

Warszawa, 16 maja 2023 r.

/2023/MPL

Szanowna Pani  
Elżbieta Witek  
Marszałek Sejmu

Szanowna Pani Marszałek,

poniżej przesyłamy uwagi Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka oraz Fundacji Panoptykon dotyczące projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 3232).

Odnosimy się w niej do tych z proponowanych zmian, które budzą nasz szczególny niepokój z punktu widzenia praw człowieka oraz zasad, które rządzą tworzeniem prawa karnego. W tym zakresie uwagi HFPC i Fundacji Panoptykon dotyczą szczególnie zmian w zakresie znamion przestępstwa szpiegostwa, w tym wprowadzenia karalności szpiegostwa nieumyślnego i przygotowania do szpiegostwa, a także nowelizacji ustawy o działaniach antyterrorystycznych.

#### **Zmiana zasad obowiązywania polskiej ustawy prawnokarnej**

Projekt dodaje do Kodeksu karnego art. 112a k.k. modyfikując zasady stosowania polskiej ustawy prawnokarnej. Zgodnie z jego brzmieniem polskie prawo karne znajdzie zastosowanie w razie popełnienia przestępstwa przy użyciu systemu informatycznego, systemu teleinformatycznego lub sieci teleinformatycznej, jeżeli czyn ten na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej 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.

Do ścigania takich przestępstw dochodzić będzie niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia czynu zabronionego. Oznacza to, że Polska ścigać będzie na swoim terytorium zachowania, które w miejscu działania sprawcy miały charakter legalny. Standard taki może negatywnie rzutować na gwarancyjny charakter prawa karnego, skutkującej sytuacjami, w których sprawca takiego działania zaskakiwany będzie faktem kryminalizowania na terytorium Polski jego legalnych, z punktu widzenia innych państw, działań.

Zwracamy przy tym uwagę, że proponowane rozwiązanie, mimo jego zasadniczego znaczenia dla zasad stosowania odpowiedzialności karnej, nie jest w ogóle uzasadnione. Projekt w zupełności nie odnosi się do racji przemawiających za jego przyjęciem. Nie próbuje również w ogóle przeanalizować potencjalnych skutków wprowadzenia takiej zmiany, a także przewidzieć wątpliwości, które mogą pojawić się przy jej stosowaniu. Wydaje się, że tego rodzaju rozszerzenie granic zastosowania polskiej ustawy prawnokarnej powinno podlegać szczególnej ocenie z punktu widzenia wpływu na funkcjonowanie organów państwa, w tym przede wszystkim pracy organów ścigania.

Tymczasem, w naszej ocenie, skutki wprowadzenia takiej zmiany mogą być bardzo istotne. Nie dotyczy ona bowiem jedynie przestępstw związanych ze szpiegostwem, lecz wszystkich czynów ściganych w polskim porządku prawnym, które mogą być popełnione przy użyciu systemu informatycznego, systemu teleinformatycznego lub sieci teleinformatycznej. W myśl nowej regulacji, zakresem polskiej kryminalizacji objęty zostanie każdy czyn, który „na terytorium RP wywołał lub mógł wywołać skutek naruszający interes państwa”. Projektodawca nie wprowadza przy tym jakichkolwiek gwarancji związanych ze stroną podmiotową działania sprawcy, wymagając, aby obejmował on swoją świadomością, godził się lub chciał, aby taki skutek został wywołany na terytorium Polski. W naturalny sposób prowadzi to do obiektywizacji odpowiedzialności karnej sprawcy, co wydaje się nie do pogodzenia z zasadami, na których oparte jest prawo karne.

Zwracamy także uwagę, że omawiany projekt posługuje się bardzo szerokim wyrażeniem odnoszącym się do skutku działania sprawcy. Obejmuje bowiem nim „interes państwa w zakresie ochrony niepodległości, integralności terytorialnej, bezpieczeństwa zewnętrznego i wewnętrznego, obronności, polityki zagranicznej, pozycji międzynarodowej lub potencjału naukowego lub gospodarczego”. Określenie to jest zbudowane na użyciu pojęć niedookreślonych, o bardzo szerokim znaczeniu. Dodatkowo, trudności może powodować zdekodowanie części użytych w nim pojęć, takich jak „potencjał naukowy” lub „potencjał gospodarczy”. Porównując treść proponowanej regulacji do obowiązującego obecnie art. 112 k.k. dostrzegalna jest wyraźna różnica w sposobie budowy tej regulacji i jej czytelności dla ewentualnych odbiorców.

Co więcej, omawiany projekt nie limituje skutków działania sprawcy do działań naruszających interes państwa w wymienionych obszarach w sposób istotny. W efekcie praktycznie bardzo trudno znaleźć będzie sytuacje, które nie będą objęte zakresem zastosowania art. 112a k.k. Może to skutkować rozciąganiem odpowiedzialności karnej na czyny drobne, w bardzo niewielkim stopniu ingerujące w interes polskiego państwa. Stawia pytanie o zgodność intencji ustawodawcy z treścią art. 31 ust. 3 Konstytucji, który wymaga od ustawodawcy stosowania środków proporcjonalnych do celu, który ma on zamiar osiągnąć rozciągając kryminalizację na nowe typy zachowań.

### **Definicja aktu agresji**

Projekt wprowadza do art. 115 k.k. definicję aktu agresji. Pragniemy zauważyć, że zmiana ta nie jest w żaden sposób uzasadniona. Nie jest też jasny cel wprowadzenia tej definicji do Kodeksu karnego.

### **Zmiany w obrębie przestępstwa szpiegostwa**

Najistotniejszą zmianą proponowaną w projekcie jest ta dotycząca art. 130 k.k. kryminalizującego szpiegostwo. Nowelizacja w tym zakresie uzasadniana jest koniecznością dostosowania znamion 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. Dodatkowo uzasadnienie wskazuje, że dotychczasowe stosowanie art. 130 k.k. napotykało na wiele trudności dowodowych, co skutkowało uniewinnieniem sprawców odpowiadających z powodu naruszenia omawianych przepisów.

W myśl obecnie obowiązującego Kodeksu karnego odpowiedzialności karnej podlega ten, kto bierze udział w działalności obcego wywiadu przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej. Czyn ten zagrożony jest karą nawet 10 lat pozbawienia wolności.

Ponadto kryminalizowane jest branie udziału w obcym wywiadzie lub działanie na jego rzecz z jednoczesnym udzielaniem temu wywiadowi wiadomości, których przekazanie może wyrządzić

szkodę Rzeczypospolitej Polskiej. Czyn ten stanowi zbrodnię, co oznacza, że dokonujący go sprawca musi liczyć się z odpowiedzialnością karną od 3 do 15 lat pozbawienia wolności.

Kodeks przewiduje również odpowiedzialność karną za gromadzenie i przechowywanie wiadomości mogących wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej, a także wchodzenie do systemu informatycznego w celu ich pozyskania. Karane jest również zgłaszanie gotowości działania na rzecz obcego wywiadu przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej. Czyny te zagrożone są sankcją karną od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności.

#### *Dekryminalizacja działania na rzecz obcego wywiadu*

Jak już było wspomniane, obowiązujący obecnie art. 130 § 2 k.k. przewiduje odpowiedzialność karną za przekazywanie obcemu wywiadowi wiadomości na szkodę Rzeczypospolitej Polskiej połączoną z braniem udziału w tym działaniu lub działaniem na jego rzecz. W nowym brzmieniu art. 130 § 2 k.k. projektodawcy nie zawarli jednak znamienia „działania na rzecz obcego wywiadu”.

Tworząc nowe typy przestępstwa szpiegostwa projektodawca konsekwentnie odwołuje się do pojęcia „brania udziału w obcym wywiadzie”. Na jego tle literatura przedmiotu wskazuje, że do jego zaistnienia konieczna jest aktywna współpraca z obcym wywiadem, rozumiana jako „przynależność do struktur organizacyjnych wywiadu”<sup>1</sup>. Pojęcie to w zasadniczy sposób różni się od „działania na rzecz obcego wywiadu” interpretowanego jako „wszelkie formy aktywnej współpracy z obcym wywiadem”<sup>2</sup>.

Praktycznym efektem tej nowelizacji może być więc dekriminalizacja niektórych zachowań wypełniających znamiona „działania na rzecz obcego wywiadu”, które nie zostaną objęte rozwiązaniami wskazanymi w nowotworzonych typach przestępstwa szpiegostwa. Może to prowadzić do konieczności zwolnienia osób karanych za to przestępstwo, negatywnie wpływając na poczucie społecznej sprawiedliwości oraz bezpieczeństwo państwa.

Zmiana ta w żaden sposób nie jest uzasadniona, co może sugerować, że projektodawcy nie byli jej w pełni świadomi.

#### *Karalność dezinformacji*

Projekt znacząco rozszerza znamiona przestępstwa szpiegostwa obejmując nim nowe zachowania. W ramach nowego art. 130 § 4 k.k. karane będzie branie udziału w działalności obcego wywiadu połączone z prowadzeniem dezinformacji polegającej na rozpowszechnianiu nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji. Działanie sprawcy musi mieć przy tym na celu wywołanie poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce Rzeczypospolitej Polskiej, innego państwa lub organizacji międzynarodowej albo skłonienie organu władzy publicznej Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa albo organu organizacji międzynarodowej do podjęcia lub zaniechania przez nie określonych czynności.

Na tle tej regulacji zasadnym wydaje się pytanie o sens kryminalizacji zachowań wywołujących poważne zakłócenia w ustroju, gospodarce wszystkich innych państw lub organizacji międzynarodowych albo skłaniających każde inne państwo albo organ organizacji międzynarodowej do podjęcia lub zachowania określonych czynności. Taki kształt przepisu oznaczał będzie, że odpowiedzialności karnej w Polsce podlegają będą również działania korzystne z punktu widzenia Polski, np. powodujące zakłócenia w ustroju lub gospodarce państw wrogich względem Polski.

---

<sup>1</sup> P. Kardas [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, art. 130.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

Nie wydaje się, aby rozciąganie kryminalizacji na takie działania miało charakter racjonalny. Zwłaszcza, że skutkować może represją karną względem funkcjonariuszy państw sojusznicznych.

Na tle tej regulacji może się także pojawić wątpliwość dotycząca wpływu kryminalizacji dezinformacji na funkcjonowanie wolności słowa. Wydaje się, że wymienienie w znamionach tego przestępstwa udziału w obcym wywiadzie, a także konieczność działania sprawcy w celu wywarcia określonego negatywnego skutku na ustrój lub gospodarkę Polski znacząco limituje te obawy. Pełne skutki wprowadzenia takiego rozwiązania dla wolności słowa w dużej mierze zależne będą od praktyki funkcjonowania organów ścigania. Częste wszczynanie na tej podstawie postępowań karnych względem każdej osoby udostępniającej w mediach społecznościowych informację nieprawdziwą lub nieścisłą może doprowadzić do powstania efektu mrożącego wśród udostępniających treści, nawet wówczas, gdy postępowanie takie nie zakończy się pociągnięciem danej osoby do odpowiedzialności karnej.

Z drugiej strony, proponowany kształt art. 130 § 4 k.k. budzi wątpliwości dotyczące praktycznego stosowania takiej regulacji. Po stronie organów ścigania mogą się bowiem pojawić trudności w wiążącym wykazaniu, że prowadzona dezinformacja miała na celu wywołanie poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce Rzeczypospolitej lub innego państwa albo organizacji międzynarodowej.

Ponadto, należy zwrócić uwagę na niedostateczne uzasadnienie proponowanej zmiany. Projekt w zupełności nie odnosi się do stojących za nią racji. Nie podejmuje także próby wyjaśnienia tego, jak projektodawcy chcą rozumieć użyte w nim pojęcia.

#### *Karalność dywersji, sabotażu, działań o charakterze terrorystycznym*

Wątpliwości budzi proponowany art. 130 § 5 k.k., który ustanawia nowy typ kwalifikowany przestępstwa szpiegostwa. Kryminalizacji podlegało będzie branie udziału w działalności obcego wywiadu, połączonego z dokonywaniem sabotażu, dywersji lub prowadzeniem działań o charakterze terrorystycznym.

Pragniemy zauważyć, że Kodeks karny do tej pory nie posługiwał się pojęciami sabotażu i dywersji. Po drugie, pojęcia te wydają się bardzo bliskoznaczne. Mocno wiążą się także z użytym w tym samym przepisie znamieniem w postaci działań o charakterze terrorystycznym.

Jednocześnie należy zauważyć, że Kodeks nie posługuje się obecnie pojęciem działań o charakterze terrorystycznym. Terminu takiego nie zna także ustawa o działaniach antyterrorystycznych. Definiując zdarzenia o charakterze terrorystycznym odsyła do definicji przestępstw o charakterze terrorystycznym funkcjonującej na gruncie Kodeksu karnego. Wydaje się, że bardziej racjonalnym byłoby posłużenie się do opisu znamiona tego przestępstwa tym drugim wyrażeniem, zwłaszcza, że ma ona już ugruntowane znaczenie w polskim prawie.

#### *Odpowiedzialność karna za nieumyślne szpiegostwo*

Za niezwykle kontrowersyjne rozwiązanie należy z kolei uznać treść art. 130 § 7 k.k. Zgodnie z jego treścią odpowiedzialności karnej podlegać będą osoby przekazujące wiadomości innej osobie lub podmiotowi, o ile ich ujawnienie lub wykorzystanie mogłoby wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej. Warunkiem odpowiedzialności będzie również to, aby sprawca „na podstawie towarzyszących okoliczności” powinien i mógł przypuszczać, że osoba lub podmiot, któremu udostępnia wiadomości, bierze udział w działalności obcego wywiadu.

Analiza treści proponowanej regulacji pozwala przypuszczać, że zamiarem projektodawcy jest wprowadzenie odpowiedzialności karnej za nieumyślne szpiegostwo. Wydaje się jednak,

że ustawodawca używa do tego celu nieodpowiednich narzędzi, które dodatkowo mogą posłużyć jako środek do wywierania presji na działaczy organizacji obywatelskich, aktywistów czy dziennikarzy.

Pragniemy zwrócić uwagę, że zarówno w obowiązującym Kodeksie karnym, jak i proponowanym projekcie nie ma przestępstwa polegającego wyłącznie na udzielaniu wiadomości obcemu wywiadowi. Dla zaistnienia pełni znamion wskazanych w obowiązującym art. 130 § 2 k.k. wymagane jest równoczesne branie udziału w obcym wywiadzie albo działanie na jego rzecz. Samo udzielanie wiadomości obcemu wywiadowi, w sytuacji w której nie następuje aktywne działanie na rzecz obcego wywiadu albo branie udziału w jego strukturach, noszą znamiona działań legalnych.

Analizując przedmiotowe rozwiązanie pod kątem konstytucyjnej zasady proporcjonalności, można zadać istotne pytanie o racjonalność działania ustawodawcy i zgodność takiego założenia z wymogami, które kreuje art. 31 ust. 3 Konstytucji. Za nieproporcjonalne należy bowiem uznać sytuacje, w których zachowania popełnione w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym pozostają poza reakcją karną państwa, a ściganiu podlegają osoby działające w sposób nieumyślny.

Projekt w proponowanym brzmieniu proponuje odpowiedzialność karną za udostępnienie wszystkich informacji, których ujawnienie lub wykorzystanie mogłoby wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej. W naszej ocenie, taka treść regulacji zbyt daleko wyznacza ramy karalności zachowań jednostki. Rozwiązanie takie nie limituje bowiem rodzajów udostępnianych wiadomości, powodując karalność każdej udzielanej informacji, w tym tej np. odnoszącej się do korupcji, łamania praworządności, naruszeń praw człowieka etc. Nie wymaga również, aby udostępniane wiadomości objęte były jakąkolwiek klauzulą tajności. W rezultacie na odpowiedzialność karną narażony będzie każdy udostępniający jakiegokolwiek wiadomości, nawet takie, które mają charakter jawny i ogólnodostępny.

Dla zaistnienia znamion tego przestępstwa nie wymagane będzie także zaistnienia szkody w określonej kategorii interesów państwa, np. jego bezpieczeństwie czy interesie gospodarczym. Nie przewiduje się również, aby zaistniała szkoda miała wymiar kwalifikowany, a więc by przybierała poważny czy istotny charakter.

Wreszcie, projekt posługuje się znamieniem w postaci tego, że sprawca, na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i mógł przypuszczać, że osoba lub podmiot, któremu udostępnia wiadomości, bierze udział w działalności obcego wywiadu. Uzasadnienie projektu nie wspomina przy tym, jakie to okoliczności mogłyby sugerować, że dana osoba lub podmiot bierze udział w działalności obcego wywiadu. Osoby działające w obcym wywiadzie nie noszą oznaczeń identyfikujących ich służbę, nie rozpoczynają rozmowy od przedstawienia się jako oficerowie wywiadu, a na zadane pytanie „czy są przedstawicielami obcego wywiadu” zwykle nie odpowiadają twierdząco. Z punktu widzenia adresata przedmiotowych regulacji, bardzo utrudnione, a może wręcz niemożliwe będzie więc określenie, jakiego rodzaju staranności wymaga od niego ustawodawca. Innymi słowy nie będzie mógł on przewidzieć kroków, które ma podjąć w celu uniknięcia odpowiedzialności karnej.

Obawiamy się przy tym, że takie sformułowanie znamion tego przestępstwa, może stanowić prelude do automatycznego utożsamiania określonych osób z personelem agencji wywiadowczych. Takie domniemanie może funkcjonować w stosunku do członków zagranicznych misji dyplomatycznych czy zagranicznych inwestorów szukających informacji przed podjęciem działalności gospodarczej na terenie Polski. O ile naturalnym jest unikanie kontaktów z osobami z państw wrogich Polsce, które zaliczane są do tego grona, to staranności tego rodzaju nie można wymagać w kontaktach z osobami pochodzącymi z państw przyjaźnie nastawionych do Polski czy wręcz sojusznicznych względem niej.

Wątpliwości te w połączeniu z bardzo szerokim zakresem karalności udostępnianych wiadomości oraz brakiem wyznaczenia rodzajów oraz wielkości szkody mogą prowadzić do instrumentalnego

wykorzystywania tej regulacji dla prowadzenia działań uderzających w organizacje społeczne, aktywistów, czy dziennikarzy. Na tle omawianej regulacji występuje bowiem ryzyko kwalifikowania jako nieumyślnego szpiegostwa udostępniania jakimkolwiek cudzoziemcom informacji na temat korupcji, manipulowania statystyką publiczną, nadmiernej ingerencji w środowisko, naruszania zasady praworządności, popełniania zbrodni wojennych, prześladowania przeciwników politycznych czy określonych faktów o znaczeniu historycznym. W podobny sposób interpretowane mogą być działania z zakresu białego wywiadu, odnoszące się do udzielania cudzoziemcom informacji na temat opłacalności podejmowania inwestycji na terenie Polski i zagrożeń z nią związanych. Wszystkie one mogą bowiem doprowadzić do zaistnienia określonych szkód o charakterze politycznym, wizerunkowym czy ekonomicznym.

Co więcej, z punktu widzenia projektowanych rozwiązań podejrzanę może być także udzielanie wiadomości obywatelom Polski. W żadnym wypadku nie można bowiem automatycznie domniemywać, że nie są oni rezydentami obcego wywiadu. Na gruncie proponowanych regulacji udostępniający informacje powinien więc dołożyć należytej staranności i należyście zweryfikować to, czy obywatel Polski odbierający od niego treści, nie jest rezydentem obcego wywiadu.

Na końcu należy wskazać, że omawiany przepis budzi również wątpliwości pod kątem jego poprawności legislacyjnej. Projektodawca odwołuje się w nim do bardzo rzadko spotykanej w części szczególnej Kodeksu karnego koncepcji sprawcy, który powinien lub mógł przewidzieć, że działa w określony sposób (por. art. 292 k.k. – tzw. paserstwo nieumyślne). Tymczasem część ogólna Kodeksu karnego odnosi się już do przestępstw o charakterze nieumyślnym, wskazując, że przestępstwa te popełniane są, gdy sprawca nie mając zamiaru ich popełnienia, popełnia je jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć (art. 9 § 2 k.k.). Dlatego też, ustawodawca decydując się na wprowadzenie przestępstwa szpiegostwa o charakterze nieumyślnym powinien raczej posłużyć się sformułowaniem przepisu rozpoczynającego się od słów „Jeżeli sprawca przestępstwa wymienionego w § 2 działa nieumyślnie, podlega karze pozbawienia wolności...”. Sformułowanie takie nieznacznie ułatwiłoby rozumienie takiej regulacji dla adresatów normy prawnokarnej, limitując podejmowanie przez nich działań, które mogłyby podlegać odpowiedzialności o charakterze karnym.

#### *Karalność przygotowania do szpiegostwa*

Istotnym *novum* na gruncie przestępstwa szpiegostwa jest wprowadzenie karalności zachowań polegających na przygotowaniu do popełnienia czynów opisanych w art. 130 § 1 – 3 k.k. (w brzmieniu ustalonym nowelizacją). Oznacza to karalność przygotowania do popełnienia przestępstwa samodzielnego brania udziału w obcym wywiadzie, a także brania udziału w obcym wywiadzie połączonym z udzielaniem temu wywiadowi wiadomości.

Zmiana ta nie jest w żaden sposób uzasadniona.

Na gruncie obowiązującego Kodeksu karnego funkcjonuje przepis kryminalizujący podejmowanie wybranych czynności wykonawczych składających się na przygotowanie do przestępstwa szpiegostwa. Omawiany art. 130 § 3 k.k. obejmuje swym zakresem zgłaszanie gotowości obcemu wywiadowi do działania na jego rzecz, gromadzenie lub przechowywanie wiadomości mogących wywołać szkodę Rzeczypospolitej Polskiej oraz wchodzenie w celu ich uzyskania do systemu informatycznego.

Wprowadzenie przestępstwa przygotowania do szpiegostwa należy oceniać przez pryzmat części ogólnej Kodeksu karnego odnoszącej się do tego, jak rozumieć czynności polegające na przygotowaniu do popełnienia przestępstwa. Zgodnie z art. 16 k.k. przygotowanie zachodzi tylko wtedy, gdy sprawca w celu popełnienia czynu zabronionego podejmuje czynności mające stworzyć warunki

do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania, w szczególności w tymże celu wchodzi w porozumienie z inną osobą, uzyskuje lub przysposabia środki, zbiera informacje lub sporządza plan działania.

W naszej ocenie, efektem zabiegu prawodawcy może być powołanie do życia zakazu karnego o bardzo szerokim, abstrakcyjnym wręcz kształcie, obejmującym swym zakresem bardzo wiele czynności wykonawczych składających się na przysposobienie środków, zbieranie informacji czy sporządzanie planu działania. Właściwie każde takie zachowanie będzie mogło być przedmiotem oceny służb specjalnych i prokuratury pod kątem tego, czy nie jest prowadzone w celu samodzielnego udziału w obcym wywiadzie albo przekazywania mu wiadomości. Znacząco rozszerzy to pole działania służb specjalnych owocując częstszym sięganiem przez nie w środki ingerujące w prawa jednostki.

Tak szeroki zakres kryminalizacji może budzić wątpliwości pod kątem rozróżnienia działań legalnych od tych objętych zakazem karnym. Rodzi to uzasadnione wątpliwości z punktu widzenia zasady określoności przepisów prawa karnego, a tym samym godzi w regułę *nullum crimen sine lege certa* wyrażoną w art. 42 Konstytucji RP. Taki stan rzeczy narusza podstawowe zasady tworzenia prawa karnego. Ich obowiązywanie nie wyłącza odwoływanie się przez ustawodawcę do wartości takich jak bezpieczeństwo państwa.

#### *Zagrozenie karą*

Krytycznie odnosimy się do zmian wprowadzających karę dożywotniego pozbawienia wolności za popełnienie wybranych typów przestępstwa szpiegostwa. W naszej ocenie kara taka powinna być zarezerwowana dla osób stwarzających szczególne zagrożenie społeczne. Z racji na jej dolegliwość i wyjątkowy, eliminacyjny charakter wprowadzenie takiej kary wymaga od ustawodawcy przedstawienia przekonujących argumentów. Za takie nie mogą być uznane słowa projektodawcy sugerujące, że „[s]zpiedzy <<zawodowi>> najczęściej analizują zagrożenia karne w prawodawstwach poszczególnych państw podejmując decyzje o podjęciu ryzyka prowadzenia swojej działalności na terytorium tych państw”. Twierdzenie takie wydaje się gołosłowne, zwłaszcza, gdy zauważy się, że oficerowie wywiadu obcych państw korzystają najczęściej z immunitetów dyplomatycznych. Nie sposób jednocześnie przyjąć, że samo wprowadzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności będzie miało charakter odstrasżający, istotnie minimalizujący ryzyko brania udziału w działalności obcego wywiadu i udostępniania mu wiadomości. Taki sposób myślenia sugerowałby bowiem, że w Polsce nie popełnia się innych przestępstw zagrożonych tą karą. Nadto, należy zwrócić uwagę, że do popełnienia przestępstwa szpiegostwa zachodzi nawet w państwach, w których działalność tego rodzaju zagrożona jest karą śmierci.

#### *Obligatoryjne pozbawienie praw publicznych*

Projekt przewiduje obligatoryjne pozbawienie praw publicznych osób, które zostały skazane za przestępstwo wymienione w art. 130 k.k. Rozwiązanie to nie koresponduje jednak z treścią art. 40 § 2 k.k., który wyraźnie zaznacza, że wymierzenie środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych ma charakter fakultatywny. Kwestia ta wymaga ujednoclenia.

#### *Legislacyjna poprawność zmian w obrębie art. 130 k.k.*

Wprowadzając zmiany w obrębie art. 130 k.k. projektodawca zmienia kolejność obecnie obowiązujących jednostek redakcyjnych. Zmiana ta dotyczy art. 130 § 3 k.k., który staje się art. 130 § 8 k.k. oraz art. 130 § 4 k.k., który przemianowany zostaje na art. 130 § 9 k.k.

W naszej ocenie, rozwiązanie to utrudni stosowanie art. 130 k.k. w praktyce. Pragniemy przypomnieć, że zgodnie z zasadami techniki prawodawczej<sup>3</sup>, jeżeli do tekstu ustawy dodaje się nowe artykuły, zachowuje się dotychczasową numerację, dodając do numeru nowego artykułu małą literę alfabetu łacińskiego. Reguła ta, na mocy § 89 ust. 2 zasad, znajduje odpowiednie zastosowanie, gdy w obrębie artykułu dodaje się nowy ustęp. Jeżeli ustawodawca uważa, że obecne art. 130 § 3 i § 4 k.k. powinny być poprzedzone przez innego rodzaju regulacje, to powinien oznaczyć je paragrafem z kolejnymi literami alfabetu, a nie zmieniać położenie obowiązujących jednostek redakcyjnych.

#### *Konsekwencje zmian w art. 130 k.k. dla granic stosowania kontroli operacyjnej*

Należy zwrócić uwagę, że zmiany w obrębie art. 130 k.k. wpłyną także na zakres możliwości prowadzenia przez służby specjalne kontroli operacyjnej. Zgodnie z art. 27 ust. 1 pkt 1 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu kontrola taka może być prowadzona w zakresie m.in. przestępstw wskazanych w art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. a. Przepis ten wprost odnosi się do przestępstwa „szpiegostwa”, a nie konkretnych jednostek redakcyjnych wskazanych w art. 130 k.k. Analogiczne rozwiązania znaleźć można w ustawie o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego. Przepis ten obejmuje więc podstawą do stosowania kontroli operacyjnej wszystkie typy tego przestępstwa.

Wprowadzenie nowych typów tego przestępstwa faktycznie poszerzy więc katalog zachowań, które będą mogły być przedmiotem stosowania kontroli operacyjnej przez ABW czy SKW. Rozwiązanie to, w połączeniu z bardzo generalnymi znamionami nowych typów przestępstw, może prowadzić do stosowania kontroli operacyjnej w sposób nieuzasadniony i instrumentalny.

Na gruncie Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka ETPC wielokrotnie podkreślał, że prawo pozwalające państwu na ingerencje w prawo do prywatności jednostki m.in. poprzez podsłuchiwanie jej rozmów telefonicznych musi cechować się odpowiednią dozą precyzyjności<sup>4</sup>. Plastyczność znamion przestępstwa szpiegostwa nieumyślnego oraz przygotowania do szpiegostwa powoduje, że na ich tle służby otrzymają nieskrępowaną swobodę identyfikowania danych zachowań jako służących przygotowaniu do szpiegostwa czy udostępniania osobom lub podmiotom określonych wiadomości. To w połączeniu z fragmentarycznym i źle funkcjonującym systemem kontroli nad działalnością służb specjalnych<sup>5</sup> oraz proponowanymi zmianami w ustawie o działaniach antyterrorystycznych (nie wymagających zgody sądu dla prowadzenia czynności niejawnych również w przypadku szpiegostwa) znacznie podniesie ryzyko wykorzystywania ich w sposób niezgodny z celem ich powołania. Obawiamy się, że rozwiązania te mogą zostać wykorzystane do podejmowania jedynie formalnie legalnej inwigilacji dziennikarzy, przedstawicieli opozycji parlamentarnej oraz organizacji społecznych. Niestety doświadczenia związane ze stosowaniem przez organy państwa oprogramowania Pegasus znacznie osłabiają domniemanie dobrej wiary w działaniu służb specjalnych w tym zakresie<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej" (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 283).

<sup>4</sup> Wyrok ETPC w sprawie Bykov p. Rosji, skarga nr 4378/02, § 78.

<sup>5</sup> A. Bodnar i inni, „OSIODŁAĆ PEGAŻA”. Przestrzeganie praw obywatelskich w działalności służb specjalnych – założenia reformy (14.05.2023).

<sup>6</sup> Parlament Europejski, Komisja śledcza ds. zbadania stosowania oprogramowania Pegasus i równoważnego oprogramowania szpiegowskiego służącego inwigilacji, Projekt sprawozdania w sprawie dochodzenia w sprawie zarzutów naruszenia prawa Unii i niewłaściwego administrowania w jego stosowaniu w odniesieniu do oprogramowania Pegasus i równoważnego oprogramowania szpiegowskiego (2022/2077(INI)) (14.05.2023).



## **Zmiany w obrębie ustawy o działaniach antyterrorystycznych**

### *Przesłanki do zarządzania niejawnymi czynnościami*

Projekt poszerza funkcjonujący na gruncie ustawy o działaniach antyterrorystycznych standard prowadzenia niejawnych czynności polegających m.in. na uzyskiwaniu treści korespondencji, rozmów telefonicznych czy danych i zakłada możliwość zarządzania tych czynności przez Szefa ABW w sprawach dotyczących szpiegostwa względem osób nieposiadających polskiego obywatelstwa.

Tryb ten – dotychczas dopuszczalny względem cudzoziemców w sprawach przestępstw o charakterze terrorystycznym – już obecnie budzi uzasadnione wątpliwości pod kątem jego zgodności ze standardami ochrony praw człowieka. Uprawnia bowiem do prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych, w tym ingerencji w tajemnicę korespondencji, bez zgody sądu, jedynie na mocy zarządzenia Szefa ABW. Stanowi to wyłom w ogólnej zasadzie, zgodnie z którą każdy z podmiotów uprawnionych do prowadzenia kontroli operacyjnej musi przed jej rozpoczęciem (w wyjątkowych sytuacjach – po jej rozpoczęciu) uzyskać zgodę dwóch zewnętrznych względem siebie instytucji.

Projekt rozciąga omawiany tryb stosowania „kontroli operacyjnej” również na przestępstwo szpiegostwa. Nie odnosi go jednak do poszczególnych typów tego przestępstwa, lecz ujmuje zbiorczo, podobnie jak ustawa o ABW i AW. Oznacza to, że taki sposób ingerowania w prawo do prywatności jednostki uprawniony będzie również na gruncie przestępstwa nieumyślnego szpiegostwa oraz przygotowania do szpiegostwa. Jak już było wskazane, znacznie wzmaga to ryzyko instrumentalnego ingerowania w prawa człowieka.

### *Nadzór nad szczególnym trybem prowadzenia niejawnych czynności*

Projekt znacząco zawęży nadzór nad korzystaniem przez Szefa ABW z prawa do zarządzania niejawnego prowadzenie czynności polegających m.in. na uzyskiwaniu i utrwalaniu treści rozmów, treści korespondencji, czy danych zawartych na nośnikach danych.

W obowiązującym stanie prawnym Szef ABW zobowiązany jest do przekazania Prokuratorowi Generalnemu wszystkich materiałów zgromadzonych podczas stosowania niejawnych czynności. Dodatkowo ustawa przyznaje Prokuratorowi Generalnemu kompetencje do decydowania o zakresie i sposobie wykorzystania tych materiałów. Po wejściu w życie proponowanej zmiany Szef ABW zobowiązany będzie do przekazania PG wszystkich materiałów uzyskanych w trakcie kontroli operacyjnej jedynie wówczas gdy uzyska dowody pozwalające na wszczęcie postępowania karnego lub mających znaczenie dla prowadzonego postępowania karnego. O tym, czy takie dowody uzyskał, zdecyduje jednak samodzielnie.

W praktyce oznacza to wyeliminowanie Prokuratora Generalnego z grupy podmiotów uprawnionych do weryfikacji, które materiały są przydatne (lub nie) dla potrzeb postępowania karnego. Jednoznacznie powoduje pozbawienie go formy nadzoru nad wszystkimi tymi czynnościami, które okazały się nieprzydatne dla celów postępowania karnego. W gronie tym mogą znajdować się przy tym czynności niejawne, które zostały zarządzane w sposób nieuzasadniony albo w sposób sprzeczny z ustawowymi przesłankami, np. w stosunku do obywateli polskich lub wychodząc poza materialny zakres do stosowania tej formy działania.

Niczego w tym zakresie nie zmieni wyposażenie Prokuratora Generalnego w kompetencje do decydowania o tym, aby niektóre z uzyskanych materiałów nie były niszczone, o ile byłyby one istotne dla bezpieczeństwa państwa. Uprawnienie to będzie bowiem uzależnione od złożenia stosownego wniosku przez Szefa ABW.

Reasumując, od dawna wyrażamy wątpliwości odnoszące się do rozwiązań funkcjonujących na gruncie ustawy o działaniach antyterrorystycznych, wskazując na to, że naruszają one podstawowe prawa człowieka. Przyjęcie omawianych zmian jeszcze bardziej osłabi, obecnie iluzoryczną, kontrolę nad wykorzystywaniem tych narzędzi przez ABW.

*Zmiany w obrębie szczególnych podstaw stosowania tymczasowego aresztowania*

Krytycznie oceniamy również zmianę art. 26 ustawy o działaniach antyterrorystycznych. Przepis ten umożliwia obecnie zastosowanie tymczasowego aresztowania w przypadku podejrzenia popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Samoistną przesłanką zastosowania takiego środka zapobiegawczego jest uprawdopodobnienie popełnienia, usiłowania lub przygotowania do popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Może on być stosowany maksymalnie przez 14 dni.

Projektodawcy proponują wydłużenie możliwości stosowania tymczasowego aresztowania na tych podstawach do 30 dni. Podobnie, jak w przypadku innych proponowanych zmian, modyfikacji tej w żaden sposób jednak nie uzasadniają.

W naszej ocenie zmiana ta nie ma racji bytu. Obowiązujące przepisy Kodeksu postępowania karnego już obecnie stwarzają zbyt łatwe możliwości stosowania tymczasowego aresztowania. Nie ma więc potrzeby kreowania w tym zakresie nowych rozwiązań, czy wydłużania okresu, w ramach którego takie aresztowanie mogłoby być stosowane na uproszczonych podstawach. Każda taka zmiana wzmacnia bowiem automatyzm stosowania tymczasowego aresztowania.

W imieniu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka oraz Fundacji Panoptykon

dr Piotr Kładoczny

wiceprezes zarządu HFPC  
[podpisano elektronicznie]



*Opinia została opracowana w ramach działań  
Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka dofinansowanych z Funduszy Norweskich  
w ramach Programu Aktywni Obywatele – Fundusz Krajowy*