

Przestępstwo szpiegostwa po nowemu, czyli w świetle nowelizacji Kodeksu karnego z 17 sierpnia 2023 roku

The crime of espionage in new terms, i.e. in light of amendment
to the Criminal Code of 17 August 2023

PIOTR BURCZANIUK

Instytut Nauk Prawnych,
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

 <https://orcid.org/0000-0002-6685-8769>

Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego, 2024, nr 30: 49–78

 CC BY-NC-SA 4.0

<https://doi.org/10.4467/20801335PBW.24.002.19604>

ARTYKUŁ

Abstrakt

W opracowaniu dokonano analizy zakresu zmian w penalizacji przestępstwa szpiegostwa w Polsce, jakie nastąpiły wraz z nowelizacją Kodeksu karnego z 17 sierpnia 2023 r., a także zmian systemowych w ośmiu innych ustawach, w tym w ustawach kompetencyjnych wszystkich polskich służb specjalnych. Zmiany zostały wprowadzone w celu zwiększenia uprawnień służących zwalczaniu tego rodzaju przestępstw. Głównym celem analizy była próba odpowiedzi na pytanie, czy zakres tych zmian odpowiada postulatом zgłaszanym przez doktrynę prawniczą i praktyków zajmujących się zwalczaniem szpiegostwa w Polsce i dostosowuje stan prawny do aktualnej sytuacji geopolitycznej, związanej głównie z agresywnymi działaniami niemilitarnymi opisywanymi w doktrynach wojennych. Analizę wprowadzonych zmian ukazano na tle procesu legislacyjnego omawianej ustawy, a zwłaszcza towarzyszącej mu dyskusji, bez której właściwe zrozumienie tych zmian nie byłoby możliwe.

Słowa kluczowe szpiegostwo, działalność wywiadowcza, służby specjalne

Abstract The study analysed the scope of changes in the criminalisation of the crime of espionage in Poland that took place with the amendment to the Criminal Code of 17 August 2023, as well as the systemic changes introduced by it in eight other laws, including the competency laws of all Polish special services. The amendments were introduced to increase the powers to combat this type of crime. The primary objective of the analysis was an attempt to answer the question of whether the scope of the changes introduced corresponds to the demands made by legal doctrine as well as practitioners involved in combating espionage in Poland, consequently adjusting the legal state to the current geopolitical situation, mainly related to aggressive non-military actions described in the doctrines of war. The analysis of the introduced changes was shown against the background of the legislative process of the indicated law, and especially the discussion that took place within its framework, without which a proper understanding of the changes would not be possible.

Keywords espionage, intelligence activities, secret services

Dnia 17 sierpnia 2023 r. Sejm Rzeczypospolitej Polskiej uchwalił ustawę o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (dalej: ustawa), która fundamentalnie zmieniła sposób penalizacji przestępstwa szpiegostwa w Polsce. Jak wskazano w uzasadnieniu do ustawy:

(...) głównym celem proponowanego projektu jest potrzeba dostosowania przepisów Kodeksu karnego dotyczących przestępstwa szpiegostwa do stale zmieniającej się sytuacji geopolitycznej, postępu technologicznego, jak i ciągłych modyfikacji sposobu działania potencjalnych sprawców czynów zabronionych opisanych obecnie w art. 130 k.k. Nie bez znaczenia jest również aktualne wysokie zagrożenie nowymi otwartymi konfliktami zbrojnymi oraz agresywnymi działaniami niemilitarnymi, co nasila podejmowanie przez obcy wywiad i nie tylko, działań o charakterze szpiegowskim¹.

¹ Uzasadnienie do *Poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, druk nr 3232 z 17 IV 2023 r., <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/F53D07E65F8E-C17AC12589B1003F2A96/%24File/3232.pdf>, s. 13 [dostęp: 28 VIII 2023].

Poza nowelizacją przepisów karnych za pomocą tej ustawy dokonano systemowych zmian w ośmiu innych ustawach, w tym w ustawach kompetencyjnych wszystkich polskich służb specjalnych. Potrzeba zmian w zakresie penalizacji przestępstwa szpiegostwa oraz kompetencji i uprawnień służb specjalnych w tym zakresie, nakierowanych na skuteczną neutralizację tego rodzaju przestępstw, była od ponad dziesięciu lat postulowana zarówno przez doktrynę prawniczą (w tym autora niniejszego opracowania), jak i przez praktyków zajmujących się zwalczaniem tego czynu zabronionego.

Celem niniejszego opracowania jest analiza zakresu wprowadzonych zmian i próba odpowiedzi na pytanie, czy jest on adekwatny do zgłaszanych postulatów i wychodzi naprzeciw praktycznym problemom, z którymi zetknęły się polskie organy ścigania, rozpoznając przestępstwo szpiegostwa. Ważne miejsce w tych rozważaniach zajmuje analiza przebiegu procesu legislacyjnego. Dyskusja, która mu towarzyszyła, jest bowiem istotna dla właściwego rozumienia – jako swoista układnia autentyczna – nowej regulacji.

Uzasadnienie wprowadzonych zmian

W formułowanych postulatach dotyczących zmian regulacyjnych przestępstwa szpiegostwa wskazywano, że sposób określenia znamion czynu zabronionego, zawarty w dotychczasowym brzmieniu art. 130 *Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny* (dalej: k.k.), w wielu wymiarach jest niezbyt trafny, często niewystarczający, a przede wszystkim niejasny i mało precyzyjny. Sprzyjało to odmiennym interpretacjom znamion tego przestępstwa przez doktrynę i często prowadziło do różnej kwalifikacji przez prokuraturę dokonywanych czynów. Zmienione właśnie uregulowanie przestępstwa szpiegostwa korespondowało wprost z zagrożeniami bezpieczeństwa zewnętrznego Polski identyfikowanymi w latach 90. XX w. Bazowały one na wypracowanej jeszcze w okresie zimnej wojny koncepcji dwubiegowości systemu międzynarodowego, opartego na dwóch przeciwstawnych sobie blokach państw prowadzących rywalizację z wykorzystaniem środków militarnych. Z tej perspektywy zakres znamion czynu zabronionego ujętego w tym przepisie nie odpowiadał wyzwaniom związanym z współczesnymi zagrożeniami bezpieczeństwa zewnętrznego państwa, w tym zjawiskom określanym zbiorczo mianem zagrożeń asymetrycznych.

Podczas debaty sejmowej nad projektem ustawy poseł Jarosław Krajewski słusznie zauważył, że (...) *przestępstwo szpiegostwa, jest jednym z najcięższych przestępstw przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, a jeżeli popełnione jest przez obywatela polskiego jest de facto zdradą naszego kraju. (...) Jest to szczególnie istotne*

z perspektywy obecnej sytuacji geopolitycznej, która również zmienia *modus operandi* obcych służb wywiadowczych, które działają przeciwko naszemu państwu². Do tej sytuacji geopolitycznej odwołują się także polskie dokumenty strategiczne, w tym *Strategia Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej 2020*. Wskazano w niej m.in., że:

(...) najpoważniejsze zagrożenie stanowi neoimperialna polityka władz Federacji Rosyjskiej, realizowana również przy użyciu siły militarnej. (...) Federacja Rosyjska prowadzi również działania poniżej progu wojny (o charakterze hybrydowym), niosące ryzyko wybuchu konfliktu (w tym niezamierzonego, wynikającego z gwałtownej eskalacji w rezultacie incydentu, szczególnie militarnego), a także podejmuje wszechstronne i kompleksowe działania za pomocą środków pozamilitarnych (w tym: cyberataki, dezinformacja) celem destabilizacji struktur państw i społeczeństw zachodnich oraz wywoływania podziałów wśród państw sojuszniczych. Należy przyjąć, że Federacja Rosyjska będzie kontynuowała politykę podważania obecnego ładu międzynarodowego, opartego na prawie międzynarodowym, w celu odbudowy pozycji mocarstwowej i stref wpływów³.

Wskazane są w tej strategii działania poniżej progu wojny, nazywane też wojną czwartej generacji, wojną hybrydową, wojną nieliniową, wojną specjalną, konfliktem asymetrycznym jak również doktryną Gierasimowa⁴. Zakłada ona, że:

(...) same „zasady wojny” uległy znacznej zmianie. Wzrosła rola metod pozamilitarnych w osiąganiu celów politycznych i strategicznych, które w niektórych przypadkach znacznie przewyższyły skuteczność broni. Metody konfrontacji przesuwają się w kierunku szerokiego stosowania środków politycznych, ekonomicznych, informacyjnych, humanitarnych i innych środków niemilitarnych, wdrażanych z wykorzystaniem potencjału protestacyjnego ludności. Wszystko to jest uzupełniane niejawnymi środkami wojskowymi, w tym wdrażaniem informacyjnych środków zaradczych i działaniami sił

² Wystąpienie Jarosława Krajewskiego 13 VI 2023 r. podczas pierwszego czytania poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druki nr 3232 i 3232-A), iTV Sejm – transmisje archiwalne, https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/transmisje_arch.xsp?page=9#1C429C6BE7B92E29C12588FB0033AB2F [dostęp: 28 VIII 2023].

³ *Strategia Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej 2020*, https://www.bbn.gov.pl/ftp/dokumenty/Strategia_Bezpieczenstwa_Narodowego_RP_2020.pdf, s. 6 [dostęp: 28 VIII 2023].

⁴ Nazwa wywodzi się od nazwiska szefa Sztabu Generalnego Sił Zbrojnych Federacji Rosyjskiej gen. Walerija Gierasimowa, który w artykule *Ценность науки в предвидении* opublikowanym 27 II 2013 r. w gazecie „Военно-промышленный курьер” zreferował koncepcję wojny nowej generacji. Tłumaczenia w artykule pochodzą od autora (dop. red.).

operacji specjalnych. Jawne użycie siły jest często stosowane pod przykrywką utrzymania pokoju i zarządzania kryzysowego tylko na pewnym etapie, głównie w celu osiągnięcia ostatecznego sukcesu w konflikcie⁵.

W tej koncepcji środki niemilitarne mają nie tylko tworzyć i zapewniać warunki do skutecznego użycia siły militarnej, lecz często nawet je zastępować. Oś przedstawionej koncepcji stanowi więc skoordynowane użycie – w celu pokonania przeciwnika lub uzyskania nad nim przewagi – pełnego spektrum środków niemilitarnych, w tym dyplomatycznych, politycznych, ekonomicznych, technologicznych, humanitarnych i informacyjnych, przy jednoczesnym wykorzystaniu szerokiej sfery psychologicznego oraz socjologicznego oddziaływania na ludność atakowanego państwa. Jest to (...) *wizja wojny partyzanckiej prowadzonej na wszystkich frontach za pomocą najróżniejszych narzędzi i osób: hakerów, mediów, biznesmenów, przecieków informacji, a także – oczywiście – fałszywych newsów i tradycyjnych, konwencjonalnych i asymetrycznych środków militarnych*⁶. Środki asymetryczne, o charakterze pozawojskowym, nie służą zatem wyłącznie wspieraniu działań militarnych, lecz stanowią filar prezentowanej koncepcji wojny nowej generacji. Są one traktowane jako element działań wojennych, który ma wywołać chaos przez podtrzymywanie u przeciwnika stanu permanentnego niepokoju i napięć społecznych, i stanowią zakładany cel strategiczny nakierowany na odniesienie zwycięstwa w wojnie. Jednocześnie zmieniają się zasady użycia siły militarnej. Przyjęto założenie, że (...) *frontalne starcia dużych zgrupowań wojsk (sił) na poziomie strategicznym i operacyjnym stopniowo odchodzą do przeszłości (...) wypierane są one przez bezkontaktowe, precyzyjne uderzenia dalekiego zasięgu, połączone z działaniami sił specjalnych w połączeniu z siłami wewnętrznej opozycji*⁷.

W naukach o bezpieczeństwie podkreśla się, że nie istnieje jeden wzorzec wojny hybrydowej, szczególnie w jej praktycznym wydaniu. Można co najwyżej mówić o pewnych ramach, w których są realizowane konkretne przedsięwzięcia dostosowywane do zmieniających się okoliczności oraz sytuacji zewnętrznej i wewnętrznej państwa będącego celem podejmowanych działań. W te działania jest

⁵ В. Герасимов, *Ценность науки в предвидении*, „Военно-промышленный курьер”, 27 II 2013 r., https://vpk.name/news/85159_cennost_nauki_v_predvidenii.html [dostęp: 28 VIII 2023].

⁶ M.K. McKew, *Doktryna Gierasimowa, czyli rosyjski sposób na wojnę: chaos, a nie bomby*, Onet, 6 IX 2017 r., <https://wiadomosci.onet.pl/swiat/doktryna-gierasimowa-czyli-rosyjski-sposob-na-wojne-chaos-a-nie-bomby/svh4p0h> [dostęp: 28 VIII 2023].

⁷ П. Фельгенгауэр, *Добиться превосходства над остальным человечеством. Начальник российского Генштаба формулирует программу подготовки к масштабной войне*, Новая газета, 9 III 2019 r., <https://novayagazeta.ru/articles/2019/03/09/79808-dobitsya-prevoshodstva-nad-ostalnym-chelovechestvom> [dostęp: 28 VIII 2023].

zaangażowanych – w różnym stopniu – wiele instytucji i organów danego państwa lub podmiotów od niego zależnych, z oczywistą, wiodącą rolą służb specjalnych. Co ważne, rola tych służb nie sprowadza się wyłącznie do zbierania informacji, lecz obejmuje również aktywne działania wywiadowcze określane mianem operacji wpływu. Zbieranie informacji, w tym przypadku, jest połączone z dezinformacją i propagandą oraz niekiedy z działaniami noszącymi znamiona dywersji i sabotażu, w postaci ataków cybernetycznych, potajemnych akcji o charakterze prowokacji, służących destabilizacji sytuacji społeczno-politycznej czy wprowadzaniu chaosu. Dynamiczny postęp technologiczny, zwłaszcza w obszarze komunikacji, środków masowego przekazu i mediów społecznościowych, bez wątpienia ułatwia prowadzenie takich działań⁸. *Dzięki internetowi i mediom społecznościowym możliwe są dziś działania, o których dawni radzieccy specjaliści od wojny psychologicznej mogli tylko marzyć: zmiana polityki wewnętrznej innych państw za pomocą samej tylko informacji*⁹.

W kontekście opisanej zmiany sposobu funkcjonowania obcych służb specjalnych pojawił się istotny problem ich kwalifikowania w ramach obowiązującego w Polsce opisu znamion przestępstwa szpiegostwa. Uchyłona regulacja art. 130 k.k. obejmowała bowiem wyłącznie cztery typy tego przestępstwa:

- typ podstawowy, kryminalizujący branie udziału w działalności obcego wywiadu (art. 130 § 1),
- typ kwalifikowany, w którym okolicznością kwalifikującą było udzielanie, podczas brania udziału w obcym wywiadzie lub działaniu na jego rzecz, obcemu wywiadowi wiadomości, których przekazanie mogło wyrządzić szkodę RP (art. 130 § 2),
- typ kwalifikowany, w którym surowsza odpowiedzialność jest związana z faktem organizowania działalności obcego wywiadu lub kierowania nią (art. 130 § 4),
- typ uprzywilejowany, polegający na gromadzeniu, przechowywaniu lub wchodzeniu do systemu informatycznego, aby uzyskać informacje w celu udzielenia ich obcemu wywiadowi, lub zgłaszaniu gotowości działania na rzecz obcego wywiadu przeciwko RP (art. 130 § 3).

⁸ Zob. szerzej: M. Wojnowski, *Mit „wojny hybrydowej”. Konflikt na terenie państwa ukraińskiego w świetle rosyjskiej myśli wojskowej XIX–XXI wieku*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2015, wydanie specjalne: *Wojna hybrydowa*, s. 25; Ł. Skoneczny, *Wojna hybrydowa – wyzwanie przyszłości? Wybrane zagadnienia*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2015, wydanie specjalne: *Wojna hybrydowa*, s. 46–47.

⁹ M.K. McKew, *Doktryna Gierasimowa...*

Doktryna prawnicza i orzecznictwo wypracowały dość jednoznaczne rozumienie najważniejszych pojęć – „brania udziału w działalności obcego wywiadu” oraz „działania na rzecz obcego wywiadu”. Jak wskazuje Piotr Kardas:

(...) przez branie udziału rozumieć należy wszelkie postaci aktywnej współpracy z obcym wywiadem, polegającej na przynależności do struktur organizacyjnych wywiadu (...) „udziałem” w działalności wywiadu jest zarówno wykonywanie funkcji agenta lub rezydenta obcego wywiadu, jak i wykonywanie każdej innej funkcji w jego strukturach organizacyjnych, np. funkcji osoby werbującej współpracowników, prowadzącej szkolenie agentów, dostarczającej lub przygotowującej środki techniczne wykorzystywane w działalności wywiadu, zbierającej i opracowującej informacje, obsługującej tzw. punkty kontaktowe lub punkty przerzutowe, zaopatrującej siatkę szpiegowską w materiały i środki wykorzystywane do działalności wywiadowczej itd.¹⁰

Z kolei (...) *działanie na rzecz obcego wywiadu oznacza wszelkie formy aktywnej współpracy z obcym wywiadem, która nie przybiera jeszcze postaci funkcjonowania w jego strukturach organizacyjnych, dającej się określić jako branie w nim udziału. Działanie na rzecz obcego wywiadu nie wymaga istnienia więzi organizacyjnej łączącej sprawcę z obcym wywiadem*¹¹. Istotne jest, że z punktu widzenia znamion przestępstwa przewidzianego wcześniej w art. 130 § 2 k.k. było penalizowane tylko takie działanie na rzecz obcego wywiadu, które przyjmowało postać udzielania mu wiadomości określonych w tym przepisie. Z uwagi na zakres regulacyjny tak zredagowanego art. 130 k.k. pojawił się ważki praktyczny problem dotyczący kwalifikowania zachowań sprawczych, które nie wypełniały przytoczonej definicji „brania udziału w działalności obcego wywiadu”. Nie zawierały bowiem elementów aktywnej współpracy z obcym wywiadem połączonej z przynależnością do struktur organizacyjnych tego wywiadu (lub takich, w których tej przynależności nie udało się uprawdopodobnić materiałem dowodowym, co w przypadku działalności szpiegowskiej – z założenia prowadzonej niejawnie – jest zadaniem praktycznie niewykonalnym), a które to działania faktycznie przyjmowały postać „działania na rzecz obcego wywiadu”, przy czym nie były połączone z przekazywaniem w ramach tej współpracy wiadomości obcemu wywiadowi (co było penalizowane przez Kodeks karny), lecz obejmowały podejmowanie różnego rodzaju innych działań, w tym nazywanych operacjami wpływu, zgodnych z opisaną powyżej doktryną

¹⁰ P. Kardas, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-211a (cz. 1)*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Warszawa 2017, art. 130.

¹¹ Tamże.

Gierasimowa. Podczas debaty w Senacie nad ustawą senator Magdalena Kochan wskazała, że:

(...) nikt z nas na tej sali nie może sobie pozwolić na lekceważenie służb specjalnych Rosji. Nikt z nas kto wie, przeczytał (...) zapoznał się z doktryną Gierasimowa, nie może lekceważyć tej doktryny i dezinformacji, która leży u podstaw tej doktryny. Wszyscy zdajemy sobie sprawę z jej roli w trakcie wyborów w Stanach Zjednoczonych, wiemy, jaką rolę odegrała ta dezinformacja w czasie brexitu, wiemy, jaką ogromną uwagę cieszy się zapewne Polska, bo z wielkomocarstwowych zapędów Rosji upadek ZSRR nie wyleczył. W związku z czym i w związku z toczącą się przy naszej granicy, tuż obok, wojną, żadnych zagrożeń związanych ze szpiegostwem w naszym kraju lekceważyć nie wolno¹².

Prace legislacyjne – rys historyczny

Dyskusję nad potrzebą zmian regulacyjnych przestępstwa szpiegostwa zapoczątkował już w grudniu 2016 r. Piotr Pogonowski, ówczesny szef Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego. Przedstawione przez niego założenia stały się podstawą do wypracowania w pierwszej połowie 2017 r., we współpracy z ministrem sprawiedliwości, projektu zmian. Po pierwsze, zakładał on uzupełnienie określonego w art. 130 § 1 k.k. znamienia czynu zabronionego w postaci „brania udziału w działalności obcego wywiadu” o znamię „prowadzenia działalności wywiadowczej”, definiowanego jako czynność lub zespół czynności podejmowanych, choćby pośrednio, w interesie obcego państwa lub zagranicznej organizacji. Działalność ta polega na pozyskiwaniu lub przekazywaniu informacji, których ujawnienie lub wykorzystanie może naruszyć interesy państwa w zakresie obejmującym w szczególności ochronę niepodległości, integralności terytorialnej, bezpieczeństwa zewnętrznego i wewnętrznego, obronności, polityki zagranicznej, środowiska naturalnego lub dziedzictwa kulturowego oraz potencjału naukowego lub gospodarczego państwa, lub prowadzenie działań przeciwko temu interesowi. Po drugie, zakładał on wprowadzenie do Kodeksu karnego problematyki tzw. zagrożeń hybrydowych przez dodanie definicji przestępstwa sabotażu państwowego oraz aktu agresji. Ponadto projekt przewidywał objęcie karalnością działalności szpiegowskiej prowadzonej na terytorium RP i niewymierzonej przeciwko niej. Zakładał również dodanie do k.k. art. 113a, który regulowałby

¹² Wystąpienie Magdaleny Kochan 26 VII 2023 r. podczas debaty na 65. posiedzeniu Senatu RP X kadencji, <https://av8.senat.pl/10Sen651> [dostęp: 28 VIII 2023].

kwestię stosowalności Kodeksu w odniesieniu do przestępstw popełnianych przy użyciu systemu teleinformatycznego, bez względu na geograficzną lokalizację sprawy bądź wykorzystywany przez niego system teleinformatyczny. W odniesieniu do przestępstwa szpiegostwa w projekcie wprowadzono rozwiązanie sugerowane przez autora niniejszego artykułu¹³, polegające na oddzieleniu pojęcia rzeczywistego prowadzenia działalności wywiadowczej, czyli wykonywania określonych działań (element przedmiotowy), od pojęcia brania udziału w działalności obcego wywiadu, rozumianego jako formalna przynależność do struktur tego wywiadu (element podmiotowy). Projektodawca objął więc założeniem karalności zarówno 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 samą przynależność do takich struktur. Zaprezentowana definicja „działalności wywiadowczej” korespondowała z tzw. modelem francuskim penalizacji szpiegostwa, ukształtowanym brzmieniem art. 411-4 i 411-5 Kodeksu karnego Republiki Francuskiej. Negatywne stanowisko wobec tego projektu przedstawiła jednak Prokuratura Krajowa¹⁴, co mogło mieć wpływ na brak kontynuacji związanych z nim prac legislacyjnych. Powrócono do nich z inicjatywy sejmowej Komisji do Spraw Służb Specjalnych. Wspomniał o tym podczas debaty w Sejmie poseł Marek Biernacki, który przypomniał, że:

(...) aktualna definicja szpiegostwa nie spełnia swoich wymogów, nie służy skutecznie dla działania – ochrony polskich interesów, nie służy państwu polskiemu, to już wiadomo od dawna. Wiemy też, że u innych naszych sąsiadów, naszych partnerów (Francuzi, inne państwa), pracują nad zmianą tych zapisów i myśmy też zaczęli pracować od 2018 r. w Komisji do Spraw Służb Specjalnych – przypominam, bo to jest ważne. Pracowaliśmy z ówczesnymi szefami ABW panem prof. Pogonowskim i panem płk. Lobą. Uczestniczyła w tym też prokuratura i sędziowie. Wszyscy wykazywali, że projekt ustawy jest potrzebny, że ustawa musi być zmieniona. Nagle z winy prokuratury prokurator krajowy wycofał ten projekt, wycofał prace¹⁵.

¹³ P. Burczaniuk, *Przestępstwo szpiegostwa – rys historyczny, aktualne regulacje na tle doświadczeń praktycznych i analizy prawnoporównawczej wybranych państw*, w: *Uprawnienia służb specjalnych z perspektywy współczesnych zagrożeń bezpieczeństwa narodowego. Wybrane zagadnienia*, P. Burczaniuk (red.), Warszawa 2017, s. 106–107.

¹⁴ Pismo z 21 VI 2017 r. nr PK I BP 0280.122.2017.

¹⁵ Wystąpienie Marka Biernackiego w imieniu klubu 6 VII 2023 r. podczas rozpatrywania sprawozdania Komisji o poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druki nr 3232, 3232-A i 3358), iTV Sejm – transmisje archiwalne, https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/transmisje_arch.xsp?page=2#0CD6003114C05652C12588FB0033AD73 [dostęp: 28 VIII 2023].

Prace nad zmianami regulacyjnymi dotyczącymi przestępstwa szpiegostwa podjął ponownie pod koniec lutego 2022 r. minister sprawiedliwości, z uwagi na sytuację geopolityczną wywołaną zbrojną agresją Federacji Rosyjskiej przeciwko Ukrainie i związanym z tym zagrożeniem bezpieczeństwa Polski. Opracowany wówczas, we współpracy z Ministerstwem Spraw Wewnętrznych i Administracji, Prokuraturą Krajową oraz szefami służb specjalnych, projekt skoncentrował się na zaostreniu karalności przestępstwa szpiegostwa, dodaniu formy stadialnej przygotowania oraz wprowadzeniu jego formy nieumyślnej. Zaproponowane brzmienie przepisu art. 130 k.k. miało obejmować zakresem czynności sprawcze podmiotów biorących udział w działalności obcego wywiadu lub innej działalności wywiadowczej przeciwko RP. Jednocześnie projekt zakładał wprowadzenie definicji działalności wywiadowczej, rozumianej jako czynność lub zespół czynności podejmowanych w interesie lub na rzecz obcego państwa lub zagranicznego podmiotu przez osobę niebiorącą udziału w obcym wywiadzie. Czynności te miałyby polegać na: 1) pozyskiwaniu lub przekazywaniu wiadomości, których ujawnienie lub wykorzystanie narusza lub może naruszyć interes państwa w zakresie ochrony niepodległości, integralności terytorialnej, bezpieczeństwa zewnętrznego i wewnętrznego, obronności, polityki zagranicznej, pozycji międzynarodowej, potencjału naukowego lub gospodarczego, lub 2) prowadzeniu naruszających interes państwa w zakresie określonym w pkt 1 działań dezinformacyjnych lub propagandowych, nakierowanych na destabilizację ustroju lub gospodarki lub wywarcie nacisku na organy władzy publicznej w celu podjęcia lub zaniechania przez nie określonych działań. Co ważne, jak wskazywał minister sprawiedliwości, pojęcie działalności wywiadowczej odniesiono nie tylko do podmiotów stanowiących emanację obcego państwa, lecz także do innych form ją maskujących¹⁶, jak spółki, fundacje i inne organizacje, formalnie niezwiązane ze strukturami państwowymi. Ponadto założono, że zagrożenie karą za szpiegostwo będzie mieć charakter prewencyjny, co miało uzasadniać doprecyzowanie oraz określenie wysokości sankcji na bardzo wysokim pułapie, obejmującym dożywotnie pozbawienie wolności w typie kwalifikowanym. Projekt zawierał również zmiany m.in. w *Ustawie z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu* (dalej: ustawa o ABW oraz AW) oraz w *Ustawie z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych* (dalej: ustawa AT), w których kompetencje ABW dotyczące zapobiegania i zwalczania przestępczości terrorystycznej miały zostać rozszerzone na przestępstwa o charakterze szpiegowskim. Zgodnie z założeniem Ministerstwa Sprawiedliwości projekt

¹⁶ *Zmiany w Kodeksie karnym związane z zagrożeniem bezpieczeństwa państwa*, Ministerstwo Sprawiedliwości, 29 III 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/zmiany-w-kodeksie-karnym-zwiazane-z-zagrozeniem-bezpieczenstwa-panstwa> [dostęp: 28 VIII 2023].

miał być zgłoszony jako autopoprawka do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk nr 2023), co jednak nie nastąpiło. Do tych prac wrócił w październiku 2022 r. wiceminister sprawiedliwości Marcin Warchoł, który wskazał: (...) *jesteśmy po uzgodnieniach między Ministerstwem Sprawiedliwości i MSWiA. Mamy wypracowany kształt rozwiązań gotowych do prac parlamentarnych. Mam nadzieję, że Sejm zajmie się nimi niezwłocznie. Decyzja w tej sprawie należy do marszałka Sejmu*¹⁷. Zgodnie z zapowiedzią propozycja miała mieć formę projektu poselskiego.

Materializacja tej zapowiedzi nastąpiła 17 kwietnia 2023 r., kiedy do Marszałka Sejmu wpłynął poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3232), zgłoszony przez grupę posłów klubu Prawa i Sprawiedliwości (PiS), reprezentowanych przez posła Jarosława Krajewskiego. Analiza tego projektu prowadzi do wniosku, że kierunkowo był on zbieżny z procedowanymi wcześniej projektami, przy czym zawierał dwie istotne zmiany. Po pierwsze, rezygnował ze znamienia prowadzenia działalności wywiadowczej (i jej definiowania) jako elementu czynu zabronionego przestępstwa szpiegostwa. Po drugie, wprowadzał penalizację szczególnego rodzaju działalności wywiadowczej polegającej na dezinformacji, sabotażu, dywersji oraz działaniach o charakterze terrorystycznym. Projekt uzupełniono o zmiany do *Ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny* (dalej: ustawa o obronie Ojczyzny), zakładające zakaz fotografowania, filmowania oraz utrwalania wizerunku obiektów szczególnie istotnych dla bezpieczeństwa i obronności państwa, a także osób i ruchomości znajdujących się w tych obiektach.

Swoje stanowisko wobec projektu, w piśmie z 16 maja 2023 r., przedłożyła Fundacja Panoptykon oraz Helsińska Fundacja Praw Człowieka. Skrytykowano w nim przede wszystkim wprowadzenie do projektu odpowiedzialności karnej za nieumyślne szpiegostwo oraz karalność przygotowania do tego przestępstwa. Zgłoszone w tym zakresie wątpliwości prawdopodobnie zaważyły na wprowadzeniu w ramach pierwszego czytania projektu (13 czerwca 2023 r., 77. posiedzenie Sejmu) poprawek usuwających karalność szpiegostwa nieumyślnego oraz zawężenie przygotowania wyłącznie do czynu w zakresie sabotażu, dywersji lub określonego w art. 115 § 20 k.k. Swoje uwagi do projektu przedstawiły również Krajowa Rada

¹⁷ M. Mikowski, *Wiceszef MS: zmiany ws. surowszych kar za szpiegostwo są już gotowe*, PAP, 23 X 2022 r., <https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C1460354%2Cwiceszef-ms-zmiany-ws-surowszych-kar-za-szpiegostwo-sa-juz-gotowe.html> [dostęp: 28 VIII 2023].

Sądownictwa¹⁸ i Sąd Najwyższy¹⁹, a ocenę skutków regulacji przekazało Biuro Analiz Sejmowych²⁰.

Dalsze sejmowe prace legislacyjne przebiegły bardzo sprawnie, gdyż już na 78. posiedzeniu Sejmu, 6 lipca 2023 r., rozpatrzono projekt w ramach drugiego czytania (przyjmując większość poprawek o charakterze legislacyjnym zgłoszonych przez klub PiS), a 7 lipca 2023 r. zdecydowaną większością głosów uchwalono ustawę²¹. W dniu 28 lipca 2023 r. ustawę rozpatrzył Senat RP²² poprzez zgłoszenie pięciu poprawek, z których tylko jedną przyjęto podczas ponownego rozpatrzenia ustawy przez Sejm RP 17 sierpnia 2023 r. Przyjęcie tej poprawki poskutkowało formalnie ponownym uchwaleniem ustawy i zmianą jej daty na 17 sierpnia 2023 r. Ustawa została podpisana przez Prezydenta RP Andrzeja Dudę 28 sierpnia 2023 r. i weszła w życie 23 września 2023 r., z wyjątkiem wybranych przepisów, które weszły w życie 1 października 2023 r.

Zakres zmian w Kodeksie karnym

Nie budzi wątpliwości, że najistotniejszym merytorycznym elementem zmian objętych uchwaloną ustawą jest przededefiniowanie przestępstwa szpiegostwa przez nadanie nowego brzmienia całemu art. 130 k.k. Wszystkie pozostałe zmiany objęte przyjętą nowelizacją pozostają w związku systemowym z tą właśnie zmianą. Z tego powodu przyjęta ustawa podczas prac legislacyjnych często była nazywana ustawą antyszpiegowską.

Dla prawidłowej wykładni wskazanych zmian niezmiernie istotny jest wniosek, że wszystkie opisane powyżej projekty, przedkładane w latach 2016–2022, zakładały konieczność wprowadzenia do Kodeksu karnego jako elementu znamion przestępstwa szpiegostwa zachowania polegającego na prowadzeniu działalności wywiadowczej, przy jednoczesnym zdefiniowaniu tego pojęcia przez odwołanie się

¹⁸ Opinia z 16 VI 2023 r.

¹⁹ Uwagi Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego z 12 VI 2023 r. nr BSA.II.021.29.2023.

²⁰ Ocena skutków regulacji z 22 V 2023 r. do druku nr 3232.

²¹ Zgodnie z wynikami głosowania nr 46 na 78. posiedzeniu Sejmu za przyjęciem ustawy opowiedziało się 271 posłów (całość klubu PiS, większość z klubu Koalicji Polskiej oraz klubu Konfederacji), 1 był przeciw, a 179 wstrzymało się (klub Lewicy oraz większość klubu Koalicji Obywatelskiej), <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/agent.xsp?symbol=glosowania&NrKadencji=9&NrPosiedzenia=78&NrGlosowania=46> [dostęp: 28 VIII 2023].

²² Podczas prac legislacyjnych swoje krytyczne stanowisko wobec ustawy zgłosił rzecznik praw obywatelskich (pismo z 19 VII 2023 r. nr II.510.565.2023.PZ), a uwagi przedstawił prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych (pismo z 21 VII 2023 r. nr DOL.401.362.2023.WL.RB).

do tzw. modelu francuskiego. Ten zabieg legislacyjny miał być remedium penalizacji czynności sprawczych związanych z aktywnością obcych służb specjalnych będącą elementem działań o charakterze hybrydowym. Uchwalona ustawa była pierwszym projektem, który tego rozwiązania nie zakładał. Zgodnie z ostatecznie przyjętym brzmieniem przepisu art. 130 § 1 k.k. przestępstwo szpiegostwa w typie podstawowym może przybrać postać: brania udziału w działalności obcego wywiadu albo działania na jego rzecz, przy czym w obu sytuacjach musi to być czynność sprawcza skierowana przeciwko RP. W związku z powyższym od 1 października 2023 r. typ podstawowy przestępstwa szpiegostwa wypełnia zachowanie przybierające postać aktywnej współpracy z obcym wywiadem, polegające na przynależności do jego struktur organizacyjnych (branie udziału), albo wszelką aktywną współpracę z obcym wywiadem, która nie przybiera jeszcze postaci funkcjonowania w jego strukturach organizacyjnych (działania na jego rzecz), o ile te aktywności są skierowane przeciwko RP, a więc zagrażają lub naruszają zewnętrzne lub wewnętrzne interesy państwa polskiego. Oczywiście chodzi o potencjalną – chociaż wykazaną w konkretnym stanie faktycznym – możliwość wyrządzenia szkody państwu polskiemu (na gruncie uchylonego brzmienia przyjmowano już brak konieczności wykazywania szkody rzeczystwej).

Przyjęte rozwiązanie należy ocenić jako krok w dobrym kierunku i wyjście naprzeciw zgłaszanym problemom praktycznym. Trudność stanowi jednak otwartość interpretacyjna przyjętego przepisu, który głównie z uwagi na domniemanie *in dubio pro reo* oraz towarzyszący mu zakaz stosowania w prawie karnym wykładni rozszerzającej może w toku rozpatrywania przez sądy indywidualnych spraw spotkać się z zawężającym rozumieniem użytych pojęć (głównie pojęcia współpracy z obcym wywiadem). Konsekwencją tego będzie brak możliwości penalizacji określonego spektrum zachowań rozpoznawanych przez służby jako zagrożenia hybrydowe prowadzone przez obce służby specjalne. Wydaje się, że definicja działalności wywiadowczej formułowana we wcześniejszych projektach była mniej podatna na takie ryzyko, ze względu na wyższy poziom określoności.

Drugą zasadniczą zmianą objętą ustawą jest znaczne podwyższenie wysokości sankcji karnej za poszczególne typy przestępstwa szpiegostwa. Jak wskazał projektodawca w uzasadnieniu do ustawy:

Podwyższenie wymiarów sankcji karnej jest uzasadnione tym, że w przypadku przestępstwa szpiegostwa, zagrożenie karą ma mieć głównie walor prewencyjny. Szpiedzy „zawodowi” najczęściej analizują zagrożenie karne w prawodawstwach poszczególnych państw, podejmując decyzje o podjęciu ryzyka prowadzenia swojej działalności na terytorium tych państw. Dlatego uzasadnione jest ustanowienie zagrożeń karnych na bardzo wysokim pułapie, gdyż przy

takim założeniu prewencja generalna będzie oddziaływała skuteczniej niż w przypadku innego rodzaju przestępczości, gdzie przestępcy nie biorą pod uwagę wysokości zagrożenia karnego²³.

W Kodeksie karnym z 1969 r. przestępstwo szpiegostwa w typie podstawowym było zagrożone karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 lub karą śmierci. W uchylonej właśnie regulacji art. 130 k.k. typ podstawowy przestępstwa szpiegostwa był zagrożony karą pozbawienia wolności od roku do lat 10. Zauważalne jest więc wyraźne obniżenie karalności za ten typ przestępstwa przez twórców Kodeksu karnego z 1997 r. Na podstawie analizy 13 wyroków sądów karnych w sprawach o szpiegostwo, które zapadły po wejściu w życie obowiązującego k.k., autor artykułu stwierdził, że faktycznie orzekane kary oscylują wokół dolnego pułapu granic przewidzianej kary pozbawienia wolności. Tylko w trzech sprawach zapadły wyroki skazujące na karę powyżej 3 lat pozbawienia wolności:

- 1) na karę 4 lat pozbawienia wolności Sąd Okręgowy w Warszawie skazał w marcu 2016 r. oskarżonego o to, że w okresie od bliżej nieustalonej daty do 17 lutego 2014 r. brał udział w działalności wywiadu Republiki Białoruś przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, tj. o przestępstwo z art. 130 § 2 k.k.²⁴;
- 2) na karę 6 lat pozbawienia wolności, pozbawienie praw publicznych na 5 lat, przepadek dowodu rzeczowego i korzyści majątkowej Wojskowy Sąd Okręgowy w Warszawie skazał w kwietniu 2016 r. oskarżonego o branie udziału w działalności obcego wywiadu przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, tj. o przestępstwo z art. 130 § 1 k.k.²⁵;
- 3) na karę 7 lat pozbawienia wolności Sąd Apelacyjny w Warszawie skazał w listopadzie 2017 r. oskarżonego o przestępstwo z art. 130 § 1 k.k.²⁶

Jednocześnie w analizowanych sprawach czterokrotnie zapadały wyroki skazujące na karę 3 lat pozbawienia wolności²⁷; wyrok skazujący na karę 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności²⁸; wyrok skazujący na karę łączną 1 roku i 6 miesięcy

²³ Uzasadnienie do *Poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy...*, s. 13–14.

²⁴ Sygn. akt XVIII K 110/15.

²⁵ Sygn. akt So 1/16.

²⁶ Sygn. akt II AKa 269/17.

²⁷ Kolejno: wyrok Wojskowego Sądu Okręgowego w Warszawie z 11 IV 2001 r., sygn. akt So 24/00; wyrok Wojskowego Sądu Okręgowego w Warszawie z 3 XI 2005 r., sygn. akt So 37/05; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 22 XII 2010 r., sygn. akt VIII K 272/10; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 8 III 2019 r., sygn. akt XII K 176/18.

²⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 28 XI 2016 r., sygn. akt II AKa 96/16.

pozbawienia wolności²⁹; wyrok skazujący na karę łączną 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności; przypadek przedmiotu służącego do popełnienia przestępstwa oraz przypadek dowodów rzeczowych wyszczególnionych w wykazie dowodów³⁰; wyrok skazujący na karę łączną 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności³¹; wyrok skazujący dwie osoby, pierwszą na karę 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby w wymiarze 3 lat, drugą na karę 1 roku pozbawienia wolności³²; wyrok skazujący na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono tytułem próby na okres 2 lat oraz grzywnę w kwocie 6300 zł³³.

Odwołując się do analogicznych analiz, ustawodawca zdecydował o znacznym podniesieniu wymiaru sankcji karnej za przestępstwo szpiegostwa w typie podstawowym. Ustalił ją jako karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 (do lat 30).

Ponadto ustawodawca w nowelizacji utrzymał dwa dotychczasowe typy kwalifikowane:

- pierwszy, w którym surowsza odpowiedzialność jest związana z udzielaniem, podczas brania udziału w działalności obcego wywiadu lub działaniu na jego rzecz, obcemu wywiadowi wiadomości, których przekazanie może wyrządzić szkodę RP (art. 130 § 2). Znacznie zwiększył jednak granice sankcji karnej, z dotychczasowej kary pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 na rzecz kary pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8 (do lat 30) albo kary dożywotniego pozbawienia wolności;
- drugi, w którym kwalifikacja jest związana z organizowaniem działalności obcego wywiadu lub kierowaniem nią (art. 130 § 4). Analogicznie zostały zwiększone granice sankcji karnej, z dotychczasowej kary pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo kary 25 lat pozbawienia wolności na rzecz kary pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 10 (do lat 30) albo kary dożywotniego pozbawienia wolności.

Jednocześnie ustawodawca wprowadził trzy nowe typy kwalifikowane:

- pierwszy, związany z zaostreniem odpowiedzialności typu podstawowego w sytuacji sprawstwa przestępstwa szpiegostwa przez funkcjonariusza publicznego oraz osobę pełniącą dyspozycyjnie terytorialną służbę wojskową. Przewidział przy tym sankcję karną w postaci kary pozbawienia wolności

²⁹ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 11 VIII 2022 r., sygn. akt XVIII K 78/22.

³⁰ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 21 II 2022 r., sygn. akt XVIII K 58/20.

³¹ Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z 17 V 2005 r., sygn. akt IV K 86/05.

³² Wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z 19 X 2015 r., sygn. akt V K 141/15.

³³ Wyrok Wojskowego Sądu Okręgowego w Warszawie z 29 IV 2019 r., sygn. akt So 5/19.

- na czas nie krótszy od lat 8 (do lat 30) albo kary dożywotniego pozbawienia wolności (art. 130 § 5);
- drugi, w którym okolicznością kwalifikującą jest dokonanie, podczas zachowania mieszczącego się w typie podstawowym, dywersji, sabotażu lub dopuszczenie się przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Przewidział w tym przypadku sankcję karną w postaci kary pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 10 (do lat 30) albo kary dożywotniego pozbawienia wolności (art. 130 § 7). Co istotne, w przypadku tego czynu zabronionego ustawodawca przewidział również karalność przygotowania do niego, zagrożonego karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8 (art. 130 § 8);
 - trzeci, w którym okolicznością kwalifikującą jest prowadzenie, podczas zachowania mieszczącego się w typie podstawowym, dezinformacji, polegającej na rozpowszechnianiu nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji, w celu wywołania poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce RP, państwa sojuszniczego lub organizacji międzynarodowej, której członkiem jest RP, albo skłonienie organu władzy publicznej RP, państwa sojuszniczego lub organizacji międzynarodowej, której członkiem jest RP, do podjęcia lub zaniechania określonych czynności, zagrożonego karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8 (do lat 30) (art. 130 § 9). Oczywiście jest – co zostało potwierdzone podczas debaty nad ustawą w Senacie RP³⁴ – że opisane w znamionach działanie dezinformacyjne nie stanowi przestępstwa odrębnego od szpiegostwa, lecz jest jego typem kwalifikowanym. Prowadzenie dezinformacji jest więc elementem działalności wywiadowczej mieszczącej się w znamieniu brania udziału w działalności obcego wywiadu lub działaniach na jego rzecz. Zwraca uwagę wprowadzenie tym przepisem, po raz pierwszy do polskiego systemu prawnego, pojęcia dezinformacji – które dotychczas było wykorzystywane głównie w naukach o bezpieczeństwie – z jednoczesną próbą zbudowania definicji działań mieszczących się w zakresie jej prowadzenia. Należy jednak wyraźnie podkreślić, że zakres tej definicji mieści się w potocznym rozumieniu tego pojęcia. Zgodnie z rozumieniem słownikowym dezinformacja to ‘wprowadzenie w błąd przez podanie fałszywych informacji; nieprawdziwa, myląca informacja’³⁵. Rozumienie to, w art. 130 § 9 k.k., zostało przez ustawodawcę zawężone przez znamię celu publicznego związanego z wywołaniem poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce RP, państwa sojuszniczego

³⁴ Debata podczas 65. posiedzenia Senatu RP X kadencji 26 VII 2023 r., <https://av8.senat.pl/10Sen651> [dostęp: 28 VIII 2023].

³⁵ *Słownik języka polskiego PWN*, t. 1, M. Szymczak (red.), Warszawa 1999, s. 365.

lub organizacji międzynarodowej albo też sklonienie organu władzy publicznej RP, państwa sojuszniczego lub organizacji międzynarodowej, której członkiem jest RP, do podjęcia lub zaniechania określonych czynności. W tym kontekście należy dodać, że w Unii Europejskiej są widoczne dwa podejścia regulacyjne do problematyki dezinformacji: horyzontalne (np. Malta) – zakazujące rozpowszechniania dezinformacji w każdym kontekście, o ile występuje zagrożenie szkodą publiczną, oraz wertykalne (np. Węgry i Francja) – zwalczające dezinformację tylko w określonych obszarach, np. podczas procesu wyborczego. Stosowane są również dwa modele odpowiedzialności – karny (np. Malta) lub administracyjny (np. Francja). Rozwiązanie przyjęte w k.k. powiela więc model regulacji horyzontalnej (choć zawężonej – stanowiącej element działalności wywiadowczej) z przyjętym karnym rodzajem odpowiedzialności.

W ramach typów uprzywilejowanych ustawodawca utrzymał wcześniej występującą odmianę przestępstwa szpiegostwa, polegającą na gromadzeniu, przechowywaniu lub wchodzeniu do systemu informatycznego, aby uzyskać wiadomości w celu udzielenia ich obcemu wywiadowi, lub zgłaszaniu gotowości działania na rzecz obcego wywiadu przeciwko RP (art. 130 § 3).

Poza wskazanym powyżej typem uprzywilejowanym ustawodawca dodał nowy jego typ, polegający na braniu udziału w działalności obcego wywiadu nieskierowanej przeciwko RP, prowadzonej na jej terytorium bez zgody właściwego organu udzielonej na podstawie odrębnych przepisów, zagrożonej karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Jest to istotna zmiana regulacyjna w zakresie przestępstwa szpiegostwa, gdyż wcześniej Kodeks karny nie penalizował aktywności polegającej na braniu udziału w działalności obcego wywiadu, która byłaby nieskierowana przeciwko RP, a więc niezagrażającej lub nienaruszającej zewnętrznych lub wewnętrznych interesów państwa polskiego. Podczas debaty nad projektem jako przykład takich działań minister Stanisław Żaryn wskazał działania obcego wywiadu prowadzone na terytorium RP koncentrujące się na rozpoznaniu mniejszości narodowej pochodzącej z tego kraju³⁶. Należy zauważyć, że prawodawca wprowadził do przedmiotowej regulacji swoisty kontratyp, wyłączający odpowiedzialność karną osób biorących udział w działalności obcego wywiadu, objętych tzw. zgodą pierwotną uprawnionego organu. Do tych organów ustawa zaliczyła Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Szefa Służby Kontrwywiadu Wojskowego, a także Szefa Agencji

³⁶ Wypowiedź z 14 VI 2023 r. Sekretarza Stanu w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, Pełnomocnika Rządu ds. Bezpieczeństwa Przestrzeni Informacyjnej RP Stanisława Żaryna podczas posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach rozpatrującej projekt ustawy, iTV Sejm – transmisje archiwalne, https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/transmisje_arch.xsp?rok=2023&month=06&page=5#D535320871BCC086C12589CC00473889 [dostęp: 28 VIII 2023].

Wywiadu i Szefa Służby Wywiadu Wojskowego. Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy (...) *warunkiem koniecznym przy wydawaniu takiej zgody będzie uzyskanie przez Szefa właściwej służby informacji o celach i przebiegu prowadzonej działalności oraz brak szkodliwości tych działań dla interesów RP*³⁷. W odniesieniu do wydawania zgody pierwotnej należy zwrócić uwagę na kilka istotnych zagadnień. Po pierwsze, ustawodawca zawęził znamiona przestępstwa określonego w art. 130 § 6 k.k. wyłącznie do brania udziału w działalności obcego wywiadu nieskierowanej przeciwko RP prowadzonej na jej terytorium. Potwierdził to w warunkach wyrażania tej zgody, przewidując w art. 8a ust. 1 ustawy o ABW oraz AW i w art. 9a *Ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego* (dalej: ustawa o SKW oraz SWW), że szefowie tych służb mogą wydać zgodę na udział w działalności obcego wywiadu prowadzonej na terytorium RP, w sytuacji gdy prowadzi ją organ lub służba innego państwa, kierując się przesłanką nienaruszenia, wskazanego w tych przepisach, interesu RP. Tak skonstruowane sformułowanie powoduje, że zarówno sam typ uprzywilejowany, jak i w konsekwencji zgoda pierwotna nie obejmują zachowania polegającego na działaniu na rzecz obcego wywiadu. Po drugie, użycie w opisie znamion zwrotu „branie udziału w działalności obcego wywiadu” powoduje wyraźne odróżnienie zgody pierwotnej od zgody następczej, o której mowa w dodanych ustawą art. 22b ust. 2a ustawy o ABW oraz AW i art. 27a ust. 2a ustawy o SKW oraz SWW. Przy dokonywaniu wykładni językowej tych regulacji wyraźnie zauważa się bowiem, że zgoda pierwotna może zostać udzielona wobec działalności obcego wywiadu prowadzonej na terenie RP, jeżeli nie narusza to interesu RP, zgoda następcza zaś może zostać udzielona wyłącznie w sytuacji prowadzenia takich działań przez wywiad państwa sojuszniczego (o czym szerzej w dalszej części artykułu). Oczywisty w tym zakresie wynik wykładni językowej stoi w sprzeczności z treścią uzasadnienia do projektu ustawy, w którym wskazano, że (...) *projekt dopuszcza również możliwość prowadzenia na terytorium RP przez służby sojusznicze działalności niewymierzonej w interesy Polski*³⁸. Przyjęcie rozumowania zaprezentowanego w uzasadnieniu stałoby jednak w oczywistej sprzeczności z fundamentalną zasadą zakazu wykładni synonimicznej³⁹, w związku z czym jedynym dopuszczalnym rozumieniem normy jest zaprezentowany wynik wykładni językowej. W przypadku zgody pierwotnej szefowie służb uprawnionych do wyrażania zgody nie są więc ograniczeni podmiotowo wyłącznie do służb sojusznicznych, a jedyną przesłanką, którą muszą się kierować, jest potencjalny skutek

³⁷ Uzasadnienie do *Poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy...*, s. 14.

³⁸ Tamże.

³⁹ Zakaz przypisywania tego samego znaczenia w obrębie danego aktu lub gałęzi prawa różnym zwrotom i pojęciom.

nienaruszenia, przez taką działalność, interesu RP. Po trzecie, w kontekście brzmienia wyżej wymienionej przesłanki oczywista wydaje się również możliwość cofnięcia udzielonej zgody przez służbę, która ją wydała, w sytuacji stwierdzenia zaistnienia potencjalności naruszenia interesu RP podczas prowadzenia działalności obcego wywiadu. Służba wydająca zgodę jest więc zmuszona do stałego monitorowania działalności wywiadowczej. Może to być jednak trudne, gdyż w przypadku tej zgody brakuje rozwiązań analogicznych do zgody następczej w postaci m.in. (...) *bieżącego informowania o zakresie prowadzonych przez wywiad czynnościach*. Jak się wydaje, to zróżnicowanie świadczy o pewnym niedopatrzaniu ustawodawcy. Cofnięcie zgody wiąże się również z ryzykiem poniesienia odpowiedzialności karnej przez osobę, która pomimo jej cofnięcia kontynuowała działalność wywiadowczą, ocenioną aktualnie jako ingerującą w interesy RP. Po czwarte, wystąpienie o zgodę pierwotną musi poprzedzać rozpoczęcie przez daną osobę udziału w działalności obcego wywiadu i musi być złożone nie przez tę osobę, lecz przez organ lub służbę innego państwa, w trybie kontaktów bilateralnych pomiędzy służbami. O cofnięciu zgody organ ten lub służba, w ramach tych samych kontaktów, powinny zostać poinformowane. Organ lub służba zwracające się o zgodę muszą być objęte zgodą na współdziałanie, o której mowa w art. 8 ustawy o ABW oraz AW i art. 9 ustawy o SKW oraz SWW⁴⁰. Należy zwrócić uwagę, że z jednej strony art. 130 § 6 k.k. mówi o zgodzie na działalność obcego wywiadu, jednak z art. 8a ust. 1 ustawy o ABW oraz AW i art. 9a ust. 1 ustawy o SKW oraz SWW wynika, że szefowie służb wydają zgodę na udział w działalności obcego wywiadu. W związku z powyższym przepisy te należy czytać kompleksowo – w ten sposób, że organ lub służba innego państwa, zwracając się o zgodę na określoną działalność wywiadowczą, wskazują jednocześnie osoby biorące w niej udział. Wyrażona zgoda przyjmuje zatem charakter skonkretyzowany wobec danej działalności wywiadowczej oraz zindywidualizowany wobec osób biorących w nich udział. Brak charakteru zindywidualizowania zgody wykluczałaby jej kontratypowe rozumienie w kontekście zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej wyrażonej w art. 21 k.k. O wydaniu zgody lub jej cofnięciu organ lub służba innego państwa powinny poinformować osobę, która ma brać lub bierze udział w ich działalności wywiadowczej.

Poza nadaniem nowego brzmienia art. 130 k.k. nowelizacja wprowadziła również inne zmiany do Kodeksu karnego. Po pierwsze, modyfikacji uległy zasady stosowania środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych, który zgodnie z dodanym art. 40 § 3, w razie skazania za przestępstwo szpiegostwa, określone w art. 130 § 1–5 lub 7–9, będzie orzekany przez sąd obligatoryjnie. Jest to istotne

⁴⁰ Wskazane przepisy na mocy ustawy zostały rozszerzone o możliwość współpracy z organizacjami międzynarodowymi.

novum regulacyjne w zakresie stosowania tego środka karnego, który wcześniej był orzekany wyłącznie na zasadzie fakultatywnego uznania sędziowskiego, po spełnieniu warunków określonych w art. 40 § 2 k.k. Po drugie, przez dodanie nowego art. 112a k.k. zostały rozszerzone dotychczasowe – określone w art. 112 k.k. – zasady bezwzględnego stosowania polskiej ustawy prawnokarnej. Zgodnie z jego brzmieniem polska ustawa znajdzie zastosowanie, niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia czynu zabronionego, wobec obywatela polskiego oraz cudzoziemca w razie popełnienia przestępstwa przy użyciu systemu informatycznego, systemu teleinformatycznego lub sieci teleinformatycznej, jeżeli ten czyn na terytorium RP wywołał lub mógł wywołać skutek naruszający interes państwa w zakresie ochrony niepodległości, integralności terytorialnej, bezpieczeństwa zewnętrznego i wewnętrznego, obronności, polityki zagranicznej, pozycji międzynarodowej lub potencjału naukowego lub gospodarczego. Nowelizacja wychodzi więc poza przestępstwo szpiegostwa, rozciągając się zakresem stosowania na wszystkie czyny ścigane w polskim porządku prawnym, popełnione w sposób w nim wskazany, tj. przy użyciu systemu informatycznego, systemu teleinformatycznego lub sieci teleinformatycznej, jeżeli mógł on wywołać lub wywołał skutek naruszający jeden ze wskazanych w nim interesów państwa⁴¹.

Ostatnia ze zmian wprowadzonych ustawą do k.k. nadaje nowe brzmienie art. 131 k.k. regulującemu instytucję czynnego żalu, wyłączając, w ściśle określonych sytuacjach, karalność sprawców niektórych przestępstw o przewidywalnej niższej szkodliwości. Jest to jednak zmiana wyłącznie wynikowa, związana z dodaniem nowych typów przestępstw w art. 130 k.k.

Zakres zmian wprowadzonych w innych ustawach

Jak wskazano na wstępie, poza nowelizacją przepisów karnych za pomocą ustawy dokonano systemowych zmian w ośmiu ustawach, zwłaszcza w ustawach kompetencyjnych wszystkich polskich służb specjalnych. Większość tych zmian jest bezpośrednim następstwem przededefiniowania brzmienia przestępstwa szpiegostwa i wiąże się głównie ze zwiększeniem uprawnień służb odpowiedzialnych za zwalczanie tych przestępstw.

Artykuł 130 § 6 k.k. wprowadził, jak już wspomniano, swoisty kontratyp, wyłączający odpowiedzialność karną osób biorących udział w działalności obcego wywiadu, objętych jednocześnie zgodą uprawnionego organu. Poprzez zmiany

⁴¹ Sposób wprowadzenia art. 112a do k.k. spotkał się z krytyką rzecznika praw obywatelskich, wyrażoną podczas prac legislacyjnych w Senacie RP (pismo z 19 VII 2023 r. o nr II.510.565.2023.PZ).

polegające na dodaniu art. 8a w ustawie o ABW oraz AW i art. 9a w ustawie o SKW oraz SWW, Szef ABW, Szef AW oraz Szef SKW i Szef SWW zostali upoważnieni do wyrażania takiej zgody. W przypadku Szefa ABW oraz Szefa AW jedyną braną pod uwagę przesłanką warunkującą taką zgodę jest ewentualne naruszenie przez taką działalność interesu RP w zakresie określonym w art. 112a k.k., tj. w zakresie ochrony niepodległości, integralności terytorialnej, bezpieczeństwa zewnętrznego i wewnętrznego, obronności, polityki zagranicznej, pozycji międzynarodowej lub potencjału naukowego lub gospodarczego. W przypadku szefów SKW i SWW taką przesłanką jest brak ewentualnego stwierdzenia naruszenia obronności państwa, bezpieczeństwa i zdolności bojowej Sił Zbrojnych RP lub jednostek organizacyjnych Ministerstwa Obrony Narodowej. Co więcej, każdy z szefów został zobowiązany do prowadzenia rejestru wydanych przez siebie zgód oraz udzielania pozostałym szefom informacji zgromadzonych w prowadzonym przez niego rejestrze, w celu realizacji ich zadań dotyczących wyrażania przedmiotowej zgody. W ten sposób rejestr ma pełnić funkcję koordynacyjną służb w procesie wydawania takiej zgody.

Analizowana ustawa wprowadziła również bardzo ważne modyfikacje w uprawnieniach ABW, przyznanych jej w 2016 r. ustawą AT. Na jej mocy ABW zyskała wiele uprawnień, nakierowanych na zapobieganie, przeciwdziałanie i zwalczanie zdarzeń o charakterze terrorystycznym. Te uprawnienia zostały określone przede wszystkim w rozdziale 2 ustawy AT (*Działania antyterrorystyczne zapobiegające zdarzeniom o charakterze terrorystycznym*), i dotyczą m.in. na mocy art. 9 tej ustawy tzw. niejawnego prowadzenia działań wobec cudzoziemców, oraz w przepisach dodanych wówczas do ustawy o ABW oraz AW, w tym art. 22b (dotyczącym tajnej współpracy z ABW sprawcy przestępstwa szpiegostwa lub podejrzanego o popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym), art. 32a (dotyczącym dokonywania przez ABW oceny bezpieczeństwa systemów teleinformatycznych), art. 32b (dotyczącym udzielania na żądanie Szefa ABW informacji o budowie, funkcjonowaniu oraz zasadach eksploatacji systemów teleinformatycznych) i art. 32c (dotyczącym blokady dostępności w systemie teleinformatycznym określonych danych informatycznych lub usług teleinformatycznych mających związek ze zdarzeniem o charakterze terrorystycznym). Analizowana ustawa antyszpiegowska rozszerzyła wszystkie wskazane uprawnienia, poza dotychczasowy wyłączny obszar przestępstw o charakterze terrorystycznym, również na przestępstwo szpiegostwa⁴². Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy, (...) *przyjęcie [tego] rozwiązania prawnego jest konieczne z uwagi na potrzebę minimalizacji oddziaływania*

⁴² Zakres omawianych zmian skłonił Biuro Legislacyjne Sejmu do złożenia propozycji zmiany tytułu ustawy AT przez rozszerzenie jej zakresu przedmiotowego o przestępstwo szpiegostwa. Posłowie nie zaakceptowali jednak tej zmiany.

niekorzystnych skutków w regulowanej materii powstałych w wyniku konfliktu zbrojnego na Ukrainie, w szczególności znacznie zwiększonej aktywności działań wywiadowczych skierowanych przeciwko Polsce ze strony służb Federacji Rosyjskiej i Białorusi⁴³.

Na skutek powyższych zmian zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy AT, w celu rozpoznawania, zapobiegania, zwalczania i wykrywania przestępstw o charakterze terrorystycznym lub przestępstwa szpiegostwa oraz ścigania ich sprawców Szef ABW może zarządzić wobec osoby niebędącej obywatelem RP, w stosunku do której istnieje obawa co do możliwości prowadzenia przez nią działalności terrorystycznej lub popełnienia przestępstwa szpiegostwa, na okres nie dłuższy niż 3 miesiące, niejawne prowadzenie czynności polegających na:

- 1) uzyskiwaniu i utrwalaniu treści rozmów prowadzonych przy użyciu środków technicznych, w tym za pomocą sieci telekomunikacyjnych;
- 2) uzyskiwaniu i utrwalaniu obrazu lub dźwięku osób z pomieszczeń, środków transportu lub miejsc innych niż miejsca publiczne;
- 3) uzyskiwaniu i utrwalaniu treści korespondencji, w tym korespondencji prowadzonej za pomocą środków komunikacji elektronicznej;
- 4) uzyskiwaniu i utrwalaniu danych zawartych na informatycznych nośnikach danych, telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych, systemach informatycznych i teleinformatycznych;
- 5) uzyskiwaniu dostępu i kontroli zawartości przesyłek.

Analizując brzmienie przepisu art. 22b ustawy o ABW oraz AW, należy wskazać, że od 2 lipca 2016 r. przewidywał on możliwość odstąpienia przez Szefa ABW (na podstawie ustawy o SKW oraz SWW – Szefa SKW), w przypadku gdy jest to uzasadnione względami bezpieczeństwa państwa, od obowiązku zawiadomienia właściwego prokuratora o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa oraz osobie, która według uzyskanych przez ABW (SKW) informacji lub materiałów może być jego sprawcą, jeżeli informacje lub materiały uzyskane przez ABW (SKW) podczas realizacji zadań, o których mowa w art. 5 ust. 1 ustawy o ABW oraz AW (w art. 5 ust. 1 ustawy o SKW oraz SWW), wskazują na popełnienie przestępstwa szpiegostwa albo uprawdopodobniają działalność zmierzającą do popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Na mocy znowelizowanej ustawy to uprawnienie zostało rozszerzone, przez ust. 2a dodany do art. 22b ustawy o ABW oraz AW, o możliwość tego odstąpienia, również w przypadku sprawcy przestępstwa, o którym mowa w art. 130 § 6 k.k. (tj. szpiegostwa nieskierowanego przeciwko RP), gdy wywiad państwa sojuszniczego, w którego działalności osoba brała udział – po pierwsze, ujawni okoliczności popełnionego czynu lub prowadzonej działalności;

⁴³ Uzasadnienie do *Poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy...*, s. 15.

po drugie, zobowiąże się do dalszego jej prowadzenia w ramach tajnej współpracy z ABW lub do bieżącego informowania o zakresie prowadzonych przez ten wywiad czynności – uzyskując zgodę następczą na zasadach określonych w art. 8a. Tożsame uprawnienie uzyskał również, na mocy ust. 2a dodanego do art. 27a ustawy o SKW oraz SWW, Szef SKW. Ustawodawca nie przewidział możliwości udzielania wskazanej zgody następczej przez szefów AW i SWW, chociaż udzielają oni zgody pierwotnej. Jak się wydaje, jest to świadomy zabieg, gdyż opisany normatywnie we wskazanych przepisach ciąg zdarzeń dotyczy de facto sytuacji rozpoznania przez polską służbę kontrwywiadowczą, tj. ABW lub SKW, osób biorących udział w działalności obcego wywiadu nieskierowanej przeciwko RP, ale prowadzonej na terenie RP, do działalności których, przed formalnym wszczęciem postępowania przygotowawczego, przyzna się wywiad państwa sojuszniczego stojący za tymi działaniami i ujawni okoliczności popełnionego czynu lub prowadzonej działalności, zobowiązując się do dalszego jej prowadzenia wspólnie z ABW (lub SKW) lub do bieżącego informowania o zakresie prowadzonych przez siebie czynności. Jak się wydaje – w uzasadnieniu projektu nie zawarto takiej informacji – celem tej regulacji, wprowadzającej swoisty „akt abolicyjny”, jest zabezpieczenie współpracy sojuszniczej Polski przez danie służbom kontrwywiadowczym prawa „legalizowania” takich działań, aby realizować wspólne interesy strategiczne. To rozumowanie jest potwierdzone przez użycie przez ustawodawcę zwrotu „wywiad państwa sojuszniczego” a nie, jak w przypadku zgody pierwotnej, „obcego wywiadu”. Należy również zwrócić uwagę, że ustawa nie definiuje pojęcia wywiadu państwa sojuszniczego (o czym szerzej wcześniej). W rozumieniu pojęcia państwa sojuszniczego należy się odwołać do rozważań doktrynalnych wypracowanych na gruncie tzw. zasady wzajemności określonej w art. 138 k.k. Jak wskazuje Kardas:

(...) pojęcie państwa sojuszniczego ma charakter normatywny, związany z regulacjami zawartymi w aktach prawa międzynarodowego publicznego. Państwo sojusznicze to państwo, które na mocy umów lub traktatów międzynarodowych (multilateralnych lub bilateralnych) zostało uznane za politycznego i militarne-go sojusznika Rzeczypospolitej Polskiej. Innymi słowy jest to państwo, z którym Rzeczpospolita Polska zawarła sojusz polityczny lub militarny. Państwami sojusznicznymi Rzeczypospolitej są m.in. wszystkie państwa pozostające w strukturze NATO od chwili przystąpienia do paktu Rzeczypospolitej Polskiej⁴⁴.

Tak więc zgoda pierwotna może zostać udzielona na udział w działalności obcego wywiadu prowadzonej na terenie RP, jeżeli nie narusza to interesu RP. Zgoda następcza zaś, przy zachowaniu tych samych warunków, może zostać udzielona

⁴⁴ P. Kardas, w: *Kodeks karny...*, art. 138.

wyłącznie w sytuacji prowadzenia działań przez wywiad państwa sojuszniczego. Zgoda ta, podobnie jak zgoda pierwotna, może zostać cofnięta przez ABW lub SKW w sytuacji braku realizacji warunków jej udzielenia. Jej cofnięcie może nastąpić: po pierwsze, w sytuacji, gdy prowadzona działalność zacznie naruszać interesy RP; po drugie, gdy zostaną pozyskane informacje wskazujące na wprowadzenie w błąd polskich służb w zakresie okoliczności popełnionego czynu lub prowadzonej działalności; po trzecie, gdy wywiad państwa sojuszniczego zaniecha dalszego prowadzenia działalności wspólnie z ABW (lub SKW) lub przestanie na bieżąco informować o zakresie prowadzonych przez siebie czynności.

Ponadto, zgodnie ze znowelizowanym brzmieniem art. 32a ustawy o ABW oraz AW, ABW uzyskała uprawnienie przeprowadzania oceny bezpieczeństwa systemów teleinformatycznych organów administracji publicznej lub sieci teleinformatycznych objętych jednolitym wykazem obiektów, instalacji, urządzeń i usług wchodzących w skład infrastruktury krytycznej, a także systemów teleinformatycznych właścicieli, posiadaczy samoistnych i zależnych obiektów, instalacji lub urządzeń infrastruktury krytycznej, o których mowa w art. 5b ust. 7 pkt 1 *Ustawy z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym*, lub danych przetwarzanych w tych systemach. To uprawnienie przyznano nie tylko jak wcześniej w celu zapobiegania i przeciwdziałania zdarzeniom o charakterze terrorystycznym i ich zwalczania oraz w celu wykrywania przestępstw o charakterze terrorystycznym w tym obszarze i zapobiegania im, jak również ścigania ich sprawców, lecz także w celu zapobiegania i przeciwdziałania zdarzeniom uprawdopodobniającym popełnienie przestępstwa szpiegostwa i ich zwalczania oraz w celu rozpoznawania, wykrywania przestępstwa szpiegostwa i zapobiegania mu.

W tym samym zakresie Szef ABW uzyskał, na mocy znowelizowanego art. 32b ustawy o ABW oraz AW, uprawnienie żądania od wskazanych powyżej podmiotów przedstawienia informacji o budowie, funkcjonowaniu oraz zasadach eksploatacji posiadanych systemów teleinformatycznych, w tym informacji obejmujących hasła komputerowe, kody dostępu i inne dane umożliwiające dostęp do systemu oraz ich używanie, w celu reagowania na zdarzenia o charakterze terrorystycznym lub uprawdopodobniające popełnienie przestępstwa szpiegostwa i zapobiegania im, dotyczące tych systemów lub danych, a także rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw o charakterze terrorystycznym i przestępstwa szpiegostwa w tym obszarze oraz ścigania ich sprawców.

Analogicznie, o przestępstwo szpiegostwa rozszerzono możliwość wnioskowania przez Szefa ABW, na podstawie art. 32c ustawy o ABW oraz AW, o zastosowanie przez sąd, po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego tzw. blokady dostępności, czyli zablokowania przez usługodawcę świadczącego usługi drogą elektroniczną dostępności w systemie teleinformatycznym określonych danych

informatycznych mających związek ze zdarzeniem o charakterze terrorystycznym lub uprawdopodobniającym popełnienie przestępstwa szpiegostwa lub określonych usług teleinformatycznych służących lub wykorzystywanych do spowodowania zdarzenia o charakterze terrorystycznym lub uprawdopodobniającego popełnienie przestępstwa szpiegostwa. Uprawnienie to staje się szczególnie istotne w kontekście art. 130 § 9 k.k., w którym ustawodawca bezpośrednio włączył czynności prowadzenia dezinformacji jako element działalności wywiadowczej. Dotychczas jedynie art. 180 *Ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne* zobowiązywał przedsiębiorców telekomunikacyjnych do niezwłocznego blokowania połączeń telekomunikacyjnych lub przekazów informacji, na żądanie uprawnionych podmiotów (tj. Policji, Biura Nadzoru Wewnętrzny, Straży Granicznej, Inspektoratu Wewnętrzny Służby Więziennej, Służby Ochrony Państwa, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Żandarmerii Wojskowej, Centralnego Biura Antykorupcyjnego i Krajowej Administracji Skarbowej), jeżeli te połączenia mogły zagrażać obronności, bezpieczeństwu państwa oraz bezpieczeństwu i porządkowi publicznemu, albo do umożliwienia dokonania przez nie takiej blokady. Nowelizowany przepis w ustawie o ABW oraz AW – wychodząc poza dotychczasowe zawężenie do przestępstw o charakterze terrorystycznym i obejmując zakresem również przestępstwo szpiegostwa – daje podstawę do blokowania przez usługodawcę świadczącego usługi drogą elektroniczną dostępności w systemie teleinformatycznym określonych danych informatycznych lub określonych usług teleinformatycznych, rozpowszechniających nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd informacje, w celu wywołania poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce RP, państwa sojuszniczego lub organizacji międzynarodowej, której członkiem jest RP, albo skłonienie organu władzy publicznej RP, państwa sojuszniczego lub organizacji międzynarodowej, której członkiem jest RP, do podjęcia lub zaniechania określonych czynności.

W kontekście opisanych powyżej zmian należy dodać, że ustawa dokonała również zmian w art. 32aa ustawy o ABW oraz AW, dodanym do niej w 2018 r. *Ustawą z dnia 5 lipca 2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa*, zobowiązującym ABW do wdrażania, prowadzenia i koordynacji funkcjonowania systemu wczesnego ostrzegania o zagrożeniach występujących w sieci Internet. Podobnie jak omówione wcześniej zmiany cel prowadzenia systemu został rozszerzony – poza zapobieganie i przeciwdziałanie zdarzeniom o charakterze terrorystycznym i ich zwalczanie oraz poza rozpoznawanie i wykrywanie przestępstw o charakterze terrorystycznym i zapobieganie im oraz ściganie ich sprawców – na zapobieganie i przeciwdziałanie zdarzeniom uprawdopodobniającym popełnienie przestępstwa szpiegostwa i zwalczanie ich oraz na rozpoznawanie i wykrywanie przestępstwa szpiegostwa i zapobieganie mu oraz ściganie jego sprawców.

Dodatkowo, (...) *w celu budowy spójnego katalogu sankcji, a także działań prewencyjnych*⁴⁵, poprzez zmiany w ustawie emerytalnej funkcjonariuszy służb mundurowych oraz żołnierzy zawodowych do katalogu przestępstw, których potwierdzone prawomocnym wyrokiem sądu popełnienie przez żołnierza, funkcjonariusza albo emeryta lub rencistę policyjnego skutkuje utratą praw emerytalnych, dodano popełnienie przestępstwa szpiegostwa.

Poza wskazanymi zmianami ustawa wprowadziła kilka dodatkowych zmian do ustaw kompetencyjnych służb specjalnych, niezwiązanych bezpośrednio ze zmianami w zakresie przestępstwa szpiegostwa, będących wynikiem doświadczeń płynących z funkcjonowania służb, jak np. rozszerzenie w przypadku ABW, AW, SKW i SWW uprawnienia do podejmowania współdziałania nie tylko z właściwymi organami i służbami innych państw, lecz także z organizacjami międzynarodowymi.

Jedną z tych zmian jest szczególnie istotna z perspektywy ogólnego bezpieczeństwa państwa. Ustawa dokonała bowiem nowelizacji ustawy o obronie Ojczyzny, ustanawiając w art. 616a zakaz – bez zezwolenia – fotografowania, filmowania lub utrwalania w inny sposób obrazu lub wizerunku obiektów szczególnie ważnych dla bezpieczeństwa lub obronności państwa, obiektów resortu obrony narodowej nieuznanych za obiekty szczególnie ważne dla bezpieczeństwa lub obronności państwa, obiektów infrastruktury krytycznej, jeżeli zostały oznaczone znakiem graficznym wyrażającym ten zakaz, oraz osób lub ruchomości znajdujących się w tych obiektach. O oznaczeniu obiektu znakiem zakazu fotografowania ma decydować organ właściwy w zakresie ochrony tego obiektu, z uwzględnieniem zagrożeń jego bezpieczeństwa. Z tym zakazem jest sprzężone nowe wykroczenie, zakładające karę aresztu albo grzywny wobec osoby, która bez zezwolenia fotografuje, filmuje lub utrwała w inny sposób obraz obiektu oznaczonego znakiem zakazu fotografowania albo wizerunek osoby lub ruchomości znajdującej się w takim obiekcie.

Podsumowanie

Podsumowując powyższe rozważania, należy wskazać, że uchwalona 17 sierpnia 2023 r. przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej ustawa o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, która znacznie zmieniała sposób penalizacji przestępstwa szpiegostwa w Polsce, musi być oceniona pozytywnie. Po kilkuletnich pracach legislacyjnych, będących wynikiem postulatów zgłaszanych zarówno przez przedstawicieli doktryny prawniczej, jak i praktyków zajmujących się zwalczaniem tego czynu zabronionego, pojawiła się nowelizacja, z założenia dostosowująca

⁴⁵ Uzasadnienie do *Poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy...*, s. 14.

przepisy Kodeksu karnego w tym zakresie do aktualnej sytuacji geopolitycznej, kształtowanej głównie przez duże zagrożenie nowymi otwartymi konfliktami zbrojnymi oraz agresywnymi działaniami niemilitarnymi opisywanymi w doktrynach wojennych. Co więcej, ta nowelizacja koresponduje z zagrożeniami związanymi z postępowaniem technologicznym oraz z opisywanymi sposobami działania potencjalnych sprawców przestępstwa szpiegostwa.

Oczywiste jest, że przyjęte zmiany, obejmujące m.in. użycie w znamionach czynów zabronionych nowych pojęć, niewystępujących dotychczas w systemie prawnym, w tym wielu pojęć szerokich znaczeniowo, podatnych na zróżnicowane interpretacje, będą musiały zostać zweryfikowane pod kątem ich skuteczności przez praktykę postępowań karnych. Przyniesie ona odpowiedź zwłaszcza na pytanie o to, czy praktyczne rozumienie nowych przepisów nie pozbawia w konsekwencji penalizacji określonego spektrum zachowań rozpoznawanych przez służby jako zagrożenia hybrydowe prowadzone przez obce służby specjalne.

W najbliższych latach powinny zostać podjęte analizy tej skuteczności, oparte na doświadczeniach z praktyki stosowania nowych regulacji. Jeśli przyjęte rozwiązania prawne okażą się nieskuteczne, to należy rozważyć ponowne rozpatrzenie propozycji, które padały podczas opisanego procesu legislacyjnego, w tym sformułowanej wówczas definicji działalności wywiadowczej.

Bibliografia

Burczaniuk P., *Przestępstwo szpiegostwa – rys historyczny, aktualne regulacje na tle doświadczeń praktycznych i analizy prawno-porównawczej wybranych państw*, w: *Uprawnienia służb specjalnych z perspektywy współczesnych zagrożeń bezpieczeństwa narodowego. Wybrane zagadnienia*, P. Burczaniuk (red.), Warszawa 2017, s. 86–107.

Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-211a (cz. 1), W. Wróbel, A. Zoll (red.), Warszawa 2017.

Skoneczny Ł., *Wojna hybrydowa – wyzwanie przyszłości? Wybrane zagadnienia*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2015, wydanie specjalne: *Wojna hybrydowa*, s. 39–50.

Słownik Języka Polskiego PWN, t. 1, M. Szymczak (red.), Warszawa 1999.

Wojnowski M., *Mit „wojny hybrydowej”. Konflikt na terenie państwa ukraińskiego w świetle rosyjskiej myśli wojskowej XIX–XXI wieku*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2015, wydanie specjalne: *Wojna hybrydowa*, s. 7–38.

Źródła internetowe

Głosowanie nr 46 na 78. posiedzeniu Sejmu dnia 07-07-2023 r. o godz. 19:21:18, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/agent.xsp?symbol=glosowania&NrKadencji=9&NrPosiedzenia=78&NrGlosowania=46> [dostęp: 28 VIII 2023].

McKew M.K., *Doktryna Gierasimowa, czyli rosyjski sposób na wojnę: chaos, a nie bomby*, Onet, 6 IX 2017 r., <https://wiadomosci.onet.pl/swiat/doktryna-gierasimowa-czyli-rosyjski-sposob-na-wojne-chaos-a-nie-bomby/svh4p0h> [dostęp: 28 VIII 2023].

Mikowski M., *Wiceszef MS: zmiany ws. surowszych kar za szpiegostwo są już gotowe*, PAP, 23 X 2022 r., <https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C1460354%2Cwiceszef-ms-zmiany-ws-surowszych-kar-za-szpiegostwo-sa-juz-gotowe.html> [dostęp: 28 VIII 2023].

Rejestracja posiedzenia sejmowej Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach – 14 VI 2023 r., iTV Sejm – transmisje archiwalne, https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/transmisje_arch.xsp?rok=2023&month=06&page=5#D535320871BCC086C12589CC00473889 [dostęp: 28 VIII 2023].

Rejestracja 77. posiedzenia Sejmu – 13 VI 2023 r., iTV Sejm – transmisje archiwalne, https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/transmisje_arch.xsp?page=9#1C429C6BE7B92E29C-12588FB0033AB2F [dostęp: 28 VIII 2023].

Rejestracja 65. posiedzenia Senatu RP X kadencji – 26 VII 2023 r., <https://av8.senat.pl/10Sen651> [dostęp: 28 VIII 2023].

Rozpatrywanie sprawozdania Komisji o poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druki nr 3232, 3232-A i 3358), iTV Sejm – transmisje archiwalne, https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/transmisje_arch.xsp?page=2#0CD6003114C05652C12588FB0033AD73 [dostęp: 28 VIII 2023].

Uzasadnienie do *Poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw* (druk nr 3232), <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/F53D07E65F8E-C17AC12589B1003F2A96/%24File/3232.pdf> [dostęp: 28 VIII 2023].

Zmiany w Kodeksie karnym związane z zagrożeniem bezpieczeństwa państwa, Ministerstwo Sprawiedliwości, 29 III 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/zmiany-w-kodeksie-karnym-zwiazane-z-zagrozeniem-bezpieczenstwa-panstwa> [dostęp: 28 VIII 2023].

Rosyjskie źródła internetowe

Герасимов В., *Ценность науки в предвидении*, „Военно-промышленный курьер”, 27 II 2013 r., https://vpk.name/news/85159_cennost_nauki_v_predvidenii.html [dostęp: 28 VIII 2023].

Фельгенгауэр П., *Добиться превосходства над остальным человечеством* Начальник российского Генштаба формулирует программу подготовки к масштабной войне, Новая газета, 9 III 2019 r., <https://novayagazeta.ru/articles/2019/03/09/79808-dobitsya-prevoshodstva-nad-ostalnym-chelovechestvom> [dostęp: 28 VIII 2023].

Akty prawne

Ustawa z dnia 17 sierpnia 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (DzU z 2023 r. poz. 1834).

Ustawa z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny (t.j. DzU z 2024 r. poz. 248).

Ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa (t.j. DzU z 2023 r. poz. 913, ze zm.).

Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych (t.j. DzU z 2022 r. poz. 2632).

Ustawa z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym (t.j. DzU z 2023 r. poz. 122).

Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (t.j. DzU z 2023 r. poz. 81, ze zm.).

Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. DzU z 2022 r. poz. 1648, ze zm.).

Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (t.j. DzU z 2023 r. poz. 1136, ze zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (DzU z 2022 r. poz. 1138, ze zm.).

Orzecznictwo

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 28 XI 2016 r., sygn. akt II AKa 96/16.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24 XI 2017 r., sygn. akt II AKa 269/17.

Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z 17 V 2005 r., sygn. akt IV K 86/05.

Wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z 19 X 2015 r., sygn. akt V K 141/15.

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 11 VIII 2022 r., sygn. akt XVIII K 78/22.

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 21 II 2022 r., sygn. akt XVIII K 58/20.

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 8 III 2019 r., sygn. akt XII K 176/18.

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 23 III 2016 r., sygn. akt XVIII K 110/15.

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 22 XII 2010 r., sygn. akt VIII K 272/10.

Wyrok Wojskowego Sądu Okręgowego w Warszawie z 29 IV 2019 r., sygn. akt So 5/19.

Wyrok Wojskowego Sądu Okręgowego w Warszawie z 26 IV 2016 r., sygn. akt So 1/16.

Wyrok Wojskowego Sądu Okręgowego w Warszawie z 3 XI 2005 r., sygn. akt So 37/05.

Wyrok Wojskowego Sądu Okręgowego w Warszawie z 11 IV 2001 r., sygn. akt So 24/00.

Inne dokumenty

Strategia Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej 2020, https://www.bbn.gov.pl/ftp/dokumenty/Strategia_Bezpieczenstwa_Narodowego_RP_2020.pdf [dostęp: 28 VIII 2023].

Dr Piotr Burczaniuk

Doktor nauk prawnych, adiunkt Instytutu Nauk Prawnych Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, radca prawny, legislator. Specjalizuje się w teorii prawa, prawie gospodarczym i prawie IT.

Kontakt: p.burczaniuk@uksw.edu.pl