

Witold Kulesza

ZBRODNIA ZDRADY OJCZYZNY W POLSKIM PRAWIE KARNYM (Uwagi *de lege ferenda*)

Prawnokarna konstrukcja zbrodni zdrady ojczyzny w prawie państw europejskich odzwierciedla historię społeczeństw, których ustawodawstwa statuujące odpowiedzialność karną za zdradę kraju, stanowią legitymację suwerenności narodów i państw. Refleksja nad przestępną zdradą kraju we współczesnym prawie karnym, jeżeli prowadzić by miała do sformułowania wniosków *de lege ferenda*, wymaga widzenia tego przestępstwa z historycznej perspektywy, ukazującej kształtowanie się konstrukcji zdrady, jako wyniku historycznych doświadczeń narodów i państw¹.

W pojęciu „zdrada” zawiera się głęboko moralnie negatywne wartościowanie zachowania określonego tym terminem. Nazwanie zdradą czynu i wynikające zeń implikujące określenie zdrajcą jego sprawcy oznacza nie tylko zaprzeczenie przez czyn wartości, którym jednostka ma moralną powinność dochowania wierności, ale i odmówienie sprawcy moralnych racji, które mogłyby usprawiedliwiać jego zachowanie i potencjalnie choćby zmniejszyć ciężar potępienia, zawarty w treści słów „zdrajca” i „zdrada”. Innymi słowy, nazywając sprawcę czynu zdrajcą, odmawiamy mu jakiegokolwiek moralnego uzasadnienia jego postępowania.

Ciężar potępienia zdrady wyznacza samo zachowanie tak określone oraz ranga wartości, którym sprzeniewierzył się sprawca. Zdrada własnej ojczyzny jest pojęciem, które implikuje najwyższy stopień potępienia. Ustawodawca — jak można sądzić — chcąc dać wyraz takiemu potępieniu, umieścił w treści art. 122 k.k., obok zespołu ustawowych zna-

¹ Zarys historyczny kształtowania się konstrukcji zdrady kraju w ustawodawstwach państw europejskich przedstawia J. Waszczyński, [w:] *System prawa karnego*, t. IV, cz. 1, Oss. Wrocław 1985, s. 26 i n.

mion, tworzących typ przestępstwa, również jego nazwę — zdrada ojczyzny.

Powołany przepis opiera się na konstrukcji, która — jak podkreślano w *Uzasadnieniu projektu kodeksu karnego z 1969 r.*, stanowi wynik, odejścia od koncepcji zbrodni stanu, na której opierały się przepisy kodeksu karnego z 1932 r., jako nie odpowiadającej pod względem treści państwa typu socjalistycznego². Komentatorzy zaznaczyli, że rozdział XXIX k.k., który otwiera art. 122, został opracowany całkowicie od nowa, dlatego też w zasadzie nie recypowano do niego sformułowań kodeksu karnego z 1932 r.³ Przepis art. 122 k.k. stanowi natomiast — jak ujął to I. Andrejew — podobnie, jak odpowiadające mu przepisy kodeksów karnych innych państw socjalistycznych, „reprodukcję” części sformułowań art. 64 k.k. RSFR⁴.

Zdradę ojczyzny — jak nazywa w swej końcowej części opisane w nim zachowanie art. 122 k.k. — stanowi branie udziału w działalności obcego państwa lub obcej organizacji, która stawia sobie jeden z czterech wymienionych w ustawie celów, jakimi są: pozbawienie niepodległości, oderwanie części terytorium, obalenie przemocą ustroju lub osłabienie mocy obronnej PRL oraz — jako druga postać tego przestępstwa — działanie na rzecz obcego wywiadu, godzące w podstawy bezpieczeństwa lub obronności PRL.

Projekty, tzw. ministerialny oraz społeczny, zmian przepisów kodeksu karnego z 1981 r. nie przewidywały zmiany definicji zdrady ojczyzny, sformułowanej w treści powołanego przepisu. Założenia reformy ustawodawstwa karnego ze stycznia 1989 r., opracowane przez komisję powołaną przez premiera, zawierają natomiast postulat, aby „objąć rozdziałem XIX wyłącznie przestępstwa atakujące najcenniejsze dobra PRL, jakimi są niepodległy byt państwa, nienaruszalność terytorialna, bezpieczeństwo zewnętrzne i wewnętrzne oraz ustrój państwa; określić zasady odpowiedzialności za te przestępstwa [W. K.], udoskonalić rozwiązania w zakresie karalności przygotowania i usiłowania za nie oraz okazania czynnego żalu”⁵.

Założenia reformy prawa karnego przygotowane przez TNPK na podstawie opracowania A. Zolla wskazują odnośnie do rozdziału XIX na potrzebę dokonania „szczególnie starannie analizy używanych zna-

² *Uzasadnienie projektu kodeksu karnego*, Warszawa 1968, s. 127.

³ I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 390.

⁴ I. Andrejew, *Zarys prawa karnego państw socjalistycznych*, Warszawa 1975, s. 103.

⁵ Komisja do Spraw Reformy Prawa Karnego: *Założenia reformy ustawodawstwa karnego*, mpis. powiel., Warszawa, styczeń 1989, s. 18—19.

mion". Konieczna jest według tychże założeń „większa obiektywizacja znamion, tzn. dokładniejsze opisanie strony przedmiotowej przestępstwa”⁶.

Przytoczone ogólne sformułowania założeń reformy, odnoszące się do rozdziału XIX k.k. wskazują kierunek rozważań, którym winna być poddana koncepcja najcięższej zbrodni zawartej w tym rozdziale, opisanej w treści art. 122 k.k.

Na wstępie zaznaczyć trzeba, że mimo iż używanie nazwy przestępstwa obok dyspozycji opisowej w treści przepisu nie należy do polskiej tradycji techniki legislacyjnej i w tym względzie nazwa „zdrada ojczyzny” odwzorowuje raczej fragment art. 64 k.k. RSFR (izmiana Rodine), aniżeli stanowi nawiązanie do historii kształtowania się tego przestępstwa w polskim prawie karnym, to jednak należy opowiedzieć się za utrzymaniem nazwy tego przestępstwa w treści art. 122 k.k. także *de lege ferenda*. Nazwa omawianego przestępstwa wyraża bowiem nie tylko najwyższe potępienie dla czynu i jego sprawcy, ale także racje, na których opiera się teoretyczny model tego przestępstwa i — jak się wydaje — winna stanowić punkt wyjścia dla wyznaczenia zakresu zachowań objętych pojęciem „zdrady ojczyzny”, jak również w swej semantycznej treści pozostawiać winna ważną wskazówkę interpretacyjną ustawowych znamion czynu. Przyjmując zatem za podstawę rozważań nazwę omawianego przestępstwa, poddamy krytycznej analizie jego postacie opisane w art. 122 k.k. oraz ich ustawowe znamiona.

Nie budzi wątpliwości pierwsza część przepisu, oddająca istotę przestępstwa zdrady ojczyzny, którą stanowi zachowanie obywatela polskiego, opisane jako uczestniczenie w działalności ukierunkowanej na dwa pierwsze cele wymienione w przepisie, tj. pozbawienie państwa polskiego niepodległości lub oderwanie części jego terytorium.

Ojczyzna bowiem to zespół wartości wyznaczających postawy psychiczne zbiorowości, poprzez które terytorium geograficzne staje się dla uczestników zbiorowości samo w sobie wartością najwyższą — ojczyzną właśnie. Zaznaczyć trzeba, że owe postawy psychiczne zbiorowości wobec jakiejś części geograficznego obszaru, a nie nawet sam fakt zwartego zamieszkiwania członków zbiorowości na określonym terytorium, decydują o istnieniu ojczyzny, która będąc wspólną dla wszystkich swych członków, stanowi podstawę istnienia narodu⁷. Naród zatem określa się poprzez wspólną wszystkim jego członkom ojczyznę, a empirycznym świadectwem uformowania się narodu, jego elementem konstytutyw-

⁶ A. Zoll, *Założenia reformy prawa karnego* (referat wygłoszony na posiedzeniu Towarzystwa Naukowego Prawa Karnego 22.09.1988 r.), mpis powiel., s. 12.

⁷ S. Ossowski, *O ojczyźnie i narodzie*, Warszawa 1984, s. 54.

nym — jak przyjmuje socjologia — jest świadomość narodowa, której treścią jest dążenie do stworzenia w ojczyźnie własnego państwa⁸.

Zdradę ojczyzny określić należy jako zachowanie, które ma na celu pozbawienie państwa suwerennego bytu, lub ograniczenie jego suwerennej egzystencji, lub też pozbawienie części terytorium, do którego odnosi się korelat przeżyć psychicznych zawartych w pojęciu „ojczyzna”, i które objęte jest granicami państwowymi. Stwierdzenie to pozwala na zgłoszenie *de lege ferenda* postulatu wprowadzenia do treści art. 122 k.k., w części określającej cel działalności, jakim jest pozbawienie niepodległości, również jej ograniczenia. Postulat ten wydaje się być uzasadniony potrzebą stworzenia prawnokarnych racji przeciwdziałających udziałowi obywatela polskiego w realizacji doktryn politycznych zakładających ograniczoną suwerenność państw związanych układem gospodarczym lub militarnym wobec państwa, którego przewaga sił w tym względzie układ implikuje. Przepis prawnokarny zakazuje publicznego pochwalania doktryn odmawiających innym narodom prawa do pełnej suwerennej egzystencji, stanowiących odmianę faszyzmu — art. 270 § 2 k.k. Tym bardziej uzasadnione wydaje się więc objęcie właśnie treścią przepisu definiującego zdradę ojczyzny udziału obywatela polskiego w działalności zmierzającej do urzeczywistnienia takiej doktryny, co ma znaczenie zwłaszcza w tych wypadkach, w których działalność taka nie wypełnia znamion innych typów rodzajowych przestępstw, zawartych w rozdziale XIX k.k.

W rozumieniu analizowanego przepisu, czyn obywatela polskiego staje się zdradą ojczyzny, jeżeli działalność, w której uczestniczy, a który ma na celu zamach na niepodległy byt lub terytorium państwa polskiego jest działalnością „obcego państwa” lub „obcej organizacji”. Działalność o takim samym celu, niezależnie od obywatelstwa sprawcy, stanowi zwykłą zbrodnię stanu z art. 123 k.k., jeżeli podjęta jest „wspólnie z innymi osobami”, które nie tworzą obcej organizacji, ani też nie mają umocowania obcego państwa. Wydaje się, że o uznaniu zachowania sprawcy za zdradę ojczyzny powinien decydować cel jego działalności, jakim jest pozbawienie państwa suwerenności lub części terytorium, nie zaś to, czy na danym etapie działalność ta realizuje się w ramach obcej, a nie krajowej organizacji, lub w ramach przedsięwzięć obcego państwa. Utrata niepodległego bytu przez państwo lub ograniczenie jego suwerenności nie dokonuje się w próżni politycznej, lecz z istoty na rzecz innego państwa w tym sensie, że owo inne państwo zastępuje swą władzą w części lub w całości władzę państwa, które suwerenny byt traci. W tym sensie cel, jakim jest pozbawienie niepodległości, nie jest

⁸ J. Wiatr, *Naród i państwo. Socjologiczne problemy kwestii narodowej*, Warszawa 1969, s. 207.

celem abstrakcyjnym, lecz obejmuje inne państwo lub państwa, na rzecz których według zamiaru sprawcy, jego ojczyzna ma utracić swój suwerenny byt. Z tego też względu — jak się wydaje — J. Wojciechowska dokonując wykładni znamion zbrodni stanu, stwierdza, że „działalność obcego państwa lub zagranicznej organizacji mogą reprezentować pojedyncze osoby [...], które działają w interesie tegoż państwa lub organizacji, choćby samowładczo i bez mandatu (*negotiorum gestio*)”⁹. Dodajmy, że każdy uczestnik działalności mającej na celu pozbawienie własnej ojczyzny niepodległości działa choćby bez mandatu w interesie obcego państwa.

A zatem nie wydaje się potrzebne wymienianie w treści art. 122 k.k. obcego państwa lub obcej organizacji jako organizatorów działalności, w której uczestniczenie przez obywatela polskiego, a nie sam cel jego czynu, decydować ma o uznaniu zachowania za zdradę ojczyzny. Sprzeniewierzenie się wartościom objętym nazwą omawianego przestępstwa, stanowiące jego istotę, wyraża już w pełni znamię określające cel działalności sprawcy. Cel ten, jakim jest zarówno pozbawienie niepodległości, jak i — realnie rzecz ujmując — oderwanie części terytorium obejmuje, przynajmniej w intencji sprawcy, działalność na rzecz innego państwa, dlatego wskazanie w treści art. 122 k.k. na obce państwo lub obcą organizację, jako nie wnoszące dodatkowego elementu do istoty zdrady ojczyzny, uznać należy za zbędne.

Wydaje się także niezbyt szczęśliwe określenie znamienia czasownikowego omawianego przestępstwa przez użycie w treści przepisu słowa „uczestniczy” odnoszącego się do działalności, która ma wskazany wyżej cel¹⁰. Znamię to nie występuje w konstrukcji żadnego innego typu rodzajowego przestępstwa. Natomiast określenie zachowania sprawcy *de lege ferenda* jako „branie udziału” pozwoliłoby *mutatis mutandis* wykorzystać ustalenia doktryny i orzecznictwa odnośnie do wykładni tego znamienia, ukształtowanej na gruncie przestępstw, do których należy równobrzmiące znamię (m. in. art. 124 § 1, 275 § 1, 276 § 1, 278 § 1 k.k.).

Trzeci z wymienionych w art. 122 k.k. celów działalności, jakim jest obalenie przemocą ustroju — jak można przyjąć — także nie należy do istoty pojęcia „zdrada ojczyzny”. Pojęcie ojczyzny nie jest bowiem związane z ustrojem politycznym państwa w sposób, który uzasadniałby

⁹ J. Wojciechowska, *Zdrada ojczyzny w polskim prawie karnym na tle porównawczym*, Warszawa 1975, s. 117.

¹⁰ O możliwej wykładni tego znamienia *vide*: O. Górniok, S. Lelental, H. Popławski, *Prawo karne. Część szczególna I*, Gdańsk 1975, s. 14 oraz J. Muszyński, *Przestępstwo zdrady Ojczyzny w nowym kodeksie karnym PRL*, „Państwo i Prawo” 1971, 1, s. 90. Por. także A. Krukowski, *Zdrada Ojczyzny*, [w:] *System prawa karnego*, t. IV, cz. 1, s. 41—42.

traktowanie obu pojęć za tworzące *iunctim*. Ustrój państwa, historycznie zmienny, wyrażający ideologię dominującej w danym okresie siły politycznej w państwie, dysponującej technicznymi możliwościami przekształcenia założeń swej ideologii w strukturę ustrojową państwa, jest pojęciem z innej płaszczyzny aniżeli pojęcie ojczyzny. Zmiana ustroju politycznego państwa, dokonująca się choćby poprzez „obalenie przemocą” i ustanowienie ustroju innego typu, nie musi zagrażać owemu korelatowi postaw psychicznych, wyznaczających treść pojęcia „ojczyzna” i leżących u podstaw prawnokarnej konstrukcji odpowiedzialności za jej zdradę. Co więcej, działanie choćby z użyciem przemocy w celu zmiany ustroju wynikać może z przekonania sprawców, że jest to konieczne właśnie dla dobra ojczyzny, o czym przekonują rewolucje europejskie XVIII—XX w. Także zmiana ustroju, jaka dokonała się w Polsce po II wojnie światowej, nie zmieniła pojęcia Polski jako ojczyzny narodu polskiego. Innym zagadnieniem jest kreowanie przez propagandę polityczną pojęcia ojczyzny z przymiotnikiem określającym typ ustroju politycznego państwa lub zasadnicze cechy tego ustroju, wynikające z ideologii, na której opiera się ustrój danego typu. Jest to zabieg ze sfery socjotechniki, mający w świadomości społecznej wytworzyć zbitkę pojęć „ojczyzna” i „ustrój”, stanowiących z istoty odrębne kategorie. Zabieg taki nie może wyznaczać jednak prawnokarnej konstrukcji zbrodni zdrady ojczyzny.

Postulować należy, aby działalność mająca na celu obalenie przemocą ustroju, jako nie należąca do istoty zdrady ojczyzny, stanowiła odrębny typ rodzajowy przestępstwa stanu. Za takim ujęciem przemawia odmienność dóbr, które narusza zachowanie rozumiane jako zdrada ojczyzny oraz zachowanie polegające na posłużeniu się przemocą dla obalenia ustroju.

Ustalając przedmiot ochrony, przeciwko któremu skierowane jest działanie mające na celu obalenie ustroju, W. Makowski podkreślał, że jest „rzeczą oczywistą, że przedmiotem ochrony prawnej nie jest pewien konkretny, niezmienny ustrój państwowy, ale prawo obywateli do kształtowania państwa według swojej woli”. Sprawcą zbrodni stanu — według powołanego autora — może być zatem ten, „kto w imię takiego lub innego ustroju gwałci prawo obywateli do swobodnego kształtowania form organizacji państwowej”¹¹. W innym miejscu powołany autor dodawał: „Nie każde działanie zmierzające do zmiany, przekształcenia itp. organizacji państwowej może już przez to samo zawierać w sobie cechy przestępstwa, ale tylko takie działanie, które gwałci analogiczne prawa

¹¹ W. Makowski, *Prawo karne. O przestępstwach w szczególności*, Warszawa 1924, s. 20.

współobywateli. Dopóki ktoś powodowany na swój sposób rozumianym interesem publicznym, grupowym czy nawet osobistym, zwraca działanie swoje przeciwko istniejącym formom współżycia państwowego, chociażby przez prawa zasadnicze ustalonym, zmierzając do zastąpienia ustroju państwowego innym ustrojem lub innymi formami współżycia, nie popełni przestępstwa, wykonywa tylko właściwe sobie na równi ze wszystkimi innymi obywatelami prawo udziału w organizowaniu i reorganizowaniu własnej państwowości. Dopiero, gdy działanie zwraca się przeciwko takim samym prawom współobywateli, staje się ono przestępnym pogwałceniem zasad organizacji państwa, staje się zbrodnią stanu¹². W takim ujęciu racją karalności, jako przestępstwa stanu, działalności mającej na celu zmianę ustroju państwa nie jest cel tej działalności, lecz sposób jego realizacji — przemoc o natężeniu pozbawiającym innych obywateli możliwości korzystania ze swych praw do kształtowania ustroju państwowego. Owa racja karalności jest zasadniczo różna od racji uzasadniającej określenie czynu obywatela polskiego jako zdrady ojczyzny, skierowanego przeciwko niepodległemu bytowi własnego państwa lub integralności jego terytorium. Na konstatacji tej opierał swe rozważania H. Rajzman stwierdzając, że użycie przemocy dla obalenia ustroju samo przez się nie stanowi zdrady kraju, jedynie wyjątkowo, gwałtowny zamach na ustrój polityczny w warunkach wojny, jeżeli według zamiaru sprawcy ma on zwiększyć szansę zwycięstwa nieprzyjacielskiego państwa, traktować należy na równi z innymi działaniami na korzyść nieprzyjaciela, stanowiącymi zdradę kraju¹³.

Obalenie ustroju przy użyciu przemocy mógłby *de lege ferenda* penalizować jako odrębne przestępstwo stanu obecny art. 123 k.k., jednakże jego treść wymagałaby w tym celu istotnej zmiany. Wadą rozwiązania przyjętego w tym przepisie jest określenie znamienia czasownikowego w sposób, który uniemożliwia w istocie rozgraniczenie form stadialnych przestępnego zachowania. Powołany przepis penalizuje bowiem czyn sprawcy, który mając na celu m. in. obalenie przemocą ustroju państwa, „podejmuje w porozumieniu z innymi osobami działalność zmierzającą do urzeczywistnienia tego celu”. Sformułowanie takie obejmować może zarówno usiłowanie, jak i czynności przygotowawcze, których karalność ustanawia odrębnie art. 128 § 1 k.k. Treść przepisu nie wyklucza zatem możliwości uznania czynności przygotowawczych za równoznaczne z dokonaniem przestępstwa. Zdaniem komentatorów, czynność przygotowawczą do przestępstwa z art. 123 k.k. stanowi „samo porozumienie się”, jeżeli działalności zmierzającej do realizacji jego celu „nie usiłowano

¹² Ibidem, s. 17—18.

¹³ H. Rajzman, *Zdrada kraju w prawie polskim*, Warszawa 1948, s. 19.

podjąć”¹⁴. Oczywistym jest jednak, że owo „usiłowanie” podjęcia działalności mające prowadzić do zamierzonego celu może polegać m. in. na tzw. przygotowaniu rzeczowym, a więc na sporządzeniu planu, przysposabianiu środków lub innych czynnościach, mających dopiero stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do obalenia przemocą ustroju. Ani z treści przepisu art. 123 k.k., ani z komentarzy doń nie wynika, aby warunkiem dokonania opisanego w nim przestępstwa było podjęcie czynności, które bezpośrednio zmierzają do obalenia za pomocą przemocy ustroju państwa. *De lege ferenda* postulować należy takie sformułowanie przepisu, z którego wynikałoby, że przestępstwo stanu w postaci działalności mającej na celu obalenie przemocą ustroju dokonane jest z chwilą usiłowania osiągnięcia tego celu. Takie rozwiązanie przyjmował kodeks karny z 1932 r. w art. 93 § 2, który to przepis przewidywał odpowiedzialność karną tego, „kto usiłuje zmienić przemocą ustrój Państwa Polskiego”. Dokonując wykładni tego przepisu, J. Makarewicz podkreślał, że użyta przez sprawcę przemoc, „jej poszczególne akty muszą mieć cechy rewolucji ogólnopaństwowej, gdyby akcja tego rodzaju cech nie posiadała [...], nie można by sprawy traktować w płaszczyźnie zbrodni stanu, lecz jedynie tylko w płaszczyźnie zamachów na wolność osobistą i mienia, a także na życie, o ile zaszły wypadki uszkodzenia cielesnego lub uśmiercenia”¹⁵.

Oczywiście, nieracjonalne byłoby penalizowanie faktycznego obalenia ustroju, gdyż w takim wypadku — jak ujął to W. Makowski — ustawa oddaje się, jako powolne narzędzie, w ręce tych, którzy zdołają przystosować ustrój państwowy do swoich zamierzeń¹⁶.

Czwarty, ujęty alternatywnie w treści art. 122 k.k., cel działania, jakim jest osłabienie mocy obronnej państwa, również budzi wątpliwości co do zasadności umieszczenia go w omawianym przepisie. Moc obronna państwa nie jest celem samym w sobie, lecz jednym z warunków utrzymania jego niepodległości i nienaruszalności terytorium. Zatem osłabienie mocy obronnej jest jednym z możliwych środków, których celem jest pozbawienie lub ograniczenie niepodległości państwa lub też pozbawienie go części terytorium. Dążenie do osłabienia mocy obronnej państwa o tyle tylko stanowić może postać zdrady ojczyzny, o ile jest ono — według zamiaru sprawców uczestniczących w działalności, o której mowa w art. 122 k.k. — sposobem osiągnięcia celu, jakim jest pozbawienie niepodległości lub części terytorium. Nie jest zatem uzasadnione wskazanie

¹⁴ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Warszawa 1987, s. 9.

¹⁵ J. Makarewicz, *Propaganda komunizmu a kodeks karny*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1937, 25, s. 367.

¹⁶ Makowski, *Prawo karne...*, s. 19—20.

w treści art. 122 k.k. osłabienia mocy obronnej, jako celu alternatywnego w stosunku do zamachu na niepodległość lub terytorium państwa. Traktowanie działalności zmierzającej do „osłabienia mocy obronnej” jako celu samoistnego prowadziłoby do objęcia treścią prawnokarnego zakazu działalności na rzecz rozbrojenia, poprzez zmniejszenie potencjału militarnego państwa (polegającego np. na likwidacji określonych rodzajów broni stanowiących istotny element mocy obronnej państwa), a także działalność społecznych organizacji pokojowych, postulujących wprowadzenie zastępczych form służby wojskowej, zmniejszających liczebność sił zbrojnych państwa. W konkluzji stwierdzić wypada, że należałoby postulować usunięcie z treści art. 122 k.k. „osłabienia mocy obronnej” jako odrębnego celu, który decyduje — niezależnie od innych celów wymienionych w tym przepisie — o uznaniu działalności zmierzającej do jego realizacji za zdradę ojczyzny.

Próbę analizy treści art. 122 k.k. wypada zakończyć zwróceniem uwagi na trudności interpretacyjne, wynikające z wprowadzenia w końcowej części przepisu odrębnej postaci zdrady ojczyzny, stanowiącej w istocie kwalifikowaną postać szpiegostwa, w stosunku do szpiegostwa typu podstawowego z art. 124 k.k. Okolicznością kwalifikującą działalność na rzecz obcego wywiadu, jako zdradę ojczyzny, stanowi — jak ujął to ustawodawca — godzenie w podstawy bezpieczeństwa lub obronności państwa. Zarówno znamię czasownikowe „godzi”, które J. Wojciechowska określa jako „metaforyczne”¹⁷, jak i „podstawy bezpieczeństwa lub obronności” nie wydają się stwarzać możliwości dokonania wykładni, która dostatecznie precyzyjnie rozgraniczałaby obie postacie szpiegowskie. Komentatorzy ograniczają się do niewiele wyjaśniającego stwierdzenia, według którego w treści art. 122 k.k. „mamy do czynienia ze szczególnie groźnym wypadkiem szpiegostwa”¹⁸. Nie wydaje się jednak możliwe skonkretyzowanie kryteriów pozwalających na określenie sytuacji, w których zachodziłyby owe szczególnie groźne wypadki szpiegostwa, zwłaszcza że chodzi o przestępstwo formalne, do którego znamion nie należy wyrządzenie szkody w podstawach bezpieczeństwa lub obronności, lecz dla jego dokonania wystarcza samo „godzenie” w takie podstawy. Nie jest też jasne, co ustawodawca rozumie pod pojęciami „podstawy bezpieczeństwa” i „podstawy obronności”, w które godzić ma sprawca tej postaci zdrady ojczyzny, oraz na czym ma polegać rozróżnienie obu pojęć. Dlatego też postulować należy spenalizowanie szpiegostwa, jako odrębnego od zdrady ojczyzny typu rodzajowego przestępstwa, z wyłąc-

¹⁷ Wojciechowska, *Zdrada ojczyzny...*, s. 160.

¹⁸ Bafia, Mioduski, Siewierski, *Kodeks karny...*, s. 7.

zeniem działania na rzecz obcego wywiadu ze znamion zbrodni opisanej w art. 122 k.k.

Dokonany przegląd postaci przestępstwa zdrady ojczyzny z art. 122 k.k. wiedzie do wniosku, że konstrukcja tego przestępstwa wymaga syntetycznego ujęcia w treści przepisu istoty zachowania, które odpowiada pojęciu zdrady ojczyzny. Nie wydaje się celowe rozbudowywanie treści przepisu definiującego zdradę ojczyzny poprzez egzemplifikację sposobów działalności mającej na celu ograniczenie lub pozbawienie niepodległości, lub też części terytorium państwa, z jednym wszakże wyjątkiem. Jedną z postaci zdrady kraju, znaną już średniowiecznemu polskiemu prawu, która i współcześnie jawić się może jako najjaskrawszy sposób zamachu na suwerenny byt własnego państwa, jest sprowadzenie obcych wojsk na jego terytorium. Ta postać zdrady powinna być, moim zdaniem, wyraźnie ujęta w treści postulowanego przepisu. Postulat ten ma — jak można sądzić — uzasadnienie przede wszystkim historyczne¹⁹, jednak uzasadnienie dlań znaleźć by można także w najnowszej historii stosunków międzynarodowych. Sformułowanie w treści przepisu definiującego zbrodnię zdrady ojczyzny takiej jej postaci, która polega na odwołaniu się przez obywatela polskiego do zbrojnej interwencji innego państwa na terytorium własnego kraju, byłoby wyrazem rzeczywistej suwerenności państwa polskiego, wykluczającej możliwość prawnego uzasadnienia obcej zbrojnej ingerencji dla realizacji jakichkolwiek interesów politycznych, lub rozwiązywania jakichkolwiek problemów wewnętrznych państwa. Wprowadzenie do treści art. 122 k.k. postulowanej postaci zdrady ojczyzny wykluczałoby zatem taką wykładnię tego przepisu, która poprzez odwołanie się do wartości i interesów ponadnarodowych uchylać by miała odpowiedzialność karną za zdradę ojczyzny obywatela polskiego, zwracającego się do obcego państwa o wprowadzenie obcych wojsk na terytorium własnego kraju, np. dla utrwalenia lub zmiany określonej struktury politycznej w państwie, istniejącej w konkretnej sytuacji. Przepis traktujący o postulowanej postaci zbrodni zdrady ojczyzny mógłby także stanowić — jak się wydaje — argument w stosunkach z innymi państwami na wypadek hipotetycznej, krytycznej sytuacji, w której potencjalne użycie obcych wojsk na terytorium państwa pol-

¹⁹ Sprowadzenie wojsk do kraju jako postać zdrady ojczyzny znana była XIII-wiecznemu polskiemu prawu, obok poddania zamku nieprzyjacielowi i buntu przeciw władcy. Patrz: J. Bardach, *Historia państwa i prawa Polski*, t. I, Warszawa 1965, s. 326. Drugi Statut Litewski statuował odpowiedzialność tego, kto „z nieprzyjacielem porozumiewa się, wojsko cudze sprowadza lub lud ściąga przeciw ojczyźnie lub panującemu”. Konstytucja z 1771 r. wymienia sprowadzenie obcego wojska do kraju jako wypadek gwałtu publicznego.

skiego miałyby być formalnie uzasadnione wolą jakiejs grupy obywateli polskich działających w imię ideologii, usprawiedliwiającej odwołanie się do sił obcego państwa dla realizacji celów uznanych przez tę ideologię za wartości wyższe, aniżeli suwerenność narodu i jego państwa. Innymi słowy, proponowany przepis przesądzałby o tym, że zwrócenie się przez obywateli polskich — choćby działających w imię ideologii organizacji politycznej legalnej lub nielegalnej, w której są zrzeszeni i jej interesów w państwie polskim — do innego państwa o udzielenie militarnej pomocy pozostawałoby zdradą ojczyzny, niezależnie od racji politycznych i ideologicznych, którymi sprawcy się kierowali.

Oczywiście postulowany przepis powinien być tak sformułowany, aby nie dotyczył pomocy innego państwa w odparciu zbrojnej, zewnętrznej napaści na państwo polskie, a także uwzględniał obowiązujący stan prawny, stwarzający podstawy prawne dla stacjonowania w czasie pokoju wojsk innego państwa na terytorium PRL²⁰. Przepis powinien jednak penalizować zwrócenie się o użycie takich wojsk na terytorium polskim, na równi ze sprowadzeniem ich zza granic państwa. Przepis nie obejmowałby również — co w pełni zrozumiałe — zwrócenie się o użycie obcych wojsk, które nie miałyby charakteru zbrojnego, a więc w celu np. udzielania pomocy w likwidacji skutków klęski żywiołowej, katastrofy ekologicznej, czy też w celu odbycia wspólnych ćwiczeń wojskowych.

Uwzględnienie wymienionych założeń, na których *de lege ferenda* miałyby opierać się konstrukcja zdrady ojczyzny, w treści art. 122 k.k., z zachowaniem syntetycznej formuły zrywającej z wielopostaciowością obecnego rozwiązania nie jest sprawą łatwą. Wydaje się, że jako punkt wyjścia do dyskusji nad brzmieniem przepisu, można by zaproponować następującą jego treść:

Art. 122. Obywatel polski, który bierze udział w działalności mającej na celu:

1) pozbawienie lub ograniczenie suwerenności Państwa Polskiego lub pozbawienie go części terytorium;

2) sprowadzenie lub użycie uzbrojonych obcych wojsk na terytorium Państwa Polskiego, jeżeli nie ma to na celu obrony przed zbrojną napaścią na Państwo Polskie lub przygotowania do takiej obrony, popełnia zdradę Ojczyzny i podlega karze...

Łódź, maj 1989 r.

Katedra Prawa Karnego UŁ

²⁰ Podstawę prawną stacjonowania wojsk radzieckich w Polsce stanowi umowa między rządem PRL a rządem ZSRR o statusie prawnym wojsk radzieckich czasowo stacjonowanych w Polsce z dn. 17.12.1956 r. (Dz.U. 1957 nr 29, poz. 127 i 128).

Witold Kulesza

DER LANDESVERRAT IM POLNISCHEN STRAFRECHT

(Bemerkungen *de lege ferenda*)

Zusammenfassung

Gemäß dem Artikel 122 des Strafgesetzbuches vom Jahre 1969 kann der Landesverrat zweifache Gestalt besitzen. Er kann nämlich erstens auf der Teilnahme an der Tätigkeit eines fremden Staates oder einer fremden Organisation beruhen, die den Unabhängigkeitsentzug, Abtrennung des Gebietsteiles, gewaltsamen Umsturz der Gesellschaftsordnung oder Abschwächung der Wehrkraft der VRPolen erreichen will. Zweitens bezeichnet der Artikel 122 des Strafgesetzbuches als Landesverrat auch solche Tätigkeit für den fremden Geheimdienst, die nach der Sicherheit oder Wehrfähigkeit des Staates trachtet.

Aktuelle Grundlagen für die Reform des Strafrechtes (vom Jahre 1989) streben nach u. a. der genaueren Objektsbeschreibung (nach der größeren Objektivisierung der Beschreibung) der Straftaten gegen politische und wirtschaftliche Grundinteressen des Staates. Aus diesem Gesichtspunkt unter anderem soll man die Merkmale des Verbrechens vom Artikel 122 des Strafgesetzbuches besonders scharfsinnig analysieren und berücksichtigen, daß der Bereich der Bezeichnung „Landesverrat“ nicht nur durch die Rechtsvorschriften bestimmt wird.

Kein Zweifel besteht über den ersten Vorschriftenteil. Er bezeichnet als Landesverrat die Teilnahme des polnischen Bürgers am Streben nach dem Unabhängigkeitsentzug des polnischen Staates oder nach der Abtrennung seines Gebietsteiles. Es erübrigt sich lediglich, auf einen fremden Staat oder fremde Organisation als auf die Organisatoren dieser Tätigkeit zu zeigen. Zum eigentlichen Sinn des Begriffes „Landesverrat“ gehört keineswegs das Ziel, das im Artikel 122 des Strafgesetzbuches als der gewaltsame Umsturz der Gesellschaftsordnung bezeichnet wurde. Der Begriff „Heimatland“ ist nämlich nicht mit der politischen Gesellschaftsordnung des Staates verbunden. Solche Tat kann also nur zu einer anderen Straftatentyp gehören.

Überflüssig wird auch die Hinweisung im Artikel 122 des Strafgesetzbuches auf das Streben nach der Abschwächung der Wehrfähigkeit des Staates als auf den gesonderten Zweck des Täters. Das Streben nach diesem Ziel kann den Landesverrat charakterisieren, wenn die Tätigkeit die Verletzung der territorialen Unabhängigkeit und der Integrität des Staates bezweckt.

Der zweite Teil der Vorschrift Art. 122 des Strafgesetzbuches beinhaltet in seiner Grundlage qualifizierte Spionageform. Die Schwierigkeiten bei der Auslegung des Ausdrucks: „Trachtet nach der Sicherheit oder der Wehrfähigkeit“ erlauben nicht, dieses Verbrechen präzise von dem Grundtyp der Spionage zu unterscheiden. (Art. 124 des Gesetzbuches).

Um den synthetischen Typ des Landesverrats zu bilden, soll man diese Elemente des Artikels 122 des Strafgesetzbuches ausschließen, die dem Begriff „Landesverrat“ nicht entsprechen. In der neuen Fassung der Vorschrift soll man jedoch

als eine besondere Form des Landesverrats- die Herbeiführung der fremden Armee ins Heimatland — berücksichtigen.

Die vorgeschlagene Vorschrift soll also bestimmen, daß den Landesverrat dieser polnische Bürger verübt, der (1) für den Unabhängigkeitsentzug oder deren Beschränkung des Polnischen Staates oder für die Abtrennung des Gebietsteiles arbeitet und (2) fremde bewaffnete Armee auf das Territorium des Polnischen Staates herbeiführen oder sie benutzen will, wenn es nicht zum Zweck der Verteidigung vor dem bewaffneten Angriff auf den Polnischen Staat oder zur Vorbereitung auf solche Verteidigung geschieht.

TENDENCJE SĘDZIOWSKIEGO WYMIARU KARY ZA WYSTĘPKI O SANKCJACH ALTERNATYWNYCH*

W kodeksie karnym z 1939 r. sankcje alternatywne odnoszą się do 41 typów rodzajowych występku¹, co stanowi ustawowe zagrożenie 17%, wszystkich występku. Sankcje te są utworzone z trzech kar zasadniczych (kara pozbawienia wolności, kara ograniczenia wolności, grzywna), jednakże sędzia ma do wyboru nie zawsze ten sam układ wielkości kar, albowiem przy występku spotykane są dwa typy sankcji alternatywnych:

1) kara pozbawienia wolności: od 3 miesięcy do 2 lat, kara ograniczenia wolności: od 3 miesięcy do 2 lat albo grzywna od 20 000 do 500 000 złotych²;

2) kara pozbawienia wolności: od 3 miesięcy do roku, kara ograniczenia wolności: od 3 miesięcy do 2 lat albo grzywna od 20 000 do 500 000 złotych³.

Sankcje alternatywne występujące przy występku różnią się zatem górną granicą kary pozbawienia wolności — 2 lata bądź 1 rok. Jeśli chodzi o zbrodnię, to sankcje alternatywne stanowią podstawę ich ustawowego zagrożenia (61%, wszystkich zbrodni). Sąd ma wówczas do wyboru karę pozbawienia wolności do 15 lat albo 25 lat, a przy naj-

* Praca została wykonana w ramach CPBP 06.1. Patologia społeczna — etiologia, fenomenologia, profilaktyka i resocjalizacja koordynowanego przez Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji UW.

¹ Art. 145, 147, 156§2, 168, 167, 171, 172, 173, 178§1, 169§2, 181§2, 190, 218, 226, 237, 238, 246§2, 251, 257§2, 258, 263§2, 267, 282, 284§2, 285.

² Art. 180§1, 183§2, 177, 181, 182, 189§2, 203§2, 204§2, 205§2-323, 241§2, 255, 259, 265§2, 266§2, 286§2.