym wywiadzie (aspekt formalny – element osobowy) od działań na jego rzecz³⁴ (aspekt materialny – element rzeczowy). Wprowadził natomiast opis znamion w postaci „udziału w działalności obcego wywiadu (materialno-formalny; element rzeczowo-osobowy). W ten sposób praktyka, orzecznictwo i doktryna wypracowana na gruncie tych historycznych aktów normatywnych nie korespondują z rozwiązaniem wprowadzonym w 1997 r. Kluczem do właściwego zrozumienia przedmiotowych znamion stała się więc definicja wywiadu, przyjęta ostatecznie prawie jednolicie przez doktrynę w jej wąskim rozumieniu (tj. struktury organizacyjnej) – patrz. tezy pkt. 2, co wobec jednoczesnego niedookreślenia elementów składowych udziału w działalności doprowadziło, w ramach wykładni prawniczej, do zawężenia zakresowego tego czynu zabronionego, przez co na gruncie wykładniczym wydaje się on pozostawiać wiele sytuacji faktycznie się pojawiających, które powinny być i – przez praktykę opartą na ustawodawstwach innych państw – są uznawane za działalność szpiegowską.

³³ Podobnie twierdzi Andrzej Lebidowicz, *Istota szpiegostwa w polskim...*, s. 43.

³⁴ Rozumiane inaczej niż tożsamy zwrot użyty w art. 130 § 2 kk.

Inny problem wynika z przyjętego w doktrynie stanowiska, że (...) *mianem obcego wywiadu nie można określić obcych agencji telewizyjnych, radiowych i prasowych, placówek badawczych i naukowych, a także zagranicznych przedstawicielstw dyplomatycznych i wchodzących w ich skład służb informacyjnych, ponieważ metoda zbierania przez te podmioty informacji ma charakter jawny*³⁵. Biorąc pod uwagę skalę zagrożeń o charakterze asymetrycznym i hybrydowym oraz modus operandi sprawców tych działań, wydaje się, że również ten pogląd wymagałby zrewidowania i przesądzenia na poziomie redakcyjnym przepisu.

Patrząc krytycznie na opisaną powyżej definicję, trzeba uznać, że brakuje w niej zarówno normatywnej, np. w postaci definicji legalnej, jak i jednoznacznie przyjętej przez doktrynę i orzecznictwo – tak krajowe, jak i międzynarodowe – definicji pojęcia *służba specjalna*. Należy wyraźnie wskazać, że na gruncie obecnego art. 130 kk wypełnienie znamion przestępstwa wymaga udowodnienia, objęcia przez sprawcę świadomości działań prowadzonych przez lub na rzecz konkretnie zidentyfikowanego zewnętrznego wobec Polski podmiotu bądź określonej struktury organizacyjnej – domyślnie właśnie służby specjalnej. Biorąc pod uwagę, że prowadzenie tej działalności przez daną służbę czy podmiot z założenia jest utajnione, a jej metody niejawne, to powiązanie z nią osoby działającej w jej imieniu („szpiega”) staje się w większości przypadków znacznie utrudnione bądź wręcz niemożliwe. Co więcej – bazując na wykładni językowej przedmiotowej normy, można *ad absurdum* stwierdzić, że elementem dowodowym powiązania osoby będącej przedstawicielem obcego wywiadu (działającego w jej imieniu szpiega), powinny być uzyskane od tej służby (a konkretnie – wywiadu) akta personalne tej osoby, służące stwierdzeniu tego faktu. Na tym przykładzie wyraźnie widać, jak dalece wadliwa jest redakcja obecnego brzmienia tego przepisu, kształtująca normę bazującą na elemencie podmiotowym, oscylującym wokół pojęcia *w y w i a d*.

Przesłanką zaistnienia przestępstw opisanych w art. 130 kk jest działanie skierowane przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej. Znamiona przestępstwa nie zostaną zatem zrealizowane, jeśli działalność danej osoby nie jest wymierzona przeciwko RP, lecz jest prowadzona na szkodę np. innego państwa lub jego władz, pod warunkiem, że nie jest to państwo sojusznicze³⁶. W tym kontekście należy się zastanowić, czy przestępstwo szpiegostwa powinno być immanentnie nacechowane działalnością wyłącznie na szkodę polskiego państwa? Czy w ramach typów kwalifikowanych tego przestępstwa nie dokonać penalizacji prowadzenia działalności wywiadowczej lub udziału w wywiadzie, nieopisanego przez pryzmat celu – „przeciw RP”, a przez zamię miejsca, np. „na terytorium RP”, oczywiście z wyłączeniem sytuacji, gdy takie działania są prowadzone przez służby państw sojuszniczych, choć i w tym wypadku kluczowy powinien pozostać element zgody polskich organów na takie działania.

Warto również wspomnieć o problemie interpretacyjnym pojęcia *w i a d o m o ś c i*, którego wykładnia jest również obecnie zagadnieniem spornym i – jak się wydaje – wymaga doprecyzowania. Kodeks nie precyzuje bowiem bliżej tego terminu, pozostawiając to doktrynie i orzecznictwu, co w rezultacie powoduje trudności interpretacyjne. Ocena przydatności zdobywanych wiadomości przez obcy wywiad jest kłopotliwa z powodu braku jednoznacznego stwierdzenia, kiedy i w jakich okolicznościach obcy wywiad użyje wiadomości na szkodę RP.

³⁵ I. Zgoliński, *Komentarz do art. 130 Kodeksu karnego*, Lex/el. 2017.

³⁶ F. Fetke, *Szpiegostwo w polskim...*, s. 94.

Analiza zachowań sprawców przestępstwa szpiegostwa powinna być rozpatrywana również z punktu widzenia działań o charakterze lobbingsowym. Jak autor wskazywał w artykule pt. *Znaczenie lobbingu w kontekście bezpieczeństwa wewnętrznego państwa*³⁷, naruszenie zasad prowadzenia działalności lobbingsowej, uregulowanej w *Ustawie z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa*³⁸ powinna być rozpatrywana w kontekście odpowiedzialności karnej sprowadzającej się do wypełniania znamion określonego typu czynu zabronionego, szczególnie łapownictwa biernego (art. 228 § 1 kk) i czynnego (art. 229 kk), płatnej protekcji (art. 230 kk), handlu wpływami (art. 230a kk) i nadużycia władzy publicznej (art. 231 kk). Identyfikując jednak zagrożenia bezpieczeństwa państwa stanowiące konsekwencję prowadzenia działalności lobbingsowej, istotne wydaje się dostrzeżenie i analiza działań grup interesów, których postulaty zwyciężają w konfrontacji z innymi, i odpowiedź na pytanie o przyczynę tego stanu rzeczy. Czy jest ono podyktowane obiektywnymi kryteriami ekonomiczno-technologicznymi, czy też jest wynikiem niejasnego oddziaływania tej grupy interesu na system prawny bądź politykę, w celu zapewnienia dominującej lub monopolistycznej pozycji. Sytuacja staje się szczególnie niebezpieczna, gdy wśród tak działających podmiotów znajdują się takie, które reprezentują „obcy kapitał”. Może to doprowadzić do zależności podmiotu gospodarczego albo całego segmentu od zewnętrznej wobec Polski grupy kapitałowej, która jest postrzegana przez pryzmat realizacji interesów innych państw. Ta sytuacja jest więc szczególnie istotna właśnie w kontekście przestępstwa szpiegostwa. Debata nad kształtem art. 130 kk powinna więc brać pod uwagę to, aby opis znamion tego czynu zabronionego bezsprzecznie obejmował działania prowadzone przez podmiot lobbujący, w swoisty sposób „zlecane” przez przedstawicieli innych państw (bezpośrednio lub pośrednio przez ich służby specjalne – w szerokim rozumieniu tego słowa) jako działanie sprowadzające się do czynności (sporządzania analiz, opinii, ukierunkowanych artykułów prasowych), w celu przyjęcia określonych rozwiązań legislacyjnych zbieżnych z interesami tych mocodawców bądź oddziaływania na kształtowanie zgodnego z tym interesem otoczenia politycznego.

6. Zakończenie

Z perspektywy powyższego, właściwe wydaje się podjęcie poważnej debaty w zakresie zmian regulacyjnych obejmujących przestępstwo szpiegostwa, nakierowanych z jednej strony na rozwiązanie problemów, jakie w tym zakresie można zaobserwować w praktyce funkcjonowania służb w Polsce, a z drugiej – na aktualizację tej normy prawnej w celu dostosowania do zmieniającej się siatki zagrożeń bezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej, dotyczącej w głównej mierze zagrożeń o charakterze hybrydowym i asymetrycznym.

Zdaniem autora artykułu należy rozważyć zdefiniowanie w kodeksie karnym elementów, pod którymi należy rozumieć „działalność wywiadowczą” oraz „wywiad”. Takie podejście umożliwiłoby wprowadzenie zmian w redakcji art. 130 kk, w którym w ramach znamion czynu zabronionego można będzie oddzielić rzeczywiste prowadzenie działalności wywiadowczej, czyli wykonywanie określonych działań (element przedmiotowy), od pojęcia brania udziału w działalności obcego wywiadu, rozumia-

³⁷ P. Burczaniuk, *Znaczenie lobbingu w kontekście bezpieczeństwa wewnętrznego państwa*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2015, nr 12, s. 156.

³⁸ Dz.U. z 2017 poz. 248.

nego jako formalna przynależność do struktur tego wywiadu (element podmiotowy). Karalne byłoby więc zarówno samo zachowanie sprowadzające się do wykonywania określonych czynności w interesie obcego państwa lub zagranicznej organizacji, bez potrzeby wiązania ich bezpośrednio z wyodrębnionym strukturalnie podmiotem – służbą wywiadowczą, jak i sama przynależność do takich struktur. Kształtując definicję działalności wywiadowczej, warto byłoby odwołać się do doświadczeń francuskich, definiując działanie „przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej” przez pryzmat kategorii interesów, wobec których to działanie może być skierowane.

Dodatkowo, na co autor wskazywał powyżej, należy się zastanowić, czy przepięstwo szpiegostwa powinno być immanentnie nacechowane działalnością wyłącznie na szkodę polskiego państwa? Czy w ramach typów kwalifikowanych tego przepięstwa nie dokonać penalizacji prowadzenia działalności wywiadowczej lub udziału w wywiadzie, które nie jest opisane przez pryzmat celu – „przeciw RP”, a przez znamię miejsca, np. „na terytorium RP”, oczywiście z wyłączeniem sytuacji, gdy takie działania są prowadzone przez służby państw sojuszniczych, choć i w tym wypadku najważniejszy powinien pozostać element zgody polskich organów na takie działania.

I na koniec przepięstwo zdrady. Wydaje się że prawie trzydziestoletni okres doświadczeń III Rzeczypospolitej oraz przykład płynący z regulacji karnych państw Zachodu i aktualna siatka zagrożeń bezpieczeństwa Polski, zarówno zewnętrznego, jak i wewnętrznego, powinny stanowić wystarczający asumpt do dyskusji nad zasadnością powrotu do penalizacji tego czynu zabronionego.