

**\_NOWE \_TECHNOLOGIE**

**WYZWANIA I PERSPEKTYWY  
DLA PRAWA HANIEGO**



**\_REDAKCJA  
JUSTYN PIKORSKI  
MAGDALENA BŁASZCZAK**

ARCHAEGRAPH  
*Wydawnictwo Naukowe*

**UR** INSTYTUT  
De Republica

**Nowe technologie.  
Wyzwania i perspektywy  
dla prawa karnego**

**Redakcja naukowa**

**Justyn Piskorski  
Magdalena Błaszczak**



**\_NOWE \_TECHNOLOGIE**  
**WYZWANIA I PERSPEKTYWY**  
**DLA PRAWA KARNEGO**

**\_REDAKCJA**  
**JUSTYN PIKORSKI**  
**MAGDALENA BŁASZCZAK**

**ARCHAEGRAPH**  
*Wydawnictwo Naukowe*

 **INSTYTUT**  
**De Republica**

**Redakcja**

prof. UAM dr hab. Justyn Piskorski  
Magdalena Błaszczak

**Recenzja**

dr hab. Marta Romańczuk-Grącka

**Korekta**

Ewa Budzyńska

**Skład**

Karol Łukomiak

**Projekt okładki**

Magdalena Błaszczak

© copyright by authors & ArchaeGraph

ISBN: 978-83-67527-87-3

Monografia finansowana ze środków  
Instytutu De Republica



Wersja elektroniczna dostępna na stronie internetowej wydawcy:

**[www.archaeograph.pl](http://www.archaeograph.pl)**



ARCHAEGRAPH  
*Wydawnictwo Naukowe*

**ŁÓDŹ, WRZESIEŃ 2023**

## \_SPIS TREŚCI

**Przedmowa** \_7

## \_WYZWANIA

**Oszustwo z wykorzystaniem kasy samoobsługowej w sklepie (krytyczne uwagi na marginesie artykułu Mikołaja Małeckiego, Kradzież przy użyciu kasy samoobsługowej w sklepie i wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z 19 maja 2022 r., VII Ka 3/22 oraz postanowienia Sądu Rejonowego w Pile 14 października 2022 r., II K 414/22)** \_9

Kamil Siwek

**Przestępstwo tzw. niewłaściwego wykorzystania urządzeń lub programów komputerowych (art. 269b § 1 Kodeksu karnego) - uwagi zasadnicze** \_29

Marlena Paszko

**Kamery nasobne w Policji szansą na zwiększenie transparentności interwencji** \_48

Jakub Stankiewicz

**Przesłuchanie na odległość** \_67

Zuzanna Grześkowiak

**Prawnokarne aspekty marketingu szeptanego** \_83

Dominik Daszkiewicz

**Funkcje Bitcoina w prawie karnym materialnym i procesowym** \_98

Barbara Sikoń

**Cyberprzestępczość -  
problematyka ochrony małoletnich w grach sieciowych** \_124  
Jan Gołębiewski

**Cyberprzestępczość seksualna w cieniu pandemii COVID-19  
na przykładzie zjawisk *child groomingu*  
oraz zgwałcenia wirtualnego** \_143  
Magdalena Róża Krysiak

## **\_PERSPEKTYWY**

**Odpowiedzialność karna sztucznej inteligencji.  
Perspektywy kryminalizacyjne i penalizacyjne** \_159  
Jakub Jurczyński

**Systemy zautomatyzowanego podejmowania decyzji  
w prawie karnym a prawa podstawowe** \_189  
Kaja Heckert

**Sztuczna inteligencja w postępowaniu w sprawach  
dotyczących wykonania środka zabezpieczającego  
w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym** \_206  
Ewa Aleksandra Płocha

**Fałszerstwo dokumentów  
z wykorzystaniem nowych technologii** \_227  
Małgorzata Roj

**Klonowanie głosu - wyzwaniem dla prawa karnego?  
O przestępczości z użyciem sztucznej inteligencji** \_241  
Agata Ziobroń

**Technologia rozpoznawania twarzy  
w zapobieganiu przestępczości. Wybrane aspekty  
materialnoprawne i procesowe** \_257  
Agata Ziobroń

**Prawnokarne aspekty technologii noszonej** \_270  
Magdalena Błaszczak

## PRZEDMOWA

Problematyka stosowania nowych technologii jest jednym z motywów przewodnich nauczania, filozofii i polityki prawa. To dzięki nowym wynalazkom musimy przyglądać się prawu i rozważać jego rolę w funkcjonowaniu państwa. W szczególności dotyczy to prawa karnego, które ze względu na swoje specyficzne miejsce wśród gałęzi prawa jest najbardziej narażone na zarzuty „niedostosowania” czy nawet pewnego „wstecznicstwa”. Pewne jest jednak, że to właśnie nowe wynalazki stają się szybszą albo wolniejszą przyczyną zmian społecznych, a co za tym idzie także prawnych. Niektóre z nich prowadzą do głębokich rewolucji, inne stają się powodem zmian może drobniejszych, ale z pewnością często bardzo trwałych.

Dyskusyjne jest zawsze rozłożenie akcentów dotyczących funkcji prawa karnego. Jeśli weźmiemy pod uwagę funkcję ochronną, sprawiedliwościową i gwarancyjną, to możemy powiedzieć, że ten przypisywany prawu karnemu „konserwatyzm” ma swoje źródło właśnie w funkcji gwarancyjnej. To ze związanych z nią wymogów legalizmu wynika właśnie to swoiste pozostawanie o krok za otaczającym światem. Karanie za czyn uprzednio zabroniony pod groźbą kary przez ustawę wymaga odpowiednio szybkiej reakcji prawodawcy na nowe zdarzenia, które mogą zostać rozpoznane jako karygodne. Szczególne napięcie pojawia się w zderzeniu funkcji sprawiedliwościowej i ochronnej. Odwoływanie się do postulatów sprawiedliwościowych ogranicza pozycję prawa karnego i w pewnym stopniu także impregnuje je na konieczność dostosowywania się do zmian. Akcentowanie funkcji ochronnej wprowadza natomiast nieustające napięcie dotyczące konieczności aktualizacji prawa i dostosowywania go do tzw. nowych wyzwań. Doświadczenie uczy jednak bezwzględnie, że prawo, a szczególnie prawo karne będzie zawsze o wspomniany krok za zjawiskami społecznymi, które wymagać mogą reakcji państwowej, w tym także ustanowienia nowych norm prawnych, w szczególności w postaci



sankcjonowanych zakazów. Zapewnienie adekwatnej reakcji prawnej wobec czynów rozpoznawanych społecznie jako szkodliwe jest jednym z głównych wyzwań dla prawodawców i prawników stosujących prawo. Wszelkie braki lub opóźnienia reakcji dają szerokie pole do pojawienia się tendencji identyfikowanych jako populistyczne.

Zauważyć należy także, że nie wszystkie zmiany technologiczne można oceniać jako dobre, a nawet narzędzia stosunkowo neutralne (jak np. technologie komunikacyjne) mogą być użyte także w złych celach, tworząc nieznane wcześniej patologie. Rolą prawników jest z pewnością reakcja na nowe przejawy niesprawiedliwości i dążenie do zapewnienia obywatelom jak największego bezpieczeństwa, które płynąć może, w związku z wykorzystywaniem nowych technologii zarówno ze strony przestępców, jak również ze strony aparatu państwowego, który może chcieć je wykorzystywać choćby w celach inwigilacyjnych.

W niniejszej publikacji zaproponowaliśmy autorom podjęcie zmierzenia się z różnymi zagadnieniami jakie towarzyszą rozwojowi nowych technologii. Przyjęliśmy podział pracy na dwa fragmenty. W pierwszym umieściliśmy te problemy, które stanowią wyzwania dla już obowiązującego prawa karnego. W drugim fragmencie znalazły się natomiast te kwestie, które powoli wprawdzie wchodzi już w obszar regulacji prawnych, ale prognozować można ich znaczny rozwój, jak np. sztucznej inteligencji czy wykorzystania nowych narzędzi identyfikacji.

Wszystkim autorom chciałbym w tym miejscu podziękować za ich zaangażowanie w obserwacje wykraczające poza granice dogmatyki prawa karnego oraz za przenikliwe wnioski formułowane na podstawie tych obserwacji.

Mamy wszyscy oczywiście świadomość ulotności zagadnień towarzyszących nowym technologiom. Nie zwalnia to nas jednak z obowiązku ich podejmowania. Liczyć się musimy w każdym razie z koniecznością aktualizacji wyrażonych tu poglądów, pod wpływem kolejnych zmian i innowacji, których możemy być pewni.

Justyn Piskorski

**OSZUSTWO PRZY WYKORZYSTANIU KASY SAMOOBSŁUGOWEJ W SKLEPIE (KRYTYCZNE UWAGI NA MARGINESIE ARTYKUŁU MIKOŁAJA MAŁECKIEGO, KRADZIEŻ PRZY UŻYCIU KASY SAMOOBSŁUGOWEJ W SKLEPIE I WYROKU SĄDU OKRĘGOWEGO W ZIELONEJ GÓRZE Z 19 MAJA 2022 R., VII KA 3/22 ORAZ POSTANOWIENIA SĄDU REJONOWEGO W PILE 14 PAŹDZIERNIKA 2022 R., II K 414/22)**

**Abstrakt:** Opracowanie podejmuje zagadnienie prawidłowej kwalifikacji kar-noprawnej zachowania polegającego na zamianie przez klienta sklepu etykiet zawierających cenę nabywanego towaru z droższego na tańszy i następnie jej zeskanowaniu za pomocą czytnika samoobsługowej kasy fiskalnej w sklepie. Przy uwzględnieniu regulacji z zakresu prawa cywilnego ustalono, że tego rodzaju zachowania stanowią podstęp, a w konsekwencji prowadzą do wady oświadczenia woli sprzedawcy. W konsekwencji tego analizowane zachowanie może prowadzić do wprowadzenia w błąd innej osoby i doprowadzenia jej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Wskazane zachowanie wyczerpuje znamiona występku oszustwa z art. 286 § 1 k.k. ew. art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 3 k.k. Taka też prawidłowa kwalifikacja przyjmowana jest w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Inna kwalifikacja jest nieprawidłowa.

**Słowa kluczowe:** oświadczenie woli, podstęp, oszustwo, kasa samoobsługowa, sprzedaż

---

<sup>1</sup> Doktor nauk prawnych, [kamil.siwek@amu.edu.pl](mailto:kamil.siwek@amu.edu.pl), ORCID: 0000-0001-6901-0061.

## WPROWADZENIE

W artykule pt. *Kradzież przy użyciu kasy samoobsługowej w sklepie*<sup>2</sup>, Miłkołaj Małecki wyraził ostatnio opinię, że zeskanowanie przez klienta na kasie samoobsługowej podmienionej przednio etykiety pochodzącego z tańszego towaru niż faktycznie nabywany, nie wyczerpuje znamion występku oszustwa, ale kradzieży typu zasadniczego albo kradzieży wykroczeniowej. Stanowisko to opiera się na następującej argumentacji.

Po pierwsze, kształt ustawowych znamion występku oszustwa z art. 286 § 1 k.k. przesądza, że oszukańcze zabiegi sprawcy mogą być ukierunkowane jedynie na „inną osobę” poprzez wprowadzenie jej w błąd albo wyzyskanie błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, co oznacza, że „musi być to z jednej strony zindywidualizowana, konkretna osoba” oraz że „musi być ponadto podmiot, który będzie zdolny podjąć czynności rozporządzające mieniem, a zatem oszukańcze zabiegi sprawcy zainicjują proces decyzyjny prowadzący do szeroko rozumianego rozporządzenia przez osobę wprowadzoną w błąd własnym lub cudzym mieniem”<sup>3</sup>. Tymczasem „kasa samoobsługowa nie jest «osobą», nie da się wprowadzić jej w błąd i nie jest podmiotem świadomie rozporządzającym mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k.”<sup>4</sup>.

Po drugie, „przedmiotem oszukańczych zabiegów sprawcy nie może być również osoba prawna («sklep» jako taki, np. spółka z o.o.), gdyż ten konwencjonalny podmiot jako konstrukt typowo prawny nie podejmuje świadomej decyzji rozporządzającej mieniem wskutek wprowadzenia go w błąd”, przy czym z pomocą przyjsć „nie może próba zaaplikowania na gruncie omawianej kategorii sytuacji rezultatów wykładni adaptacyjnej (uwspółcześniającej) przepis prawa karnego w związku z rozwojem nowych technologii (zrównanie osób fizycznych i osób prawnych jako przedmiotów czynności wykonawczej)”<sup>5</sup>.

Odwołując do słowników ogólnego języka polskiego oraz ustawowego wyrażenia „należytego pojmowania przedsiębranego działania” M. Małecki wskazuje, że:

„pojmwac” przedsiębrane działania może jedynie osoba fizyczna, nigdy zaś twór konwencjonalny typu osoba prawna. Ta ostatnia, w przeciwieństwie do osoby ludzkiej, nie może także «przedsiębrać działania» w sensie wymaganym

<sup>2</sup> Małecki 2022: s. 28-43.

<sup>3</sup> *Idem*: s. 31.

<sup>4</sup> *Idem*: s. 31-32.

<sup>5</sup> *Idem*: s. 32.

przez art. 286 § 1 k.k., w zakresie, w jakim oszustwo dotyczyć będzie działań przedsięwziętych przez osobę wprowadzaną w błąd. Pojmowanie przedsięwziętego działania dotyczyć ma więc czynności naturalnych konkretnych osób fizycznych, które mogą być co najwyżej materialnym substratem czynności konwencjonalnych przypisywanych osobom prawnym<sup>6</sup>.

Dalej M. Małecki przekonuje, że:

odnośnie do skutkowego charakteru czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k., na co wskazuje opis «doprowadzania» innego podmiotu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Powoduje to, że „zarysowana w przepisie sekwencja zdarzeń musi polegać więc na tym, że sprawca najpierw 1) wprowadza w błąd inną osobę, wyzyskuje jej błąd albo jej niezdolność do należytego pojmowania przedsięwziętego działania, a następnie 2) wskutek oszukańczych zabiegów 3) osoba ta podejmuje decyzję, by 4) rozporządzić własnym lub cudzym mieniem<sup>7</sup>.

Z tego powodu autor wyraża przekonanie, że:

nie stanowi rozporządzenia mieniem, o którym mowa w art. 286 § 1 k.k., wystawienie towaru na sprzedaż w konkretnym sklepie za oznaczoną cenę. Nie jest to skutek bezprawnego zachowania sprawczego, którego zaistnienia w określonej sekwencji wymaga omawiany przepis. Wręcz odwrotnie: w gruncie rzeczy jest to dopiero przyczyna albo warunek konieczny podjęcia przez sprawcę w przyszłości czynności sprawczej właściwej dla przestępstwa oszustwa<sup>8</sup>.

Jednocześnie zaznacza, że:

oszukiwaną osobą nie może być również właściciel czy przedstawiciel sklepu, który zainstalował kasę samoobsługową. Sama instalacja kasy nie wypełnia cech rozporządzenia mieniem wystawionym na sprzedaż w sklepie, a tym bardziej rozporządzenia konkretnym towarem w ramach jednostkowej transakcji wskutek przyszłego wprowadzenia w błąd właściciela lub posiadacza towaru. Gdy zaś w danej sytuacji faktycznej klient rejestruje przy kasie samoobsługowej fikcyjną transakcję, jednocześnie zabierając ze sobą inną rzecz bez uiszczenia zapłaty, właściciel sklepu nie podejmuje zazwyczaj żadnej decyzji rozporządzającej mieniem na skutek wprowadzenia go w błąd. Osoba ta może nie mieć w ogóle pojęcia o konkretnych transakcjach zawieranych masowo przy kasach samoobsługowych w danym sklepie (nie wie o rodzaju czy ilości zabieranego towaru)<sup>9</sup>.

Poza tym kategorycznie przyjmuje, że:

Nie należy mylić cywilnoprawnego rozporządzenia mieniem, konstytuującego zawarcie umowy sprzedaży, z rozporządzeniem mieniem na skutek błędu

---

<sup>6</sup> Małecki 2022: s. 32.

<sup>7</sup> *Idem*: s. 33.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

w sensie wymagania przez art. 286 § 1 k.k., gdyż wykładnia rozporządzenia mieniem w rozumieniu tego ostatniego przepisu uwikłana jest w typowo kar-nistyczny kontekst, związany z innymi regulacjami Kodeksu karnego nastawionymi na ochronę mienia<sup>10</sup>.

Nie może być mowy o popełnieniu oszustwa, jeżeli osoba korzystająca z kasy samoobsługowej nie miała zamiaru bezpośredniego wprowadzenia kogokol-wiek w błąd i doprowadzenia go tym sposobem do rozporządzenia mieniem (dekompletacja znamion strony podmiotowej czynu). Nie ma jednak wąpli-wości, że w omawianej sytuacji sprawca ma zamiar zabrania cudzej rzeczy ru-chomej w celu przywłaszczenia, wypełnia więc wszystkie znamiona kradzieży – wyroczeniowej lub przestępnej – i taka kwalifikacja prawna adekwatnie od-zwierciedla faktyczny obraz sytuacji również z perspektywy stosunku mental-nego sprawcy do popełnionego czynu<sup>11</sup>.

Również w wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z 19 maja 2022 r., VII Ka 3/22 przyjęto, że:

(...) Przesłupstwo z art. 286 kk można popełnić wyłącznie na szkodę osoby (...). A zatem zarazem podmiotem przestępstwa musi być konkretna, spersoni-zowana osoba, jak również taka sama sytuacja ma miejsce w przypadku przed-miotu przestępstwa, gdzie również przedmiotem wykonawczym oszustwa jest osoba, którą sprawca za pomocą oszukańczych metod skłania do aktywnego udziału w realizacji jego zamiaru oraz mienie będące przedmiotem rozporzą-dzenia przez tę osobę. (...) O ile zatem w przedmiotowym stanie faktycznym, nie budzi żadnych wąpliwości fakt, że oskarżony działał świadomie i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, to jednak do wyczerpania znamion przestęp-stwa przyjętego przez Sąd *meriti*, zabrakło elementarnego czynnika w postaci osoby, jaką oskarżony w chwili czynu miał oszukać. Oczywiście właścicielem towaru, był sklep w szerokim rozumieniu tego słowa, jednakże w chwili sa-mego popełnienia czynu, oskarżony nie miał kontaktu z żadną osobą, którą poprzez swoje zachowanie oszukał. Samo bowiem przeklejenie kodów kresko-wych, a następnie skasowanie tak oklejonego towaru na samoobsługowych automatach, o ile jest oczywiście przestępczym działaniem, to jednak w chwili czynu oskarżony nie wprowadził w błąd osoby (kasjera, właściciela sklepu), a jedynie automat kasujący, co w sposób oczywisty dyskwalifikuje możliwość przypisania mu popełnienia przestępstwa z art. 286 kk<sup>12</sup>.

Ten kierunek wykładni przyjęty został również w postanowieniu wyda-nym przez Sąd Rejonowy w Pile 14 października 2022 r., II K 414/22<sup>13</sup>. Zda-niem składu orzekającego:

Dla wypełnienia znamion w/w czynu konieczne jest zatem istnienie osoby, która zostaje wprowadzona w błąd przez sprawcę. Należy przez to rozumieć osobę fizyczną, bowiem tylko osoba fizyczna jest zdolna do przejawiania prze-żyć intelektualnych, które można scharakteryzować jako „błąd”.

<sup>10</sup> Małecki 2022: s. 33.

<sup>11</sup> *Idem*: s. 36. *Vide* też Małecki 2023: s. 245-254.

<sup>12</sup> Powołuję za: <https://www.dogmatykarnisty.pl/>.

<sup>13</sup> Orzeczenie dostępne na portalu Dogmaty Karnisty.

Ponadto tam, gdzie ustawodawca posługuje się pojęciem „osoby” („innej osoby”) w części szczególnej Kodeksu karnego, należy domniemywać, że konsekwentnie odnosi się jedynie do osób fizycznych. Jeżeli ustawodawca zamierzałby objąć zakresem normowania osoby prawne, uczyniłby to za pomocą techniki ustawodawczej zastosowanej np. w art. 212 § 1 k.k., gdzie oddzielnie wymienia «osobę» (w domyśle – fizyczną) i „osobę prawną”.

Ponadto dla wypełnienia znamion czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k. konieczne jest «rozporządzenie» mieniem przez pokrzywdzonego, a więc takie jego zachowanie, które – w następstwie błędu – ma doprowadzić do osiągnięcia korzyści majątkowej przez sprawcę. Tymczasem w niniejszej sprawie oskarżony, wedle wniosku o warunkowe umorzenie postępowania, miał wprowadzić na kasie samoobsługowej produkty, których nie kupował, a następnie wynieść ze sklepu inne (droższe) produkty. W tak opisanym stanie faktycznym brak jest osoby, która miałaby zostać wprowadzona w błąd przez oskarżonego. Oskarżony „wprowadził w błąd”, lecz jedynie w rozumieniu przenośnym, kasę samoobsługową. W rzeczywistości kasa samoobsługowa nie przejawia przeżyć psychicznych, jest jedynie technicznym przedmiotem, a więc nie może zostać wprowadzona w błąd. Nie sposób dostrzec w materiale sprawy osoby pracownika (człowieka), którego oskarżony miałby wprowadzić w błąd swoim zachowaniem. Nie można też przyjmować, że wprowadził w błąd osobę prawną (...) sp. z o.o.

Ponadto, pokrzywdzony sklep nie rozporządził mieniem w postaci 5 czekolad (...). Żadna osoba, którą można uznać za działającą w imieniu sklepu, nie podjęła działania, które można by interpretować jako «rozporządzenie» mieniem. Z analizy materiału dowodowego wynika, że R. K. zabrał ze sklepu towar, za który nie zapłacił, a więc zabrał cudze rzeczy ruchome. Rzeczy były cudze, gdyż R. K. nie stał się ich właścicielem, skoro nie zawarł umowy sprzedaży. Wynika stąd, że w sposób oczywisty, widoczny na pierwszy rzut oka, brak jest w zarzucanym czynie znamion czynu zabronionego stypizowanego w art. 286 § 1 k.k.<sup>14</sup>.

## **PODSTĘPNE WPROWADZENIE W BŁĄD INNEJ OSOBY W PRAWIE CYWILNYM**

Z wielu powodów przytoczone stanowisko nasuwa zasadnicze wątpliwości. Głównie dlatego, że posługuje się już to niedopuszczalnymi uproszczeniami, już też notorycznie opiera się na założeniach dowolnych. Dodatkowo jeszcze pomija istotne wskazówki płynące z prawa cywilnego, których uwzględnienie nieuchronnie prowadzi jednak do ustalenia, że oszukańcza zamiana oznaczeń zawierających cenę z towarów tańszych na droższe i następnie kasowanie tych towarów przez klienta przy użyciu samoobsługowej kasy

<sup>14</sup> Ten kierunek wykładni zaprezentowano również w wyroku Sądu Rejonowego w Toruniu z 24 listopada 2022 r., II K 811/22, LEX nr 3514093.

rejestrującej, ma wszelkie cechy podstępu z art. 86 § 1 k.c.<sup>15</sup>. I żadnego znaczenia nie ma okoliczność, że w czasie dokonywania tych oszukańczych zabiegów, po stronie sprzedawcy nie ma człowieka, tylko kasa samoobsługowa.

Jak dobrze wiadomo, polskie prawo cywilne przyjmuje zasadę swobody formy oświadczeń woli. Wiadomo również, że oświadczenie woli może zostać złożone za pomocą różnego rodzaju automatów<sup>16</sup>. Ma to swoją wyraźną podstawę ustawową w art. 543 k.c. Cywiliści jako ofertę kwalifikują automaty urządzone w miejscach publicznych, gdzie „przez wrzucenie monety następuje przyjęcia oświadczenia woli tego, do kogo należy automat oferujący określone świadczenie”<sup>17</sup>. Zatem w warunkach oferty handlowej oblat swoje oświadczenie woli składa przez wprowadzenie pieniędzy do automatu<sup>18</sup>. Przyjmuje się, że oferta „nie ma samodzielnego charakteru i nie jest od umowy jednostronną czynnością prawną, lecz oświadczeniem woli stanowiącym element procesu dokonywania czynności prawnej dwustronnej (umowy), przy czym adresatowi oferty służy kompetencja do jej przyjęcia”<sup>19</sup>. Zaznacza się, że przyjęcie oferty wymaga zakomunikowania (przejawienia) podjętej decyzji zainteresowanemu dokonywaną czynnością prawną oznaczonemu podmiotowi, wymaga więc złożenia oświadczenia woli oznaczonej osobie<sup>20</sup>. W efekcie zakup paczki ciastek z automatu vendingowego jest umową sprzedaży na warunkach oferty. Dzieje się tak pomimo tego, że w chwili zawierania umowy sprzedaży po stronie sprzedawcy nie uczestniczy żaden człowiek. Zatem to jedynie pozornie (faktycznie) klient nie ma kontaktu ze sprzedawcą. W sensie prawnym jest inaczej, bo za pośrednictwem automatu składa swoje oświadczenie woli o przyjęciu oferty. To samo dotyczy zakupów z użyciem kasy samoobsługowej. Zawsze kupujący swoje oświadczenie woli składa wobec oferenta, także wtedy, gdy ten posługuje się kasą samoobsługową czy automatem, inaczej nie byłoby umowy sprzedaży.

Zatem z normatywnego punktu widzenia po obu stronach kasy (automatu) występują zawsze obie strony czynności prawnej, nienależnie

---

<sup>15</sup> Autor powołanego na wstępie opracowania, formułując swoje stanowisko dotyczące kwalifikowania czynów polegających na oszukańczej podmianie cen i użyciu kasy samoobsługowej, stwierdza w przypisie: „Ze względu na charakter artykułu cywilnoprawne aspekty fałszywej transakcji dokonanej przy kasie samoobsługowej pozostają poza zakresem prowadzonej analizy” – Małecki 2022: s. 33, przyp. 15. Takie pominięcie znakomicie upraszcza analizę zagadnienia, ale niestety, niczego nie rozwiązuje.

<sup>16</sup> Radwański i Olejniczak 2021: s. 258; Grykiel 2022: s. 648.

<sup>17</sup> Szer 1967: s. 369.

<sup>18</sup> Radwański i Panowicz-Lipska 2022: s. 20.

<sup>19</sup> Radwański i Olejniczak 2021: s. 336.

<sup>20</sup> Wolter, Ignatowicz i Stefaniuk 1998: s. 260.

od okoliczności. Samodzielne kasowanie przez klienta towarów w sklepie to nie są proste czynności psychofizyczne, ale element czynności konwencjonalnej, które winny być analizowane z uwzględnieniem stosownych reguł sensu i otoczenia normatywnego.

Jeśli pomiędzy stronami umowy sprzedaży pośredniczy urządzenie i oświadczenia woli strony składane zostaje w nieobecności drugiej, nie eliminuje to możliwości posłużenia się przez kupującego podstępem, którego istota polega na świadomym wprowadzeniu w błąd innej osoby (podstępnym zniekształceniu jej oświadczenia woli)<sup>21</sup>. Ponieważ przyjęcie przez klienta oferty dotyczy też zaoferowanej ceny<sup>22</sup>, to oblat nie może w tym zakresie samodzielnie modyfikować oferty. Jeśli to czyni stosując podstępne zabiegi, wprowadza oferenta w błąd.

Dlatego w problematyce relewantnego prawnie wprowadzenia innej osoby w błąd, nieodzowne jest wyraźne rozróżnienie dwóch porządków: faktycznego i prawnego, których nie można ze sobą łączyć i w uproszczony sposób przyjmować, że skoro kasa samoobsługowa nie jest osobą, w sferze normatywnej jakoby z założenia nie jest możliwe wprowadzenie w błąd innej osoby. Gdyby w istocie tak było, nie byłoby wady oświadczenia woli po stronie sprzedawcy. Wprowadzonym w błąd było przecież urządzenie, a nie człowiek. Co więcej, nie byłoby sprzedaży, oferta została bowiem przyjęta wobec kasy. Zatem zupełnie błędne jest sprowadzanie całego zagadnienia do poszukiwania odpowiedzi na pytanie, czy można wprowadzić w błąd kasę samoobsługową.

W sklepach samoobsługowych przyjęcie oferty handlowej, a w konsekwencji do zawarcia umowy sprzedaży dochodzi poprzez wzięcie przedmiotu z półki i zapłacenie ceny<sup>23</sup>. I właśnie na etapie zapłaty ceny dojść może do zastosowania podstępu przez nabywcę (zamiany cen towarów) i wprowadzenia sprzedawcy w błąd. Oferent jest przecież przekonany, że jego oferta została przyjęta. Gdy w rzeczywistości jest inaczej, bo klient podmienił ceny towarów i kasuje cebulę zamiast odkurzacza, pojawia się podstęp<sup>24</sup>. W efekcie oświadczenie woli sprzedającego dotknięte będzie wadą oświadczenia woli rodząc

<sup>21</sup> Radwański i Olejniczak 2021: s. 303; Janas 2018: s. 823-824.

<sup>22</sup> Przyjęcie oferty „zawiera całkowitą aprobatę treści zaproponowanej umowy” – Radwański i Olejniczak 2021: s. 342.

<sup>23</sup> Radwański i Panowicz-Lipska 2022: s. 20.

<sup>24</sup> Przykład klienta sklepu, który zamiast odkurzacza podstępnie kasuje cebulę, jest jednym z wielu tego typu przypadków zgłaszanych organom ścigania. *Vide* Małecki 2022: s. 28-29.



z tej przyczyny jednocześnie odpowiedzialność deliktową autora podstępu (art. 415 k.c. w zw. z art. 86 § 1 k.c.)<sup>25</sup>.

Jest rzeczą oczywistą, że wprowadzonym w błąd może być także osoba prawna, w tym spółka kapitałowa regulowana przepisami Kodeksu spółek handlowych (zgodnie z odesłaniem zawartym w art. 2 k.s.h.)<sup>26</sup>. Nie ma więc żadnego uzasadnienia normatywnego ogólne twierdzenie M. Małeckiego o pojęciowej niemożliwości wprowadzenia w błąd osoby prawnej – jako tworu konwencjonalnego – z podkreśleniem, że ten „konwencjonalny podmiot jako konstrukt typowo prawny nie podejmuje świadomej decyzji rozporządzającej mieniem wskutek wprowadzenia go w błąd”. Na gruncie prawa cywilnego jest to możliwe. Oświadczenie woli składa osoba prawna i to osoba prawna może zostać wprowadzona w błąd (art. 38 k.c.).

Okazuje się zatem, że o ile w porządku czysto faktycznym automatu sprzedażowego (czy kasy samoobsługowej) rzeczywiście nie można wprowadzić w błąd i takie ustalenie zresztą specjalnie odkrywczym nie jest, o tyle w porządku normatywnym jest to w pełni możliwe – wprowadzonym w błąd będzie wówczas druga strona oszukańczej czynności prawnej, która automat (kasę) wystawiła w celu wywołania określonych skutków prawnych (ustanowienia stosunku prawnego na oferowanych warunkach)<sup>27</sup>. Całkowicie obojętnie, czy tą drugą stroną jest osoba fizyczna, czy twór konwencjonalny w postaci osoby prawnej.

Tymczasem przytoczone na wstępie stanowisko w ogóle nie stara się objaśnić, jak to się dzieje, że w sferze prawa cywilnego w ramach oszukańczej transakcji możliwe jest wprowadzenie w błąd sprzedawcy przez klienta sklepu realizującego transakcję przy użyciu kasy samoobsługowej, ale na gruncie prawa karnego z założenia nie jest to już jakoby możliwe, ponieważ po drugiej stronie w transakcji tej nie występuje żaden człowiek, a jedynie urządzenie elektroniczne, które osobą nie jest. Jest to niewątpliwie największa słabość

<sup>25</sup> Nie ma wątpliwości, że możliwy jest zbieg norm w razie złożenia oświadczenia woli pod wpływem podstępu. *Vide* Janas 2018: s. 835.

<sup>26</sup> Z wyroku Sądu Najwyższego z 7 maja 2014 r., II CSK 419/13, LEX nr 1483575 wynika, że wady oświadczenia woli mogą dotyczyć zarówno oświadczeń wobec spółki, jak i czynności prawnych samej spółki. *vide* też Gorczyński, s. 797 i podana tam literatura oraz orzecznictwo; nadto wyrok Sądu Najwyższego z 2 lutego 2017 r., I CSK 92/16, LEX nr 2266865.

<sup>27</sup> Ze stanowiska prawa cywilnego szalbierstwo według art. 121 § 2 k.w. polegające na wyłudzeniu działania automatu (np. wrzucenie kawałka metalu zamiast 5 zł) zawsze będzie się łączyło z podstępem sprawcy w rozumieniu art. 86 § 1 k.c. i błędem po stronie oferenta, niezależnie od tego, czy będzie nim osoba fizyczna, osoba prawna czy jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej.

i niekonsekwencja tego stanowiska, które nie uwzględnia współczesnych realiów praktyki obrotu cywilnoprawnego.

## **NIEKORZYSTNE ROZPORZĄDZENIE MIENIEM W WYNIKU BŁĘDU**

W polskim prawie karnym nigdy nie było wątpliwości co do tego, że niekorzystne rozporządzenie mieniem stanowiące skutek występkę oszustwa „może nastąpić w formach przewidzianych w prawie cywilnym (wszelkiego rodzaju umowy rodzące zobowiązania po stronie pokrzywdzonego)”<sup>28</sup>. Nikt nigdy nie głosił odmiennego zapatrywania<sup>29</sup>. Krótko mówiąc, eliminowanie przy oszustwie z zakresu „rozporządzenia mieniem” czynności rozporządzających właściwych prawu cywilnemu, nie ma jakiegokolwiek oparcia w ustawie karnej.

Następnie warto przypomnieć, że niekorzystne rozporządzenie mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. może polegać na sprzedaży rzeczy poniżej jej wartości<sup>30</sup>. Już L. Peiper wskazywał, że przy wymianie dóbr oszustwo zachodzi także wówczas, gdy pokrzywdzony „otrzymuje za swoje świadczenie równoważnik wartościowo mniejszy, niżby miał lub powinien był otrzymać”<sup>31</sup>. Zatem błąd będący przyczyną niekorzystnego rozporządzenia mieniem może dotyczyć samej wysokości ceny<sup>32</sup>. Trudno zaprzeczyć, że oszukańcze wprowadzenie w błąd może polegać m. in. na „naklejeniu cen zdjętych z tańszego towaru”<sup>33</sup>. Trudno też zaprzeczyć, że środkiem użytym do wprowadzenia

<sup>28</sup> Górniok i Pleńska 1989: s. 419. Całkowicie dowolna jest zatem opinia M. Małeckiego, zgodnie z którą: „Nie należy mylić cywilnoprawnego rozporządzenia mieniem, konstytuującego zawarcie umowy sprzedaży, z rozporządzeniem mieniem na skutek błędu w sensie wymaganym przez art. 286 § 1 k.k., gdyż wykładnia rozporządzenia mieniem w rozumieniu tego ostatniego przepisu uwikłana jest w typowo karnistyczny kontekst, związany z innymi regulacjami Kodeksu karnego nastawionymi na ochronę mienia. *Vide* Małecki, 2022, s. 33. Autor przytoczonej wypowiedzi niestety nawet nie stara się Czytelnikowi objaśnić w żaden sposób, jak w takim razie interesujące wyrażenie ustawowe należy pojmować i o jaki karnistyczny kontekst może tutaj chodzić, a co gorsza – formułuje swoje twierdzenie w pograżeniu w niepamięć przytoczonego stanowiska Górniok i Pleńskiej, które przecież nic na swojej aktualności nie straciło, bo jest przytaczane w komentarzu. *Vide* Dąbrowska-Kardas i Kardas 2022: s. 327-328.

<sup>29</sup> Na fakt, że „rozporządzenie mieniem” w wyniku oszustwa może nastąpić także w formach przewidzianych w prawie cywilnym, słusznie zwraca uwagę Wilk 2018: s. 525 oraz Góral 2007: s. 494. Warto dodać, że jeszcze na tle art. 205 k.k. z 1969 r. Jan Bednarzak przyjmował słusznie, że „rozporządzenie mieniem” obejmuje m. in. umowy prawa cywilnego, w tym umowę sprzedaży – Bednarzak 1971: s. 70-71. Generalnie, interesującą formułę ustawową „należy rozumieć jak najszerszej”. *Vide* Świda 1989: s. 485.

<sup>30</sup> Marek 2010: s. 609; Gardocki 2019: s. 343.

<sup>31</sup> Peiper 1936: s. 568.

<sup>32</sup> Oczkowski 2011: s. 129.

<sup>33</sup> Dąbrowska-Kardas i Kardas 2022: s. 306-307.

w błąd może być urządzenie techniczne<sup>34</sup>. Nie ma żadnych przeszkód jurydycznych, aby takim środkiem nie mogła być kasa samoobsługowa w sklepie, automat do gry wypłacający w sposób bezpośredni wygrane pieniężne, czy też automatyczna ruletka. Istotny jest fakt, że jako oszustwo należy kwalifikować czyn sprawcy polegający na tym, że „działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu z R. Z., G. W. i A. S. wprowadził w błąd C. (...) sp. z o.o. co do prowadzenia na automatach gier, których wynik w szczególności zależy od przypadku w ten sposób, że w trakcie prowadzenia gier - po uprzednim otwarciu drzwiczek serwisowych terminala automatycznej ruletki - uruchamiał mechanicznie system zabezpieczający automat, co powodowało przerwanie gry i zwrot kwoty zakładu, które to działanie pozwalało na selektywne anulowanie przegranych zakładów i przy jednoczesnym braku ingerencji w zakłady wygrywające eliminowało losowość gry, czym doprowadził C. (...) sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie nie mniejszej niż 285 400 zł”<sup>35</sup>.

*De lege lata* nie ulega wątpliwości, że „inną osobą», o której mowa w art. 286 KK może być zarówno konkretna osoba fizyczna, jak i prawna, a także jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej”<sup>36</sup>. Dlatego nie tylko oszukanym, ale wprowadzonym w błąd może być także osoba prawna, w tym spółka kapitałowa (sp. z o.o.). Takie też słuszne stanowisko przyjmowane jest w praktyce wymiaru sprawiedliwości<sup>37</sup>.

Do uzyskania takiego rezultatu interpretacyjnego – wbrew przekonaniu Mikołaja Małeckiego – wcale nie trzeba sięgać do wykładni określonej przezeń wykładnią uwspółcześniającą. Wynika to po prostu z respektowania zasadniczych rozwiązań prawa cywilnego oraz posłużenia się przez ustawodawcę w art. 286 § 1 k.k. ogólnym określeniem „inną osobę” – tego samego, które

<sup>34</sup> Pływaczewski i Guzik-Makaruk 2016: s. 1522.

<sup>35</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12 grudnia 2014 r., II AKA 399/14, LEX nr 1649107. Na tle tego wyroku warto koniecznie odnotować, że oszukańcze zabiegi sprawców dokonywane były na automacie do gry (automatycznej ruletce), bez styczności z drugim człowiekiem, a wprowadzonym w błąd i oszukanym zarazem była spółka z o.o.

<sup>36</sup> Michalski 2006: s. 858. Przytoczone ustalenie również zostało przez Małeckiego pominięte milczeniem, co następnie umożliwiło Małeckiemu sformułowanie zaskakującego kategorycznego twierdzenia, że „osoba prawna nie jest «osobą», o której mowa w omawianym przepisie”.

<sup>37</sup> W szczyptych ramach tego opracowania można odwołać się jedynie do próbki zawierającej kilka orzeczeń, w gdzie opis czynu przypisanego z art. 286 § 1 k.k. zawiera sformułowanie: „wprowadził w błąd firmę (...) Sp. z o.o.” lub „wprowadził (...) sp. z o.o. w błąd”. *Vide* wyrok Sądu Rejonowego w Wągrowcu z 4 grudnia 2017 r., II K 164/17; wyrok Sądu Rejonowego w Legionowie z 19 października 2017 r., II K 220/17; wyrok Sądu Rejonowego w Opolu z 20 października 2016 r., II K 533/16; wyrok Sądu Rejonowego w Pabianicach z 20 czerwca 2016 r., II K 866/15; wyrok Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z 10 grudnia 2013 r., VI Ka 517/17” („Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych”).

jest w art. 282 k.k. Warto tu przypomnieć, że na gruncie art. 282 k.k. chodzi o działalność gospodarczą w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców<sup>38</sup>. Zgodnie z art. 4 ust. 1 tej ustawy przedsiębiorcami są także osoby prawne. Jest więc rzeczą oczywistą, że „inna osoba” na gruncie art. 282 k.k. to także osoba prawna. Trudno byłoby przecież twierdzić, że nie podpada pod art. 282 k.k. zmuszenie banku groźbami gwałtownego zamachu na mienie do rozporządzenia mieniem własnym i umorzenie wielomilionowego kredytu albo zaprzestania przez ten bank prowadzenia działalności gospodarczej<sup>39</sup>. Do takiego rezultatu nieuchronnie prowadziłyby jednak akceptacja tezy sformułowanej przez M. Małeckiego oraz Sąd Rejonowy w Pile w powołanym na wstępie postanowieniu wydanym w sprawie II K 414/22, gdzie osobę prawną *en bloc* eliminuje się z zakresu kodeksowego określenia „inna osoba” – z tego jakoby powodu, że tam „gdzie ustawodawca posługuje się pojęciem «osoby» («innej osoby») w części szczególnej Kodeksu karnego, należy domniemywać, że konsekwentnie odnosi się jedynie do osób fizycznych”. Jednak na gruncie obowiązującego Kodeksu karnego ani takie domniemanie, ani żadna tego rodzaju reguła interpretacyjna nie istnieje, natomiast karnoprawne określenie „inna osoba” nie ma jednego ustalonego znaczenia. Biorąc przykładowo – na gruncie art. 197 § 1 k.k. interesujące określenie ze zrozumiałych względów odnosi się wyłącznie do człowieka, a już nie do osoby prawnej, inaczej jest na gruncie art. 282 k.k. czy art. 286 § 1 k.k.<sup>40</sup> Z całą ostrością zaznacza się tutaj odstępstwo ze strony normodawcy od zakazu wykładni homonimicznej, który także w prawie karnym nie ma charakteru bezwzględny i możliwe są od niego odstępstwa<sup>41</sup>. Odstępstwa te może powodować odmienny przedmiot ochrony (jak w art. 197 § 1 k.k.)<sup>42</sup> albo po prostu zwykłe niechlujstwo legislacyjne. Należy więc zaakcentować potrzebę ogromnej ostrożności w takim prostym zestawianiu ze sobą poszczególnych znamion użytych w przepisach karnych rozsianych po różnych rozdziałach części szczególnej Kodeksu karnego i jedynie z tego zestawienia

<sup>38</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2023 r. poz. 221 – *vide* Oczkowski 2020: s. 1313; Dąbrowska-Kardas i Kardas 2022: s. 194-195.

<sup>39</sup> Na fakt, że wymuszenie rozbójnicze w postaci zmuszenia innej osoby do zaprzestania wykonywania działalności gospodarczej może dotyczyć osoby prawnej, słusznie zwraca uwagę Michalski 2006: s. 809.

<sup>40</sup> Nic przecież nie wskazuje również na to, aby występki z art. 287 § 1 k.k. mógł zostać popełniony wyłącznie na szkodę osoby fizycznej.

<sup>41</sup> Morawski 2014: s. 119-121.

<sup>42</sup> Nie jest to ani niczym nowym, ani szczególnym na gruncie prawa karnego, ponieważ z tych samych powodów inaczej należy pojmować określenie „cudzy” w kontekście art. 278 § 1 k.k., a inaczej (szerzej) na gruncie art. 193 k.k., dodatkowo na niekorzyść sprawcy. Bliżej *vide* Siwek 2021: s. 76, przyp. 10.

wyciągania stanowczych wniosków interpretacyjnych co do znaczenia użytego w art. 286 § 1 k.k. określenia „inną osobę”. Okoliczność, że akurat w art. 212 § 1 k.k. (również w art. 296 § 1 k.k.) obok „inną osobę” ustawa operuje także określeniem „osobę prawną” z pewnością całej sprawy jeszcze nie zamyka i w żadnym razie nie dowodzi twierdzenia, że określenie „osoba fizyczna” z art. 286 § 1 k.k. swym zakresem obejmuje tylko osoby fizyczne z pominięciem tworów konwencjonalnych, w tym spółek kapitałowych regulowanych przepisami Kodeksu spółek handlowych. Wskazywany nadmiar wypowiedzi normodawcy wcale nie jest źródłem funkcjonowania jednego ogólnego wąskiego znaczeniowo określenia „inna osoba” (dotyczącego jakoby zawsze tylko osoby fizycznej), wymuszającego na normodawcy dopełnienie przedmiotu regulacji dodatkowo o osobę prawną.

W każdym razie na gruncie art. 286 § 1 k.k. nie można racjonalnie przyjmować, że „Przedmiotem oszukańczych zabiegów sprawcy nie może być również osoba prawna („sklep” jako taki, np. spółka z o.o.), gdyż ten konwencjonalny podmiot jako konstrukt typowo prawny nie podejmuje świadomej decyzji rozporządzającej mieniem wskutek wprowadzenia go w błąd. Osoba prawna nie jest «osobą», o której mowa w omawianym przepisie”<sup>43</sup>. Jest to twierdzenie całkowicie błędne i prowadzi do rozwiązań rażąco niespójnych z zasadniczymi instytucjami prawa prywatnego.

## **PODSUMOWANIE**

Jak z tego wynika, zamiana przez klienta sklepu kodu kreskowego z ceną z tańszego towaru na opakowanie droższego towaru i następnie skasowanie tego towaru na rejestrującej kasie samoobsługowej powoduje, że wszystkie znamiona występku oszustwa zostają wyczerpane: jest wprowadzenie w błąd innej osoby, niekorzystne rozporządzenie mieniem i związek przyczynowy pomiędzy tym błędem a rozporządzeniem mieniem. Rozporządzenie to polega na sprzedaży określonych rzeczy po zaniżonej cenie. Skutkiem działania sprawcy jest to, że pokrzywdzony otrzymuje za sprzedane towary niższy ekwiwalent pieniężny, niż był jemu należny. Uzyskanie mniejszej ilości pieniędzy, niż wynikało to z etykiety cenowej, niewątpliwie należy zakwalifikować jako niekorzystne rozporządzenie mieniem. Błąd dotyczy ceny fatycznie

---

<sup>43</sup> Małecki 2022: s. 32.

kupowanych towarów<sup>44</sup>. Należy przy tym wyraźnie podkreślić, że umowa zawarta w wyniku oszustwa jest ważna, ponieważ przestępny cel czynności powoduje nieważność tylko wtedy, gdy jest on znany obydwu stronom<sup>45</sup>. Oszukańczy cel czynności znany jest tylko jednej stronie. W konsekwencji umowa sprzedaży zostaje zawarta i wywołuje skutki prawne, w tym rzeczowe, z możliwością złożenia przez pokrzywdzonego stosownego oświadczenia określonego w art. 88 § 1 k.c.<sup>46</sup>.

Błędne jest zatem stanowisko Sądu Rejonowego w Pile zawarte w powołanym na wstępie postanowieniu wydanym w sprawie II K 414/22, że w ustalonym stanie faktycznym umowa sprzedaży nie została zawarta i tym samym sprawca nie stał się właścicielem nabywanych rzeczy. Należy zatem przypisać sprawcy kradzież. Tymczasem skuteczność umowy sprzedaży wyłącza przypisanie sprawcy zaboru rzeczy a tym samym występku kradzieży. Nabywane w oszukańczy sposób towary nie są dla sprawcy „cudzą rzeczą ruchomą” w rozumieniu art. 278 § 1 k.k. Dodać należy, że sprawca nie nabywa własności towaru rzeczywiście (tańszego) kasowanego na kasie. Jest to jedynie sposób realizacji przez sprawcę oszukańczego zamiaru, nadto zgodnie z art. 155 § 2 k.c. w odniesieniu do rzeczy oznaczonych gatunkowo, do przeniesienia własności niezbędne jest przeniesienie posiadania rzeczy. Jeżeli zatem sprawca

---

<sup>44</sup> Wyrok Sądu Rejonowego w Mikołowie z 6 września 2022 r., II K 344/22, LEX nr 3520063, w którym nie podzielono ocen prawnych sprecyzowanych w przytoczonym na wstępie wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z 19 maja 2022 r., VII Ka 3/22. Słusznie podkreślono m. in., że „to nie kasa samoobsługowa jest właścicielem czy dysponentem towaru, który pozostaje własnością spółki prowadzącej sklep. Kasa samoobsługowa jest jedynie narzędziem, które właściciel sklepu udostępnia klientom, celem umożliwienia sprawniejszego dokonania zakupów, kasy tego typu zwykle wiążą się z mniejszymi kolejkami klientów. Udostępniając tego rodzaju możliwość, właściciel sklepu zwraca w klientem, w sposób dorozumiany, porozumienie w ramach którego klient może skorzystać z tego rodzaju szybszej kasy, jednak samoobsługi winien on dokonać z należyłą starannością, a w razie jakichkolwiek wątpliwości, ma możliwość zwrócenia się o pomoc do znajdującego się w pobliżu pracownika sklepu. Tym samym klient, wadliwie kasując towary za pośrednictwem kasy samoobsługowej, nie oszukuje tego narzędzia, a właściciela sklepu, który działając niejako w zaufaniu do klienta, tego typu możliwość wprowadził. Kasa samoobsługowa jako urządzenie nie podejmuje decyzji, czy sprzedać dany produkt klientowi czy nie, jej rola sprowadza się do zeskanowania produktów, zweryfikowania wagi oraz płatności. Osobą faktycznie wprowadzoną w błąd jest w tym wypadku właściciel sklepu. Trudno bowiem przyjąć, że umożliwiając klientom samoobsługowe kasowanie produktów godzi się z tym, że będzie oszukany. Tego typu działanie, jest nadużyciem zaufania sprzedawcy i jednocześnie naruszeniem dorozumianej umowy w zakresie rzetelnego i prawidłowego kasowania kupowanych produktów. Przeciwko zwykłemu zaborowi rzeczy przemawia również fakt podjęcia wprowadzających w błąd działań, bowiem działanie oskarżonej nie ograniczyło się wyłącznie do zaboru tych rzeczy, ale również zakwalifikowania ich jako innych, tańszych produktów, co miało w ocenie Sądu utrudniać wykrycie jej działalności.”

<sup>45</sup> Radwański i Olejniczak 2021: s. 315; Gutowski 2021: s. 586-587.

<sup>46</sup> Czynność wzruszalna do chwili jej wzruszenia wywołuje bowiem pełne skutki prawne, *vide* Gutowski 2021: s. 950.

kasuje cebulę zamiast odkurzacza i zabiera odkurzacza a nie cebulę, nie nabywa własności cebuli.

W analizowanej kwestii oczywiście jest również realizacja znamion strony podmiotowej, tj. cel osiągnięcia korzyści majątkowej i oszukańczy sposób wiodący sprawcę do zrealizowania tego celu. W interesującej kwestii przy kar-noprawnej ocenie czynu sprawcy z perspektywy art. 286 § 1 k.k. kluczowe znaczenie ma oszukańczy zamiar sprawcy a nie obrany sposób jego realizacji. Nie ma żadnego znaczenia, czy sprawca zamiar ten realizuje w bezpośrednim kontakcie z inną osobą, czy za pośrednictwem urzędnika elektronicznego bez żadnego kontaktu z ofiarą błędu czy jakkolwiek inną osobą<sup>47</sup>. W żadnym więc razie braku realizacji znamion oszustwa nie należy upatrywać w tym, że sprawca swoje oszukańcze zabiegi skupia jedynie na urzędzeniu<sup>48</sup>. Stanowisko to pomija istotę całego zagadnienia, tj. towarzyszący sprawcy zamiar oszustwa, przypisując przesadne znaczenie realizowanym przez sprawcę czyn-nościom sprawczym.

Prawidłowo zatem w praktyce wymiaru sprawiedliwości jako oszustwo kwalifikuje się czyn sprawcy polegający na posłużeniu się przy kasie samoob-sługowej produktami z metkami z cenami tańszych artykułów spożywczych,

---

<sup>47</sup> Odmienny pogląd wypowiedziany jeszcze przez Juliusza Makarewicza na gruncie art. 265 k.k. z 1932 r., przypomniany ostatnio w wyroku Sądu Okręgowego w Zamościu z 27 marca 2018 r., II Ka 132/18, LEX nr 2485237, zgodnie z którym „Kto wrzuca do automatu zamiast monety kawałek metalu, w ogóle nie wchodzi w bezpośrednią styczność z żadną osobą, któraby miała paść ofiarą błędu”, nie może być współcześnie aprobowany – także z perspektywy prawa cywilnego.

<sup>48</sup> Powołany wyżej wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12 grudnia 2014 r., II AKA 399/14 został wydany po ponownym rozpoznaniu sprawy przez Sąd Apelacyjny w Warszawie. Po raz pierwszy Sąd ten orzekał w sprawie wydając wyrok z 24 maja 2013 r., II AKA 142/13, LEX nr 1331120, którym wyrok Sądu I instancji uchylono z powodu wadliwości uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Na szczególne podkreślenie zasługuje fakt, że wśród zarzutów podnie-sionych przez obronę pojawił się ten dotyczący niemożliwości wprowadzenia w błąd urzędnika (automatycznej ruletki). Ustosunkowując się do tego zarzutu Sąd podkreślił trafnie, że: „Istotę zagadnienia należy oceniać w kontekście zamiaru sprawcy i obranej przez niego metody. Za-miarem oskarżonych było niewątpliwie osiągnięcie korzyści kosztem właścicieli (...). Przyjętym i skutecznym sposobem dla jego realizacji okazało się przesterowanie ruletki, nie będącej prze-cież bytem samodzielnym, na czynności nie objęte wiedzą właściciela przekonanego o sprawności systemu, który to właściciel pozostając w błędzie co do powyższej okoliczności, wypłacał nienależne wygrane.”.

a w rzeczywistości będącymi produktami droższymi<sup>49</sup>. Zatem będzie oszustwem czyn sprawcy, który w sklepie „na kasie samoobsługowej dokonał przyklejenia kodu kreskowego z tańszego towaru tj. cukru o wartości 2,48 zł na opakowanie droższego towaru - dwóch sztuk opakowań pieluch (...) o wartości 62,98 zł, wprowadzając w ten sposób w błąd pokrzywdzonego co do faktycznej wartości towaru”<sup>50</sup>.

Prawidłowa jest również kwalifikacja prawna czynu polegającego na tym, że: „w dniu 22 lutego 2018 r. w O., przy ul. (...), w sklepie (...), działając ze z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, dokonał zakupu dwóch zgrzewek kremu (...) w ilości łącznej 12 szt. oraz opakowania pampersów o łącznej wartości 260,48 zł, w ten sposób, że posługując się kartą z kodem cenowym ziemniaków, którą podkładał pod kasowane artykuły do czytnika cenowego na kasie samoobsługowej i kasując 3 x kod cenowy ziemniaków na łączną kwotę 14,16 zł, a następnie płacąc uzyskaną w ten sposób zaniżoną kwotę, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 246,32 zł sklep (...), ul. (...), przy czym czyn ten stanowi przypadek mniejszej wagi, tj. o czyn z 286 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 3 k.k.”<sup>51</sup>.

Jak wynika z przeprowadzonych rozważań, wysunięta przez M. Małeckiego propozycja kwalifikowania interesujących zachowań jako kradzieży, przyjęta również w wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze w sprawie VII Ka 3/22 oraz postanowieniu Sądu Rejonowego w Pile w sprawie

---

<sup>49</sup> Wyrok Sądu Rejonowego w Olsztynie z 30 września 2014 r., VII K 830/14, LEX nr 2695019. Na analogicznym stanowisku stanął Sąd Okręgowy w Poznaniu w wyroku z 6 kwietnia 2017 r., IV Ka 273/17, LEX nr 2293113. W sprawie rozpoznawanej przez Sąd Okręgowy w Poznaniu sąd I instancji zakwalifikował jako wypadek mniejszej wagi oszustwa czyn sprawcy polegający na tym, „że (...) w markecie (...) przy ul. (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził (...) Sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 67,50 zł poprzez wprowadzenie w błąd co do faktycznej ceny towaru poprzez zeskanowanie przy kasie samoobsługowej innego kodu kreskowego niż znajdujący się na zakupionym towarze w postaci klocków LEGO”. Wprawdzie Sąd Okręgowy w Poznaniu uchylił zaskarżony wyrok, ale przyczyną uchYLENIE była niewspółmierność orzeczonej kary. W uzasadnieniu wydanego wyroku Sąd Okręgowy w Poznaniu jednoznacznie podkreślił, że „nie kwestionuje dokonanych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych ani zastosowanej do czynu oskarżonego kwalifikacji prawnej”.

<sup>50</sup> Wyrok Sądu Rejonowego w Toruniu z 25 sierpnia 2022 r., II K 1868/21, LEX nr 3410981.

<sup>51</sup> Wyrok Sądu Rejonowego w Opolu z 7 czerwca 2018 r., II K 276/18, LEX nr 2776293. Za występki oszustwa mniejszej wagi słusznie uznano czyn sprawcy polegający na naklejeniu niewłaściwych etykiet z ceną na ważony towar i następnie udanie się z tym towarem na kasę samoobsługową. *Vide* wyrok Sądu Rejonowego w Opolu z 15 października 2018 r., II K 371/18, LEX nr 2776093. *Vide* też układ w sprawie zakończony wyrokiem Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z 21 grudnia 2022 r., VI Ka 1353/21 („Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych”), gdzie utrzymano w mocy skazanie za występki oszustwa sprawcy, który na opakowanie nabywanych perfum nakleił kod kreskowy z tańszej wody po goleniu a następnie kod ten zeskanował w kasie samoobsługowej.



II K 414/22, a także w wyroku Sądu Rejonowego w Toruniu z 24 listopada 2022 r. w sprawie II K 811/22, jest kwalifikacją *contra legem*, która na akceptację nie zasługuje.

## **BIBLIOGRAFIA**

### **Monografie**

Bednarzak J.

1971 Przepęstwo oszustwa w polskim prawie karnym, Warszawa.

Góral R.

2007 Komentarz do art. 286, [w:] Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa.

Marek A.

2010 Komentarz do art. 286, [w:] Kodeks karny. Komentarz, Warszawa.

Morawski L.

2014 Zasady wykładni prawa. Warszawa.

Peiper L.

1936 Komentarz do art. 264, [w:] Komentarz do kodeksu karnego, Kraków.

### **Monografie wieloautorskie**

Dąbrowska-Kardas M, Kardas P.

2022 Komentarz do art. 286, [w:] Kodeks karny. Część szczególna. T. III. Komentarz do art. 278-363, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa.

Górniok O., Pleńska D.

1989 Kradzież, przywłaszczenie, oszustwo, [w:] System prawa karnego. T. IV. O przestępstwach w szczególności. Część II, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź.

Grykiel J.

2021 Komentarz do art. 60, [w:] Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-352, red. M. Gutowski, Warszawa.

Gutowski M.

2021 Komentarz do art. 58, [w:] Kodeks cywilny. Tom. I. Komentarz. Art. 1-352, red. M. Gutowski, Warszawa.

Janas A.

- 2018 Komentarz do art. 83 i 88, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. T. I. Część ogólna (art. 1-125), red. M. Habdas, M. Frasz, Warszawa.

Machnikowski P.

- 2019 Komentarz do art. 60, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, Warszawa.

Małecki M.

- 2023 Dlaczego dokonanie oszustwa przy kasie samoobsługowej jest niemożliwe?, [w:] Prawo karne gospodarcze. Księga jubileuszowa profesora Zbigniewa Ćwiąkalskiego, red. P. Kardas, M. Małecki, W. Wróbel, Kraków.

Michalski B.

- 2006 Komentarz do art. 286, [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. II, red. A. Wąsek, Warszawa.

Oczkowski T.

- 2011 Przestępstwo oszustwa, [w:] System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze. Tom 9, red. R. Zawłocki, Warszawa.
- 2020 Komentarz do art. 282, [w:] Kodeks karny. Komentarz, red. V. Konarska-Wrzesek, Warszawa.

Pływaczewski E., Guzik-Makaruk E, M.

- 2016 Komentarz do art. 286, [w:] Kodeks karny. Komentarz, red. M. Filar, Warszawa.

Wilk L.

- 2017 Komentarz do art. 282, [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz. Art. 222-316, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa.
- 2018 Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa.

### **Podręczniki**

Gardocki L.

- 2019 Prawo karne, Warszawa.

Marek A.

- 2011 Prawo karne, Warszawa.

Radwański Z., Olejniczak A.

2021 Prawo cywilne, Warszawa.

Radwański Z., Panowic-Lipska J.

2022 Zobowiązania. Część szczegółowa, Warszawa.

Szer S.

1967 Prawo cywilne. Część ogólna, Warszawa.

Świda W.

1989 Prawo karne, Warszawa.

Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K.

1998 Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa.

### **Czasopisma**

Małecki M.

2022 *Kradzież przy użyciu kasy samoobsługowej w sklepie*, „Przegląd Sądowy”, nr 10, s. 28-43.

Siwek K.

2021 *O wykorzystaniu derywacyjnej wykładni prawa do rozwiązywania problemów prawa karnego*, „Ius Novum”, nr 4, s. 73-104.

### **Netografia**

<https://www.dogmatykarnisty.pl/> (dostęp: 12.03.2023 r.).

Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych (ms.gov.pl) (dostęp: 12.03.2023 r.).

### **Orzeczenia**

Wyrok Sądu Najwyższego z 2 lutego 2017 r., I CSK 92/16, LEX nr 2266865.

Wyrok Sądu Najwyższego z 7 maja 2014 r., II CSK 419/13, LEX nr 1483575.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12 grudnia 2014 r., II AKa 399/14, LEX nr 1649107.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24 maja 2013 r., II AKa 142/13, LEX nr 1331120.

Wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z 21 grudnia 2022 r., VI Ka 1353/21.

Wyrok Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z 19 maja 2022 r., VII Ka 3/22.

- Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z 6 kwietnia 2017 r., IV Ka 273/17,  
LEX nr 2293113.
- Wyrok Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z 10 grudnia 2013 r.,  
VI Ka 517/17.
- Wyrok Sądu Rejonowego w Toruniu z 24 listopada 2022 r., II K 811/22,  
LEX nr 3514093.
- Postanowienie Sądu Rejonowego w Pile 14 października 2022 r., II K 414/22.
- Wyrok Sądu Rejonowego w Mikołowie z 6 września 2022 r., II K 344/22,  
LEX nr 3520063.
- Wyrok Sądu Rejonowego w Toruniu z 25 sierpnia 2022 r., II K 1868/21,  
LEX nr 3410981.
- Wyrok Sądu Rejonowego w Opolu z 15 października 2018 r., II K 371/18,  
LEX nr 2776093.
- Wyrok Sądu Rejonowego w Opolu z 7 czerwca 2018 r., II K 276/18, LEX  
nr 2776293.
- Wyrok Sądu Rejonowego w Wągrowcu z 4 grudnia 2017 r., II K 164/17.
- Wyrok Sądu Rejonowego w Legionowie z 19 października 2017 r.,  
II K 220/17.
- Wyrok Sądu Rejonowego w Opolu z 20 października 2016 r., II K 533/16.
- Wyrok Sądu Rejonowego w Pabianicach z 20 czerwca 2016 r., II K 866/15.
- Wyrok Sądu Rejonowego w Olsztynie z 30 września 2014 r., VII K 830/14,  
LEX nr 2695019.

**FRAUDULENT USE OF SELF-SERVICE CHECKOUT IN A SHOP  
(CRITICAL COMMENTS ON MIKOŁAJ MAŁECKI'S ARTICLE "THEFT  
WHILE USING A SELF-SERVICE CHECKOUT IN A STORE"  
AND TO THE RULING JUDGMENT OF THE DISCTRICT COURT  
IN ZIELONA GÓRA OF MAY 19, 2022, VII KA 3/22  
AND TO THE RULING OF THE REGIONAL COURT IN PIŁA  
OCTOBER 14, 2022, II K 414/22)**

**Abstract:** The paper addresses the issue of the correct criminal law qualification of behaviour consisting in a shopper swapping the labels bearing the price of the purchased goods from a more expensive to a cheaper one and then scanning it with the reader of a self-service check-out in the shop. Based civil law regulations, it was determined that this type of behaviour constitutes deception and consequently leads to a defect in the seller's declaration of intent. As a consequence of this, the behaviour under analysis may result in misleading another person and leading them to a disadvantageous disposal of property. The indicated conduct exhausts the attributes of the offence of deception under Article 286(1) of the Penal Code or Article 286(1) of the Penal Code in conjunction with Article 286(3) of the Penal Code. This is also the correct classification accepted in the practice of justice. A different classification is incorrect.

**Keywords:** declaration of intent, deception, fraud, self-service checkout, sale

# PRZESTĘPSTWO TZW. NIEWŁAŚCIWEGO WYKORZYSTANIA URZĄDZEŃ LUB PROGRAMÓW KOMPUTEROWYCH (ART. 269B § 1 KODEKSU KARNEGO) - UWAGI ZASADNICZE

**Abstrakt:** Ewolucja cyfrowa immanentnie łączy się z rozwojem szeroko pojmowanej cyberprzestrzeni. Pojawienie się nowych technologii implikuje także niekorzystne zjawiska. Rosnące zagrożenie atakami na systemy informatyczne stanowi poważne wyzwanie dla krajowych i międzynarodowych ustawodawców. Wprowadzenie do Kodeksu karnego art. 269b § 1 k.k. należy traktować jako błąd legislacyjny, który może poprawić tylko ustawodawca. Jego obecny kształt nasuwa uwagi krytyczne i stawia racjonalizację zakresu penalizacji objętego tym przepisem pod znakiem zapytania.

**Słowa kluczowe:** niewłaściwe użycie urządzeń, cyberprzestępstwo, *hacking*, dane komputerowe, bezprawne wykorzystywanie

## WPROWADZENIE

Już na wstępie tego wywodu zaznaczyć należy, że odnosi się on wyłącznie do problemów wadliwie zredagowanego przepisu art. 269b § 1 k.k.<sup>2</sup> i wynikających z niego konsekwencji praktycznych. Poruszanie zagadnień szczegółowych stanowiących przedmiot teorii państwa i prawa wykraczają poza

---

<sup>1</sup> Magister prawa, doktorantka, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Zakład Prawa Karnego; zainteresowania naukowe oscylują wokół szeroko ujmowanego międzynarodowego prawa karnego, a także odpowiedzialności międzynarodowej państwa i jednostki, ORCID: 0000-0001-5643-6338.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 1997, nr 88, poz. 553 ze zm.

zakres tematyczny niniejszego rozdziału i będą sygnalizowane jedynie w stopniu niezbędnym.

Zgodnie z powszechnie przyjmowanym poglądem materialne elementy typu czynu zabronionego muszą być wyraźnie określone w ustawie i to w sposób kompletny i jednoznaczny<sup>3</sup>. Wykładnia przepisów prawa karnego nie powinna budzić wątpliwości, jakie cechy charakteryzują zachowanie (karalne) sprzeczne z normą sankcjonowaną. Działalność ustawodawcza niepełniająca powyższych kryteriów, prowadząca do niewłaściwego sformułowania przepisów prawnych, może stanowić naruszenie zasad przyzwoitej legislacji. Pomijając w tym miejscu dokładną analizę przepisów konstytucyjnych mających węzłowe znaczenie z perspektywy stanowienia norm prawa karnego, należy poczynić jedynie kilka niezbędnych uwag.

Na płaszczyźnie prawa konstytucyjnego problematyka zasady określoności czynu zabronionego i zakazu retroaktywności prawa uregulowana jest w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP<sup>4</sup>, stanowiącym, że „odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”. Współczesne rozważania nad zasadą określoności zmierzają w kierunku jej oceny jako składowej różnych zasad i dyrektyw<sup>5</sup>. Tak konstruowany przepis prawnokarny powinien stanowić egzemplifikację powodów uznania przez ustawodawcę czynu za moralnie naganny i karygodny. Uwzględniając dorobek orzecznictwa TK zaakcentować warto, że respektowanie w procesie stanowienia zasad przyzwoitej legislacji obejmuje poprawność, transparentność, czytelność i precyzyjność formułowania przepisów prawnych<sup>6</sup>. Realizacja tego obowiązku przyjmuje charakter dyrektywy ogólnosystemowej, każdorazowo podlegającej optymalizacji w procesie stanowienia prawa<sup>7</sup>. Nie bez znaczenia pozostaje wybór i uwzględnienie odpowiednich środków techniki prawodawczej, które pełnią funkcję instrumentalną w stosunku do formułowanych rozstrzygnięć merytorycznych. Odnosząc się do powyższego należy stwierdzić, że przestrzeganie dyrektyw techniki prawodawczej jest merytorycznie koniecznością i nie może być sprawą „dobrej woli” przygotowującego tekst prawny<sup>8</sup>. Respektowanie reguł

<sup>3</sup> Wyr. TK z 28 stycznia 2003 r., K 2/02.

<sup>4</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.

<sup>5</sup> Cichosz 2017: s. 96. Na przykład do zadań Rzeczypospolitej Polskiej względem obywateli należy zapewnić bezpieczeństwo prawnego (art. 5 Konstytucji RP).

<sup>6</sup> Wyr. TK z 11 stycznia 2000 r., K 7/99.

<sup>7</sup> Wyr. TK z 18 marca 2010, K 8/08.

<sup>8</sup> Wronkowska i Zieliński 2021: s. 7-8, 187-188; Wronkowska 2006: s. 671.

stanowienia aktów prawnych stanowi bowiem element demokratycznego państwa prawnego<sup>9</sup>. Wymóg jasności oznacza zatem nakaz tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów. Nie mogą one budzić wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw<sup>10</sup>. Waga argumentu podniesionego przez TK jest oczywista, jeżeli zauważyć, że prawo karne musi wyznaczać wyraźne granice pomiędzy zachowaniem zakazanym/nakazanym, a prawnie indyferentnym. W doktrynie prawa – w szczególności w poglądach prezentowanych przez S. Wrórkowską – wskazuje się, że dyrektywy wyznaczające sposób poprawnego konstruowania aktów normatywnych zapewniają adekwatność wyrażanych decyzji<sup>11</sup>. Tylko takie rozstrzygnięcia mogą być oceniane jako dobre i zapewniające pewność oraz stabilność prawa. Słuszny wydaje się także inny pogląd S. Wrórkowskiej, przytoczony przez T. Zalaśińskiego w kontekście realizowania przez normę postulatu „jasności prawa”. Otóż „prawo jasne” to prawo komunikatywne, powszechnie zrozumiałe i precyzyjnie wyznaczające zakres zastosowania i normowania<sup>12</sup>.

Przechodząc na płaszczyznę prawa karnego, decydujące znaczenie dla odpowiedzialności karnej ma możliwość rozpoznania *ex ante* karalności konkretnego zachowania przez adresata normy sankcjonowanej. Wadliwie skonstruowany przepis prawny zawsze będzie prowadził do wieloznaczności i będzie wymagał poważnych zabiegów interpretacyjnych. W odniesieniu do stosowania prawa karnego ze względu na jego cechy szczególne, uwzględniając przy tym jego wielowarstwowość źródeł, ścisły związek z polityką kryminalną oraz przedmiot regulacji, niezbędne jest każdorazowe odwoływanie się przez interpretatora do pozajęzykowych metod wykładni. Z samego założenia typ czynu zabronionego ujęty jest w sposób generalny, ogólny (syntetyczny), albowiem odnosi się do pewnego typu zachowań karalnych. Jest on ze swojej natury wieloznaczny w warstwie językowej<sup>13</sup>. Nieporadność oraz nierzetelność ustawodawcy w stanowieniu treści zakazów/nakazów w tym obszarze utrudnia w znacznej mierze prawidłowe odtworzenie z przepisów części ogólnej i szczególnej Kodeksu karnego treści normatywnych. To zaś powoduje komplikacje przy prawnokarnym wartościowaniu fragmentu ludzkiej aktywności/pasywności z punktu widzenia zaistnienia warunków aktualizujących

<sup>9</sup> Wyr. TK z 11 stycznia 2000 r., K 7/99.

<sup>10</sup> Wyr. TK z 21 marca 2001 r., K 24/00.

<sup>11</sup> Wrórkowska i Zieliński 1993: 157-158; Redelbach i in. 1991: s. 164-166.

<sup>12</sup> Zalaśiński 2008: s. 183, 200.

<sup>13</sup> Morawski 2014: s. 146-147, 154-155; Zoll 2016: s. 69-71.



określony obowiązek<sup>14</sup>. Podstawą odpowiedzialności karnej nie może być przepis, który został wadliwie ukształtowany i narusza normy konstytucyjne.

## **BEZPRAWNE WYKORZYSTYWANIE DANYCH I URZĄDZEŃ KOMPUTEROWYCH**

Problem jasnego i precyzyjnego prawa wyłania się również na tle tzw. przestępstw dokonywanych przy użyciu urządzeń, programów komputerowych lub haseł, kodów dostępu oraz innych danych umożliwiających nieuprawniony dostęp do informacji. Szczególnie kontrowersje wzbudziło dodanie do Kodeksu karnego – art. 269b, uwarunkowanego przyjęciem postanowień Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości<sup>15</sup>. Wątpliwości te związane były/są z określeniem znamion charakteryzujących czynność sprawczą oraz znamion podmiotu je realizującego. Art. 269b k.k.<sup>16</sup> zawierał dwa jednozdaniowe paragrafy, z których treść § 1 przytaczam *in extenso*:

Kto wytwarza, pozyskuje, zbywa lub udostępnia innym osobom urządzenia lub programy komputerowe przystosowane do popełnienia przestępstwa określonego w art. 165 § 1 pkt 4, art. 267 § 2, art. 268a § 1 albo § 2 w związku z § 1, art. 269 § 2 albo art. 269a, a także hasła komputerowe, kody dostępu lub inne dane umożliwiające dostęp do informacji przechowywanych w systemie komputerowym lub sieci teleinformatycznej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

Nawet pobieżna analiza wprowadzonego do Kodeksu karnego z 1997 r. przepisu art. 269b § 1 k.k. skłania do postawienia pytania: Czy ustawodawca opis ludzkiego zachowania (określony w części pierwszej) odnosi także do jego drugiej części, a w związku z tym, czy przestępstwo to może być popełnione przez każdy zdalny do ponoszenia odpowiedzialności karnej podmiot?

Powyzsze skłania również do ogólnej refleksji, czy ustawodawca po prostu przeoczył wprowadzenie istotnych elementów zawężających zakres odpowiedzialności o charakterze represyjnym. Nieco zaskakujące może się wydawać także i to, że w takim kształcie słownym przepis ten obowiązywał do 27 kwietnia 2017 r. (przez okres trzynastu lat). Dopiero ustawą z dnia 23 marca 2017 r.

---

<sup>14</sup> Wróbel 1993: s. 95-96.

<sup>15</sup> Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości, sporządzona w Budapeszcie dnia 23 listopada 2001 r., ratyfikowana dnia 28 października 2014 r., Dz.U. z 2015, poz. 728.

<sup>16</sup> <https://bip.ms.gov.pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/opinie-komisji-kodyfikacyjnej-prawa-karnego/> (dostęp: 14.12.2022).

wprowadzono zasadnicze zmiany<sup>17</sup>. Nowelizacja dotyczyła zmian w zakresie zawartości normatywnej § 1. I tak:

Kto wytwarza, pozyskuje, zbywa lub udostępnia innym osobom urządzenia lub programy komputerowe przystosowane do popełnienia przestępstwa określonego w art. 165 § 1 pkt 4, art. 267 § 3, art. 268a § 1 albo § 2 w związku z § 1, art. 269 § 1 lub 2 albo art. 269a, a także hasła komputerowe, kody dostępu lub inne dane umożliwiające nieuprawniony dostęp do informacji przechowywanych w systemie informatycznym, systemie teleinformatycznym lub sieci teleinformatycznej, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy dla lat 5.

W odniesieniu do tego projektu zmian w Kodeksie karnym, przewidującego penalizację zachowań polegających na wytwarzaniu tzw. narzędzi hakerskich należy wyeksponować, że przepis ten wprowadzono w celu pełnego wdrożenia Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z 3 kwietnia 2014 r. w sprawie zabezpieczenia i konfiskaty narzędzi służących do popełnienia przestępstwa i korzyści pochodzących z przestępstwa w Unii Europejskiej, a w szczególności jej art. 5 ust. 2 lit. d. – dyrektywa 2014/42/UE<sup>18</sup>. Projektowana zmiana wynikała także z konieczności korekty wyrażen języka specjalistycznego – informatycznego<sup>19</sup>. Ze względu na treściowe powiązanie regulacji kodeksowej z rozwiązaniem przyjętym w art. 2 lit. a dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (dalej: dyrektywy 2013/40/UE) sposób interpretacji systemu informatycznego na płaszczyźnie prawa UE ma znaczenie dla analizy znamion strony przedmiotowej art. 269b § 1 k.k.<sup>20</sup> Nasuwa się zasadnicze pytanie: Czy zachodzi różnica pomiędzy zastąpionym wyrażeniem „system komputerowy” a wyrażeniem „system informatyczny”?

Zgodnie z art. 2 lit. a dyrektywy 2013/40/UE system informatyczny należy rozumieć jako urządzenie lub grupę urządzeń wzajemnie połączonych lub powiązanych ze sobą, z których jedno lub więcej, zgodnie z programem, dokonuje automatycznego przetwarzania danych komputerowych, jak również danych komputerowych przechowywanych, przetwarzanych, odzyskanych lub przekazanych przez to urządzenie lub grupę urządzeń, w celach ich eksploatacji, użycia, ochrony lub utrzymania. Na gruncie zaś Konwencji Rady

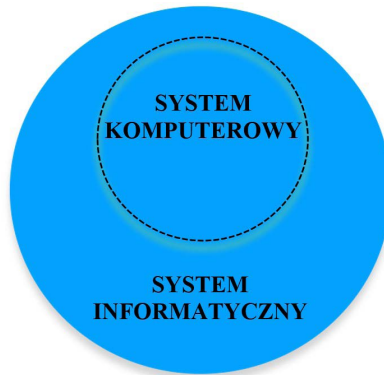
<sup>17</sup> Ustawa z 23 marca 2017 r. – o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2017, poz. 768.

<sup>18</sup> Dz.Urz. UE z 29 kwietnia 2014 r., L 127/39.

<sup>19</sup> <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1186> (dostęp: 26.12.2022).

<sup>20</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/40/UE z 12 sierpnia 2013 r. dotycząca ataków na sys-temy informatyczne i zastępująca decyzję ramową Rady 2005/222/WSiSW, Dz.Urz. UE z 14 sierpnia 2013, L 218/8. Dyrektywa ta zastąpiła uprzednio obowiązującą Decyzję ramową Rady 2005/222/WSiSW z 24 lutego 2005 r. w sprawie ataków na systemy informatyczne, Dz.Urz. UE z 16 marca 2005, L 69/67.

Europy o cyberprzestępczości, system informatyczny oznacza każde urządzenie lub grupę związanych ze sobą urządzeń, z których jedno lub więcej zgodnie z programem, wykonuje automatycznie przetwarzanie danych. Łatwo zatem można wyprowadzić wniosek, że system informatyczny jest po prostu zbiorem powiązanych ze sobą elementów przetwarzających dane, zaś system komputerowy to układ co najmniej dwóch współdziałających ze sobą jako całość elementów, tj.: głównego urządzenia oraz jego oprogramowania (*hardware and software*). Jak widać na uproszczonym modelu system komputerowy zawsze stanowi część większego systemu informatycznego<sup>21</sup>. Powyższe implikuje dalszy wniosek, że pojęcie „systemu komputerowego” odpowiada pojęciu „systemu informatycznego”<sup>22</sup>. Niniejsze rozważania ilustruje rys. 1.



Rys. 1. System informatyczny a komputerowy (opr. M.P.)

Trzeba zarazem zaznaczyć, że punktu widzenia przedmiotu ochrony, wartością, której naruszenie może implikować odpowiedzialność karną jest informacja, zaś nośnikiem tej wartości jest system informatyczny, teleinformatyczny lub sieć teleinformatyczna, na którą nakierowany jest zamach sprawy. Informacja jest rezultatem przetwarzania danych komputerowych. Odwołując się do definicji zawartej w art. 1 lit. b dyrektywy 2013/40/UE, dane komputerowe oznaczają wszelkie przedstawienie faktów, informacji lub koncepcji w formie odpowiedniej do przetwarzania w systemie informatycznym, włącznie z programem odpowiednim do spowodowania wykonania funkcji przez system.

<sup>21</sup> <https://www.slideshare.net/qwertyra/podstawowe-elementy-systemu-komputerowego> (dostęp: 12.12.2022).

<sup>22</sup> Razowski 2021: s. 1181 i n.

W analizach dogmatycznych nadal dominują poglądy wyraźnie kon-  
testujące aksjologiczne, pragmatyczne i polityczno-kryminalne uzasadnie-  
nie tej regulacji. Budzi ona poważne zastrzeżenia przede wszystkim na tle  
praktycznego stosowania art. 269b § 1 k.k. Nietrudno bowiem zauważyć,  
że wykładnia literalna tego przepisu może prowadzić do nieracjonalnego  
i godzącego w konstytucyjną zasadę proporcjonalności rozszerzenia odpo-  
wiedzialności karnej (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP)<sup>23</sup>. W świetle powyższych  
obaw trudno uznać je za pozbawione podstaw, jeżeli uwzględni się zawar-  
tość normatywną art. 269b § 1 k.k. (jego pierwszą część). Z rekonstrukcji  
normy sankcjonowanej wynika, że zakazane jest każdemu, we wszystkich  
okolicznościach, wytwarzanie, pozyskiwanie, zbywanie lub udostępnianie  
innym osobom urządzeń lub programów komputerowych przystosowanych  
do popełnienia rodzajowo określonego przestępstwa. Istota tych wątpliwości  
sprowadza się do znamienia przedmiotowego. W praktyce bowiem trudno  
jest ustalić czy dane urządzenie lub program komputerowy zostały celowo  
stworzone lub przystosowane do popełniania wymienionych w tym przepisie  
przestępstw. W praktyce odróżnienie celu zakładanego przez twórcę urządze-  
nia lub programu od ich faktycznego zastosowania generuje poważne wąpli-  
wości<sup>24</sup>. Trudno jest dokonać wyraźnej separacji pomiędzy urządzeniami lub  
programami komputerowymi, które zostały w specyficzny sposób przystoso-  
wane do popełnienia przestępstwa, a tymi które są legalne i ogólnodostęp-  
ne, ale posiadają właściwości umożliwiające realizację znamion typu czynu  
zabronionego pod groźbą kary. Każdy komputer, smartfon, zegarek, kamera  
cyfrowa, telewizor, a nawet nowoczesne urządzenia gospodarstwa domowego  
(np. lodówka, garnek, pralka itp.) fabrycznie wyposażone są w oprogramo-  
wanie przystosowane do popełnienia przestępstw mogących godzić w bezpie-  
czeństwo informacji i danych informatycznych znajdujących się w systemach  
informatycznych, teleinformatycznych lub sieciach informatycznych. Wszys-  
tkie wymienione urządzenia posiadają mikroprocesor, kartę pamięci oraz kartę  
sieciową. To jest ich właściwość.

Komputer jako uniwersalny przedmiot służący do przechowywania,  
przetwarzania i przesyłania informacji niejednokrotnie jest wykorzystywa-  
ny do celów przestępczych. Należy podkreślić, że użycie komputera może  
być celem jak i środkiem przestępstwa. W nauce prawa karnego podnosi się,  
że zakres pojęcia „narzędzie przestępstwa” jest węższy od zakresu pojęcia

<sup>23</sup> Prawo karne jest ostatecznym instrumentem, po który należy sięgać, gdy inne środki polityki społecznej okażą się niewystarczające (*ultima ratio*).

<sup>24</sup> Suchorzewska 2010: s. 232.

„środek przestępstwa”. Z tych też względów desygnaty nazwy „narzędzia przestępstwa” są desygnatami nazwy „środek przestępstwa”. Pomiedzy nimi zachodzi stosunek podrzędności. Nazwa „narzędzie” jest podrzędna do nazwy „środek”, bo każde narzędzie przestępstwa ze swej istoty jest środkiem przestępstwa, ale nie każdy środek jest narzędziem<sup>25</sup>. Wskazanie przez ustawodawcę cech, którymi miałyby charakteryzować się „urządzenia przystosowane do popełnienia przestępstwa” w tych okolicznościach jest marginalne. Na ten problem zwrócili uwagę także twórcy Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości. Wyłączenie urządzeń o tzw. podwójnym zastosowaniu (*dual-use devices*) spośród tych, które zostały wyłącznie lub specjalnie zaprojektowane do popełniania przestępstw wskazywałby na zbyt wąski zakres zastosowania. W przypadku zaś gdy urządzenie lub program komputerowy było zgodnie z prawem wyprodukowane i dystrybuowane – zbyt szeroki<sup>26</sup>. W praktyce kłopotliwa może być odpowiedź na pytanie, czy konkretne urządzenie lub program komputerowy zostały przystosowane w specyficzny sposób do popełnienia wymienionych w art. 269b § 1 k.k. przestępstw<sup>27</sup>. Podnoszoną tutaj wątpliwość można by wyrazić refleksją, czy jak nabędę smartfon, który z istoty swej posiada właściwości (obiektywnie jest przystosowany) to moje zachowanie zrealizuje znamiona określone w art. 269b § 1 *ab initio* k.k.?

Trzymając się literalnego brzmienia przepisu można by uznać, że taka realizacja znamion byłaby możliwa. W moim jednak przekonaniu zachowanie to pozostanie poza zakresem odpowiedzialności karnej. Zakres normowania normy sankcjonowanej jest uadekwatniany w szczególności przez reguły postępowania z danym dobrem prawnym. Chodzi o konkretyzację nakazu/zakazu<sup>28</sup>. W tych okolicznościach nabycie smartfonu nie stanowi przekroczenia normy. Zachowanie to nie będzie bezprawne, gdyż nie zostaną naruszone żadne reguły ostrożności, a w związku z tym nie powstanie albo nie wzrośnie ponad społecznie akceptowaną miarę ryzyko wystąpienia skutku, stanowiącego znamię typu czynu zabronionego określonego w art. 269b § 1 k.k. Niemniej, gdyby przyjąć interpretację znamienia „przystosowane” polegającą na związaniu urządzeń lub programów komputerowych z ich celowym przystosowaniem do popełnienia wymienionych w art. 269b § 1 k.k. przestępstw, to mogłaby być ona pewną wskazówką interpretacyjną. Element subiektywny

<sup>25</sup> Daszkiewicz 1968: s. 178-179.

<sup>26</sup> <https://rm.coe.int/16800cce5b> (dostęp: 12.12.2022).

<sup>27</sup> Gienas 2005: s. 78.

<sup>28</sup> Kardas 2012: s. 39-41, 51-53.

zamiaru popełnienia przestępstwa miałyby decydujące znaczenie (art. 6 ust. 2 Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości)<sup>29</sup>.

Ponieważ skromne ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na głębsze przedstawienie analizy art. 269b § 1 k.k., zaznaczmy jednak, że w piśmiennictwie podkreśla się, że znamię „przystosowania” powinno być interpretowane „celem popełnienia” jednego z enumeratywnie wymienionych w tym przepisie przestępstw. Innymi słowy jego istota miałaby sprowadzać się do karalności czynności przygotowawczych do konkretnego przestępstwa godzącego w bezpieczeństwo informacji, tzn. niektórych czynności przygotowawczych<sup>30</sup>. Wskazanie na element subiektywny działania kierunkowego sprawcy i wprowadzenie karalności czynności przygotowawczych (na tle art. 269b § 1 k.k.) wydaje się nietrafne. Zajmując stanowisko zgoła odmienne sformułuję kilka uwag.

Spoglądając z perspektywy wzorca typizacji z art. 16 § 1 k.k. na typ czynu zabronionego określonego w art. 269b § 1 k.k. można zauważyć, że nie spełnia on wymogów definicyjnych przygotowania do przestępstwa<sup>31</sup>. Technika kodowania norm w przepisach prawnych obejmuje odpowiednio rozczłonkowanie syntaktyczne, rozczłonkowanie treściowe i kondensację norm. Rekonstrukcja kompletnego opisu czynu zabronionego nastawionego na przygotowanie następuje na podstawie przepisu znajdującego się w części ogólnej (tj. art. 16 § 1 k.k.) i wymaga powiązania go ze znamionami penalizowanego typu czynu zabronionego pod groźbą kary (w tym przypadku art. 269b § 1 k.k.). Biorąc pod uwagę fakt, że ustawodawca tworząc podstawy odpowiedzialności karnej za etapy przed dokonaniem musi uwzględniać aspekty treściowe. Ładunek treściowy opisu przygotowania musi być mniejszy od zawartości opisu dokonania konkretnego typu czynu zabronionego. Prowadzi to do wniosku, że typ czynu nastawiony na przygotowanie i jego centralna postać nastawiona na dokonanie autonomicznie wyznaczają płaszczyznę bezprawności i karalności<sup>32</sup>.

Poszukując rozważań nad problematyką sposobu ujęcia znamion typu czynu zabronionego konstytuującego karalne przygotowanie do przestępstwa, w teorii prawa karnego można spotkać się z podziałem na całkowitą i niecałkowitą względem charakterystyki wzorca z art. 16 § 1 k.k. odmianę

<sup>29</sup> (...) *for the purpose of committing any of the offences.*

<sup>30</sup> Zając 2017: s. 681.

<sup>31</sup> Małecki 2016: s. 232-233.

<sup>32</sup> Kardas 2012: s. 57-60.

przygotowania do przestępstwa<sup>33</sup>. Przyjmując wskazaną optykę badawczą, a także z punktu widzenia przedstawionych modelowych założeń co do zakresu zastosowania normy sankcjonującej konieczne pozostaje zaprezentowanie art. 269b § 1 *ab initio* k.k. według schematu dotyczącego niecałkowitej względem wzorca odmiany karalnych czynności przygotowawczych:

(X) czyniąc przygotowania do popełnienia przestępstwa (P) określonego w art. 165 § 1 pkt 4, art. 267 § 3, art. 268a § 1 albo § 2 w związku z § 1, art. 269 § 1 lub 2 albo art. 269a, wytwarza, pozyskuje, zbywa lub udostępnia innym osobom urządzenia lub programy komputerowe przystosowane do popełnienia przestępstw, podlega (K) karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

Porównując powyższy zakres zastosowania normy sankcjonującej jako przewidującej karalność wcześniej podjętych czynności w stadium przed dokonaniem a zakresem zastosowania normy sankcjonującej bez modyfikowania jej treści art. 16 § 1 k.k. (na zasadzie przepisu przednawiasowego i definiującego) prowadzi do konstatacji, że zakresy obu przepisów nie są identyczne. Co istotne, z perspektywy analizy poczynionej powyżej dla przygotowawczej formy stadialnej węzłowe znaczenie ma podjęcie czynności mających na celu stworzenie warunków do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania (tzn. dokonania konkretnego przestępstwa rodzajowego). W konstrukcji typu przygotowania do przestępstwa zasadniczą rolę odgrywa zatem strona podmiotowa. Do znamion przestępstwa kierunkowego wchodzi cel działania sprawcy i to wyłącznie w zamiarze bezpośrednim kierunkowym. W przepisie art. 9 § 1 k.k. oprócz strony woluntatywnej zamiaru, ustawodawca koduje także element strony intelektualnej – stan świadomości/wiedzy sprawcy. Przykładowo zatem wytworzenie, nabycie, pozyskanie, zbywanie lub udostępnianie urządzeń lub programów komputerowych przystosowanych do popełnienia rodzajowo określonych przestępstw stałoby się prawnie doniosłe, gdyby celem, dla którego sprawca podejmuje takie czynności, byłoby popełnienie konkretnego typu czynu zabronionego. Sprawca nabył komputer by stworzyć sobie warunki umożliwiające mu np. nielegalne uzyskanie informacji. Samego nabycia komputera nie uznajemy jednak za czynność, za którą miałyby być przewidziana odpowiedzialność karna. Na prawnokarną ocenę czynności stwarzających warunki wpływa strona podmiotowa charakteryzująca cel ich podjęcia<sup>34</sup>. Aby sprawca realizował znamiona przygotowania do tego przestępstwa musi mieć świadomość odnoszoną do strony przedmiotowej,

<sup>33</sup> Małecki 2016: s. 236-237.

<sup>34</sup> Giezek 2013: s. 42-43.

że: 1) realizuje znamiona przedmiotowe przygotowania do przestępstwa rodzajowego; 2) chce podjąć określone czynności przygotowawcze (stworzyć warunki do usiłowania), by za ich pomocą osiągnąć cel w postaci dokonania jednego z wymienionych enumeratywnie przestępstw (*dolus directus coloratus*). Zamiar bezpośredni dotyczy nie tylko dokonania jednego z taksatywnie wymienionych w art. 269b § 1 k.k. przestępstw, ale również odnosi się do realizacji znamion strony przedmiotowej typu czynu objętego celem działania sprawcy. Argument o „zamiarze ewentualnym” w stosunku do wytwarzania narzędzi hackerskich lub w tym celu przystosowywania urządzeń lub programów komputerowych jest chybiony i to w stopniu oczywistym<sup>35</sup>. Zarówno chęć czynienia przygotowań łączona ze świadomością każdorazowo i odrębnie podlega ustaleniu. Kwestią sporną jest czy sprawca ma wiedzieć, że konkretne urządzenie jest przystosowane do popełnienia przestępstwa. Rzecz jasna, że posiadacze urządzeń lub programów komputerowych zawsze będą mieli świadomość (zaktualizowaną wiedzę) o tym, że np. nabyty przez nich komputer posiada właściwości umożliwiające popełnienie przestępstwa rodzajowego.

Zwróćmy jeszcze raz uwagę na szczególną intencjonalność działania sprawcy na etapie przygotowania. Art. 269b § 1 k.k. opisuje zachowania na przedpolu naruszenia dobra prawnego, ale czy można stwierdzić jego przygotowawczy charakter odpowiadający definicji z art. 16 § 1 k.k. w okolicznościach, których ustawodawca nie wprowadza znamienia celu? W dogmatyce prawa karnego podkreśla się, że celowości działania nie można domniemywać. W ramach rozważanej kwestii trzeba też od razu zaznaczyć, że koniecznym znamieniem, które musi znaleźć się w przepisie typizującym jest wyraźne określenie celu w jakim sprawca działa<sup>36</sup>. Należy go umieścić w zakresie normowania. Norma ta nie brzmi więc, że:

Osobie, która ma na celu popełnienie przestępstwa (P) zakazuje się podejmowania czynności (C), lecz głosi, że: Zakazuje się podejmowania czynności (C) w celu popełnienia przestępstwa (P).

Jak widać zatem kwantyfikator celu popełnienia zawęża i racjonalizuje dyspozycję. W konsekwencji więc skoro cel dokonania określonego przestępstwa rodzajowego jest przesłanką konstytutywną przygotowania, warunkującą bezprawność, to zachowanie bezcelowe pozostanie irrelevantne prawnie.

<sup>35</sup> Małecki 2016: s. 319; Radoniewicz 2016: s. 330.

<sup>36</sup> Małecki 2016: s. 317. *Vide* [https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/bitstream/handle/item/36642/małecki\\_kwiatkowski\\_opinia\\_w\\_sprawie\\_odpowiedzialnosci\\_karnej\\_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/bitstream/handle/item/36642/małecki_kwiatkowski_opinia_w_sprawie_odpowiedzialnosci_karnej_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y) (dostęp: 12.12.2022).



W literaturze z zakresu prawa karnego materialnego zwrócono jednak uwagę na te typy czynów zabronionych, których znamię celu nie zostało wprost wyrażone w treści przepisu, ale wyłania się ono spoza innych znamion. Chodzi o tzw. ukryte znamię celu<sup>37</sup>. W analizowanym jednak przypadku wskazanie przez ustawodawcę kierunku działania sprawcy jest nieodzownym elementem dookreślającym znamię czynnościowe. Konstrukcja wyrażona w art. 16 § 1 k.k. daje się zastosować tylko do zachowań podejmowanych przez sprawcę w celu popełnienia czynu zabronionego, a czynności te mają stworzyć warunki do usiłowania<sup>38</sup>. Zabiegiem zbyt daleko idącym jest możliwość uznania zachowania opisanego w art. 269b § 1 k.k. za zachowanie podejmowane we wstępnej fazie pochodzenia przestępstwa. Podobną optykę przyjęła także Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, zakładając, że:

(...) ujęcie czynności przygotowawczych w art. 269b § 1 k.k. nie odpowiada konstrukcji karalności czynności przygotowawczych przyjętych w polskim kodeksie karnym<sup>39</sup>.

Szczegółowa analiza treści przepisu art. 269b § 1 k.k., a ściślej jego aspekt językowy nie wskazuje na celowe działanie ukierunkowane na popełnienie konkretnego przestępstwa skierowanego przeciwko bezpieczeństwu informacji lub danych informatycznych. Do powyższego należy jeszcze dodać, że z punktu widzenia opisanych w artykule 269b § 1 *in initio* k.k. znamion czasownikowych, przestępstwo to w obecnym brzmieniu nie ma charakteru typu kierunkowego. Innymi słowy ustawodawca nie wymaga, aby zachowanie się sprawcy przyjmowało strukturę zachowania celowego. Pod pojęciem karalnego przygotowania nie podpadają te czynności, które są podjęte w zamiarze wynikowym, np. sprawca zbywa urządzenie lub program komputerowy przewidując jedynie, że nabywca może skorzystać z niego w celach przestępczych i godzi się na to, a także czynności bezcelowe<sup>40</sup>.

Odmienne założenia, od przedstawionego powyżej, wysunęli w szczególności M. Małecki i B. Kwiatkowski, wskazując, że „mamy tu do czynienia z zakamuflowanym typem przygotowania do przestępstwa”<sup>41</sup>. Nie wydają się również przekonywujące argumenty C. Banasińskiego. Autor ten podnosi,

<sup>37</sup> Budyn-Kulik 2015: s. 472-475.

<sup>38</sup> Giezek 2013: s. 42-43.

<sup>39</sup> <https://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/opinie-komisji-kodyfikacyjnej-prawa-karnego/> (dostęp: 14.12.2022).

<sup>40</sup> Andrejew i in. 1973, s. 88-89.

<sup>41</sup> [https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/bitstream/handle/item/36642/malecki\\_kwiatkowski\\_opinia\\_w\\_sprawie\\_odpowiedzialnosci\\_karnej\\_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/bitstream/handle/item/36642/malecki_kwiatkowski_opinia_w_sprawie_odpowiedzialnosci_karnej_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y) (dostęp: 12.12.2022).

że przepis art. 269b k.k. rozszerza niewątpliwie katalog zachowań związanych z zamachami skierowanymi przeciwko bezpieczeństwu elektronicznie przetwarzanej informacji na stadium przygotowania przestępstwa. Kryminalizuje on wytwarzanie, pozyskiwanie, zbywanie lub udostępnianie innym osobom urządzeń lub programów komputerowych przystosowanych do popełnienia rodzajowo określonego przestępstwa. W rezultacie – zdaniem Autora – analizowany przepis karny bez jakiegokolwiek ograniczenia pozwala przyjąć odpowiedzialność karną każdej osoby<sup>42</sup>. Gdyby przyjąć za trafne powyższe założenia, art. 269b § 1 k.k. nie byłoby różnicy treściowej pomiędzy zakresami zastosowań norm sankcjonujących: odpowiednio uadekwatnionej treścią przepisu art. 16 § 1 k.k. i nieuadekwatnionej w fazie przed dokonaniem przestępstwa rodzajowego. Z perspektywy znamion strony podmiotowej nie odpowiada on definicji omawianej formy stadialnej. Z perspektywy czynionej w tym miejscu charakterystyki kierunkowości działania sprawcy warty odnotowania wydaje się także pogląd przytoczony przez M. Małeckiego, że „bez wskazania celu działania sprawcy nie da się mówić o przygotowaniu do przestępstwa”<sup>43</sup>.

Na koniec, nie jako tylko na marginesie, warto podkreślić, że na marginesie charakter art. 269b § 1 k.k. wskazywać mogą statystyki policyjne i Ministerstwa Sprawiedliwości. Zgodzić się należy ze stwierdzeniem, że choć nie dają one pełnego obrazu przestępczości, to nietrudno dostrzec niewielką liczbę prawomocnych skazań<sup>44</sup>. W tym przypadku także systemowe uwarunkowania analizowanej normy, poglądy doktryny nie mogą naprawić tak poważnego błędu.

Tabela 1. Wytwarzanie programu komputerowego do popełnienia przestępstwa<sup>45</sup>

Rok	Liczba postępowań wszczętych	Liczba przestępstw stwierdzonych	Liczba prawomocnych skazań
2020	49	41	Brak danych
2019	55	39	Brak danych
2018	29	34	Brak danych
2017	28	24	3

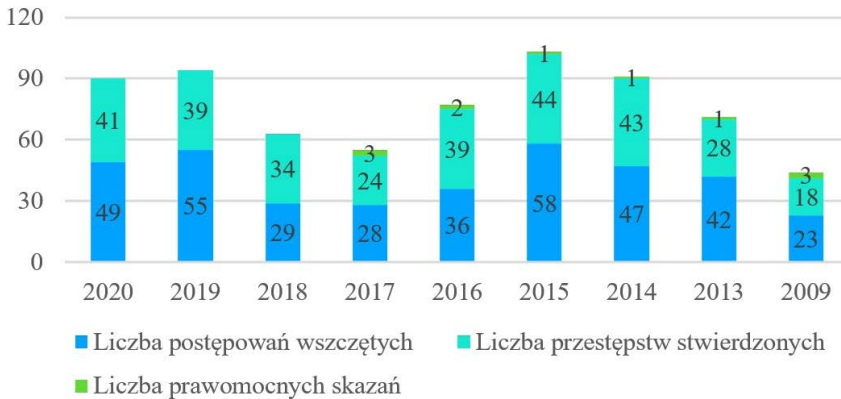
<sup>42</sup> Banasiński 2018: s. 458.

<sup>43</sup> Małecki 2016: s. 244.

<sup>44</sup> Szmit 2014: s. 155-156.

<sup>45</sup> Opracowanie własne na podstawie danych zebranych przez Policję a także na podstawie informatora statystycznego wymiaru sprawiedliwości dot. prawomocnych skazań z oskarżenia publicznego wg rodzajów przestępstw i wymiaru kary. *Vide* <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/> (dostęp: 12.12.2022); <https://statystyka.policja.pl/download/20/361947/Wytwarzanieprogramukomputerowegodopopelnieniaprzestepstwa-art269b.xlsx> (dostęp: 26.12.2022).

2016	36	39	2
2015	58	44	1
2014	47	43	1
2013	42	28	1
2009	23	18	3



Rys. 2. Statystyka przestępczości komputerowej. Wytwarzanie programu komputerowego do popełnienia przestępstwa (art. 269b) (opr. M.P.)

## PODSUMOWANIE

Wad w określeniu znamion typu czynu zabronionego stypizowanego w art. 269 b § 1 k.k. jest znacznie więcej. Należy zatem podzielić negatywną ocenę poprawności legislacyjnej tego przepisu<sup>46</sup>. W kontekście wzorca typizacji z art. 16 § 1 k.k. interpretacja znamion komentowanego typu czynu zabronionego uprawnia do wniosku, że nie spełnia on wymogów stawianych przez definicję przygotowania do przestępstwa. Przede wszystkim z uwagi na to, że nie towarzyszy mu celowe działanie sprawcze. Są to zatem czynności pozostające wolne od kary. Należy zatem uznać, że przepis art. 269b § 1 k.k. nie jest przepisem penalizującym czynności przygotowawcze w rozumieniu art. 16 § 1 k.k. Nie można także uznać, że przepis art. 269 b § 1 k.k. dotyczy tylko takich urządzeń lub programów, które celowo zostały przystosowane do popełnienia wymienionych w tym przepisie przestępstw<sup>47</sup>.

Krytykę niskiej jakości prawa karnego w zakresie przestępstw przeciwko ochronie informacji sformułował w sposób najbardziej wyraźny M. Szmit

<sup>46</sup> Hoc 2015: s. 60-63.

<sup>47</sup> Zajac 2017: s. 681 i n.

określając art. 269b k.k. jako „kuriozalny”<sup>48</sup>. Wydaje się, że wolno uznać, że naruszenie reguł stanowienia aktów prawnych z jednej strony może wynikać z pośpiechu oraz pozorności działań ustawodawcy, a z drugiej strony, prawo traktowane jest jako „narzędzie do kierowania społeczeństwem”. Błędy legislacyjne powodują jednak deprecjację ustawy i godzą w założenie o racjonalności semiotycznej, prakseologicznej i aksjologicznej prawodawcy. Celna jest w tym kontekście uwaga K. Daszkiewicz, którą przytoczę *in extenso*:

Nowelizacje przepisów nie do końca usuwają błędy, luki i ich konsekwencje. Będą przecież nadal stosowane, jeżeli są względniejsze dla sprawy<sup>49</sup>.

Wprowadzony do Kodeksu karnego przepis art. 269b § 1 k.k. pozostaje w sprzeczności z art. 6 Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości. *De lege lata* art. 269b k.k. należy traktować jako błąd legislacyjny, który może poprawić tylko ustawodawca.

## BIBLIOGRAFIA

### Monografie

- Banasiński C.  
2018    Cyberbezpieczeństwo. Zarys wykładu, Warszawa.
- Budyn-Kulik M.  
2015    Umyślność w prawie karnym i psychologii: teoria i praktyka sądowa, Warszawa.
- Cichosz P.  
2017    Konstytucyjny standard prawa karnego materialnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Kraków.
- Daszkiewicz K.  
1968    Przestępstwo z premedytacją, Warszawa.  
2001    Kodeks karny z 1997 r. Uwagi krytyczne, Gdańsk.
- Długosz J.  
2016    Ustawowa wyłączność i określoność w prawie karnym, Warszawa.

<sup>48</sup> Szmit 2014: s. 116, 155-156; Mozgawa i in. 2022: s. 295.

<sup>49</sup> Daszkiewicz 2011: s. 33-43.

Małecki M.

2016 Przygotowanie do przestępstwa. Analiza dogmatycznoprawna, Warszawa.

Morawski L.

2014 Wstęp do prawoznawstwa, Toruń.

Radoniewicz F.

2016 Odpowiedzialność karna za hacking i inne przestępstwa przeciwko danym komputerowym i systemom informatycznym, Warszawa.

Suchorzewska A.

2010 Ochrona prawna systemów informatycznych wobec zagrożeń cyberterroryzmem, Warszawa.

Szmit M.

2014 Wybrane zagadnienia opiniowania sądowo-informatycznego, Warszawa.

Zalasiński T.

2008 Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa.

### **Monografie wieloautorskie**

Andrejew I., Świda W., Wolter W.

1973 Kodeks karny z komentarzem, Warszawa.

Daszkiewicz K.

2011 O przepisach znikających z kodeksów karnych, [w:] *Iudicium et scientia. Księga Jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, red. A. Przyborowska-Klimczak, A. Tarach, Warszawa.

Mozgawa M., Poniatowski P., Wala K.

2022 Stan regulacji części szczególnej Kodeksu karnego, [w:] *Aktualne problemy i perspektywy prawa karnego*, red. M. Mozgawa, P. Poniatowski, K. Wala, Warszawa.

Razowski T.

2021 Komentarz do art. 269b k.k., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa.

Redelbach A., Wronkowska S., Ziemiński Z.

1991 Zarys teorii państwa i prawa, Warszawa.

Wronkowska S., Zieliński M.

1993 Problemy i zasady redagowania tekstów prawnych, Warszawa.

2021 Komentarz do zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r., Warszawa.

Wronkowska S.

2006 Zasady przyzwoitej legislacji w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, [w:] Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, red. M. Zubik, Warszawa.

Zając D.

2017 Komentarz do art. 269b k.k., [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277, red. A. Zoll, W. Wróbel, Warszawa.

Zoll A.

2016 Komentarz do art. 1 k.k., [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do art. 1-52, red. A. Zoll, W. Wróbel, Warszawa.

### **Czasopisma**

Giezek J.

2013 Formy stadialne popełnienia czynu zabronionego w polskim prawie karnym. Inchoate Offences in Polish Criminal Law, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Lublin-Polonia”, Vol. LX, 2, s. 41-57.

Gienas K.

2005 Uwagi do przestępstwa stypizowanego w art. 269b Kodeksu karnego, „Prokurator”, nr 1, s. 74-83.

Hoc S.

2015 Postanowienia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej ataków na systemy informatyczne a ujęcie cyberprzestępstw w Kodeksie karnym, „Przegląd Prawa Publicznego”, nr 3, s. 46-63.

Kardas P.

2000 Prawnokarna ochrona informacji w polskim prawie karnym z perspektywy przestępstw komputerowych. Analiza dogmatyczna i strukturalna w świetle aktualnie obowiązującego stanu prawnego, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, z. 1, s. 25-120.

2012 O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, z. 4, s. 5-63.

### **Netografia**

<https://rm.coe.int/16800cce5b> (dostęp: 12.12.2022).

<https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/> (dostęp: 12.12.2022).

[https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/bitstream/handle/item/36642/malecki\\_kwiatkowski\\_opinia\\_w\\_sprawie\\_odpowiedzialnoscikarnej\\_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/bitstream/handle/item/36642/malecki_kwiatkowski_opinia_w_sprawie_odpowiedzialnoscikarnej_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y) (dostęp: 12.12.2022).

<https://www.slideshare.net/qwertyra/podstawowe-elementy-systemu-komputerowego> (dostęp: 12.12.2022).

<https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1186> (dostęp: 26.12.2022).

<https://statystyka.policja.pl/download/20/361947/Wytwarzanieprogramukomputerowegodopopelnieniaprzestepstwa-art269b.xlsx> (dostęp: 26.12.2022).

<https://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/opinie-komisji-kodyfikacyjnej-prawa-karnego/> (dostęp: 14.12.2022).

### **Orzecznictwo**

Wyrok TK z 28 stycznia 2003 r., K 2/02, OTK 2003, nr 1A, poz. 4.

Wyrok TK z 11 stycznia 2000 r., K 7/99, OTK 2000, nr 1, poz. 2.

Wyrok TK z 21 marca 2001 r., K 24/00, OTK 2001, nr 3, poz. 51.

Wyrok TK z 18 marca 2010 r., K 8/08, OTK ZU 2010, nr 3, poz. 23.

Postanowienie TK z 11 stycznia 2000 r., K 7/99, OTK 2000, nr 1, poz. 2.

**OFFENCE AGAINST CONFIDENTIALITY, INTEGRITY AND  
AVAILABILITY OF COMPUTER DATA AND IT SYSTEMS  
(ARTICLE 269B § 1 CRIMINAL CODE) - ESSENTIAL REMARKS**

**Abstract:** This article presents the issue of regulation of the „electronic misuse of devices” in the Polish Penal Code of 1997. It points the question of interpretation of the term „designed” or „adapted” primarily for the purpose of committing any of the offences.

**Key words:** misuse of devices, cybercrime, hacking, computer data, illegal interception



## KAMERY NASOBNE W POLICJI SZANSĄ NA ZWIĘKSZENIE TRANSPARENTNOŚCI INTERWENCJI

**Abstrakt:** W rozdziale przedstawiono sposób wykorzystywania kamer nasobnych w Policji w oparciu o ustalenia Najwyższej Izby Kontroli, która realizowała kontrolę pod nazwą „Przygotowanie wybranych podmiotów do realizacji zadań na rzecz zapewnienia porządku publicznego z wykorzystaniem środków przymusu bezpośredniego”, co stanowi empiryczną część rozdziału. Dodatkowo wskazano także przykładowe parametry techniczne, które powinny spełniać takie kamery. Przechodząc do normatywnej części rozdziału, Autor wskazuje, że interwencje Policji powinny być przeprowadzane w sposób transparentny, co wynika głównie z konstytucyjnej zasady legalizmu. Jednym ze sposobów realizacji tej zasady jest rozszerzenie wyposażenia Policji o kamery nasobne. W dalszej części rozdziału, Autor przedstawia przepisy prawne dotyczące uprawnień policjantów do rejestrowania interwencji oraz regulacje w zakresie postępowania przy wykonywaniu takich czynności. W związku ze stwierdzonymi przez Najwyższą Izbę Kontroli ograniczeniami w wykorzystywaniu kamer nasobnych w Policji, które swoje źródło mają w uregulowaniach dotyczących postępowania przy rejestrowaniu czynności, postuluje się ich modyfikację. W celu zwiększenia stopnia realizacji zasady transparentności interwencji Policji zasadnym jawi się zwiększenie liczby kamer nasobnych przeznaczonych do używania w czasie służby oraz wprowadzenie przepisów postępowania z ich wykorzystywaniem w zakresie obowiązku włączenia kamery w określonych sytuacjach oraz utrzymywania urządzeń w sprawności technicznej, umożliwiającej ich efektywne użytkowanie.

**Słowa kluczowe:** kamery nasobne, Policja, transparentność, interwencja, Konstytucja

---

<sup>1</sup> Doktorant w Zakładzie Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, realizujący kształcenie w ramach Szkoły Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu w dyscyplinie nauk prawnych, ORCID: 0000-0003-2381-0236.

## WPROWADZENIE

Rozwiązania techniczne, mające na celu ułatwienie dokonywania procesów produkcji lub przetwarzania danych, widoczne są w życiu społecznym na każdym kroku. Nie powinno więc dziwić, że nowe technologie wprowadzane są także do struktur organizacyjnych państwa. Przykładem wykorzystywania nowych technologii jest wyposażanie Policji w kamery nasobne. Dzięki takiemu rozwiązaniu, resort spraw wewnętrznych chce zwiększyć transparentność interwencji podejmowanych przez Policję. Rozwiązania takie wprowadzane są w wielu państwach, w niniejszym rozdziale analiza zostanie jednak ograniczona do warunków polskich.

Ustawodawca powołał Policję jako umundurowaną i uzbrojoną formację służącą społeczeństwu i przeznaczoną do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz do utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego – art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1882 z późn. zm.; dalej: uoP). Kamery nasobne są to urządzenia rejestrujące obraz i dźwięk w postaci cyfrowej, najczęściej niewielkich rozmiarów (zblizonych do pudełka zapalek), zwykle z możliwością przymocowania ich do odzieży.

W demokratycznym państwie prawnym, jakim jest Rzeczpospolita Polska, zgodnie z przepisem art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.; dalej: Konstytucja RP), nie powinna istnieć konieczność wyjaśnienia jak istotne jest zapewnienie transparentności interwencji Policji. Słusznie wypowiedziała się w tym zakresie K. Kremens. Zwróciła uwagę na to, że kamery nasobne zapewniają relację z interakcji Policji ze społeczeństwem, przez co stanowią istotny dowód w postępowaniu sądowym<sup>2</sup>. Określenie „interwencja” oznacza włączenie się policjanta lub policjantów w tok zdarzenia mogącego naruszać normy prawne i podjęcie działań zmierzających do ustalenia charakteru, rodzaju i okoliczności powstałego zdarzenia oraz przedsięwzięć ukierunkowanych na przywrócenie naruszonego porządku prawnego (art. 15 ust. 7c uoP). Transparentność jest więc zagadnieniem kluczowym przy podejmowaniu interwencji, ponieważ obywatele oraz inne osoby zamieszkujące w Polsce powinni mieć świadomość tego w jakich okolicznościach interwencja może lub powinna mieć miejsce oraz w jaki sposób powinna zostać przeprowadzona.

Kamery nasobne w Policji z pewnością mają szansę zwiększyć transparentność interwencji podejmowanych przez funkcjonariuszy tej formacji.

---

<sup>2</sup> Kremens 2022: s. 555.

Jednak, aby rzeczywiście wykorzystanie tego typu kamer przełożyło się na klarowność działań policjantów, muszą istnieć odpowiednie reguły ich używania oraz rozwiązania zapewniające przestrzeganie tych reguł. Obecnie Policja wykorzystuje kamery nasobne jedynie w sposób ograniczony<sup>3</sup>.

W rozdziale omówione zostaną prawne uwarunkowania wykorzystywania kamer nasobnych w Policji. Będzie on składał się z dwóch części. W pierwszej części rozdziału zaprezentowany zostanie dotychczasowy sposób wykorzystywania kamer nasobnych w Policji oraz warunki techniczne, jakim takie kamery odpowiadają. Dane o użytkowaniu tych urządzeń zostaną przedstawione w oparciu o raport Najwyższej Izby Kontroli (dalej: NIK) o stosowaniu środków przymusu bezpośredniego przez Policję. W drugiej części rozdziału wskazane zostaną uprawnienia policjantów do rejestrowania interwencji. Fragment ten będzie obejmował uwagi *de lege lata* odnośnie do przepisów prawnych dotyczących wykorzystywania kamer nasobnych w Policji, a także postulaty *de lege ferenda* w kierunku zwiększenia transparentności interwencji Policji i ujednoczenia przepisów odnośnie do wykorzystywania kamer nasobnych.

## **DANE O UŻYTKOWANIU KAMER NASOBNYCH W POLICJI**

### **Dotychczasowy sposób korzystania z kamer nasobnych**

Kamery nasobne w Policji zaczęto stopniowo wprowadzać od grudnia 2017 r.<sup>4</sup> Obecnie na wyposażeniu Policji znajduje się 5 857 kamer nasobnych, a w latach 2023-2025 Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji planuje zakup 5 500 sztuk kamer nasobnych wraz z systemem informatycznym. W urzędzenia te zostali wyposażeni funkcjonariusze służby prewencyjnej, w tym z komórek patrolowo-interwencyjnych oraz funkcjonariusze ruchu drogowego we wszystkich garnizonach w Polsce<sup>5</sup>. Rozwiązanie to jest co do zasady pozytywnie oceniane przez samych policjantów<sup>6</sup>.

NIK w 2022 r. opublikowała informację o wynikach kontroli pn. „Przygotowanie wybranych podmiotów do realizacji zadań na rzecz zapewnienia

---

<sup>3</sup> <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/jak-policja-radzi-sobie-ze-srodkami-przymusubezpo-sredniego,516221.html> (dostęp: 27.12.2022).

<sup>4</sup> <https://isp.policja.pl/isp/aktualnosci/13350,Ponad-dwa-tysiace-kamer-osobistych-trafi-do-policjantow.html> (dostęp: 15.01.2023).

<sup>5</sup> Odpowiedź dyrektora Departamentu Bezpieczeństwa Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 28.11.2022 r. (pismo nr DBI-WODO-0667-2-216/2022) na wniosek Autora o udzielenie informacji publicznej z dnia 20.11.2022 r. (niepublikowane).

<sup>6</sup> <https://gazeta.policja.pl/997/archiwum-1/2018/numer-157-032018/157760,System-Rejesra-cji-Audio-Wideo.html> (dostęp: 18.01.2023); (D. Sałata-Pałka 2020: s. 259-260).

porządku publicznego z wykorzystaniem środków przymusu bezpośredniego”. W chwili podjęcia przez NIK kontroli, Policja dysponowała 2 757 kamerami nasobnymi, a w toku kontroli dokupiono kolejne 3 100 kamery nasobne wraz z systemem informatycznym, co jest ilością zbyt małą, by wyposażać w nie wszystkich policjantów kierowanych do służby z komórek patrolowo-interwencyjnych oraz funkcjonariuszy ruchu drogowego. Docelowo planowane jest stopniowe doposażenie w kamery nasobne 50% policjantów pełniących służbę zewnętrzną z jednostek terenowych Policji<sup>7</sup>.

Co szczególnie istotne z punktu widzenia prowadzonej analizy, w czasie kontroli NIK ujawniono, że funkcjonariusze Policji incydentalnie nie używali kamer nasobnych, które zostały powierzone ich jednostce, wbrew zaleceniom Komendanta Głównego Policji<sup>8</sup>. Zdarzało się również, że zapis z kamer nasobnych nie odpowiadał przebiegowi zdarzenia opisanemu w notatce służbowej policjanta. W celu zminimalizowania takich sytuacji i zapewnienia jeszcze większego obiektywizmu nagrań, należałoby docelowo doposażyć w kamery nasobne 100% policjantów pełniących służbę zewnętrzną. Z tego względu należy uznać, że plany zapewnienia jednej kamery w patrolu składającym się z dwóch-trzech policjantów, to za mało<sup>9</sup>. W sytuacji, gdy każdy z policjantów będzie miał swoją kamerę nasobną, nagranie będzie odzwierciedlało interwencję z perspektywy każdego z funkcjonariuszy. Jest to istotne, ponieważ przy interwencjach, które przebiegają dynamicznie, zdarza się, że poszczególni policjanci mogą w różny sposób oceniać zaistniałe zdarzenie (w tym przesłanki do stosowania środków przymusu bezpośredniego).

W wyniku kontroli NIK ustalono, że w wybranych wypadkach nadzwyczajnych (takich jak np. śmierć lub zranienie osoby) kamery nasobne, używane przez policjantów, nie działały lub nie były włączane. W ocenie NIK „takie podejście pozbawiało zarówno funkcjonariuszy, jak i poszkodowanych istotnego środka dowodowego, który mógłby przyczynić się do szybkiego i obiektywnego wyjaśnienia przebiegu interwencji”<sup>10</sup>. Ze stanowiskiem tym należy się zgodzić, ponieważ nagrania z interwencji w sposób wiarygodny pozwalają ustalić okoliczności zdarzenia i sekwencje zachowań poszczególnych osób. Co więcej, biorąc pod uwagę to, że nie jest możliwe ingerowanie w zapis

<sup>7</sup> <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/policja-srodki-przymusu.html> (dostęp: 15.01.2023).

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> <https://infosecurity24.pl/sluzby-mundurowe/policja/interwencja-pod-czujnym-okiem-kamery-policja-dokupuje-rejestratory> (dostęp: 18.01.2023).

<sup>10</sup> <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/policja-srodki-przymusu.html> (dostęp: 15.01.2023).

obrazu i dźwięku kamery nasobnej, materiał ten jest autentyczny i co do zasady niepodważalny, choć podlegający ocenie tak jak każdy inny dowód w sprawie.

Funkcjonariusze Policji, którzy nie nagrali interwencji, podczas których doszło do wypadków nadzwyczajnych, zostali pociągnięci do odpowiedzialności dyscyplinarnej na podstawie art. 132 ust. 1, 2 i 3 pkt 3 i 4 uoP<sup>11</sup>. Natomiast w raporcie NIK nie wskazano, aby podjęto jakiejkolwiek czynności służbowe w stosunku do kierowników jednostek Policji, którzy powierzyli funkcjonariuszom niedziałające kamery nasobne.

### **Warunki techniczne, jakim odpowiadają kamery nasobne używane w Policji**

W rozdziale dotyczącym używania kamer nasobnych, warto zasygnalizować chociażby podstawowe parametry techniczne, jakim miały odpowiadać kamery nasobne w związku z przykładowym zamówieniem publicznym Komendy Głównej Policji.

Komenda Główna Policji w 2019 r. opracowała specyfikację techniczną systemu kamer nasobnych, który przeznaczony jest do przebiegu służby policjanta. Wśród wybranych elementów specyfikacji technicznej wskazano m.in.:

- odporność minimum IP66,
- trzy stany pracy kamery: wyłączona, tryb buforowania i nagrywanie ciągłe,
- fizyczna rozdzielczość matrycy nie mniejsza niż 1920 x 1080,
- nagrywanie w rzeczywistej jakości co najmniej 1080p25, z możliwością zmiany rozdzielczości przez osoby uprawnione na 720p25 lub 720p30,
- utrzymująca się rzeczywista, stała szybkość nagrywania nie mniejsza niż 25 klatek na sekundę,
- przystosowanie do nagrywania w warunkach słabego oświetlenia z zachowaniem parametrów porównywalnych do ludzkiego oka, bez doświetlenia,
- zapewnienie nagrywania wideo przy oświetleniu ulicznym i wewnątrz budynków,

---

<sup>11</sup> <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/policja-srodk-przymusu.html> (dostęp: 15.01.2023).

- pamięć wewnętrzna niewymienna przez użytkownika o pojemności wystarczającej na ciągłą rejestrację nagrania przez okres minimum 8 godzin w jakości co najmniej 1080p25, przy ustawieniach kamery zapewniających najwyższą jakość nagrań,
- w trybie buforowania nagrywanie do pamięci pętli, zapewniając rejestrację minimum 30 sekund przed momentem włączenia nagrywania przez użytkownika,
- użytkownicy będą mogli oznaczać nagranie jako dowód w czasie nagrywania lub po jego zakończeniu poprzez naciśnięcie dedykowanego przycisku na kamerze,
- kamera musi umożliwić nałożenie na nagranie widocznego znaku wodnego zawierającego co najmniej identyfikator kamery, identyfikator użytkownika kamery oraz datę i czas rejestracji; znak wodny musi stanowić nieusuwalną część nagrania,
- wbudowany, wyraźnie widoczny dla użytkownika kamery sygnalizator statusu jej pracy podczas wykonywania czynności służbowych, na przykład dioda LED, bez konieczności dodatkowego ingerowania i operowania przy wykorzystaniu dowolnego typu mocowania dostarczonego przez wykonawcę,
- eliminacja hałasu tła,
- nagrania nie mogą ulec uszkodzeniu w przypadku zaniku napięcia zasilania,
- po wyczerpaniu pojemności pamięci kamera nie może nadpisywać zapisanych wcześniej nagrań,
- kamera musi być w stanie nagrywać obraz wideo w przypadku uszkodzenia mikrofonu oraz nagrywać audio w przypadku uszkodzenia toru wizyjnego,
- pole widzenia kamery powinno wynosić minimum 100°, ale nie więcej niż 130°,
- wskaźnik niskiego naładowania akumulatora,
- bezpieczne, pewne i szybkie mocowanie do ubioru służbowego letniego i zimowego – typu duży klips, uchwyt magnetyczny, uprząż; mocowanie nie może wymagać dziurawienia odzieży,
- zarejestrowanych nagrań na kamerze nie można odtworzyć na komputerze bez dedykowanego oprogramowania<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> <https://kgpolicja.ezamawiajacy.pl/pn/kgpolicja/demand/notice/public/11470/details> (dostęp: 01.01.2023).

Biorąc pod uwagę wyżej wymienione, przykładowe, elementy specyfikacji technicznej i opierając się na powszechnej wiedzy odnośnie do warunków technicznych tego typu urządzeń, należy uznać, że Komenda Główna Policji zamówiła sprzęt dobrej jakości zarówno pod względem parametrów zapisu nagrań jak i sposobu jego użytkowania. W szczególności, kamery nasobne tego rodzaju, umożliwiają funkcjonariuszowi kontrolę stanu napięcia zasilania, co powinno wykluczyć lub znacznie ograniczyć sytuacje, w których kamery te nie działały lub nie zostały włączone przy wykonywaniu czynności służbowych. Z informacji NIK wynika, że sytuacje takie miały miejsce, jednakże, w ocenie Autora, były one spowodowane przez czynnik ludzki (nierejestrowanie czynności), aniżeli przez niską jakość urządzeń.

Pozytywnie należy ocenić także to, że kamery nasobne wykorzystywane w Policji są przystosowane do nagrywania w różnych warunkach oświetleniowych i nie wymagają doświetlenia. Umożliwia to dokonywanie rejestracji interwencji w dowolnym miejscu, o dowolnej porze i niekoniecznie przy rozświetleniu otoczenia. Z punktu widzenia wykorzystywania urządzeń w służbie policyjnej istotne jest to, że pojemność pamięci kamery oraz akumulatora pozwala na ich użytkowanie w okresie zbliżonym do czasu służby funkcjonariusza w danym dniu.

Parametry techniczne w wystarczającym stopniu zapewniają także wiarygodność dowodową utrwalonego materiału, który można odtworzyć jedynie z wykorzystaniem dedykowanego oprogramowania. Szczególnie ważne jest w tym aspekcie to, że w łatwy sposób można zabezpieczyć nagranie jako dowód. Pamięć urządzeń jest niewymienna, a kamera umożliwia nałożenie na nagranie znaku wodnego (czas, miejsce, identyfikator użytkownika kamery), co powinno zapobiec ingerencji w treść oraz formę nagrania.

## **UPRAWNIENIA POLICJANTÓW DO REJESTROWANIA INTERWENCJI**

### ***Uwagi de lege lata***

Uprawnienia policjantów do rejestrowania interwencji wynikają nie tylko z ustawy o Policji (uoP), rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 4 lutego 2020 r. w sprawie postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów (Dz. U. poz. 192 z późn. zm.; dalej: rozporządzenie) i wewnątrznie obowiązujących w Policji wytycznych Komendanta Głównego

Policji w tym zakresie. Uprawnienia te można wywodzić bowiem także z Konstytucji RP.

*Uprawnienia do rejestrowania w świetle konstytucyjnej zasady legalizmu*

W art. 7 Konstytucji RP wyrażono zasadę legalizmu, w myśl której, organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Zasada ta odnosi się przede wszystkim do organów władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej, jednakże w ocenie Autora, dyrektywę wysłowioną w tym przepisie należy odnosić do wszystkich organów władzy publicznej, działających w Rzeczypospolitej Polskiej. Stanowisko takie wyrazili także P. Tuleja, J. Tarno i P. Pietrasz<sup>13</sup>. Słusznie zauważa także A. Bień-Kacała, że każdy organ upoważniony do podejmowania działań prawotwórczych obowiązany jest poszukiwać podstawy prawnej zarówno w ustawie, jak i w ustawie zasadniczej<sup>14</sup>. Trafnie wskazuje także J. Mielczarek, że „każda aktywność organu wymaga upoważnienia władzy ustawodawczej i nie może przekraczać określonych norm prawnych, a także prawnie określonych kompetencji organu”<sup>15</sup>. Tym samym, należy uznać, że zasada legalizmu dotyczy także Policji. Oznacza to, że policjanci podejmujący interwencję muszą mieć ku temu upoważnienie ustawowe oraz obowiązani są przeprowadzać czynności w granicach określonych przepisami prawa. Fakt, że Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej nie tylko wynika wprost z jej treści (art. 8 ust. 1 Konstytucji RP), ale także ma istotne znaczenie dla transparentności interwencji Policji. Normy wyrażone w ustawie zasadniczej powinny być realizowane zarówno przez organy władzy wymienione w Konstytucji RP, jaki i przez inne organy władzy publicznej, w tym organy administracji publicznej, jak również przez każdego obywatela, w tym funkcjonariusza Policji wykonującego czynności służbowe.

Konieczność zapewnienia transparentności interwencji Policji nie została wyrażona wprost w Konstytucji RP, ani w ustawie o Policji. Przejrzystość tego rodzaju jest jednak konsekwencją wyrażonej w ustawie zasadniczej zasady legalizmu. Interwencje Policji bardzo często wiążą się z zastosowaniem środków przymusu bezpośredniego, w tym z użyciem siły fizycznej. Z punktu widzenia zasad konstytucyjnych w takich sytuacjach istotne jest zapewnienie transparentności działania, to znaczy podjęcie interwencji tylko w sytuacji,

<sup>13</sup> Tuleja 2016: s. 300-302; Tarno 2016: s. 205-215; Pietrasz 2022: s. 10.

<sup>14</sup> Bień-Kacała 2015: s. 50.

<sup>15</sup> Mielczarek 2013: s. 99-112.



która tego wymaga i tylko w sposób, który jest adekwatny i konieczny. W celu realizacji tej zasady, organy władzy ustawodawczej powinny kształtować prawo w taki sposób, aby zapewnić możliwość weryfikacji, czy działania Policji były zasadne, legalne i prawidłowe<sup>16</sup>. Natomiast poszczególni funkcjonariusze Policji powinni podejmować interwencje nie tylko w sposób zasadny, legalny i prawidłowy, ale także czynić swoje działania transparentnymi, to znaczy umożliwić przeprowadzenie jak najdokładniejszej oceny podjętej interwencji. Transparentność interwencji nie dotyczy jednak tylko sposobu działania policjantów, ale także osób, wobec których podejmują oni interwencję.

### *Ustawowe źródła uprawnień do rejestrowania interwencji*

Interwencje podejmowane przez funkcjonariuszy Policji muszą być adekwatne i współmierne do trwającego albo mogącego powstać naruszenia lub zagrożenia porządku prawnego. Zasady i sposób dokonywania interwencji policyjnych, choć bez wątplenia są zagadnieniami istotnymi z wielu punktów widzenia, nie są przedmiotem niniejszego rozdziału. Niemniej, nawiązując do zarysowanej powyżej idei transparentności działań Policji, należy zwrócić uwagę, że każda czynność Policji, a dokładniej czynności służbowe każdego funkcjonariusza Policji muszą wynikać z określonych przepisów prawnych oraz mieścić się w granicach przez te przepisy wyznaczone. Dotyczy to nie tylko podejmowania i prowadzenia interwencji, ale także ich rejestrowania. Ustawodawca dostrzegając potrzebę zapewnienia transparentności interwencji Policji, nadał policjantom uprawnienie do rejestrowania interwencji.

W art. 14 uoP zawarto m.in. katalog operacyjno-rozpoznawczych, dochodzeniowo-śledczych i administracyjno-porządkowych czynności, jakie Policja wykonuje w granicach swych zadań. Uprawnienia policjantów do rejestrowania swoich czynności zostały wyrażone *expressis verbis* w art. 15 ust. 1 pkt 5a i 5b uoP. Przepisy te dają także możliwość prowadzenia obserwacji, jednakże w niniejszym rozdziale obszar ten nie będzie stanowił przedmiotu analizy.

Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 5a uoP, policjanci wykonując czynności, o których mowa w art. 14, mają prawo obserwowania i rejestrowania przy użyciu środków technicznych obrazu zdarzeń w miejscach publicznych, a w przypadku czynności operacyjno-rozpoznawczych i administracyjno-porządkowych

---

<sup>16</sup> Pojęcia „zasadności”, „legalności” i „prawidłowości” należy rozumieć w sposób tożsamy jak w przypadku art. 246 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1375 z późn. zm.). Cf. Eichstaedt 2022: s. 925-931.

podejmowanych na podstawie ustawy – także i dźwięku towarzyszącego tym zdarzeniom. Natomiast zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 5b uoP, policjanci wykonując czynności, o których mowa w art. 14, mają prawo obserwowania i rejestrowania przy użyciu środków technicznych obrazu lub dźwięku w trakcie interwencji w miejscach innych niż publiczne, podczas prowadzenia działań kontrterrorystycznych oraz wspierania działań jednostek organizacyjnych Policji przez służbę kontrterrorystyczną w warunkach szczególnego zagrożenia lub wymagających użycia specjalistycznych sił i środków oraz specjalistycznej taktyki działań, a także w policyjnych środkach transportu.

Przechodząc do analizy wyżej wskazanych przepisów, należy przede wszystkim wskazać, że rejestrowanie czynności przy użyciu urządzeń utrwalających obraz lub dźwięk ma charakter fakultatywny, a nie obligatoryjny. Oznacza to, że policjanci w sytuacjach przedstawionych w cytowanych wyżej przepisów mogą, ale nie muszą dokonywać rejestracji. Warto w tym miejscu zasygnalizować, że rejestrowanie interwencji w kontekście dowodów w postępowaniu karnym ma dwa wymiary, ponieważ rejestracja umożliwia zebranie dowodów nie tylko na okoliczność ustalenia legalności, zasadności i prawidłowości interwencji, ale także zachowania inicjatorów naruszenia porządku prawnego i ewentualnej agresji w stosunku do podejmujących interwencję policjantów. Kwestię tę dostrzegła także A. Siwek, wyliczając cele wykorzystywania kamer nasobnych w Policji<sup>17</sup>.

Trafnie zauważył J. Kudła, że przy analizowaniu uprawnień z art. 15 ust. 1 pkt 5a i 5b uoP, należy podkreślić, że zakres tych uprawnień różni się w zależności od tego, czy podejmowana interwencja odbywa się w miejscu publicznym czy w miejscu innym niż publiczne<sup>18</sup>. Jeżeli do zdarzenia, dochodzi w miejscu publicznym, to policjanci wykonując czynności, o których mowa w art. 14, mają prawo rejestrowania przy użyciu środków technicznych obrazu, a w przypadku prowadzenia w miejscu publicznym czynności operacyjno-rozpoznawczych i administracyjno-porządkowych, podejmowanych na podstawie ustawy – także i dźwięku. Miejszem innym niż publiczne jest także mieszkanie<sup>19</sup>.

Nie oznacza to jednak, że rejestrowanie może odbywać się wyłącznie w miejscu publicznym. Istnieje szczególny zakres czynności, który pozwala na

<sup>17</sup> <https://sip.lex.pl/#/publication/469948411/kudla-jacek-observacja-w-systemie-czynnosci-operacyjno-rozpoznawczych-i-jej-dokumentowanie?cm=URELATIONS> (dostęp: 30.12.2022).

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> Łabuz, Kudła i Safjański: 2022, s. 154.

rejestrowanie także w miejscach inne niż publiczne. Uprawnienie to dotyczy prowadzenia działań kontrterrorystycznych oraz wspierania działań jednostek organizacyjnych Policji przez służbę kontrterrorystyczną w warunkach szczególnego zagrożenia lub wymagających użycia specjalistycznych sił i środków oraz specjalistycznej taktyki działań, a także w policyjnych środkach transportu. Wówczas legitymacja do rejestrowania obejmuje możliwość nagrywania obrazu i dźwięku.

W ocenie Autora, tak zakreślone uprawnienia do rejestrowania czynności są dostatecznie szerokie i dają możliwość zapewnienia transparentności interwencji Policji, pod warunkiem, że uprawnione podmioty będą z takiej możliwości właściwie korzystać. Można byłoby się jedynie zastanowić nad wprowadzeniem obligatoryjnego rejestrowania całego dnia służby policjanta, podejmującego czynności służbowe (rozważania na ten temat w dalszej części). Do prawidłowego korzystania z uprawnień przez policjantów, potrzebne są w dalszej kolejności przepisy wykonawcze, dookreślające omawiane uprawnienie przez sformułowanie procedury rejestrowania obrazu lub dźwięku.

#### *Postępowanie przy wykonywaniu uprawnienia do rejestrowania – przepisy wykonawcze*

Ustawodawca w art. 15 ust. 8 uoP zamieścił delegację ustawową, na podstawie której polecił Radzie Ministrów określenie sposobu postępowania przy wykonywaniu m.in. uprawnień, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 5a i 5b uoP. Na podstawie tego upoważnienia, Rada Ministrów wydała rozporządzenie z dnia 4 lutego 2020 r. w sprawie postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów (Dz. U. poz. 192 z późn. zm.; dalej: rozporządzenie). Z uwagi na ograniczone ramy rozdziału, w tej części tekstu, analiza zostanie ograniczona jedynie do dwóch aspektów związanych z postępowaniem przy wykonywaniu uprawnienia do rejestrowania – w pozostałym zakresie odsyła się do treści rozdziału 5 rozporządzenia. Omówione zostaną formy rejestrowania oraz przepisy mające zapewnić ochronę przed utratą i zniszczeniem nagrań.

Zgodnie z § 15 pkt 1-3 rozporządzenia, policjant podczas czynności służbowych wykonuje uprawnienie do obserwowania i rejestrowania obrazu lub dźwięku zdarzeń w sposób:

- bezpośredni – w przypadku obecności policjantów w miejscu prowadzenia obserwacji i rejestracji obrazu lub dźwięku zdarzeń;

- zdalny – przy użyciu urządzeń teleinformatycznych przekazujących obraz lub dźwięk zdarzeń na odległość;
- jawny lub przy użyciu metod uniemożliwiających osobom nieupoważnionym ustalenie faktu prowadzenia obserwacji i rejestracji.

Rejestrowanie zdarzeń z wykorzystaniem kamer nasobnych wiąże się z tym, że najczęściej kamery tego rodzaju są przymocowane do ubrań osób z nich korzystających. Tym samym, w przypadku kamer nasobnych nagrywanie będzie odbywało się bezpośrednio, zazwyczaj w sposób jawny (wyjątek będzie stanowiła sytuacja, w której kamera nasobna będzie zakamuflowana).

Rozporządzenie przewiduje, że zapis obrazu i dźwięku przechowuje się na informatycznym nośniku danych w sposób zapewniający jego poufność i integralność oraz ochronę przed jego utratą i zniszczeniem (§ 17 ust. 1 rozporządzenia). Za prawidłowe zabezpieczenie zapisanego obrazu i dźwięku przed utratą, zniekształceniem lub nieuprawnionym ujawnieniem odpowiada kierownik jednostki organizacyjnej Policji lub upoważniona przez niego osoba (§ 17 ust. 2 rozporządzenia).

Z powyższych przepisów wynika, że osobą odpowiedzialną za zapisany obraz i dźwięk jest kierownik jednostki organizacyjnej Policji. Warto zwrócić uwagę, że kierownik ten odpowiada jedynie za prawidłowe zabezpieczenie nagranych już materiałów. W rozporządzeniu nie wprowadzono żadnego przepisu, który przewidywałby odpowiedzialność za pozbawienie policjanta możliwości prawidłowego rejestrowania czynności wskutek używania przez niego wadliwego urządzenia, które zostało mu wydane przy objęciu służby w związku z daną interwencją. Innymi słowy, rozporządzenie nakłada obowiązek prawidłowego zabezpieczenia nagrań, ale nie formułuje zobowiązań do dbałości o przygotowanie techniczne urządzenia do pracy w czasie służby.

W toku przygotowywania rozdziału, zwrócono się do Komendanta Głównego Policji o udostępnienie wytycznych w przedmiocie wykorzystania i użytkowania kamer nasobnych. W odpowiedzi na ten wniosek uzyskano informację, że zagadnienia te określają wewnętrzne regulacje Policji, które nie mają charakteru informacji publicznej. W piśmie tym wskazano jednak, że jednym z elementów wynikającym z przedmiotowych regulacji jest obowiązek zapewnienia instruktazu w zakresie sposobu użytkowania przydzielonej kamery. Z wytycznych tych wynikać ma także obowiązek policjanta wyposażonego w kamerę nasobną do rejestrowania podejmowanych interwencji, od momentu rozpoczęcia do momentu zakończenia interwencji. Obecnie na zaawansowanym etapie prac pozostaje przygotowanie zarządzenia

Komendanta Głównego Policji, którym kompleksowo zostanie uregulowane m.in. funkcjonowanie systemu kamer nasobnych w Policji<sup>20</sup>.

Zdecydowanie pozytywnie należy ocenić wprowadzenie precyzyjnych wytycznych odnośnie do wykorzystywania kamer nasobnych w Policji. Przepisy uoP oraz rozporządzenia w tym zakresie są dość ogólne. Potrzebny jest więc akt prawny, w którym szczegółowo i wyczerpująco uregulowano by sposób postępowania przy wykorzystywaniu przez policjantów uprawnień do rejestrowania kamerami nasobnymi.

### **Postulaty o charakterze *de lege ferenda***

Kompleksowa regulacja dotycząca rejestrowania interwencji, zwłaszcza z wykorzystywaniem kamer nasobnych, jest niezbędna do realizowania tego typu czynności służbowych w sposób transparentny. Ustawa o policji w zasadzie w należyty sposób reguluje zakres podmiotowy i przedmiotowy uprawnień do rejestrowania interwencji. Wprawdzie przepisy art. 15 ust. 1 pkt 5a i 5b uoP zostały sformułowane dość ogólnie, jednakże jest to zrozumiałe i uzasadnione. Przepisy te wyrażają bowiem uprawnienia do rejestrowania (i obserwowania), zaś szczegółowe, techniczne kwestie związane z wykorzystywaniem urządzeń do rejestrowania winny być uregulowane w akcie prawnym o charakterze wykonawczym.

Konieczne jest w tym miejscu zwrócenie uwagi, że wewnętrzne przepisy Policji nakładają na funkcjonariuszy obowiązek rejestrowania interwencji, podczas gdy z art. 15 ust. 1 pkt 5a i 5b uoP wynika, że rejestrowanie jest fakultatywne. W ocenie Autora należałoby ujednoczyć uregulowania dotyczące rejestrowania interwencji za pomocą kamer nasobnych. Należy zdecydowanie opowiedzieć się za zmianą uoP w tym zakresie. Rejestrowanie interwencji, jako szczególnego rodzaju czynności Policji, kamerami nasobnymi powinno być co do zasady obligatoryjne. Wyjątkiem mogłyby być sytuacje, gdy policjant podjął interwencję nagle, tzn. nie mogąc przewidzieć konieczności jej podjęcia i licząc się z ryzykiem operacyjnym<sup>21</sup> – w takiej sytuacji trudno byłoby wymagać, aby funkcjonariusz zwlekał z podjęciem interwencji z tego powodu, że musiał najpierw założyć i uruchomić kamerę nasobną. Kategoria norm wyrażonych w ustawie jest donioślejsza, aniżeli tych wyrażonych

---

<sup>20</sup> Odpowiedź Naczelnika Wydziału Prewencji, Biura Prewencji Komendy Głównej Policji z dnia 11.01.2023 r. na wniosek Autora o udzielenie informacji publicznej z dnia 27.12.2022 r. (niepublikowane).

<sup>21</sup> Cf. Kudła i Kosmaty 2013: s. 50.

w rozporządzeniu czy wytycznych kierownika danej jednostki organizacyjnej (np. Komendanta Głównego Policji). Związane jest to chociażby z tym, że tryb ustawodawczy jest znacznie bardziej skomplikowany aniżeli kształtowanie treści przepisów rangi podustawowej, co wiąże się także z tym, że przepisy rangi ustawowej są bardziej stabilne, gdyż trudniej jest zmienić. Wprowadzenie obligatoryjnego rejestrowania interwencji, jako przejaw transparentności działań organu władzy publicznej, stanowiłoby rozwiązanie o charakterze ustrojowym – dlatego też powinno zostać uregulowane w ustawie, a nie w wytycznych Komendanta Głównego Policji. Należy bowiem pamiętać, że nagranie z kamery nasobnej stanowi nie tylko niezwykle istotny dowód z relacji zdarzenia, ale przede wszystkim zapewnia transparentność interwencji Policji.

Zgodnie z art. 15 ust. 8 uoP, ustawodawca polecił Radzie Ministrów określenie sposobu postępowania przy wykonywaniu m.in. uprawnień, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 5a i 5b uoP. Rada Ministrów wydała rozporządzenie z dnia 4 lutego 2020 r. w sprawie postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów. W zakresie dotyczącym uprawnień do rejestrowania i obserwowania rozporządzenie to reguluje głównie zagadnienia związane z formą rejestrowania, dokumentowaniem czynności oraz zabezpieczeniem zapisu obrazu i dźwięku (rozdział 5 rozporządzenia). Rozporządzenie to nie ma jednak charakteru kompleksowego i nie reguluje szeregu istotnych kwestii, których konieczność uregulowania dostrzegł Komendant Główny Policji, po wyciągnięciu wniosku z raportu NIK. Uwzględnienie całości zagadnień związanych z wykorzystywaniem kamer nasobnych w służbie Policji jest niebagatelne, ponieważ zapewnia transparentność działań Policji. Szczegółowe regulacje w tym zakresie mają znaczenie nie tylko z perspektywy policjantów, którzy zyskaliby akt prawny zawierający zrębowe przepisy gwarantujące transparentność działań, ale także z perspektywy osób, wobec których podejmowana jest interwencja. W razie powołania jednolitych, kompleksowych przepisów dotyczących rejestrowania interwencji, wykorzystywanych przez wszystkich policjantów w Polsce, każda z takich osób zyskałaby prawa gwarancyjne – do uzyskania prawidłowo zabezpieczonego materiału dowodowego z podjętej wobec nich interwencji oraz do zapewnienia wszystkim takiego samego standardu transparentności.

Autor niniejszego rozdziału pokłada nadzieję, że zaawansowane prace nad zarządzeniem Komendanta Głównego Policji w przedmiocie funkcjonowania kamer nasobnych w Policji zakończą się jak najszybciej i z jak najlepszym skutkiem. Z uwagi na istotę regulacji i jej ustrojowy charakter postuluje się

jednak, aby przepisy tego zarządzenia znalazły odzwierciedlenie co najmniej w omawianym powyżej rozporządzeniu. Przepisy rozporządzenia dotyczące wykorzystywania kamer nasobnych powinny zostać wprowadzone po konsultacji z Komendantem Głównym Policji jako centralnym organem administracji rządowej, właściwym w sprawach ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz utrzymania bezpieczeństwa i porządku publicznego. Ma to znaczenie z tego powodu, że organ ten dysponuje bieżącymi informacjami o sposobie wykorzystywania kamer nasobnych i powinien mieć świadomość jakie są przeszkody do pełniejszego realizowania transparentności interwencji i sposoby ich zniwelowania. Jednocześnie, z uwagi na doniosłość omawianej instytucji prawnej (z uwagi na jej gwarancyjny i ustrojowy charakter), uzasadnione byłoby uregulowanie jej w akcie prawnym rangi co najmniej rozporządzenia. Rozporządzenie to odzwierciedlałoby bowiem zapatrywanie ustawodawcy w art. 15 ust. 8 uoP, że szczegółowe regulacje dotyczące rejestrowania interwencji powinna regulować Rada Ministrów, a nie Komendant Główny Policji jako organ jednoosobowy.

Obocznie należy zwrócić uwagę, że funkcjonariusze, którzy nie nagrali interwencji, w czasie których doszło do wypadków nadzwyczajnych zostali pociągnięci do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Jak wyżej wskazywano, wobec kierowników jednostek Policji nie podjęto żadnych czynności służbowych za to, że przekazali niedziałające kamery funkcjonariuszom mającym podjąć interwencję. Wydaje się, że skoro kierownik właściwej jednostki Policji (lub osoba wyznaczona) odpowiada za zabezpieczenie utrwalonego nagrania, a funkcjonariusze, którzy nie nagrali interwencji wbrew obowiązkowi ponoszą odpowiedzialność dyscyplinarną, uzasadnionym mogłoby być ponoszenie odpowiedzialności przez kierowników także za wydanie funkcjonariuszowi na służbę wadliwej kamery. Wówczas podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej mógłby być art. 132 ust. 3 pkt 5 uoP. Zgodnie z tym przepisem, naruszeniem dyscypliny służbowej jest w szczególności wprowadzenie w błąd przełożonego lub innego policjanta, jeżeli spowodowało to lub mogło spowodować szkodę służbie, policjantowi lub innej osobie. Wprowadzenie w błąd miałoby wówczas polegać na wywołaniu u policjanta mylnego wyobrażenia o rzeczywistości, w wyniku którego ten zakładałby, że uzyskał sprawną kamerę, za pomocą której będzie mógł dopełnić ciążącego na nim obowiązku rejestrowania interwencji. Szkodę służbie można byłoby wiązać z ograniczeniem transparentności interwencji. Rozwiązanie to wymagałoby jednak konsultacji z właściwymi organami Policji.

## PODSUMOWANIE

W myśl prezentowanego w rozdziale stanowiska, interwencje Policji powinny być transparentne, co wywieść można chociażby z konstytucyjnej zasady legalizmu. Jednym ze sposobów realizacji transparentności interwencji jest rozszerzenie wyposażenia Policji o kamery nasobne. Rozwiązanie to z całą pewnością ma kluczowy wpływ dla zapewnienia transparentności interwencji Policji, przede wszystkim z uwagi na to, że zapewnia dowód na okoliczność rzeczywistego przebiegu czynności. Warunki techniczne kamer nasobnych spełniają aktualne standardy nagrywania w zadawalającym stopniu.

Kamery nasobne są obecnie wykorzystywane w ograniczonym zakresie. Użytkowane w Policji kamery nasobne spełniają standardy techniczne w sposób pozwalający na ich optymalne wykorzystywanie w służbie. W polskim systemie prawnym ustawodawca przewidział uprawnienia policjantów do rejestrowania interwencji. W związku ze stwierdzonymi przez NIK ograniczeniami w wykorzystywaniu kamer nasobnych w Policji, które swoje źródło mają w uregulowaniach dotyczących postępowania przy rejestrowaniu czynności, postuluje się ich modyfikację. Przede wszystkim należy ujedynolicić przepisy ustawy i wytycznych Policji w ten sposób, aby rejestrowanie interwencji było co do zasady obligatoryjne, także w myśl regulacji ustawowej. W celu zwiększenia stopnia realizacji zasady transparentności interwencji Policji zasadnym jawi się także zwiększenie liczby kamer nasobnych przeznaczonych do używania w czasie służby. Należałoby także zastanowić się nad wprowadzeniem regulacji zobowiązujących kierowników poszczególnych jednostek policji do utrzymywania urządzeń w sprawności technicznej, umożliwiającej ich efektywne użytkowanie.

## BIBLIOGRAFIA

### Monografie

- Kudła J. i Kosmaty P.  
2013 Rzyzko w czynnościach operacyjno-rozpoznawczych Policji, Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe, Warszawa.
- Łabuz P., Kudła J. i Sajfański T.  
2022 Czynności operacyjno-rozpoznawcze polskich służb ochrony prawa w prawie krajowym i międzynarodowym, Warszawa.



### **Monografie wieloautorskie**

Eichstaedt K.

2022 Dział VI. Środki przymusu [w:] Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, red. D. Świecki, Warszawa.

Kremens K.

2022 O znaczeniu prawa porównawczego dla nauki polskiego procesu karnego na przykładzie przeszukań telefonów komórkowych, [w:] W pogoni za rzetelnym procesem karnym. Księga dedykowana Profesorowi Stanisławowi Waltosiowi, red. D. Szumiło-Kulczycka, Warszawa.

Tarno J.

2016 Zasady ogólne postępowania sądownoadministracyjnego, [w:] Sądowa kontrola administracji publicznej. Tom 10. System prawa administracyjnego, red. R. Hauser, Warszawa.

Tuleja P.

2016 Art. 7 [zasada praworządności], [w:] Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86, red. M. Safjan i L. Bosek, Warszawa.

### **Czasopisma**

Bień-Kacała A.

2015 Jeszcze o aktach prawa wewnętrznego. Z Adamem Krzywoniem nieco polemicznie, „Przegląd Sejmowy”, nr 3, s. 50.

Mielczarek J.

2013 Samodzielność organu administracji publicznej w wydawaniu aktów normatywnych, „Administracja”, nr 1, s. 99-112.

Pietrasz P.

2022 Zasady doręczania pism i wnoszenia podań drogą elektroniczną w postępowaniu podatkowym prowadzonym przez samorządowy organ podatkowy w tzw. okresie przejściowym, „Samorząd Terytorialny”, nr 5, s. 10.

Sałata-Pałka D.

2020 Rekrutacja kandydatów oraz kontrola wewnętrzna jako elementy zapobiegające i przeciwdziałające przestępczości w polskiej Policji, „Przegląd Policyjny”, nr 4, s. 259-260.

## **Netografia**

<https://gazeta.policja.pl/997/archiwum-1/2018/numer-157-032018/157760,System-Rejestracji-Audio-Wideo.html> (dostęp: 18.01.2023)

<https://ine.org.pl/kamery-na-policyjnych-mundurach-zwiekszenie-transparencji-dzialan-czy-naruszenie-prawa-obywateli-do-prywatnosci/> (dostęp: 18.01.2023)

<https://infosecurity24.pl/sluzby-mundurowe/policja/interwencja-pod-czujnym-okiem-kamery-policja-dokupuje-rejestratory> (dostęp: 18.01.2023)

<https://isp.policja.pl/isp/aktualnosci/13350,Ponad-dwa-tysiace-kamer-osobistych-trafi-do-policjantow.html> (dostęp: 15.01.2023)

<https://kgpolicja.ezamawiajacy.pl/pn/kgpolicja/demand/notice/public/11470/details> (dostęp: 01.01.2023)

<https://sip.lex.pl/#/publication/469948411/kudla-jacek-observacja-w-systemie-czynnosci-operacyjno-rozpoznawczych-i-jej-dokumentowanie?cm=URELATIONS> (dostęp: 30.12.2022)

<https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/policja-srodk-przymusu.html> (dostęp: 15.01.2023)

<https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/jak-policja-radzi-sobie-ze-srodkami-przymusu-bezposredniego,516221.html> (dostęp: 27.12.2022)

## **Dokumenty**

Dyrektor Departamentu Bezpieczeństwa Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji

2022    Odpowiedź z dnia 28.11.2022 r. (pismo nr DBI-WODO-0667-2-216/2022) na wniosek Autora o udzielenie informacji publicznej z dnia 20.11.2022 r. (niepublikowane)

Naczelnik Wydziału Prewencji, Biura Prewencji Komendy Głównej Policji

2022    Odpowiedź z dnia 11.01.2023 r. na wniosek Autora o udzielenie informacji publicznej z dnia 27.12.2022 r. (niepublikowane)

## **POLICE BODY-WORN CAMERAS AN OPPORTUNITY TO INCREASE THE TRANSPARENCY OF INTERVENTIONS**

**Abstract:** The chapter presents using of body-worn cameras in the police force based on the findings of the Najwyższa Izba Kontroli (polish state supreme audit office), which carried out an audit called "Preparation of selected entities to carry out tasks to ensure public order with the use of direct coercive means" which constitutes the empirical part of the chapter. In addition, examples of the technical parameters that such cameras should meet are also indicated. Turning to the normative part of the chapter, the author points out that Police interventions should be carried out transparently, which is mainly due to the constitutional principle of legalism. One of the ways to implement this principle is to expand the equipment of the police to include body cameras. In the following section, the author presents legal provisions on the authority of police officers to record interventions and regulations on the conduct of such activities. In view of the limitations found by the Najwyższa Izba Kontroli on the use of body cameras in the Police, which have their origin in the regulations on the conduct of recording activities, it is proposed to modify them. In order to increase the degree of implementation of the principle of transparency of police interventions, it seems reasonable to increase the number of body cameras intended for use while on duty and to introduce regulations on the conduct of their use in terms of the obligation to turn the camera on in certain situations and to maintain the equipment in technical efficiency that allows its effective use.

**Key words:** body-worn cameras, Police, transparency, intervention, Constitution

## PRZESŁUCHANIE NA ODLEGŁOŚĆ

**Abstrakt:** Przedmiotowy rozdział dotyczy problematyki przesłuchania na odległość. Przesłuchanie jako czynność procesowa dostarcza istotnych, a czasami jedynych środków dowodowych w postaci zeznań, warunkujących zakończenie postępowania i podjęcie prawidłowej decyzji merytorycznej. Jednakże, zwłaszcza z uwagi na wzrastającą mobilność bądź inne ograniczenia wynikające z cech źródła dowodowego jakim jest świadek, uzyskanie od niego dowodów, staje się znacznie utrudnione. Przesłuchanie na odległość, choć nadal rzadko stosowane w postępowaniach przygotowawczych i sądowych, może znacząco przyspieszyć prowadzenie sprawy. Proponowany rozdział ma na celu przedstawić jakie możliwości dla postępowań daje przesłuchanie za pomocą środków umożliwiających bezpośrednio komunikowanie się na odległość. Poruszone zostaną zarówno kwestie czysto techniczne, obrazujące sposoby i metody przeprowadzenia takiego rodzaju czynności, a także kwestie prawne, ze wskazaniem na konieczność zachowania zasad właściwych tradycyjnej formie przesłuchania, w tym jego bezpośredniości oraz przeprowadzenia go zgodnie z obowiązującymi przepisami procedury karnej.

**Słowa kluczowe:** przesłuchanie, świadek, wideokonferencja, pomoc prawna

### WPROWADZENIE

Podstawowym celem postępowania karnego, a ściślej rzecz ujmując zadaniem jakie zostało postawione postępowaniu karnemu, zwłaszcza na jego etapie przygotowawczym jest wszechstronne wyjaśnienie wszystkich okoliczności sprawy, które ma służyć ustaleniu czy został popełniony czyn zabroniony i czy stanowi on przestępstwo, a przez to doprowadzenie do wykrycia sprawcy przestępstwa. Dokonuje się to poprzez zebranie dowodów, w sposób ściśle określony w przepisach procedury karnej i na podstawie zasad

---

<sup>1</sup> Prawnik, absolwent Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, aplikant prokuratorski w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury; praktykę zawodową odbywa w Prokuraturze Rejonowej Poznań-Grunwald w Poznaniu, ORCID: 0000-0002-0679-3166.

wypracowanych przez szeroko rozumiane prawo karne. Dowody stanowią podstawę rozstrzygnięcia organu. To za ich sprawą organ prowadzący postępowanie przygotowawcze, a zatem, poza nielicznymi wyjątkami wskazanymi w ustawach szczególnych, Policja lub prokurator, podejmuje decyzję bądź to o umorzeniu postępowania, gdy zebrane w postępowaniu przygotowawczym dowody nie dostarczyły wystarczających podstaw do wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów wobec konkretnej osoby, w sytuacji, gdy postępowanie nie wyszło poza fazę *in rem*, albo też gdy nie pozwoliły stwierdzić w sposób niewątpliwy, że dana osoba popełniła zarzucone jej przestępstwo, w przypadku prowadzenia postępowania *in personam*, bądź o skierowaniu aktu oskarżenia do Sądu.

Nauka prawa karnego wypracowała wiele podziałów dowodów. Najbardziej podstawowy wydaje się ten dzielący dowody na rzeczowe – m.in. dokumenty i przedmioty oraz osobowe – zeznania i wyjaśnienia, w zależności od źródła, od którego pochodzą. Wydaje się, że szczególne znaczenie, z uwagi na to, iż praktycznie nie ma postępowania, w którym nie występują, mają dowody osobowe, uzyskiwane w drodze czynności procesowej, jaką jest przesłuchanie. Jedną z jego form, obowiązującą od 01 lipca 2003 roku, wprowadzoną do kodeksu postępowania karnego w drodze nowelizacji z dnia 10 stycznia 2003 roku jest przesłuchanie przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość, które pomimo tego, że od jej wprowadzenia minęły nieomal dwie dekady, nadal stanowi wyzwanie dla polskiej procedury karnej.

## **ŚWIADEK JAKO PODMIOT CZYNNOŚCI PRZESŁUCHANIA NA ODLEGŁOŚĆ**

O instytucji przesłuchania na odległość traktuje art. 177 § 1a Kodeksu Postępowania Karnego (dalej: k.p.k.)<sup>2</sup>, który stanowi, że przesłuchanie świadka może nastąpić przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. Zarówno treść przedmiotowego przepisu, jak i jego usytuowanie w kodeksie, świadczy o tym, że w aktualnym stanie prawnym taki sposób przeprowadzenia czynności jest możliwy zwłaszcza w przypadku świadka. Dotyczyć może zatem osoby, która posiada informacje

---

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1375 z późn. zm.).

o okolicznościach i faktach istotnych z punktu widzenia postępowania karnego, powołanej w wyniku decyzji organu prowadzącego to postępowanie do złożenia zeznań, mających służyć za dowód<sup>3</sup>. Dodatkowo kodeks wskazuje, że przesłuchanie na odległość można przeprowadzić z udziałem świadka anonimowego. Wniosek taki można wysnuć na podstawie treści art. 184 § 4 k.p.k., który stanowi, że w razie przesłuchania świadka przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość, w protokole czynności z udziałem specjalistów należy wskazać ich imiona, nazwiska, specjalności i rodzaj wykonywanej czynności. Kodeks przewiduje taką możliwość również w przypadku przesłuchania małoletniego świadka poniżej lat 15, w trybie przedstawionym w art. 185b k.p.k., w sytuacji, gdy sprawa prowadzona jest o przestępstwo popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, bądź też o przestępstwo przeciwko rodzinie i opiece. Ponadto tryb ten można zastosować w przypadku konieczności ewentualnego ponownego przesłuchania pokrzywdzonego przestępstwem stypizowanym w art. 197-199 Kodeksu Karnego (dalej: k.k.)<sup>4</sup>, w związku z wyjściem na jaw nowych okoliczności. Może być ponadto zastosowany, co wydaje się kwestią najbardziej naturalną, w przypadku realizacji pomocy prawnej, zarówno krajowej jak i międzynarodowej. Nie istnieją również żadne przeciwwskazania, aby w takim trybie mógł być przesłuchany świadek koronny, który uzyskał taki status po spełnieniu warunków wskazanych w ustawie<sup>5</sup>. Sygnalizacyjnie należy wskazać ponadto, że przez odpowiednie odesłanie wskazane w art. 197 § 3 k.p.k. przesłuchać na odległość można także biegłego oraz analogicznie na podstawie art. 204 § 3 k.p.k. tłumacza.

Osoba biorąca udział w czynności w trybie wideokonferencji posiada takie same prawa i obowiązki, jak przesłuchiwany w siedzibie organu prowadzącego postępowanie. Przed wszystkim ma prawny obowiązek zeznawania, od którego, poza wyraźnie wskazanymi w ustawie wyjątkami, nie może się uchylić. Obowiązek ten obejmuje informacje dowodowe związane ze sprawą, jak i te dotyczące jego danych<sup>6</sup>. Bezpośrednio z niego wynika kolejny obowiązek związany z koniecznością mówienia prawdy z uwagi na to, że świadek zeznaje pod odpowiedzialnością karną, której podstawą jest art. 233 § 1 k.k.

<sup>3</sup> Krysiak 2008: s. 8.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1138 z późn. zm.).

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1197).

<sup>6</sup> Krysiak 2008: s. 29.

Co więcej, powinnością osoby wezwanej do złożenia zeznań jest stawienie na miejsce przeprowadzenia czynności, którym zazwyczaj będzie pomieszczenie specjalnie dostosowane pod względem technicznym.

Świadek może skorzystać również z uprawnień, które przysługują mu na mocy przepisów kodeksowych. Przede wszystkim ma prawo do odmowy złożenia zeznań zarówno w zakresie przedmiotowym, jak i podmiotowym<sup>7</sup>. W znaczeniu przedmiotowym, kwestia ta dotyczy względnego zakazu dowodowego, objawiającego się w niemożliwości przesłuchania świadka z uwagi na ochronę tajemnicy zawodowej i służbowej bez uprzedniej decyzji zwalniającej z niej, wyrażonej przez prokuratora lub sąd. Dotyczyć może zatem osób wykonywujących konkretny zawód lub takich, które są obowiązane do zachowania w tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli tajności „zastrzeżone” lub „poufne”, i które mogą z tego względu odmówić złożenia zeznań, jednakże tylko co do okoliczności, związanych z wykonywaniem zawodu lub pełnieniem funkcji. Paragraf 2 art. 180 k.p.k. wskazuje również na możliwość uchylenia się od obowiązku zeznawania w odniesieniu do notariuszy, adwokatów, radców prawnych, doradców podatkowych, lekarzy, dziennikarzy, statystyków oraz radców Prokuraturii Generalnej co do tajemnic, które są zobowiązani dochować w związku z wykonywaną przez siebie pracą. Przepuszczalne informacje tą drogą uzyskane muszą być jednak niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a przedmiotowe okoliczności nie mogą być ustalone na podstawie innego dowodu. W tym drugim przypadku zwolnienia może dokonać tylko Sąd.

W znaczeniu podmiotowym, możliwość odmowy składania zeznań odnosi się do konkretnych osób, że względu na ich szczególny stosunek do sprawy, bądź do oskarżonego, albo też poprzez odesłanie do treści art. 71 § 3 k.p.k. do podejrzanego, a skorzystanie z tego prawa zależy tylko i wyłącznie od decyzji przesłuchiwanego i nie może być w żadnym zakresie ograniczone przez organ<sup>8</sup>. Na możliwość odstępstwa od podstawowego obowiązku nałożonego na świadka wskazuje art. 182 k.p.k. Na jego podstawie przesłuchiwany może uchylić się od złożenia depozycji w przypadku, gdy postępowanie toczy się przeciwko osobie dla niego najbliższej, enumeratywnie wskazanej w art. 115 § 11 k.k., a także wtedy, gdy w innej toczącej się sprawie jest oskarżony o współudział w przestępstwie objętym tym postępowaniem.

---

<sup>7</sup> Grzegorzcyk 1998: s. 53.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

Co więcej, świadek na podstawie art. 183 § 1 k.p.k. ma możliwość uchylenia się od odpowiedzi na poszczególne pytania przesłuchującego, w przypadku, gdyby jej udzielenie mogłoby narazić jego samego lub osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. Organ może ponadto, mając na uwadze art. 185 k.p.k., zwolnić świadka od odpowiedzi na pytanie lub od złożenia zeznania, jeśli pozostaje z oskarżonym w szczególnym stosunku osobistym, a świadek wnosi o takie zwolnienie.

Zwrócić uwagę należy również na bezwzględne zakazy dowodowe, wskazane w art. 178 i w art. 178a k.p.k., które nadal pozostają aktualne pomimo zmiany trybu przesłuchania na tryb wideokonferencji. Objawiają się w niemożności przesłuchiwania duchownych, obrońców i mediatorów, co do faktów, o których uzyskali wiedzę podczas realizacji swoich funkcji.

## **WARUNKI UMOŻLIWIAJĄCE PRZESŁUCHANIE NA ODLEGŁOŚĆ**

Podobnie jak w przypadku zwykłego przesłuchania, w sytuacji, kiedy w toku postępowania zajdzie potrzeba przesłuchania świadków posiadających dane właściwości lub w odniesieniu do konkretnych okoliczności, konieczne jest spełnienie określonych warunków.

Specyficzne zasady właściwe są przede wszystkim przesłuchaniu świadka anonimowego. To jedyny przypadek, w którym przepisy wprost regulują kwestie związane z przesłuchaniem na odległość. Podstawowym powodem takiego działania jest konieczność zachowania w tajemnicy danych świadku incognito. Należy zatem podjąć czynności, które wyłączają ujawnienie jego tożsamości<sup>9</sup>. Wszelkie kwestie z tym związane wskazane są w specjalnie wydanym w tym celu akcie wykonawczym z dnia 18 czerwca 2003 roku<sup>10</sup>. Przede wszystkim pomieszczenie, w którym ma być przeprowadzona czynność powinno być przystosowane pod względem technicznym, a więc musi być wyposażone w odpowiednie urządzenia techniczne umożliwiające przekazywanie obrazu lub dźwięku na odległość. Z uwagi na charakter tej czynności urządzenia te muszą być stosowane w sposób zapewniający zachowanie w tajemnicy wszelkich okoliczności, które mogłyby umożliwić ujawnienie osobom nieupoważnionym tożsamości świadka. Warunki te muszą być spełnione

<sup>9</sup> Sitkowska 1999: s. 30.

<sup>10</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania o zachowanie w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka oraz sposobu postępowania z protokołami z zeznań tego świadka (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 110).



ze względu na to, że nadanie świadkowi takiego statusu wiąże się przede wszystkim z istnieniem uzasadnionej obawy niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia, wolności albo mienia w znacznych rozmiarach w odniesieniu do świadka lub osoby dla niego najbliższej, których to niedogodności mogą doznać zwłaszcza ze strony oskarżonego. W celu zapewnienia prawa do obrony pytania do świadka kieruje się za pośrednictwem przeprowadzającego przesłuchanie. Zarówno protokół, jak i płyta z nagraniem czynności przeprowadzonej w formie wideokonferencji są wyłączone z akt sprawy.

Ustawa wskazuje ponadto na dwie sytuacje obligatoryjnego zastosowania wideokonferencji. Za przesłuchaniem w takim trybie małoletniego, który ukończył 15 lat, w sytuacji wskazanej w art. 185b § 2 k.p.k., przemawia potrzeba jego ochrony. Czynność przeprowadza się w formie wideokonferencji, jeśli zachodzi uzasadniona obawa, że bezpośrednia obecność oskarżonego przy przesłuchaniu mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania lub wywierać negatywny wpływ na stan psychiczny świadka. Dotyczyć może zatem jedynie postępowania sądowego. Zastosowanie niniejszego trybu ma służyć zachowaniu pełności, kompletności lub szczerości jego zeznań<sup>11</sup> i przeciwdziałać negatywnym odczuciom związanych z obecnością oskarżonego podczas składania depozycji. Nie może być jednak stosowane w stosunku do świadka współdziałającego w popełnieniu czynu zabronionego, o które toczy się postępowanie karne lub też świadka, którego czyn pozostaje w związku z czynem, o które toczy się to postępowanie.

Z kolei w sytuacji opisanej w art. 185c § 3 k.p.k. możliwe jest także ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego, wtedy, gdy wyjdą na jaw nowe okoliczności mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy oraz w przypadku zaistnienia uzasadnionej obawy, że bezpośrednia obecność oskarżonego przy przesłuchaniu mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania lub wywierać negatywny wpływ na stan psychiczny świadka. Aby mógł być zastosowany niniejszy tryb, konieczny jest jednak wniosek świadka. Możliwość taka została wprowadzona jako wyraz realizacji unijnej dyrektywy<sup>12</sup> dotyczącej minimalnych standardów w odniesieniu do ofiar przestępstw. Zgodnie z art. 23 ust. 3 ofiarom o szczególnych potrzebach w zakresie ochrony zapewnia się m.in., również podczas czynności przesłuchania, środki polegające na stworzeniu sytuacji braku kontaktu

---

<sup>11</sup> Kruszyński (red.), Błoński, Zbrojewska 2015: s. 61.

<sup>12</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz. U. UE. L. z 2012 r. nr 315, str. 57).

wzrokowego, bądź nawet braku obecności sprawcą także dzięki zastosowaniu odpowiednich technologii komunikacyjnych.

Konieczne jest również zachowanie warunków w przypadku przesłuchania zobowiązanych do zachowania tajemnicy związanych z wykonywanym zawodem lub pełnieniem funkcji. Ustawa nie zakazuje w takim przypadku przesłuchania w trybie wideokonferencji, jednakże zwraca uwagę na to, że jeśli dochodzi do niego na rozprawie, konieczne jest wyłączenie jawności. Z uwagi na to, że prawidłowe przeprowadzenie czynności przesłuchania wyżej wskazanych osób zależne jest od prokuratorskiego lub sądowego zwolnienia, które dokonuje się w formie postanowienia, musi ono poprzedzać czynność przesłuchania. W postępowaniu przygotowawczym pełni zatem funkcję zezwolenia na jego przeprowadzenie<sup>13</sup>. Prowadzącym przesłuchanie może być każdy organ, będący gospodarzem postępowania, jednakże wniosek o zwolnienie składać może jedynie prokurator<sup>14</sup>. Prowadzi to do wniosku, że formalna inicjatywa przeprowadzenia przesłuchania należy, w zależności od etapu postępowania, do prokuratora lub sądu, nigdy zaś do organu nieprokuratorskiego. W przypadku zatem, gdyby zaszła konieczność przesłuchania na odległość świadka, co do okoliczności, na które rozciąga się tajemnica, konieczne jest najpierw jego prokuratorskie lub sądowe zwolnienie. W sytuacji wskazanej w art. 180 § 2 k.p.k. zakres zwolnienia musi być konkretnie wskazany w postanowieniu i odnosić się do możliwie jak najdokładniej określonej sytuacji, co do której ma nastąpić przesłuchanie<sup>15</sup>. Można zatem stwierdzić, że już na etapie składania wniosku czynność musi być skrupulatnie zaplanowana.

Przesłuchanie na odległość jest celowe również w przypadku świadka koronnego, z uwagi na to, że każde jego fizyczne stawiennictwo mogłoby zagrazać jego bezpieczeństwu, którego zapewnienie jest obowiązkiem Państwa, z uwagi na specyfikę tej instytucji. Poza tym ma znaczenie praktyczne, ponieważ oszczędza znaczne nakłady, które trzeba by przeznaczyć na zapewnienie tego bezpieczeństwa<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19 września 2008 roku, II AKz 286/08, OSAB 2008/2-3/60.

<sup>14</sup> Stefański, Zabłocki [w:] Stefański, Zabłocki 2019: art. 180.

<sup>15</sup> Kurowski [w:] red. Świecki 2023: art. 180.

<sup>16</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 13 marca 2009 roku, II AKa 155/08, KZS 2009, nr 9, poz. 45.

## PRZEBIEG CZYNNOŚCI PRZESŁUCHANIA NA ODLEGŁOŚĆ

Przesłuchanie za pomocą środków umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku możliwe jest zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i w postępowaniu sądowym. Od czynności w zwykłym trybie różni się przede wszystkim miejscem jej przeprowadzenia, bowiem przesłuchiwany przebywa poza siedzibą organu prowadzącego postępowanie. Aby złożone w taki sposób zeznania mogły służyć dowód w postępowaniu, konieczne jest spełnienie wszystkich warunków właściwych tej czynności procesowej. Przede wszystkim zeznania muszą być złożone ustnie, co ma zapewnić bezpośredniość przesłuchania, objawiającą się w bezpośrednim kontakcie organów procesowych ze świadkiem<sup>17</sup>. Jest to jedna z podstawowych zasad właściwych postępowaniu karnemu. Istotne znaczenie ma zwłaszcza w postępowaniu sądowym, bowiem umożliwia udział w czynności stronom postępowania, a przez to zadawania pytań przesłuchiwanemu w czasie rzeczywistym, w ten sposób dając zadość zasadzie kontradyktoryjności. Umożliwia także ocenę wartości dowodowej złożonych depozycji, uwzględniając przy tym zasady logicznego rozumowania, a także zasady wiedzy i doświadczenia życiowego<sup>18</sup>.

Przesłuchanie na odległość można przeprowadzić przede wszystkim w przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających odebranie zeznań w formie tradycyjnej. W piśmiennictwie wskazuje się, że odstępstwo takie uzasadniają m.in. okoliczności wskazane w art. 177 § 2 k.p.k.<sup>19</sup>. Dotyczy to przede wszystkim sytuacji, gdy świadek nie może stawić się na wezwanie w jednostce organu prowadzącego postępowanie ze względu na obiektywnie istniejące przeszkody. Może to wynikać z choroby albo kalectwa i związanego z tym ograniczenia sprawności fizycznej, które uzasadnia przesłuchanie w miejscu jego pobytu, np. w domu albo w szpitalu. Stosowane może być także w przypadku innej niedającej się pokonać przeszkody, np. konfliktu zbrojnego, bądź też katastrofy ekologicznej. Przesłuchanie na odległość może ponadto służyć realizacji postulatu szybkości postępowania, zwraca zatem uwagę na jego ekonomikę.

Przesłuchanie w trybie wideokonferencji w postępowaniu przygotowawczym może być przeprowadzone ze względu na samodzielne podjęcie takiej decyzji przez organ prowadzący sprawę, bądź też na wniosek świadka,

<sup>17</sup> Szymków-Gac 2019: s. 46.

<sup>18</sup> Stępień 2012: s. 81.

<sup>19</sup> Stefański, Zabłocki [w:] Stefański, Zabłocki 2019: art. 177.

ewentualnie jego pełnomocnika. W modelowym przypadku czynność odbywa się wówczas w jednostce prokuratury, najbliższej ze względu na miejsce pobytu świadka. Dodatkowym utrudnieniem może być jednak to, że profesjonalne zestawy umożliwiające bezpośredni przekaz obrazu i dźwięku znajdują się jedynie w prokuraturach okręgowych i regionalnych. Tak jak w przypadku tradycyjnego przesłuchania, poprzedza ono wezwanie wysłane przez jednostkę prowadzącą postępowanie, którego prawidłowe doręczenie aktualizuje obowiązek stawiennictwa. Czynność ta powinna być dokonana dopiero po ustaleniu z jednostką, do której planowane jest wezwanie, terminu i możliwości technicznych oraz zapewnienia obsługi sprzętu. W miejscu, gdzie świadek przebywa, ma on bezpośredni kontakt jedynie z obsługą techniczną, którą stanowią informatycy zatrudnieni w danej jednostce. Wyjątkowo możliwa jest obecność innych osób, np. tłumacza w przypadku przesłuchiwanie osoby nieposługującej się językiem polskim lub niedosłyszącej, bądź też prawnego opiekuna małoletniego, a także biegłego psychologa<sup>20</sup> w sytuacjach wskazanych w ustawie. Świadek nie ma więc fizycznego kontaktu z przeprowadzającym czynność prokuratorem, ewentualnie asystentem prokuratora. Połączenie następuje poprzez aplikację Skype lub Microsoft Teams. Dokonuje się za pomocą wewnętrznego portalu, swego rodzaju wewnętrznej sieci, która jest w całości zaszyfrowana. Jego użytkownicy posiadają certyfikaty w postaci ciągów znaków, autoryzujących daną osobę w sieci. Połączenie możliwe jest po kliknięciu link, który przybiera postać pinkodu. W pomieszczeniu znajduje się laptop, kamera służąca przekazywaniu obrazu, kamera dokumentowa służąca do okazywania w szczególności dokumentów, wideoterminal z mikrofonem, nagrywarka DVD służąca do utrwalania obrazu i dźwięku oraz telewizor, w przypadku Prokuratury Okręgowej w Poznaniu, 70-calowy. Przesłuchanie rozpoczyna się od weryfikacji tożsamości osoby przesłuchiwanej poprzez okazanie dokumentu tożsamości. Zazwyczaj dokonuje się to poprzez położenie dokumentu pod kamerą dokumentową, a następnie obraz ten jest przekazywany i wyświetlany na ekranie telewizora. W ten sam sposób prowadzący przesłuchanie okazuje świadkowi dokumenty lub tablice poglądowe. Protokół sporządza prokurator przeprowadzający przesłuchanie lub protokolant, umieszczając w nim nazwiska osób uczestniczących w czynności, przebywające w obu jednostkach. W przypadku utrwalania czynności za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk, należy umieścić w nim odpowiedni zapis wskazujący na uprzedzenie świadka i inne osoby uczestniczące

<sup>20</sup> Kulicki, Kwiatkowska-Wójcikiewicz, Stępka 2009: s. 295.

w czynności o utrwalaniu jej w taki sposób, podając przy tym markę i model nagrywarki DVD, wideoterminala oraz telewizora. Płyta DVD stanowi wówczas załącznik do protokołu. Powinno się ponadto określić przy pomocy jakiego modułu połączenie zostało zrealizowane oraz przez jaki wideoterminal przekaz został zrealizowany. W protokole należy zamieścić także informację o pouczeniu świadka o jego uprawnieniach, stosownie do aktualnego etapu postępowania i okoliczności sprawy. Gdyby z określonych powodów protokół nie był sporządzany na bieżąco, albo też z przyczyn technicznych nie zostałby zarejestrowany, czynność przesłuchania należy przeprowadzić ponownie<sup>21</sup>. Po zakończeniu czynności protokół zostaje przesłany drogą elektroniczną do jednostki, w której znajduje się świadek. Następnie dokument zostaje wydrukowany i podpisany przez świadka oraz osoby uczestniczące w czynności, w tym pracownika obsługi technicznej. W dalszej kolejności jest on przesyłany do jednostki przeprowadzającej czynność. Wówczas swój podpis składa przesłuchujący, protokolant oraz pracownik obsługi.

W odróżnieniu od postępowania przygotowawczego, na etapie postępowania sądowego obligatoryjna w miejscu przebywania świadka jest obecność referendarza sądowego, asystenta sędziego lub urzędnika zatrudnionego w sądzie, w którego okręgu świadek przebywa. Wynika to bezpośrednio z przepisów kodeksowych. W sytuacji natomiast, gdy świadek przebywa w zakładzie karnym lub areszcie śledczym, przy przesłuchaniu może być obecny funkcjonariusz Służby Więziennej, a gdy jest obywatelem polskim i przebywa zagranicą, urzędnik konsularny. Ich obecność nie ma jednak znaczenia dla oceny prawidłowości czynności.

O przesłuchaniu świadka za pomocą wideokonferencji na etapie postępowania sądowego decyduje z urzędu sąd lub robi to na wniosek strony. Procedurę organizacji takiej czynności zazwyczaj określa Prezes danego Sądu, w wydanym przez siebie zarządzeniu, np. dla Sądu Rejonowego Poznań Grunwald i Jeżyce w Poznaniu jest to zarządzenie nr 99/21 z dnia 15 lipca 2021 roku w sprawie zasad przeprowadzania wideokonferencji w tym Sądzie. Wniosek o przeprowadzenie dowodu na odległość kieruje się bezpośrednio do niego. Powinien zawierać dane sprawy, orientacyjny czas trwania czynności i dane kontaktowe do osoby koordynującej sprawę. Wniesione wnioski kieruje się do Oddziału Administracyjnego, który następnie przekazuje je konkretnemu wydziałowi. Przewodniczący wydziałów pełnią funkcje nadzorcze nad wykonywaniem czynności organizacyjnych związanych z wideokonferencjami,

---

<sup>21</sup> Kruszyński (red.), Błoński, Zbrojewska 2015: s. 85.

natomiast kierownicy sekretariatów wyznaczają konkretną osobę do udziału w wideokonferencji, zajmującą się kwestiami technicznymi i organizacyjnymi. Co istotne, w czynności tej musi wziąć udział sąd wezwany, a nie sędzia wyznaczony ze składu. Jest to warunek niezbędny, pozwalający uznać czynność za prawidłową, a w konsekwencji umożliwiający powoływanie się na ten dowód w postępowaniu. Brak spełnienia tego warunku będzie bowiem obrazą przepisu art. 177 § 1a k.p.k.<sup>22</sup>

## **PRZESŁUCHANIE NA ODLEGŁOŚĆ W RAMACH MIĘDZYNARODOWEJ POMOCY PRAWNEJ**

Współpraca międzynarodowa w sprawach karnych, coraz powszechniejsza w obecnej rzeczywistości przede wszystkim z uwagi na dużą mobilność ludności, obejmuje także kwestie związane z występowaniem i udzielaniem pomocy prawnej. Art. 585 k.p.k. jako najbardziej ogólna podstawa umożliwiająca wystąpienie z pomocą prawną, wskazuje, że w taki sposób mogą być dokonywane niezbędne czynności postępowania karnego, w tym m.in. przesłuchanie osób. Nie ulega wątpliwości, że czynność ta może być również przeprowadzona za pośrednictwem wideokonferencji. Na etapie postępowania przygotowawczego wnioski do strony zagranicznej kierowane są minimum na szczeblu prokuratury okręgowej. Zgodnie z § 260 tzw. regulaminu prokuratorского<sup>23</sup> podpisuje go zatem co najmniej prokurator okręgowy. Powinien on zawierać dokładne oznaczenie jednostki, związane określenie stanu faktycznego wraz z kwalifikacją prawną czynu, wskazanie czynności i uzasadnienia do jej przeprowadzenia, a także danych osób przebywających za granicą, potrzebnych do ich identyfikacji przez organ państwa obcego. Kolejne paragrafy regulaminu wskazują na konieczność zamieszczenia w treści wniosku katalogu pytań do osoby, która ma być przesłuchana, a w przypadku kierowania prośby o przesłuchanie w trybie wideokonferencji powinno się wskazać dodatkowo organ i nazwiska osób, które będą przeprowadzały czynność oraz przyczyny, dla których nie jest pożądane lub możliwe osobiste stawiennictwo świadka. Co istotne, pomimo, że § 263 regulaminu traktuje o możliwości skierowania wniosku z prośbą o przeprowadzenie przesłuchania w trybie konferencji telefonicznej, forma ta nie jest stosowana, przede wszystkim z uwagi na to,

<sup>22</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 28 stycznia 2010 roku, II AKa 201/09, OSA 2011, nr 9, poz. 35-42.

<sup>23</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1206 z późn. zm.).

że przesłuchanie na odległość powinno być przeprowadzone z bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. W związku z tym dalsze rozważania będą dotyczyć jedynie wideokonferencji, podobnie jak w przypadku poprzednich części.

Szczególne znaczenie w tej kwestii mają przepisy międzynarodowych aktów prawnych, przede wszystkim u art. 10 unijnej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych<sup>24</sup> oraz art. 9 protokołu dodatkowego do europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych<sup>25</sup>, które zasadniczo zawierają te same zapisy. Państwo (dalej: państwo wzywające) składa wniosek o przesłuchanie w trybie wideokonferencji do państwa (dalej: państwo wezwane), w którym świadek przebywa, jeżeli nie jest pożądane lub możliwe, aby stawił się osobiście na jego terytorium. Taka sytuacja może wystąpić, na przykład, gdy świadek jest chory, małoletni, w podeszłym wieku albo też wtedy, kiedy jego stawiennictwo niesłoby ze sobą niebezpieczeństwo<sup>26</sup>. Konieczne jest jednak, aby państwo wezwane wyraziło zgodę na przesłuchanie w takiej formie, której może jednak odmówić, gdyby jej zastosowanie było sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego, bądź też wtedy, kiedy nie dysponuje odpowiednimi środkami technicznymi. Ta ostatnia niedogodność może być rozwiązana poprzez udostępnienie urządzeń przez państwo wzywające. Wniosek o przesłuchanie powinien zawierać informacje, które wynikają z zapisów regulaminu prokuratorskiego, wymienionych wyżej. Przesłuchanie w trybie wideokonferencji podlega określonym zasadom. Wezwanie do stawiennictwa do danej osoby kieruje państwo wezwane. Jego organ jest obecny przy czynności i odpowiedzialny za potwierdzenie tożsamości przesłuchiwanego, a także za przestrzeganie podstawowych zasad porządku prawnego państwa wezwanego. W razie potrzeby organizuje też ze swojej strony tłumacza. Czynność prowadzi bezpośrednio organ państwa wzywającego, zgodnie z własnym prawem, natomiast protokół jest sporządzany przez państwo wezwane, w którym przede wszystkim wskazuje się osoby obecne przy czynności oraz warunki techniczne, w jakich zostało przeprowadzone przesłuchanie. Co istotne protokół ten różni się od tradycyjnego protokołu tym, że nie zawiera treści zeznań<sup>27</sup>. Dokument przekazywany jest następnie państwu wzywającemu. Konwencja przewiduje ponadto, że w takim trybie przesłuchiwany

<sup>24</sup> Konwencja o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej, sporządzona w Brukseli dnia 29 maja 2000 roku (Dz. U. z 2007 r. nr 135, poz. 950).

<sup>25</sup> Drugi Protokół Dodatkowy do Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych, sporządzony w Strasburgu dnia 8 listopada 2001 r. (Dz. U. z 2004 r. nr 139, poz. 1476).

<sup>26</sup> Lach 2007: s. 225-226.

<sup>27</sup> *Ibidem*: s. 231.

może być również podejrzany lub oskarżony. Jeżeli państwo podejmie decyzję o stosowaniu wideokonferencji także w przypadku tych osób, kwestia ta musi być uzgodniona pomiędzy zainteresowanymi państwami, zgodnie z ich prawem wewnętrznym oraz m.in. z zapisami Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 roku. Przesłuchanie takie może być jednak przeprowadzone jedynie za zgodą podejrzanego lub oskarżonego. Podobnie kwestia ta jest uregulowana w drugim protokole dodatkowym do europejskiej konwencji. W złożonych przy składaniu dokumentu ratyfikacyjnego zastrzeżeniach i oświadczeniach Rzeczpospolita Polska wskazała m.in., że wnioski obce o pomoc prawną dotyczące przesłuchania w trybie wideokonferencji powinny być przesyłane za pośrednictwem polskiego Ministerstwa Sprawiedliwości, a w odniesieniu do przesłuchiwania podejrzanego lub oskarżonego w takiej formie odstąpiono od możliwości stosowania jej w postępowaniach.

W przedmiocie wideokonferencji na uwagę zasługują ponadto zalecenia Rady Unii Europejskiej<sup>28</sup>, promujące taką właśnie formę przeprowadzania czynności. Wskazano w nich, że wideokonferencje są użytecznym narzędziem posiadającym potencjał również w sytuacjach transgranicznych, co może przyczynić się do realizacji unijnych planów wieloletnich dotyczących europejskiej e-sprawiedliwości. Podkreślono, że technikę tę można wykorzystywać we wszystkich rodzajach postępowań sądowych. Wideokonferencje zapewniają skuteczne gwarancje, a także zmniejszają koszty postępowania. Autorzy zaleceń optują za rozszerzeniem zakresu korzystania z przesłuchania na odległość, w taki sposób, aby zlikwidować konieczność odbywania podróży zwłaszcza w sprawach transgranicznych. W dokumencie wskazano także minimum standardów technicznych w celu poprawy jakości przeprowadzanych wideokonferencji w postaci: korzystania z systemu opartego na rozwiązaniu sprzętowym (H.323/wideokonferencyjny SIP), przeprowadzania wideokonferencji w oparciu o IP, korzystania z infrastruktury pozwalającej na przedostawanie się sygnału przez zapory sieciowe, stosowania komunikacji szyfrowanej (AES-128) oraz odbierania prezentacji w formie duo video (H.239).

---

<sup>28</sup> Zalecenia Rady "Promowanie korzystania z wideokonferencji transgranicznych w obszarze sprawiedliwości w państwach członkowskich i na szczeblu UE oraz dzielenia się optymalnymi rozwiązaniami w tej dziedzinie" (Dz. U. UE. C. z 2015 r. nr 250: s. 1).



## PODSUMOWANIE

Pomimo wielu pozytywnych aspektów, przesłuchanie przy użyciu środków technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku jest instytucją stosowaną w dalszym ciągu bardzo rzadko. Odnośnie międzynarodowej pomocy prawnej, w przypadku poznańskiej Prokuratury Okręgowej z zagranicy w 2020 roku otrzymano dwa wnioski o przeprowadzenie czynności w trybie wideokonferencji, w roku 2021 jeden wniosek, natomiast w 2022 roku dwa wnioski. Należy mieć na uwadze, że w kwestii obszernych wniosków i wielości czynności do wykonania, nie zawsze tego typu przesłuchania są odnotowywane w systemie. Nie jest znana dokładna liczba wniosków kierowanych przez Prokuraturę zarówno zagranicę jak i do innych jednostek na terenie kraju, ale łączna liczba przeprowadzanych wideokonferencji nie przekraczała w poprzednich latach 5-6 rocznie.

Wydaje się, że podstawowym powodem, przez który przesłuchanie na odległość nie jest chętnie stosowane w polskich realiach jest niedostateczna ilość sprzętu, a co za tym idzie miejsc, przystosowanych do przeprowadzenia czynności. Ma to szczególne znaczenie zwłaszcza na etapie postępowania przygotowawczego. Poza tym, należy mieć na uwadze, że przesłuchanie w trybie wideokonferencji nie może odbiegać od zasad właściwych tradycyjnemu przesłuchaniu. W przeciwnym wypadku dowód w ten sposób uzyskany nie będzie mógł zostać wykorzystany w postępowaniu. Niewątpliwie konieczny do spełnienia formalizm znacząco ogranicza potencjał tej instytucji, która mogłaby realnie skrócić czas trwania postępowań, zwłaszcza w ramach realizacji międzynarodowej pomocy prawnej. W przypadku postępowań transgranicznych ma to niebagatelne znaczenie, bowiem obecnie wnioski o międzynarodową pomoc prawną, także w formie europejskich nakazów dochodzeniowych realizowane są miesiącami, a oczekiwanie na materiały wymusza zawieszenie postępowania.

Poza tym w świadomości wielu praktyków przedmiotowa instytucja jawi się jako skomplikowana i nierównorzędna tradycyjnej formule, która dodatkowo budzi obawy co do prawidłowości uzyskanego w ten sposób dowodu. Prowadzi to do wniosku, że wyzwaniem dla tej instytucji nie są kwestie związane z jej wykorzystywaniem i doskonaleniem, ale potrzeba zmiany jej postrzegania. Wówczas będzie ona niewątpliwie szerzej stosowana i przyczyni się do przyśpieszenia postępowań karnych, łagodząc przy tym skutki ich największego mankamentu.

**BIBLIOGRAFIA****Monografie**

Grzegorzcyk T.

1998 Dowody w procesie karnym, Warszawa.

Krysiak M.P.

2008 Przesłuchanie świadka, Szczytno.

Lach A.

2007 Europejska Pomoc Prawna w sprawach karnych, Toruń.

Sitkowska K.

1999 Świadek w procesie karnym. Komentarz. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Akty normatywne, Bielsko-Biała.

Stępień T.

2012 Rola świadka w prawie karnym, Toruń.

Szymków-Gac M.

2019 Przesłuchanie w polskiej rozprawie karnej. Studium pragmatyngwistyczne, Warszawa.

**Monografie wieloautorskie**

Kulicki M., Kwiatkowska-Wójcikiewicz V., Stępa L.

2009 Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej, Toruń.

Kruszyński P. (red.), Błoński M., Zbrojewska M.

2015 Dowody i postępowanie dowodowe w procesie karnym. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory pism procesowych, Warszawa.

Kurowski M.

2002 Art. 180 [w:] Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, red. D. Świecki, Warszawa.

Stefański R.A. Zabłocki S.

2019 Art.177 [w:] Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 167-296, red. R. A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa.

Stefański R.A. Zabłocki S.

2019 Art.180 [w:] Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 167-296, red. R. A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa.

## **Orzeczenia**

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 13 marca 2009 roku, II AKa 155/08, KZS 2009, nr 9, poz. 45.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 28 stycznia 2010 roku, II AKa 201/09, OSA 2011, nr 9, poz. 35-42.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19 września 2008 roku, II AKz 286/08, OSAB 2008/2-3/60.

W niniejszym rozdziale zostały ponadto wykorzystane informacje uzyskane od Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Poznaniu 1 Wydziału Śledczego Działu Obrotu Prawnego z zagranicą – Karoliny Mat-Madajczak oraz Administratora Systemu Informatycznego z Samodzielnego Działu ds. Informatyzacji i Analiz Prokuratury Okręgowej w Poznaniu, Arkadiusza Szymczaka.

## **THE REMOTE INTERROGATION**

**Abstract:** This chapter deals with the issue of remote interrogation. Interrogation as a procedural activity provides significant, and sometimes the only, evidence in the form of testimony, conditioning the conclusion of the proceedings and making the correct substantive decision. However, especially due to the increasing mobility or other limitations resulting from the characteristics of the evidence source, which is the witness, obtaining evidence from him becomes much more difficult. The remote interrogation, although still rarely used in proceedings, may accelerate the lead of cases. The proposed chapter aims to present what possibilities for proceedings are offered by questioning by means of direct remote communication. Both purely technical issues, illustrating the ways and methods of carrying out such activities, will be discussed, as well as legal issues, with an indication of the need to maintain the principles of the traditional form of interrogation, including its directness and conducting it in accordance with the applicable provisions of criminal procedure.

**Key words:** interrogation, witness, videoconference, legal aid

## PRAWNOKARNE ASPEKTY MARKETINGU SZEPTANEGO

**Abstrakt:** W ostatnich latach nagły rozwój mediów elektronicznych, szczególnie tych wpisujących się w standard nazywany Web 2.0, stworzył środowisko, które sprzyja bezprecedensowemu przyrostowi treści medialnych. Część badaczy twierdzi, że współcześnie to informacja jest podstawowym kapitałem na którym opierają się rozwinięte gospodarki. Publikacja lub rozpowszechnianie fałszywych informacji może naruszać dobra szerokiego grona osób fizycznych, prawnych lub zbiorowości. W przypadku przedsiębiorstw może podważyć ich dobre imię niezbędne do prowadzenia działalności. W odpowiedzi na popularność mediów społecznościowych powstał tzw. marketing szeptany. Jednak taka działalność może być prowadzona w sposób nieetyczny, naruszając prawo cywilne oraz karne. Negatywnie prowadzona kampania może nosić znamiona zniesławienia, a w takim przypadku na podst. art. 212 k.k. może odpowiadać autor, ale także zleceniodawca tych działań. Warto również sprecyzować jaka odpowiedzialność i obowiązki ciąży na administratorach stron internetowych. W 2020 roku Minister Sprawiedliwości zapowiedział prace nad projektem ustawy o ochronie wolności słowa w internecie. Elementem tej ustawy miała być także odpowiedzialność za tzw. *fakenewsy*. Zgodnie z zapowiedziami zmienić może się procedura zgłaszania treści naruszających prawo.

**Słowa kluczowe:** dobre imię, zniesławienie, marketing szeptany, przestępstwo internetowe, fałszywe informacje

### WPROWADZENIE

Już w latach 90-tych Nicolas Negroponte określił, że nasza rzeczywistość stała się cyfrowa<sup>2</sup>. Część badaczy twierdzi nawet, że współcześnie to informacja jest podstawowym kapitałem na którym opierają się rozwinięte gospodarki.

---

<sup>1</sup> Doktorant Szkoły Doktorskiej Nauk Społecznych i Humanistycznych, Uniwersytet Humanistycznospołeczny SWPS; magister prawa, Uniwersytet Warszawski; zainteresowany nowymi mediami, prawem medialnym oraz prawem karnym, ORCID: 0000-0002-7341-316X.

<sup>2</sup> Negroponte 1997: *passim*.

W ostatnich dekadach ubiegłego wieku nastąpiła epokowa w dziejach ludzkości zmiana paradygmatu technologicznego. Nastąpiło to na tyle szybko i dotyczy tak rozległych obszarów, że część badaczy ogłosiło nadejście tzw. rewolucji informacyjnej<sup>3</sup>. Ten proces był bezpośrednio związany z technologią wytwarzania, przetwarzania i przekazywania informacji. Odkrycia związane z nowymi technologiami, ulepszone procesy wytwórcze, zmiany gospodarcze, a nawet kulturowe. Te wszystkie czynniki umożliwiły zmiany, ale stworzyły także nowe pola do nadużyć. Istotność obiegu informacji spowodował, że konieczne stało się także jego regulowanie oraz ochrona uczestników. Dla przedsiębiorstw działających w gospodarkach wolnorynkowych promowanie swoich produktów i usług w internecie stał się jedną z podstaw działalności. W związku z tym pojawiły się także przypadki celowego oczerniania konkurentów rynkowych. W formie zinstytucjonalizowanego tzw. marketingu szeptanego, czy oddolnych działań pojedynczych osób.

## **GOSPODARKA INFORMACYJNA**

W ostatnich latach nagły rozwój mediów elektronicznych, szczególnie tych wpisujących się w standard nazywany Web 2.0<sup>4</sup>, stworzył środowisko, które sprzyja bezprecedensowemu przyrostowi treści medialnych<sup>5</sup>. Każdego roku liczba generowanych danych zwiększa się o 23% i w 2026 roku może osiągnąć ok. 220 zetabajtów. Już w 2015 roku firma IBM ogłosiła, że tylko na przestrzeni poprzednich 2 lat wygenerowano 90% danych jakie kiedykolwiek powstały<sup>6</sup>. W 2021 roku szacowano, że ok. 5,3 mld ludzi korzysta aktywnie z internetu<sup>7</sup>, a liczba urządzeń z dostępem do sieci www w 2021 roku wynosiła ok. 27,1 mld. Każde z nich ma możliwość wygenerowania danych w różny sposób m.in.: wysłanie wiadomości, wykonanie zdjęcia lub nagranie notatki głosowej.

Ogromną zmianą w generowaniu treści przez jednostki było wprowadzenie stron w standardzie WEB 2.0 oraz WEB 3.0. WEB 2.0 to rodzaj mediów, który opiera się na zacieraniu roli twórcy i użytkownika, polegającym na współtworzeniu treści, wymianie doświadczeń i bezpośredniej komunikacji<sup>8</sup>. Serwisy takie jak Wikipedia, YouTube czy MySpace powstały w oparciu

---

<sup>3</sup> Castells 2007: s. 44-46.

<sup>4</sup> Kaczmarek-Śliwińska 2011: s. 137.

<sup>5</sup> <https://www.internetworldstats.com/stats.htm> (dostęp: 04.05.2022).

<sup>6</sup> Burgener i in. 2022: *passim*.

<sup>7</sup> <https://www.internetworldstats.com/stats.htm> (dostęp: 21.02.2023).

<sup>8</sup> Kaczmarek-Śliwińska 2011: s. 137.

o powyższe cechy. W nowej fazie ważną rolę odegrają decentralizacja (przykład technologii *blockchain*), sztuczna inteligencja w postaci *machine learning*, *Virtual Reality*, *multiscreening*, reklama behawioralna<sup>9</sup>. Termin Web 2.0 został spopularyzowany w latach 90. przez Darcy'ego DiNucciego<sup>10</sup>. Proces autor-ski i wydawniczy stał się otwarty, zdecentralizowany i znacznie szybszy niż w przypadku mediów tradycyjnych, a nawet stron internetowych pierwszej generacji. Nowa technologia umożliwiła internautom bezpośrednią wymianę opinii. Każdy może być autorem i recenzentem.

Warto przywołać te wszystkie informacje, ponieważ pozwalają na zrozumienie wagi zagadnienia jakim jest naruszenie dóbr osobistych osób fizycznych i prawnych w internecie oraz skali takich naruszeń. W takiej sytuacji znacznie trudniej jest stworzyć wydajny system ochrony przed rozpowszechnianiem fałszywych informacji oraz spreparowanych opinii. Liczba nowych treści, anonimizacja autorstwa oraz brak podmiotu na wzór redakcji stwarza środowisko trudne do regulacji. Mimo tak szybko zmieniającej się rzeczywistości, nadal posługujemy się prawem stworzonym w kontekście działania mediów XX wieku. Dobre prawo powinno być odporne na zmiany społeczne poprzez swoją uniwersalność, co postulował już L. L. Fuller pisząc o wewnętrznej moralności prawa<sup>11</sup>. Jednak w pewnym momencie realia zmieniają się na tyle, że prawo może wymagać odpowiedniego dostosowania.

## “PRZESTĘPSTWA INTERNETOWE”

Rozpowszechnianie informacji błędnych może powodować reperkusje, zarówno na gruncie prawa cywilnego, jak i karnego. Publikacja lub rozpowszechnianie fałszywych informacji może naruszać dobra osobiste szerokiego grona osób fizycznych, prawnych lub zbiorowości. Tradycyjne media masowe cechowały się dużą profesjonalizacją personelu. Osoby publikujące w większości mediów tradycyjnych zajmowały się tym zawodowo, wyjątkiem były i są media specjalistyczne, społeczne lub lokalne. W konsekwencji funkcjonowały branżowe lub redakcyjne kodeksy etyczne<sup>12</sup>. Nie zawsze sformalizowane w postaci wewnętrznych aktów prawnych. W sytuacji naruszenia czyichś dóbr prawnych za pośrednictwem publikacji w mediach tradycyjnych odpowiedzialność karna ciąży na autorze, a dodatkowo odpowiedzialność

<sup>9</sup> Kaczmarek-Śliwińska 2011: s. 137.

<sup>10</sup> DiNucci 1999: s. 32, nr 4.

<sup>11</sup> Fuller 2004: s. 27-30.

<sup>12</sup> Kruk 2017: s. 140-142.

cywilna może dotyczyć także osobowy pełniący funkcję redaktora naczelnego<sup>13</sup>. W dobie nowoczesnych mediów trudność z wymierzeniem sprawiedliwości pojawia się już na etapie wskazania sprawcy. Autorstwo wielu wpisów, materiałów audio, czy wideo jest anonimowe.

Katalog przestępstw popełnianych za pośrednictwem internetu jest bardzo szeroki, a takie czyny są nazywane w literaturze angielskojęzycznej mianem “cyberprzestępstw” (ang. *cyber crime*) lub “przestępstw komputerowych” (ang. *computer crime*)<sup>14</sup>. W polskiej ustawie karnej brakuje definicji legalnej tego pojęcia, więc kluczowe jest odwołanie się do piśmiennictwa. Oba terminy wywodzące się z języka angielskiego upowszechniły się, choć warto zaznaczyć, że określenie “przestępstwa komputerowe” wydaje się być już nieco archaiczne i powinno być zamienione na przymiotnik “internetowe”. Opisany wyżej termin może być rozumiany szeroko lub wąsko. Cyberprzestępstwa sensu largo obejmują czyny, w których komputer stanowi narzędzie przestępstwa lub jest przedmiotem lub środowiskiem zamachu. W wąskim rozumieniu przestępstwa te obejmują czyny, które zgodnie z przepisem prawnym mogą być popełnione wyłącznie z wykorzystaniem komputera<sup>15</sup>. Na gruncie polskiego kodeksu karnego można wyodrębnić hacking (art. 267 k.k.), naruszenie integralności informacji (art. 268 k.k.), naruszenie integralności systemu komputerowego na skutek wykorzystania złośliwego oprogramowania (art. 269 k.k.) czy oszustwo komputerowe (art. 287 k.k.). Ostatni z wymienionych czynów jest formą oszustwa wyodrębnioną ze względu jego istotę, czyli manipulację danymi informatycznymi. Niektórzy dostrzegają potrzebę wyodrębnienia przestępstw ze względu na przedmiot ochrony, jakim jest informacja. W Niemczech pojawiła się koncepcja prawa karnego informacyjnego<sup>16</sup>.

## **ROZPOWSZECHNIANIE FAŁSZYWYCH INFORMACJI W INTERNECIE**

Publikacja i rozpowszechnianie fałszywych informacji za pośrednictwem internetu, jeśli nosi znamiona czynu zabronionego, zalicza się do katalogu cyberprzestępstw rozumianych jako czyny zabronione popełniane przy użyciu

---

<sup>13</sup> Kot 2013: *passim*.

<sup>14</sup> Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady oraz Komitetu Regionów, Bruksela, z dnia 22 maja 2007 r., KOM(2007) 267, wersja ostateczna, pt. „W kierunku ogólnej strategii zwalczania cyberprzestępczości” (“Towards a general policy on the fight against cyber crime”), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52007DC0267> (dostęp: 12.02.2023).

<sup>15</sup> Siwicky 2012: s. 242-246.

<sup>16</sup> Kardas, 2000: s. 27-30.

technologii przesyłania danych jaką jest globalna sieć www. Nie jest to czyn zabroniony sam w sobie. Jednak jego okoliczności mogą sprawiać, że czyn taki rodzi odpowiedzialność karną. Wśród sytuacji, które mogą skutkować powstaniem takiej odpowiedzialności należy wymienić zniesławienie (czyli naruszenie dobrego imienia), kłamstwa historyczne (np. negowanie Holocaustu), obrazę uczuć religijnych, czy też wprowadzanie w błąd konsumentów. Szczególnej ochronie podlegają też informacje o rynkach finansowych. Już ok. 75% Polaków przynajmniej raz w miesiącu robi zakupy przez internet<sup>17</sup>. Biorąc pod uwagę taką popularność zakupów online oraz stron porównujących produkty i usługi warto przywrócić się dokładniej zagadnieniu odpowiedzialności karnej za zamieszczenie w sieci fałszywych opinii oraz recenzji. Wiele serwisów obecnie umożliwia dodawanie krótkich komentarzy, a marki korzystają z takich narzędzi aby wzmacniać zaufanie klientów. W odpowiedzi na to powstał tzw. marketing szeptany (*ang. buzz marketing*), czyli pisanie masowych komentarzy oraz recenzji, w celu inicjowania dyskusji o danej marce i produkcie lub sztucznego podwyższenia jego oceny. Taki rodzaj działań jest także nazywany marketingiem plotek, ponieważ mechanizm wykorzystywany w tym przypadku może przypominać zwyczajne plotki rozpowszechniane ustnie w najbliższym kręgu społecznym, rodzinnym, sąsiedzkim lub pracowniczym<sup>18</sup>.

Tym samym wykorzystywany jest mechanizm autorytetu opinii publicznej oraz tzw. everymana. Ze względu na to, ta technika reklamowa jest także nazywana WoMM, jako skrót od angielskiego sformułowania *Word of Mouth Marketing*. W swoich założeniach ma na celu naturalne inicjowanie dyskusji na dany temat, a tym samym pośrednie wspomaganie innych działań marketingowych marki. Podstawą powinna być jawność i szczerłość, a publikacja materiałów powinna się odbywać pod faktycznym imieniem i nazwiskiem<sup>19</sup>. Jednak jest to mniej efektywne niż pozostawienie spreparowanych komentarzy, opinii, ocen i recenzji, które sztucznie zakrzywiają obraz danego przedsiębiorstwa lub produktu w opinii publicznej. Wobec tego niektórzy nieoficjalnie wykorzystują takie praktyki, wykorzystując fałszywe konta społecznościowe oraz masowo tworząc komentarze i oceny.

Takie działania budzą oczywiste wątpliwości natury moralnej. Branża reklamowa próbuje, więc przeciwdziałać takim zachowaniom postulując

<sup>17</sup> Raport "E-commerce w Polsce 2022", Gemius, Polskie Badania Internetu, IAB Polska, <https://gemius.com/api/downloadReport2022.php> (dostęp: 12.03.2023).

<sup>18</sup> Sernovitz 2011: s. 23.

<sup>19</sup> *Ibidem*.



stworzenie kodeksu marketingu szepanego. Jego podstawowymi założeniami powinien być zakaz tworzenia opinii negatywnych, w celu zepsucia opinii konkurencji. Promujący nie może płacić za rozprzestrzenianie informacji o produkcie czy usłudze, nawet te pozytywne, jeśli relacja między publikującym i zleceniodawcą nie jest jawna<sup>20</sup>.

Polskie regulacje prawne dają możliwości ochrony konsumentów przed skutkami takich działań. Przed sięgnięciem po kodeks karny, warto odwołać się do przepisów bezpośrednio związanych z regulacją mechanizmów rynkowych. Za przykład należy uznać art. 5 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, który określa znamiona takiego działania. Kluczowe jest to, że powoduje ono, faktycznie lub potencjalnie, podjęcie przez konsumenta decyzji, której inaczej by nie podjął, co jest formą wprowadzenia w błąd (art. 5 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym<sup>21</sup>). Publikacja spreparowanych komentarzy za pomocą fałszywych kont wypełnia wspomniane znamiona, nawet jeśli nie zawierają fałszywych informacji. Dodatkowo należy pamiętać o art. 16 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, który reguluje delikty reklamy. Dokładniej ust. 1 pkt 4, który określa za niedozwoloną wypowiedź, która zachęcając do nabywania towarów lub usług, sprawia wrażenie neutralnej. Jeśli publikowane w internecie materiały mogą naruszyć dobre imię przedsiębiorcy, może domagać się także ochrony na gruncie prawa cywilnego. Powództwo o ochronę dóbr osobistych może być efektywną drogą egzekwowania swoich praw, bez potrzeby sięgania po regulacje prawnokarne, które w systemie prawa powinny być drogą ostateczną. Swoje żądania można oprzeć na art. 23 k.c.<sup>22</sup> lub art. 24 k.c. Pierwszy z nich udziela ochrony dóbr osobistych wymienionych w otwartym katalogu, także czci. Z kolei art. 24 k.c. wprowadza środki ochrony tych dóbr. Można zażądać zaniechania działania, które do niego prowadzi, usunięcia jego skutków, złożenia oświadczenia o odpowiedniej treści i formie. Możliwe jest również domaganie się zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty na wybrany cel społeczny.

Jednak gdy osoba, której dobra osobiste zostały naruszone uzna, że ochrona gwarantująca przez wspomniane wyżej ustawy, a także kodeks cywilny, jest niewystarczająca może sięgnąć po prawo karne. Warto odpowiedzieć na pytanie czy dotychczasowe regulacje polskiego kodeksu karnego są wystarczające

---

<sup>20</sup> Wyrwisz 2011: s. 429-430.

<sup>21</sup> Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Dz.U.2017.0.2070 t.j.

<sup>22</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93.

w tym zakresie. Autor pracy przeanalizował pod kątem rozpowszechniania fałszywych opinii tą ustawę. Głównym punktem zainteresowania jest w tym kontekście art. 212 k.k. mówiący o przestępstwie zniesławienia.

## **ANALIZA ART. 212 K.K. W KONTEKŚCIE TZW. MARKETINGU SZEPTANEGO**

Dobrem zabezpieczonym przez art. 212 k.k. jest cześć, czyli element godności ludzkiej, a także dobre imię. Analizowany przepis chroni cześć w ujęciu zewnętrznym, który często jest traktowany tożsamo do pojęcia „dobre imię”. W przypadku podmiotów innych niż osoby fizyczne, tj. zbiorowości i osoby prawne nie możemy mówić o czci, która jest wewnętrzną subiektywną sferą każdego człowieka. Dlatego w przypadku tych dwóch grup podmiotów należy mówić o dobrym imieniu. Niektórzy badacze uznają, że wymienione wyżej podmioty korzystają z ochrony dobrego imienia jako te byty prawne i faktyczne<sup>23</sup>. W związku z taką konstrukcją decydującym czynnikiem jest zaufanie publiczne, które może być naruszone poprzez pomówienie. Czynnikiem społecznym i środowiskowym, jest bardzo istotny z punktu widzenia tego przepisu. Uwidacznia się w tym sensie wymiar zewnętrzny chronionego dobra, którego utrata może być dostrzegalna wyłącznie w kontekście relacji i statusu społecznego pokrzywdzonego. W. Kulesza określił pomówienie, jako zamach na swoiste domniemanie uczciwości, ale także podważenie posiadania kompetencji niezbędnych do pełnienia danej roli bądź funkcji<sup>24</sup>. Należy zauważyć, że rozpowszechnianie negatywnych opinii na temat usług i produktów może narażać przedsiębiorcę na utratę zaufania publicznego niezbędnego do prowadzenia przez niego swojej działalności. Tym samym jego tzw. dobre imię może zostać zdeprawowane.

Ustawodawca nie zawarł w kodeksie karnym definicji legalnej pomawiania. Jednak potoczne użycie tego słowa, piśmiennictwo i orzecznictwo wskazują, że oznacza to przypisanie komuś negatywnych cech, właściwości lub zachowań, co może narażać tę osobę na pejoratywny stosunek społeczeństwa lub środowiska, w którym funkcjonuje<sup>25</sup>. Komentarze i recenzje pozostawiane przez internautów nie muszą być sformułowane w sposób pejoratywny lub nawet ocenny, aby wypełniać znamiona zniesławienia. Komunikat podważający dobre imię może być wyartykułowany w postaci oznajmującej,

<sup>23</sup> Wojciechowski 2006: s. 1084.

<sup>24</sup> Kulesza 2012: s. 1007.

<sup>25</sup> Dubisz 2003: s. 338.

pytającej lub jako hipoteza. Musi jednak dotyczyć faktów, a nie wyłącznie subiektywnych odczuć. Nawet potencjalnie ogólny i lapidarny w swojej formie komunikat może prowadzić do utraty zaufania wśród potencjalnych klientów<sup>26</sup>. Do wyczerpania znamion przestępstwa zniesławienia nie jest wymagane wskazanie pomawianej firmy z wprost wyrażonej nazwy, wystarczy wskazać cechy pozwalające na jej identyfikację, może do tego dojść także na podstawie identyfikacji produktu związanego z daną firmą.<sup>27</sup>

Zniesławienie to przestępstwo formalne, bezskutkowe. Do wypełnienia jego znamion nie musi nastąpić faktyczne naruszenie dobrego imienia osoby pomawianej.

Pokrzywdzonym, czy też podmiotem biernym, przestępstwa zniesławienia może być osoba fizyczna, grupa takich osób, instytucja, osoba prawna lub jednostka organizacyjna, która takie osobowości nie posiada. Jasno wynika z tego, że firma prowadząca działalność gospodarczą, oceniana negatywnie w portalach internetowych może być pomówiona.

Sprawcą zniesławienia może być jedynie osoba fizyczna. W przypadku oskarżenia o publikowanie komentarzy naruszających dobre imię danej firmy należy, więc wskazać osobę wykonującą tą czynność. Uściślając, kogoś kto wypełnia swoją działalnością znamiona opisane w art. 212. Jednak w przypadku zorganizowanej działalności "marketingowej" jaką jest tzw. *buzz marketing*, prowadzony w sposób niezgodny z zasadami rynkowymi, w proces tworzenia, publikacji i rozpowszechniania takich treści może być zaangażowanych kilka osób, a nawet przedsiębiorstwa, takie jak agencje reklamowe. W takiej sytuacji należy się odwołać do art. 18 kodeksu karnego, który mówi o formach zjawiskowych czynu karalnego. W przypadku wydania polecenia osobie podległej może dochodzić do sprawstwa polecającego. Podstawą takiej formy popełnienia przestępstwa jest istnienie uzależnienia osoby wykonującej czyn zabroniony od polecającego. Wspomniane uzależnienie może mieć charakter formalny i w przypadku zorganizowanej działalności reklamowej, prawdopodobnie właśnie taka służbowa relacja zachodzi. Jednak, jeśli rola osoby polecającej nie kończy się jedynie na fazie inicjującej zachowanie właściwe będzie wskazanie formy kierowniczej sprawstwa. Różnica polega na stopniu oraz momencie zaangażowania osoby wykorzystującej relacje uzależnienia. Sprawca kierujący inicjuje wykonanie czynu, ale także panuje nad jego wykonaniem. Posiada tzw. władztwo, czyli to on podejmuje decyzje.

---

<sup>26</sup> Sobczak 2017: s. 1355-1356.

<sup>27</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 grudnia 1924, II K 2249/24, OSN(K) 1924/2/231.

W związku z powyższym nie tylko osobie publikującej na portalach internetowych treści mające znamiona zniesławienia może odpowiadać karnie, ale także jej bezpośredni przełożony. Przedsiębiorstwo, jako osoba prawna nie może odpowiadać na gruncie kodeksu karnego, ale jej przedstawiciele lub nawet osoby zatrudnione mogą być oskarżone.

Analizując sankcję karną jaka grozi osobie dopuszczającej się zniesławienia w internecie, należy sięgnąć do art. 212 ust. 2 k.k., ponieważ użycie publikacja na portalu www sprawia, że możemy rozważać typ kwalifikowany zniesławienia. Zgodnie z jego postanowieniami za czyn taki grozi grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Ustawodawca uznał, że naruszenie dobrego imienia z wykorzystaniem mediów o zasięgu masowym jest wyjątkowo szkodliwy społecznie<sup>28</sup>. Komunikat tam sformułowany może trafić do znacznie większej liczby odbiorców, a co za tym idzie zwiększa się pula osób i prawdopodobieństwo, że faktycznie naruszeniu ulegnie dobre imię, a w konsekwencji ucierpi działalność firmy lub przedsiębiorcy. Internet jest bez wątpienia środkiem masowego komunikowania. Jednak jego specyfika sprawia, że opublikowanie za jego pomocą treści zniesławiającej nie zawsze będzie spełniało przesłanki typu kwalifikowanego z art. 212 § 2 k.k. Internet to obecnie bardzo szerokie pojęcie określające wiele sposobów przekazywania i współdzielenia komunikatów. Istnieją indywidualne komunikatory i zamknięte grupy użytkowników, często zabezpieczone przed dostępem niepowołanych osób przez administratora portalu. W takim wypadku Internet służy przekazaniu komunikatu ściśle określoneemu kręgu odbiorców, więc nie zostaną spełnione przesłanki z art. 212 § 2 k.k. W związku z tym, nie można mówić o Internecie w każdej postaci, jako przykładzie środka masowego komunikowania. Choć w przypadku miejsc, w których działają pracownicy odpowiedzialni za *buzz marketing* raczej tak będzie.

## **ODPOWIEDZIALNOŚĆ ADMINISTRATORA STRONY INTERNETOWEJ**

W omawianym procederze trzecią stroną pośrednio i zazwyczaj biernie, zaangażowaną w ten proces jest administrator portalu, czy też dostawca usługi hostingowej. W piśmiennictwie przyjęło się, że zależnie od charakteru portalu, będzie on odpowiadał na podstawie przepisów prawa prasowego lub ustawy o świadczeniu usług hostingowych<sup>29</sup>. Pierwszy przypadek zachodzi,

<sup>28</sup> Sosnowska 2002: s. 85.

<sup>29</sup> Kot 2001: s. 93; Chałubińska-Jentkiewicz i in. 2019: s. 324–325.

gdy na portalu publikowany jest materiał prasowy uznawany za przykład prasy w rozumieniu art. 7 ust. 2 pkt 1 prawa prasowego. Zaś jeśli działalność portalu koncentruje się na udostępnianiu forum internetowego i publikowaniu tam wpisów naruszających dobra osobiste osoby trzeciej, to jest to sfera świadczenia hostingu. Obecnie portale publikują treści prasowe, wideo oraz tworzą przestrzeń do rozwijania dyskusji i tworzenia społeczności. W takiej sytuacji należy rozgraniczyć w jakiej sferze działalności portalu doszło do naruszenia czyichś dóbr osobistych. Jest tak, ponieważ obie działalności, mimo, że w obrębie jednego serwisu www mają odmienne statusy prawne<sup>30</sup>. W przypadku publikacji ocen, opinii, czy komentarzy naruszających dobra osobiste przedsiębiorcy odpowiedzialność dostawcy usługi hostingu wynika z art. 24 § 1 k.c. w powiązaniu z art. 14 lub art. 15 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną<sup>31</sup>. Zgodnie z tym przepisem usługodawca hostingu odpowiada jedynie za treści umieszczane przez użytkowników, gdy wie o ich istnieniu i bezprawnym charakterze. W myśl tzw. zasady „*notice and takedown*” (zauważ i usuń). Warto zauważyć, że pojawiają się wyroki, które doprecyzowują to podejście. Takim przykładem jest wyrok Sądu Najwyższego z 2014 roku, wg. którego administrator nie odpowiada za wpisy – jeśli wykáže, że nie wiedział o ich istnieniu<sup>32</sup>. Tak wskazano na kim w tej sytuacji spoczywa ciężar dowodowy.

## **PROJEKT USTAWY O OCHRONIE WOLNOŚCI SŁOWA W INTERNECIE**

W 2020 roku Minister Sprawiedliwości zapowiedział prace nad projektem ustawy o ochronie wolności słowa w internecie. Elementem tej ustawy miała być także odpowiedzialność za tzw. *fakeneu*sy lub szerzej rozpowszechnianie nieprawdy w internecie. Proponowane rozwiązania mogą wnieść nową perspektywę przy rozpatrywaniu przypadków publikacji fałszywych informacji przez konsumentów. Jak określono w projekcie, celem niniejszej ustawy ma być wprowadzenie procedury kontroli sądowej wobec działań podejmowanych przez administratorów stron www<sup>33</sup>. Wprowadzony zostanie także

---

<sup>30</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 24 listopada 2017 r., I CSK 73/17; także wyrok SN z <sup>30</sup> września 2016 r., I CSK 598/15.

<sup>31</sup> Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, Dz.U. nr 144, poz. 1204 z późn. zm.

<sup>32</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 10 stycznia 2014 r., I CSK 128/13.

<sup>33</sup> <https://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-ochronie-wolnosci-slowa-w-internetowych-serwisach-spolecznościowych2> (dostęp: 19.02.2023).

wzorzec kontroli, w oparciu o który niezawisły sąd będzie oceniać bezprawność określonych treści. Organ nazwany Krajową Radą Usług Cyfrowych miałby rozpatrywać skargi z żądaniami oznaczenia treści dezinformujących i odwołania użytkowników od treści, które zostały przez serwisy społecznościowe już usunięte, bądź ograniczone. Tak, więc wydaje się, że w kontekście odpowiedzialności za naruszenie dobrego imienia w przestrzeni internetowej zmieniłyby się jedynie obowiązki administratorów portali, a także dodatkową przed-sądową drogę do ubiegania się o usunięcie danych treści. Planowany termin przyjęcia projektu przez Radę Ministrów to obecnie I kwartał 2023 r.

## PODSUMOWANIE

W obecnych uwarunkowaniach gospodarczych informacja stała się jednym z najcenniejszych zasobów, ale także groźną bronią wobec konkurentów. Możliwości mediów społecznościowych i portali internetowych mogą być świetnym sposobem na promowanie swoich usług lub produktów. Dlatego pojawiła się koncepcja marketingu szeptanego, który wykorzystywałby mechanizm znany obserwowany wcześniej przy okazji rozpowszechniania się plotek w konkretnych środowiskach. Jednak tak, jak jego tradycyjny poprzednik marketing szeptany może być używany również w nieetyczny sposób. Rozpowszechnianie negatywnych opinii i komentarzy dot. konkurencji rynkowej może być jednak surowo ukarane. Obecne regulacje polskiego kodeksu karnego umożliwiają ochronę dobrego imienia przedsiębiorcy, w momencie gdy prawo cywilne jest niewystarczające. Osoba publikująca treści zniesławiające odpowiada na podst. art. 212 k.k., ale także ten kto zleca lub kieruje takimi działaniami może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej na podst. art. 18 k.k. o formach zjawiskowych czynu karalnego. Publikacja takiej treści w internecie spełnia przesłanki typu kwalifikowanego zniesławienia, wobec tego osobie odpowiedzialnej za taki czyn grozi nawet do roku pozbawienia wolności.

Wątpliwości nadal może budzić kwestia odpowiedzialności administratora strony, na której opublikowano pomówienie. W obecnym kształcie przepisów zarządca serwisu www odpowiada za naruszenie na podstawie na gruncie przepisu art. 24 § 1 k.c. w powiązaniu z przepisem art. 14 ust. 1 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Warunkiem odpowiedzialności jest otrzymanie wiarygodnej informacji o naruszeniu, czyli o istnieniu i bezprawności takiej treści. Zapowiadany projekt ustawy o ochronie wolności słowa w internecie może pośrednio wpłynąć na stosowanie przepisów prawa

karnego wobec osób stosujących tzw. negatywny marketing szeptany. Stworzenie bardziej wydajnej i szybszej niż dotychczasowa procedura ochrony dóbr osobistych na podstawie kodeksu cywilnego może zmniejszyć ilość spraw o zniesławienie w takich sytuacjach.

## **BIBLIOGRAFIA**

### **Monografie**

Castells M.

2007 Społeczeństwo sieci, red. M. Marody, Warszawa.

Chałubińska-Jentkiewicz K., Taczowska-Olszewska J.

2019 Świadczenie usług drogą elektroniczną: komentarz, Warszawa.

Dubisz S.

2003 Uniwersalny słownik języka polskiego, Warszawa.

Fuller L.L.

2004 Moralność prawa, Warszawa.

Negroponte N.

1997 Cyfrowe życie: jak się odnaleźć w świecie komputerów, Warszawa.

Sernovitz A.

2011 Marketing szeptany. Zachęć ludzi, aby mówili o twoich produktach, Warszawa.

### **Monografie wieloautorskie**

Kaczmarek-Śliwińska M.

2011 Social media w działaniach Internet PR przedsiębiorstw polskiego rynku, [w:] Public relations we współczesnym świecie: między służbą organizacji i społeczeństwu, red. J. Olędzki, Warszawa.

Kulesza W.

2012 Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej, [w:] System prawa karnego, red. A. Marek, Warszawa.

Sobczak J.

2017 Komentarz do art. 212 k.k., [w:] Kodeks karny. Komentarz, Warszawa.

Sosnowska M.

2002 Uwagi o kwalifikowanym typie przestępstwa zniesławienia, [w:] Nowa kodyfikacja prawa karnego, red. R. Stefański, Warszawa.

Wojciechowski J.

2006 Komentarz, [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117-221, red. A. Wąsek, Warszawa.

### **Czasopisma**

DiNucci D.

1999 Fragmented Future, „Print”, nr 4, s. 32.

Kardas P.

2000 Prawnokarna ochrona informacji w Polskim prawie karnym z perspektywy przestępstw komputerowych, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, nr 4, s. 27-30.

Kot D.

2001 Dyrektywa Unii Europejskiej o handlu elektronicznym i jej implikacje dla prawa cywilnego, „Kwartalnik Prawa Prywatnego”, nr 1, s. 93.

Kruk E.

2017 Dziennikarz jako zawód zaufania publicznego, „Annales universitatis mariae curie-skłodowska”, Lublin, nr/t. 2/LXIV, s. 140-142.

Siwicki M.

2012 Podział i definicja cyberprzestępstw, „Prokuratura i Prawo”, nr 7/8, s. 242-246.

Wyrwisz J.

2011 Współczesne uwarunkowania wykorzystania marketingu szeptanego, „Zeszyty naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego”, nr 72, s. 429-430.

### **Netografia**

Kot D.

2013 Odpowiedzialność cywilna redaktora naczelnego za naruszenie prawa spowodowane opublikowaniem materiału prasowego, LEX/el. <https://sip.lex.pl/komentarze-i-publicacje/linie-orzecznicze/odpowiedzialnosc-cywilna-redaktora-naczelnego-za-419615055> (dostęp: 23.02.2023).



<https://www.delltechnologies.com/asset/en-us/products/storage/industry-market/h19267-wp-idc-storage-reqs-digital-enterprise.pdf> (dostęp: 20.02.2023).

<https://www.internetworldstats.com/stats.htm> (dostęp: 21.02.2023).

<https://www.internetworldstats.com/stats.htm> (dostęp: 04.05.2022).

### **Orzeczenia**

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 grudnia 1924, II K 2249/24, OSN(K) 1924/2/231.

Wyrok Sądu Najwyższego z 10 stycznia 2014 r., I CSK 128/13.

Wyrok Sądu Najwyższego z 30 września 2016 r., I CSK 598/15.

Wyrok Sądu Najwyższego z 24 listopada 2017 r., I CSK 73/17.

### **Dokumenty**

Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady oraz Komitetu Regionów z dnia 22 maja 2007 r., KOM(2007) 267, wersja ostateczna, pt. „W kierunku ogólnej strategii zwalczania cyberprzestępczości” (*“Towards a general policy on the fight against cyber crime”*), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52007DC0267> (dostęp: 12.02.2023).

Projekt ustawy o ochronie wolności słowa w internetowych serwisach społecznościowych, <https://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-ochronie-wolnosc-slowa-w-internetowych-serwisach-spolesnosciovych2> (dostęp: 19.02.2023).

Raport “E-commerce w Polsce 2022”, Gemius, Polskie Badania Internetu, IAB Polska, <https://gemius.com/api/downloadReport2022.php> (dostęp: 12.03.2023).

## LEGAL ASPECTS OF WORD-OF-MOUTH MARKETING

**Abstract:** In recent years, the rapid development of electronic media, especially those conforming to the standard called Web 2.0, has created an environment that is conducive to an unprecedented increase in media content. Some researchers claim that today information is the basic capital on which developed economies are based. The publication or dissemination of false information may violate the interests of a wide range of natural persons, legal entities or communities. In the case of enterprises, it can undermine their good name necessary to conduct business. In response to the popularity of social media, advertisers started to use Word of Mouth Marketing. However, such activities may be conducted in an unethical manner, violating civil and criminal law. A negatively conducted campaign may bear the hallmarks of defamation, and in this case, pursuant to art. article 212 of the Polish Penal Code may be liable to the author, but also to the person ordering these actions. It is also worth specifying what responsibility and obligations rest on website administrators. In 2020, the Minister of Justice announced plans to introduce Freedom of speech on the Internet act. An element of this act will also be the issue of responsibility for the “fake news”. As announced, the procedure for reporting illegal content may change.

**Key words:** good name, defamation, word of mouth marketing, Internet crime, fake news

# FUNKCJE BITCOINA W PRAWIE KARNYM MATERIALNYM I PROCESOWYM

**Abstrakt:** Głównym celem niniejszego artykułu jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, jak zgodnie z obecnie obowiązującymi przepisami prawa prawidłowo ustalić klasyfikację prawnokarną czynu polegającego na pozbawieniu osoby trzeciej możliwości dysponowania jej Bitcoinami. Niniejsze opracowanie odnosi się także do kwestii ustalenia, jakie funkcje może ewentualnie pełnić Bitcoin w postępowaniu karnym. Tezą opracowania jest konstatacja, że Bitcoina nie można uznać za rzecz ruchomą na gruncie art. 115 § 9 k.k. pomimo tego, iż prawnokarna definicja rzeczy nie wymaga *expressis verbis* jej materialnej formy w przeciwieństwie do cywilnoprawnej definicji zawartej w art. 45 k.c. Bitcoin nie może wchodzić także w zakres pojęciowy terminu „inny środek płatniczy” w rozumieniu art. 115 § 9 k.k., gdyż byłoby sprzeczne z definicją legalną terminu „środki płatnicze” z art. 2 ust. 1 pkt 6 Prawa dewizowego. W świetle judykatury Bitcoin stanowi rodzaj mienia w brzmieniu art. 44 k.c. Prawnokarną ochronę naruszenia „własności” Bitcoinów można wskazać w przepisach art. 278 § 1 k.k. (kradzież), art. 284 § 1 k.k. (przywłaszczenie prawa majątkowego), art. 286 § 1 k.k. (oszustwo), art. 287 k.k. (oszustwo komputerowe), w art. 291–293 k.k. (paserstwo) oraz art. 299 k.k. (pranie brudnych pieniędzy). *Modus operandi* sprawcy może przejawiać się w zawładnięciu cudzym kluczem prywatnym lub na ingerencji w algorytm programu komputerowego. Warty uwagi jest art. 2 ust. 2 pkt 26 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, który wprowadził do polskiego porządku prawnego zarys pojęcia „waluta wirtualna”. Ponadto, Bitcoin może pełnić różne role w procesie karnym: informacji, śladu, dowodu cyfrowego, przedmiotu zabezpieczenia majątkowego, przedmiotu poręczenia majątkowego. Tytułem wniosków *de lege ferenda* ustawodawca powinien wprowadzić bardziej kompleksową regulację prawnokarną poświęconą *in concreto* kryptowalucie. Optymalnym rozwiązaniem legislacyjnym byłoby uznanie Bitcoina *explicite* za inny środek płatniczy w brzmieniu art. 115 § 9 k.k.

**Słowa kluczowe:** Bitcoin, kryptowaluta, inny środek płatniczy, kradzież, postępowanie karne

---

<sup>1</sup> Absolwent Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, doktorant Szkoły Doktor-skiej Uniwersytetu Wrocławskiego, ORCID: 0000-0003-2336-351X.

## WPROWADZENIE

Pomimo tego, że Bitcoiny, pierwsza kryptowaluta, pojawiły się w 2009 r., wciąż stanowią pewne *novum*. Ich rosnąca popularność implikuje fakt, iż coraz częściej stają się przedmiotem badań, analiz i rozważań na gruncie wielu dziedzin prawa. Z punktu widzenia informatycznego Bitcoin jest pewną wartością liczbową powstałą na podstawie skomplikowanych algorytmów dokonywanych za pomocą odpowiedniego oprogramowania komputerowego w ramach sieci P2P (*peer-to-peer*) przez jej użytkowników. Ta pierwsza w historii kryptowaluta charakteryzuje się wieloma zaletami. Bitcoin jest bowiem dobrem standaryzowanym, niemożliwym do podrobienia, podzielnym aż do ósmego miejsca po przecinku, łatwym do magazynowania oraz wygodnym w sposobie transmisji pomiędzy poszczególnymi użytkownikami. Może stanowić także środek tezauryzacji, chociaż należy pamiętać, że Bitcoiny są przedmiotem spekulacji na giełdzie, a ich kurs podlega niejednokrotnie gwałtownym wahaniom. Bitcoin nie ma formy materialnej. Cechuje go zde-materializowany charakter, ponieważ nie istnieje żaden jego fizyczny ekwiwalent, a jego wartość jest ustalana umownie i uwierzytelniana poprzez system informatyczny zarządzający jego emisją oraz obrotem<sup>2</sup>.

Celem niniejszego artykułu jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, jak zgodnie z *de lege lata* obowiązującymi przepisami prawa prawidłowo ustalić klasyfikację prawnokarną czynu polegającego na pozbawieniu innej osoby możliwości dysponowania należącymi do niej Bitcoinami. Niniejsze opracowanie odnosi się także do kwestii ustalenia, jakie funkcje może pełnić Bitcoin w procesie karnym. Przedmiotem niniejszej pracy jest też omówienie katalogu przestępstw, których przedmiot wykonawczy może stanowić kryptowaluta BTC. Omówiono też kwestię tego, czy Bitcoin można zaklasyfikować jako „rzecz” w rozumieniu art. 115 § 9 k.k.<sup>3</sup>. Niniejsza praca formułuje również postulaty *de lege ferenda* odnoszące się do uregulowania statusu prawnego Bitcoina w polskim porządku prawnym.

Tezę badawczą niniejszej pracy stanowi założenie, że Bitcoin może stanowić przedmiot wykonawczy przestępstwa przywłaszczenia oraz procederu prania brudnych pieniędzy. Innym założeniem opracowania jest twierdzenie, iż Bitcoin może pełnić rolę informacji, śladu, dowodu cyfrowego, przedmiotu zabezpieczenia majątkowego i przedmiotu poręczenia majątkowego w postępowaniu karnym. W niniejszej pracy wykorzystano metodę badawczą

<sup>2</sup> Michna 2018: s. 5.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1138 z późn. zm.

analityczną, metodę porównawczą i metodę dogmatyczną rozumianą jako analiza i wykładnia obecnie obowiązujących przepisów prawa, przy uwzględnieniu poglądów wyrażonych w orzecznictwie oraz doktrynie. Uzasadnieniem dla podjęcia rozważań we wskazanym powyżej zakresie jest brak wyczerpującego opracowania przedmiotowych zagadnień w nauce prawa.

## **STATUS PRAWNY BITCOINA NA GRUNCIE PRAWA CYWILNEGO**

Zarówno doktryna jak i judykatura są zgodne co do tego, że Bitcoin nie jest rzeczą w rozumieniu przepisu art. 45 k.c.<sup>4</sup>. Tytułem przykładu warto wskazać wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 15 listopada 2015 r., w którym stwierdzono iż Bitcoin nie należy do cywilnoprawnej kategorii rzeczy, albowiem ma wyłącznie postać cyfrową, stanowiąc pewną umowną jednostkę, zapis księgowy i tym samym pozbawiony jest formy fizycznej<sup>5</sup>.

W orzecznictwie przeważa koncepcja traktowania Bitcoina jako prawa majątkowego. Podstawą tej tezy jest art. 44 k.c. definiujący pojęcie „mienie” jako *universitatis iuris*<sup>6</sup>. Warty wspomnienia jest wyrok NSA z dnia 11 marca 2021 r., w którym skonkludowano wprost, iż Bitcoin jest rodzajem mienia. Przepis art. 44 k.c. obejmuje *in gremio* wszystkie kategorie podmiotowych praw majątkowych. NSA w przedmiotowym wyroku uznał, iż Bitcoin nie jest własnością, lecz prawem majątkowym, które może zostać zbyte<sup>7</sup>. Także WSA w Krakowie w wyroku z dnia 5 października 2018 r. stwierdził, że w praktyce stosunków cywilnoprawnych Bitcoin nie jest obiegową postacią pieniądza, lecz rodzajem mienia w rozumieniu art. 44 k.c.<sup>8</sup>.

Jednym z najbardziej relewantnych konsekwencji prawnych powyższych konstatacji było opodatkowanie Bitcoina stosownie do przepisów ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych<sup>9</sup> – stawką 17% lub 32%, co było stawką relatywnie wysoką. Pośrednio ten czynnik mógł przyczynić się do zahamowania rozwoju obrotu kryptowalutami w Polsce<sup>10</sup>.

---

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1320 z późn. zm.

<sup>5</sup> Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 15 listopada 2022 r., II SA/Rz 780/22, LEX nr 3492371.

<sup>6</sup> Wnęk 2023: s. 95-97.

<sup>7</sup> Wyrok NSA z dnia 11 marca 2021 r, II FSK 3297/18, LEX nr 3242909.

<sup>8</sup> Wyrok WSA w Krakowie z dnia 5 października 2018 r., I SA/Kr 740/18, LEX nr 2589950.

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2647 z późn. zm.

<sup>10</sup> Michna 2018: s. 49-53.

Przełomowym w tej kwestii okazał się wyrok TSUE z dnia 22 października 2015 roku, w którym Trybunał Sprawiedliwości zaakcentował quasi-pięniężny charakter Bitcoina i dokonał wykładni pojęcia „Bitcoin” na gruncie przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. TSUE porównał Bitcoina do tradycyjnych walut. Tym samym została uznana nadrzędność tej płatniczej roli Bitcoinów nad formalnoprawnym zagadnieniem związanym z tym, co w określonym państwie członkowskim może legalnie pełnić funkcje środka płatniczego. TSUE uznał że transakcje z wykorzystaniem Bitcoinów korzystają ze zwolnienia przedmiotowego wynikającego z art. 43 ust. 1 pkt 7 u.d.p.o.f. ze względu na analogię do standardowej waluty pieniężnej<sup>11</sup>.

## **DOPUSZCZALNOŚĆ UZNANIA BITCOIN JAKO RZECZY RUCHOMEJ W ŚWIETLE KODEKSU KARNEGO**

Możliwość uznania Bitcoina za rzecz na kanwie prawa karnego jest kluczowa z punktu widzenia dopuszczalności penalizacji przestępstwa kradzieży stypizowanego w art. 278 § 1 k.k., w sytuacji, kiedy przywłaszczonym przedmiotem byłby Bitcoin. Odpowiedź na wyżej postawione pytanie ma również relewantne znaczenie dla penalizacji szeregu przestępstw przeciwko mieniu, które w swojej konstrukcji wymieniają *expressis verbis* pojęcie „rzecz” tj.: kwalifikowany typ kradzieży charakteryzujący się szczególnym sposobem działania sprawcy w postaci włamania (art. 279 k.k.), rozbój (art. 280 k.k.) kradzież rozbójnicza (art. 281 k.k.), przywłaszczenie (art. 284 § 1 i 2 k.k.), żądanie korzyści majątkowej w zamian za zwrot bezprawnie zabranej rzeczy (art. 286 § 2 k.k.), zniszczenie cudzej rzeczy (art. 288 § 1 k.k.), paserstwo umyślne (art. 291 § 1 k.k.), paserstwo nieumyślne (art. 292 § 1 i 2 k.k.), w przypadku gdy znamieniem tych czynów zabronionych byłyby kryptowaluta BTC<sup>12</sup>.

Zgodnie z art. 115 § 9 k.k. rzeczą ruchomą lub przedmiotem jest także polski albo obcy pieniądź lub inny środek płatniczy, środek pieniężny zapisany na rachunku oraz dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach, albo stwierdzenie uczestnictwa w spółce. *Prima facie*, widoczna jest zasadnicza różnica pomiędzy cywilnoprawną a prawnokarną definicją

<sup>11</sup> Wyrok TSUE z dnia 22 października 2015 r., C-264/14, *Skatterverket v. David Hedqvist Zotsis*, LEX nr 1814890.

<sup>12</sup> Behan 2022: s. 594-596.

legalną pojęcia „rzecz”. Prawnokarna definicja legalna jest znacznie obszerniejsza przedmiotowo od definicji cywilnoprawnej<sup>13</sup>.

Zdaniem części doktryny prawnokarna definicja rzeczy ruchomej niejako uzupełnia definicję rzeczy z art. 45 k.c., bowiem w przeciwieństwie do reżimu cywilnoprawnego, prawo karne nie wymaga materialnej formy rzeczy ruchomej. Zwolennicy poglądu przyjmującego szersze rozumienie rzeczy ruchomej na gruncie Kodeksu karnego argumentują to twierdzeniem, że przeniesienie kalki pojęciowej cywilnoprawnej definicji terminu „rzecz” na kanwę prawa karnego znacząco ograniczyłoby jego funkcję ochronną<sup>14</sup>. Niektórzy przedstawiciele nauk penalnych przychylając się do braku fizycznej formy rzeczy ruchomej w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego wskazują na wykładnię językową odnoszącą się do definicji terminu „rzecz ruchoma” w ogólnym, powszechnie używanym języku polskim<sup>15</sup>. Część przedstawicieli doktryny opowiada się za tym, że podstawę prawnokarnej definicji pojęcia „rzecz ruchoma” stanowi definicja legalna z art. 45 k.c.<sup>16</sup>.

Dotychczas judykatura nie wypracowała wiążącego stanowiska w kwestii tego, czy Bitcoin można uznać za rzecz ruchomą w myśl art. 115 § 9 k.k. Warto wskazać jednak w tym miejscu wyrok SO w Białymstoku z dnia 28 maja 2021 r., w którym Sąd stwierdził, iż pod pojęciem „przedmiot” w ramach art. 115 § 9 k.k. można rozumieć też pieniądz elektroniczny<sup>17</sup>.

## **DOPUSZCZALNOŚĆ UZNANIA BITCOIN ZA PIENIĄDZ NA GRUNCIE KODEKSU KARNEGO**

Poza wspomnianym już przepisem art. 115 § 9 Kodeks karny odnosi się *explicite* do zwrotu „pieniądz” w art. 310 § 1 i 2 k.k., który stypizuje przestępstwo fałszowania pieniędzy oraz w art. 312 k.k. penalizującym puszczenie w obieg pieniędzy przerobionych albo podrobionych. Przepisy Kodeksu karnego nie zawierają jednak definicji legalnej terminu „pieniądz”. Celem udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy pod pojęciem „pieniądz” można rozumieć też Bitcoin warto w tym miejscu podnieść pokrótce rozważania o statusie prawnym pieniądza w polskim ustawodawstwie. *De lege lata* w polskim porządku prawnym brak jest legalnej definicji pieniądza.

---

<sup>13</sup> Petrys 2021: s. 64.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> Majewski 2016: Nb 4.

<sup>16</sup> Mozgawa *et al.* 2021: Nb 5.

<sup>17</sup> Wyrok SO w Białymstoku z dnia 28 maja 2021 r., III K 7/21, LEX nr 3354429.

Definicja legalna pojęcia „środki płatnicze” znajduje się w ustawie z dnia 27 lipca 2002r. – Prawo dewizowe<sup>18</sup>. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 6 Prawa dewizowego środkami płatniczymi są waluta polska oraz papiery wartościowe i inne dokumenty, pełniące funkcję środka płatniczego, wystawione w walucie polskiej, a na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 7 te same ustawy walutą polską są znaki pieniężne (banknoty i monety) będące w kraju prawnym środkiem płatniczym, a także wycofane z obiegu, lecz podlegające wymianie. W ramach przedstawionej definicji nie można ująć Bitcoina. Ten rodzaj kryptowaluty nie ma bowiem centralnego organu ani jakiegokolwiek instytucji sprawującej nad nim nadzór. Bitcoin nie jest stosowany w rozliczeniach międzynarodowych w sensie prawnym, ponieważ nie posługują się nim instytucje publiczne, ani nie funkcjonuje on jako instrument rynku pieniężnego.

Znakami pieniężnymi Rzeczypospolitej Polskiej są w myśl art. 31 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim<sup>19</sup>, banknoty i monety opiewające na złote i grosze. W związku ze zdematerializowaną formą Bitcoinów nie można ich uznać za znaki pieniężne w świetle ustawy o Narodowym Banku Polskim. Byłoby to również sprzeczne z przepisem art. 227 ust. 1 Konstytucji RP<sup>20</sup>, zgodnie z którym wyłączne prawo emisji pieniądza przysługuje Narodowemu Bankowi Polskiemu. W związku z powyższym Bitcoin nie jest obiegową postacią pieniądza, gdyż nie przysługują mu atrybuty prawnego środka płatniczego w świetle obowiązującego porządku prawnego<sup>21</sup>.

W związku z popularyzacją bezgotówkowej formy pieniądza warto zdefiniować pojęcie „pieniądz elektroniczny”. Stosownie do art. 2 pkt 21a ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych<sup>22</sup>, pieniądz elektroniczny to wartość pieniężna przechowywana elektronicznie, w tym magnetycznie, wydawana, z obowiązkiem jej wykupu, w celu dokonywania transakcji płatniczych, akceptowana przez podmioty inne niż wyłącznie wydawca pieniądza elektronicznego. Bitcoina nie można ująć w ramach tej definicji, ponieważ nie spełnia ustawowego wymogu dotyczącego „obowiązku jej wykupu”<sup>23</sup>.

<sup>18</sup> Ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. - Prawo dewizowe, t.j. Dz. U. 2002 Nr 141 poz. 1178 z późn. zm.

<sup>19</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim, t.j. Dz. U. 1997 Nr 140 poz. 938 z późn. zm.

<sup>20</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., t.j. Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

<sup>21</sup> Wyrok NSA z dnia 6 marca 2018 r., II FSK 488/16, LEX nr 2464858.

<sup>22</sup> Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych, t.j. Dz.U. 2011 nr 199 poz. 1175 z późn. zm.

<sup>23</sup> Byrski *et al.* 2021: Nb 5.



Reasumując powyższe rozważania o definicjach legalnych pieniądza w polskim ustawodawstwie, należy przyjąć, że Bitcoina *de lege lata* nie można zakwalifikować do żadnej z ustawowych form pieniężnych.

## **DOPUSZCZALNOŚĆ UZNANIA BITCOINA JAKO INNY ŚRODEK PŁATNICZY NA GRUNCIE KODEKSU KARNEGO**

Terminem, który pojawia się *expressis verbis* w art. 115 § 9 k.k., art. 310 k.k. czy art. 312 k.k. jest pojęcie „inny środek płatniczy”. Pojęcie to *de facto* wydaje się najbardziej odpowiadać istocie Bitcoina. Zwrot ten nie ma swojej legalnej definicji. Zgodnie z wykładnią językową termin „inny środek” daje dwie alternatywne możliwości interpretacji. Z jednej strony słowo „inny” może odnosić się do wszelkich możliwych form płatności, w tym też do form płatności nieuregulowanych prawnie, a z drugiej strony może dotyczyć wszystkich możliwych, aczkolwiek tylko i wyłącznie legalnie uznanych form płatności<sup>24</sup>.

Warto w tym miejscu wskazać, iż ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw uzupełniono dyspozycję art. 115 § 9 k.k. dodając do przedmiotowego przepisu termin „środek pieniężny zapisany na rachunku”<sup>25</sup>. Z sejmowego uzasadnienia projektu zmian ustawy wynika, że podstawowym zamierzeniem dokonania wyżej wskazanej zmiany było jednoznaczne usunięcie wątpliwości odnośnie tego, czy środki pieniężne znajdujące się na rachunku płatniczym lub rachunku bankowym można uznać za rzecz ruchomą, a tym samym za dowód rzeczowy w sprawie. Tym samym *ratio legis* przedmiotowej nowelizacji było rozszerzenie przedmiotowego zakresu prawnokarnej ochrony, co koresponduje z główną rolą ochronną jaką pełni prawo karne. W treści wyżej wskazanego sejmowego uzasadnienia wskazano również, iż z punktu widzenia postępowania karnego rodzaj rachunku, na którym są przechowywane pieniądze pozostaje irrelevantny, dlatego też uznano, iż nie ma potrzeby precyzowania rodzaju rachunku w projektowanej definicji art. 115 § 9 k.k. Omawiana nowelizacja przesądziła, że środki pieniężne są na gruncie przepisów Kodeksu karnego rzeczą ruchomą<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Petrys 2021: s. 62.

<sup>25</sup> Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, t.j. Dz. U. poz. 768.

<sup>26</sup> Mozgawa *et al.* 2021: Nb 14.

Jedynie na marginesie warto dodać, iż zdaniem części przedstawicieli literatury przedmiotu przeprowadzona ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw nowelizacja stanowi swoiste *superfluum* ustawowe, gdyż już z samego brzmienia poprzednio obowiązującego przepisu art. 115 § 9 k.k. wynikało jednoznacznie, że pieniądź elektroniczny i pieniądź bankowy należą do kategorii pieniądza z uwagi na brak rozróżnienia pieniądza w świetle poprzedniego brzmienia tego przepisu<sup>27</sup>.

W doktrynie istnieje spór, czy Bitcoin można uznać za inny środek płatniczy w myśl art. 115 § 9 k.k. Niektórzy przedstawiciele doktryny wyrażają aprobatę co do kwestii uznania Bitcoina za inny środek płatniczy, ponieważ kryptowaluta BTC pełni *de facto* funkcję płatniczą. Chociaż Bitcoin *per se* nie może być środkiem służącym do umarzania zobowiązań, to na podstawie porozumienia strony mogą nadać mu taką rolę zgodnie z zasadą swobody kształtowania umów wynikającą *explicite* z art. 353<sup>1</sup> k.c. Bitcoinem można się posługiwać samodzielnie, bez dodatkowych czynności poza tymi związanymi *sensu stricte* z przeprowadzeniem samej transakcji przepływu kryptowaluty BTC. Pod tymi względami role pełnione zarówno przez Bitcoin jak i przez tradycyjny pieniądź są zatem tożsame.

Głównym argumentem przeciwko uznaniu Bitcoina za inny środek płatniczy jest wymóg ustawowego uznania danego „środka płatniczego”, gdyż fundamentalną i najbardziej relewantną cechą każdego środka płatniczego jest jego powszechność, która gwarantowana jest tylko i wyłącznie poprzez jego jednoznaczne ustawowe uznanie. Supozycja ta prowadzi do konkluzji, iż wyraz „inny środek płatniczy” nie odnosi się zatem do wszelkich możliwych form płatności, a jedynie tych formalnie zaakceptowanych form płatności<sup>28</sup>.

Innym argumentem przemawiającym za brakiem dopuszczalności uznania Bitcoina za „inny środek płatniczy” jest niemożność wskazania podmiotu, który bezpośrednio emituje Bitcoin<sup>29</sup>.

Obecnie kwestia dopuszczalności uznania Bitcoin za „inny środek płatniczy” w rozumieniu art. 115 § 9 k.k. pozostaje otwarta. Tytułem wniosków *de lege ferenda* warto nadmienić, iż zabieg legislacyjny polegający na stworzeniu definicji legalnej pojęcia „inny środek płatniczy” i wymieniu w tej definicji *explicite* kryptowalut, w tym Bitcoinów należałoby ocenić pozytywnie. Zwrot „inny środek płatniczy” już w samej warstwie językowej jest bowiem

<sup>27</sup> Behan 2022: s. 601-602.

<sup>28</sup> Petrys 2021: s. 62-63.

<sup>29</sup> Pasternak 2017: s. 77.

relatywnie pojemny przedmiotowo i wydaje się najbardziej kompatybilny z istotą kryptowalut.

## **DOPUSZCZALNOŚĆ UZNANIA BITCOINA ZA DOKUMENT NA GRUNCIE KODEKSU KARNEGO**

Następnym prawnokarnym terminem potencjalnie korespondującym z naturą Bitcoina jest dokument. Pojęcie „dokument” nie jest jednolicie rozumiane w przepisach Kodeksu karnego. Z jednej strony dokument jest elementem definicji terminu „rzecz” wynikającej z art. 115 § 9 k.k. Dokument w świetle tego przepisu odnosi się enumeratywnie do trzech kategorii dokumentów uprawniających posiadaczy do otrzymania sumy pieniężnej, wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach lub stwierdzenia uczestnictwa w spółce. Egzemplifikacjami takich dokumentów są papiery wartościowe, polisy, obligacje i kupony dywidendowe. Z drugiej strony stosownie do art. 115 § 14 k.k. dokumentem jest każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji, z którym jest związane określone prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne.

O statusie określonego obiektu jako dokumentu decyduje zawarta w nim lub na nim treść, ponieważ to właśnie ona determinuje to, czy można w konkretnym przypadku mówić o tym, czy dany przedmiot jest dowodem stosunku prawnego lub wyrazem okoliczności mającej znaczenie prawne<sup>30</sup>. Tymczasem Bitcoin jest zapisem cyfrowym i informacją samą w sobie, z którą nie jest związane żadne określone prawo lub treść stosunku prawnego, co wyklucza możliwość uznania Bitcoina za dokument w świetle *de lege lata* obowiązujących przepisów Kodeksu karnego<sup>31</sup>.

Wartym uwagi jest, iż w doktrynie powszechnie uznaje się za dokument wszelkiego rodzaju liczniki energii, prądu, gazu i wody<sup>32</sup>. *Per analogiam* mogłoby wydawać się zatem, że w przypadku baz danych dokumentem może być nośnik pamięci masowej Bitcoina. Biorąc pod uwagę jednak rozproszony i zdecentralizowany charakter bazy danych w Bitcoinie, takich dokumentów byłoby tyle, ile węzłów posiada dany blockchain. Nie jest możliwe wskazanie jednego konkretnego dysku, na którym zapisany jest dany blockchain. Z powyższego wynika, że nośnikiem takiego dokumentu byłyby

---

<sup>30</sup> Behan 2022: s. 614-615.

<sup>31</sup> Liberacki 2019: s. 168-170.

<sup>32</sup> Błachut 2011: s. 241.

niezidentyfikowana sieć komputerów rozproszona na całym świecie. Ta konkluzja neguje możliwość uznania Bitcoina za dokument w prawnokarnym znaczeniu<sup>33</sup>.

## **DOPUSZCZALNOŚĆ UZNANIA BITCOINA JAKO INSTRUMENTU FINANSOWEGO NA GRUNCIE PRAWA KARNEGO**

W znaczeniu *sensu largo* do środków usług płatniczych można zaliczyć też instrumenty finansowe w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi<sup>34</sup>, której art. 2 ust. 1 zawiera zamknięty katalog instrumentów finansowych. W świetle tego enumeratywnego katalogu Bitcoina nie można zakwalifikować do grona instrumentów finansowych.

Termin „instrument finansowy” występuje w konstrukcji przepisów Kodeksu karnego penalizujących takie przestępstwa jak finansowanie terroryzmu (art. 165a § 1 k.k.) i pranie brudnych pieniędzy (art. 299 § 1 i 2 k.k.). Pojęcie to pojawia się również w opisach typów czynów zabronionych stygowanych w dziale 10 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi<sup>35</sup>.

Interpretowanie instrumentu finansowego w świetle przepisów Kodeksu karnego jest ściśle powiązane ze znaczeniem tego pojęcia w brzmieniu nadanym przez art. 2 ust. 1 u.o.i.f. Ustawodawca tym samym wyraźnie wyłączył możliwość uznania Bitcoinów za instrument finansowy na kanwie Kodeksu karnego<sup>36</sup>.

W literaturze podmiotu podnosi się, iż głównym argumentem przeciwko uznaniu Bitcoina za instrument finansowy jest fakt, iż jego wartość zależy tylko i wyłącznie od kwoty wyrażonej w danej walucie krajowej. Tymczasem fundamentalną cechą instrumentu pochodnego jest bezpośrednie lub pośrednie uzależnienia jego ceny od ceny lub wartości instrumentu bazowego, którym może być papier wartościowy, towar, waluta, indeks albo prawo majątkowe<sup>37</sup>.

<sup>33</sup> Behan 2022: s. 617.

<sup>34</sup> Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, t.j. Dz. U. 2005 Nr 183 poz. 1538 z późn. zm.

<sup>35</sup> Liberacki 2019: s. 175-177.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> Pasternak 2017: s. 87.

W ramach dygresji warto dodać, iż zgodnie z komunikatem *Bundesamt für Finanzdienstleistungen* na gruncie prawa niemieckiego Bitcoin został uznany za legalny instrument finansowy<sup>38</sup>.

## **DOPUSZCZALNOŚĆ UZNANIA BITCOINA JAKO KORZYŚCI MAJĄTKOWEJ NA GRUNCIE KODEKSU KARNEGO**

Wartym rozważenia jest relacja Bitcoina z prawnokarnym pojęciem „korzyść majątkowa”. Termin „korzyść majątkowa” pojawia się przy określaniu zamiaru kierunkowego – *animus lucri faciendi*, gdy znamionnym celem sprawy jest chęć uzyskania przez niego korzyści majątkowej. Pojęcie to odwołuje się do następujących przestępstw takich jak oszustwo (art. 286 § 1 k.k.), wyłudzenie szkody w obrocie gospodarczym (art. 296 § 2 k.k.), łapownictwo (art. 228 k.k.), przekupstwo (art. 229 k.k.) oraz łapownictwo na stanowisku kierowniczym (art. 296a k.k.)<sup>39</sup>.

Kodeks karny nie zawiera definicji legalnej pojęcia „korzyść majątkowa”. Przepis art. 115 § 4 k.k. statuuje jedynie lakonicznie, iż korzyścią majątkową lub osobistą jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogoś innego. W ślad za orzecznictwem SN pojęcie korzyści majątkowej, stanowiącej jedno ze znamion przestępstw stypizowanych w części szczególnej Kodeksu karnego należy interpretować przy wykorzystaniu ustawowej definicji zawartej w treści art. 115 § 4 k.k.<sup>40</sup>. Zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym w judykaturze korzyść majątkowa jest pojęciem szerokim, wykraczającym znacznie poza zakres przywłaszczenia cudzego mienia i wiąże się z jakąkolwiek poprawą sytuacji majątkowej sprawcy lub innej osoby, przejawiającej się nawet w postaci choćby krótkotrwałego, lecz bezprawnego korzystania z cudzego mienia<sup>41</sup>. Główną przesłanką determinującą fakt, czy mamy do czynienia z korzyścią majątkową jest to, czy dana korzyść ma pewną realną i przeliczalną wartość ekonomiczną, która może zostać wyrażona konkretną sumą pieniężną. Bez wątpienia Bitcoin posiada rzeczywistą i przeliczalną wartość ekonomiczną. Chociaż wartość Bitcoina wyrażona w pieniądzu podlega ciągłym fluktuacjom, to jednak istnieje i może zostać *in concreto* wyrażona. Powyższe twierdzenie stanowi podstawowy

---

<sup>38</sup> <https://www.bafn.de/DE/Aufsicht/FinTech/VirtualCurrency/virtual%20currency%20node.html> (dostęp:02.03.2023).

<sup>39</sup> Behan 2022: s. 678-681.

<sup>40</sup> Wyrok SN z dnia 10 października 2013 r., WA 22/13, LEX nr 1379935.

<sup>41</sup> Wyrok SA w Gdańsku z dnia 26 marca 2015 r., II AKa 456/14, LEX nr 1953161.

argument przemawiający za słusnością tezy, że Bitcoin może stanowić korzyść majątkową w rozumieniu przepisu art. 115 § 4 k.k., a zatem przedmiot wykonawczy przestępstw takich jak oszustwo czy łapownictwo<sup>42</sup>.

## **BITCOIN JAKO PRZEDMIOT WYKONAWCZY PRZESTĘPSTWA KRADZIEŻY**

Przestępstwo kradzieży jest stypizowane w art. 278 § 1 k.k. Jedną z podstawowych przesłanek kradzieży jest zabór cudzej rzeczy ruchomej. Jak zostało wykazane w powyższej części artykułu Bitcoin nie spełnia ustawowych kryteriów rzeczy ruchomej, zatem można postawić tezę, że ze względu na niematerialny charakter Bitcoina jego kradzież na podstawie art. 278 § 1 k.k. nie jest penalizowana<sup>43</sup>. Konstatacja taka w świetle logiki formalnej *prima facie* wydaje się być niezgodna z konstytucyjną ochroną własności prywatnej, o której mowa w art. 21 i art. 64 Konstytucji RP. Warto zatem z pietyzmem przeanalizować wszelkie aspekty kradzieży Bitcoina.

O ile w przypadku kradzieży rzeczy materialnej zobrazowanie sobie tegoż czynu przestępczego nie wiąże się z większymi trudnościami, o tyle w przypadku zaboru dobra niematerialnego takiego jak Bitcoin nie jest to już takie oczywiste. Z informatycznego punktu widzenia przywłaszczenie cudzych Bitcoinów z prywatnego konta jest *de facto* niemożliwe, ponieważ konto, na którym przechowywane są Bitcoinów jest zabezpieczone hasłem. *Modus operandi* sprawcy kradzieży Bitcoina może przejawiać się w zawładnięciu cudzym kluczem prywatnym do konta bitcoinowego lub na bezprawnej ingerencji w algorytm programu komputerowego. Zatem kradzież Bitcoinów powinna być rozumiana jako kradzież prywatnego hasła dostępu do konta bitcoinowego, a nie bezpośredni zabór *in concreto* samych Bitcoinów<sup>44</sup>. Jednakże, w brzmieniu art. 278 § 1 k.k. hasło również nie spełnia materialnego charakteru ustawowej przesłanki rzeczy ruchomej. Dopiero zabór rzeczywistego portfela, będącego fizycznym nośnikiem kodu dostępu do konta bitcoinowego, w którym zapisane jest hasło dostępu do tego konta może stanowić kradzież w myśl art. 278 § 1 k.k.<sup>45</sup>.

W art. 278 § 2 k.k. ustawodawca wprowadził penalizację czynu mogącego *prima facie* odpowiadać istocie Bitcoina, statuując, że tej samej karze podlega,

<sup>42</sup> Liberacki 2019: s. 179.

<sup>43</sup> Petrys 2022: s. 47.

<sup>44</sup> *Ibidem*.

<sup>45</sup> *Idem*: s. 62.

kto bez zgody osoby uprawnionej uzyskuje cudzy program komputerowy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Warto doprecyzować, że penalizowane jest także uzyskanie dostępu do cudzego programu komputerowego nawet bez uniemożliwienia korzystania z programu prawowitemu właścicielowi tego programu komputerowego. W ślad za wyrokiem SA w Krakowie z dnia 8 lipca 2009 r. przestępstwo kradzieży programu komputerowego z art. 278 § 2 k.k. oznacza wszelką formę przejścia takiego programu bez zgody jego dysponenta w taki sposób, który umożliwia wykorzystywanie tego programu przez osobę nieuprawnioną. Jest to przestępstwo materialne, do którego znamion należy skutek w postaci uzyskania programu komputerowego, a więc objęcie przez sprawcę we władanie zapisu magnetycznego, za pomocą którego zakodowany został odpowiedni utwór nazywany programem komputerowym. Skutek stanowiący znamię przestępstwa występuje w momencie objęcia przez sprawcę w posiadanie nośnika informacji z programem komputerowym<sup>46</sup>.

*De lege lata* nie ma definicji legalnej pojęcia „program komputerowy”. Doktryna definiuje termin „program komputerowy” jako zakodowany na odpowiednim nośniku informacji całkowity zapis składający się na utwór przedstawiający wartość materialną<sup>47</sup>. Nie można zatem jednoznacznie stwierdzić, czy Bitcoin może stanowić program komputerowy w rozumieniu art. 278 § 2 k.k. Hasło dostępu do konta bitcoinowego różni się od programu komputerowego przede wszystkim tym, że hasło do portfela kryptowalutowego, będące algorytmicznym zapisem bitów, nie jest w przeciwieństwie do programu komputerowego zamkniętą całościowo strukturą danych, a jedynie fragmentem kodu informatycznego identyfikującego Bitcoin<sup>48</sup>.

## **BITCOIN JAKO PRZEDMIOT WYKONAWCZY PRZESTĘPSTWA PRZYWŁASZCZENIA**

O ile dopuszczalność uznania Bitcoina za przedmiot wykonawczy przestępstwa kradzieży stypizowanego w art. 278 k.k. pozostaje kwestią dyskusyjną, o tyle uznanie Bitcoina za znamię przywłaszczenia penalizowanego na mocy art. 284 k.k. budzi już mniej wątpliwości z uwagi już na samo literalne brzmienie przepisu art. 284 § 1 k.k., który statuuje, iż kto przywłaszcza sobie cudzą rzecz ruchomą lub prawo majątkowe, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. W świetle wyżej zaprezentowanych rozważań Bitcoin nie jest

---

<sup>46</sup> Wyrok SA w Krakowie z 8 lipca 2009 r., II AKa 98/09, LEX nr 530778.

<sup>47</sup> Dąbrowska-Kardas i Kardas 2022: Nb 17.

<sup>48</sup> Petrys 2022: s. 48.

rzeczą, jednak można już uznać go za prawo majątkowe. Zatem prawnokarna ochrona posiadaczy Bitcoinów opiera się na brzmieniu art. 284 § 1 k.k.<sup>49</sup>

## **PRAWNOKARNA OCHRONA HASŁA DOSTĘPU DO KONTA BITCOINOWEGO**

Prawnokarnej ochrony Bitcoinów można dopatrywać się także w przepisie art. 267 § 2 k.k., który penalizuje bezprawne uzyskanie dostępu do całości lub do części systemu informatycznego<sup>50</sup>. Ustawowo chronionym dobrem jest na kanwie tego przepisu system informatyczny. Ani Kodeks karny, ani Kodeks postępowania karnego nie wypracowały definicji legalnej terminu „system informatyczny”. Wartą wskazania jest definicja przedstawiona na gruncie konwencji Rady Europy z dnia 23 listopada 2001 r. o cyberprzestępczości w świetle której: „system informatyczny oznacza każde urządzenie lub grupę wzajemnie połączonych lub związanych ze sobą urządzeń, z których jedno lub więcej, zgodnie z programem, wykonuje automatyczne przetwarzanie danych”<sup>51</sup>. Mechanizm działania Bitcoina, czyli system blockchain stanowi sieć powiązanych ze sobą stanowisk komputerowych, a zatem spełnia kryteria systemu informatycznego. Z powyższego wynika, że nieuprawnione wejście w posiadanie informacji na temat hasła do konta bitcoinowego będzie traktowane jako przestępstwo. Można z tej konstatacji można wysnuć konkluzję, że na podstawie art. 267 § 2 k.k. chroniona jest nie tyle kradzież samych Bitcoinów, ile bezprawne wejście w posiadanie hasła dostępu do konta bitcoinowego<sup>52</sup>.

## **BITCOIN NA GRUNCIE USTAWY O PRZECIWDZIAŁANIU PRANIU PIENIĘDZY ORAZ FINANSOWANIU TERRORYZMU**

Chociaż polski porządek prawny nie wypracował do tej pory definicji legalnej pojęcia „Bitcoin”, to art. 2 ust. 2 pkt 26 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu będącej implementacją do polskiego systemu prawnego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania

<sup>49</sup> Dąbrowska 2017: s. 70.

<sup>50</sup> Petrys 2022: s. 55.

<sup>51</sup> Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości, sporządzona w Budapeszcie z dnia 23 listopada 2001 r., t.j. Dz.U. 2015 poz. 728.

<sup>52</sup> Petrys 2022: s. 62.



terroryzmu, czyli tzw. dyrektywy AML IV zawiera definicję zwrotu „waluta wirtualna”<sup>53</sup>. Stosownie do art. 2 ust. 2 pkt 26 tej wyżej wskazanej ustawy pojęcie waluty wirtualnej oznacza cyfrowe odwzorowanie wartości, które nie jest ani prawnym środkiem płatniczym emitowanym przez NBP, zagraniczne banki centralne lub inne organy administracji publicznej, międzynarodową jednostką rozrachunkową ustanawianą przez organizację międzynarodową i akceptowaną przez poszczególne kraje należące do tej organizacji lub z nią współpracujące, pieniądzem elektronicznym w rozumieniu ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych, ani nie instrumentem finansowym w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, wekslem lub czekiem oraz jest wymienialne w obrocie gospodarczym na prawne środki płatnicze i akceptowane jako środek wymiany, a także może być elektronicznie przechowywane lub przeniesione albo może być przedmiotem handlu elektronicznego. Z brzmienia tegoż przepisu można wysnuć konkluzję, iż tym samym ustawodawca polski w ślad za prawodawcą unijnym niejako potwierdził wcześniejsze poglądy doktrynalne odrzucające nadanie kryptowalucie w tym Bitcoinowi statusu środka płatniczego, pieniądza elektronicznego lub instrumentu finansowego<sup>54</sup>.

## **BITCOIN JAKO INFORMACJA W POSTĘPOWANIU KARNYM**

Bitcoin może pełnić w postępowaniu karnym odmienne role w zależności od etapu, na jakim znajduje się dany proces karny. Na pierwszym etapie, jeszcze przed wszczęciem postępowania, informację można rozumieć jako wszelkie dane o świecie zewnętrznym, pozyskane przez bezpośrednie poznanie zmysłowe lub przez opis jakiegoś stanu rzeczy podany przez osobę trzecią<sup>55</sup>. Odpowiedni podmiot taki jak organ ścigania, który otrzymuje informację na temat jakiegoś wydarzenia, rzeczy lub osoby może na jej podstawie podjąć ewentualne kroki proceduralne. Informacja pełni dla organów ścigania rolę poznawczą i inicjującą. Bitcoin może pełnić funkcję szeroko rozumianej informacji<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> Gałęzowska *et al.* 2023: Nb 2.

<sup>54</sup> Petrys 2022: s. 61.

<sup>55</sup> Hanausek 1992: s. 53.

<sup>56</sup> Petrys 2022: s. 62.

## BITCOIN JAKO ŚLAD W POSTĘPOWANIU KARNYM

W następnej fazie postępowania karnego informacja może ewoluować w ślad. Ślad definiuje się jako każdą zmianę w otaczającej rzeczywistości, która nastąpiła w wyniku popełnienia czynu zabronionego. Pod pojęciem „ślad” można rozumieć także zmianę w systemie informatycznym na poszczególnych etapach jego działania takich jak odbieranie, gromadzenie i przesyłanie danych<sup>57</sup>. Każda aktywność internautów pozostawia po sobie ślad. Z racji tego, że Bitcoin stanowi informację przechowywaną i transmitowaną w formie binarnej, to ślady dotyczące jego przetwarzania w systemie informatycznym mogą mieć relewantny charakter dla postępowania karnego. Praktyka pokazuje, że Bitcoiny najczęściej stanowią przedmiot wykonawczy przestępstwa zwanego procederem prania brudnych pieniędzy. Przykładem ilustrującym ten fakt jest wyrok SO w Białymstoku, w którym Sąd stwierdził, iż obrót Bitcoinami może stanowić proceder prania brudnych pieniędzy penalizowany w art. 299 k.k.<sup>58</sup>. W przypadku śledztwa dotyczącego właśnie procederu prania brudnych pieniędzy dane cyfrowe dotyczące przepływów wartości majątkowych w sieci powinny zostać ujawnione i odpowiednio zabezpieczone, co wymaga zasięgnięcia opinii biegłego sądowego z zakresu informatyki śledczej oraz sporządzenia analizy kryminalnej. W taki sposób dochodzi do transferu śladów na dowody cyfrowe dotyczące bezpośrednio lub pośrednio czynów związanych z walutami cyfrowymi. Bezpośrednimi zdarzeniami są przykładowo zapisy dzienników operacji w programach komputerowych, zaś pośrednimi korespondencja elektroniczna prowadzona między przestępcami dotycząca czynów penalizowanych. Typową egzemplifikacją śladu cyfrowego może być historia dokonanych przy użyciu Bitcoinów transakcji, a zatem Bitcoiny mogą jak najbardziej stanowić ślad w procesie karnym<sup>59</sup>.

## BITCOIN JAKO DOWÓD CYFROWY W POSTĘPOWANIU KARNYM

Następnym karnoprocessowym obliczem Bitcoina może być dowód cyfrowy. Z danych opublikowanych w raporcie Europejskiej Agencji ds. Cyberbezpieczeństwa (ENISA) traktującym o najważniejszych zagrożeniach w cyberprzestrzeni zidentyfikowanych w okresie od kwietnia 2020 r.

<sup>57</sup> Kmieciak 2022: s. 44-45.

<sup>58</sup> Wyrok SO w Białymstoku z dnia 28 maja 2021 r., III K 7/21, LEX nr 3354429.

<sup>59</sup> Opitek 2017: s. 144.

do lipca 2021 r. wynika, że liczba przestępstw dokonanych za pośrednictwem sieci internetowych systematycznie się zwiększa<sup>60</sup>. Obrazuje to również fakt, że na mocy decyzji Komendanta Głównego Policji i Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 1 grudnia 2016 r. powołano nową komórkę organizacyjną ds. walki z cyberprzestępczością<sup>61</sup>. Na gruncie przepisów Kodeksu postępowania karnego nie wypracowano definicji legalnej terminu „dowód cyfrowy”. Zgodnie ze stanowiskiem doktrynalnym pod pojęciem „dowód cyfrowy” można rozumieć wszelkie informacje mające wartość dla toczącego się postępowania, a przechowywane pod postacią danych cyfrowych, a zatem ciągów zer i jedynek stanowiących binarny zapis dowolnego rodzaju danych<sup>62</sup>. Jak każdy inny materiał dowodowy, także dowód cyfrowy musi zostać odpowiednio zabezpieczony, a następnie przeanalizowany i zaprezentowany. Ponadto warto przytoczyć definicję stworzoną przez Międzynarodową Organizację ds. Dowodów Komputerowych o następującym brzmieniu: „dowód cyfrowy to informacja przechowywana lub transmitowana w formie binarnej, która może mieć znaczenie w postępowaniu sądowym”<sup>63</sup>.

W polskim porządku prawnym organy ścigania są uprawnione do wykorzystania dowodu cyfrowego w procesie karnym na podstawie art. 236a k.p.k.<sup>64</sup>. Przykładami dowodów cyfrowych w rozumieniu art. 236a k.p.k. mogą być pliki przechowywane na komputerze, historia przeglądarki internetowej, korespondencja e-mailowa, a także Bitcoin. Stosownie do art. 236a k.p.k. w zw. z art. 228 § 1 k.p.k. w zw. z art. 229 k.p.k. organy ścigania po dokonaniu czynności procesowych podejmują działania związane z zabezpieczeniem zebranych danych, wraz ze sporządzeniem odpowiedniego protokołu. Bitcoin może uzyskać zatem status dowodu w sprawie<sup>65</sup>. Przykładowo Bitcoin stanowiąc ślad historii transakcji bitcoinowej noszącej znamiona przestępstwa stanowią dowód w takiej sprawie.

<sup>60</sup> <https://www.gov.pl/web/baza-wiedzy/krajobraz-cyberzagrozen-2021---raport-europejskiej-agencji-ds-cyberbezpieczenstwa-enisa> (dostęp: 05.03.2023).

<sup>61</sup> [https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-719-2021/\\$file/9-020-719-2021.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-719-2021/$file/9-020-719-2021.pdf) (dostęp: 05.03.2023).

<sup>62</sup> Karasek 2016: s.110-111.

<sup>63</sup> Lach 2004: s. 5.

<sup>64</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997r. – Kodeks postępowania karnego, t.j. Dz. U. z 2022r. poz. 1375 z późn. zm.

<sup>65</sup> Petrys 2022: 62.

## BITCOIN JAKO PRZEDMIOT ZABEZPIECZENIA MAJĄTKOWEGO W POSTĘPOWANIU KARNYM

Przechodząc do kolejnego etapu postępowania karnego, warto zastanowić się, czy i w jaki sposób Bitcoiny mogą stanowić przedmiot zabezpieczenia majątkowego w procesie karnym<sup>66</sup>. Stosownie do art. 291 § 1 k.p.k. w razie zarzucenia oskarżonemu popełnienia przestępstwa, za które lub w związku z którym można orzec grzywnę, świadczenie pieniężne, przepadek, środek kompensacyjny, zwrot pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi korzyści majątkowej, jaką sprawca osiągnął z popełnionego przestępstwa, albo jej równowartości może z urzędu nastąpić zabezpieczenie wykonania tego orzeczenia na mieniu oskarżonego lub na mieniu, o którym mowa w art. 45 § 2 k.k., jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że bez takiego zabezpieczenia wykonanie orzeczenia będzie niemożliwe albo znacznie utrudnione. Analizując przepis art. 291 § 1 k.p.k. należy dojść do dwóch zasadniczych konkluzji. Po pierwsze, z uwagi na brak definicji legalnej pojęcia „mienie” na gruncie przepisów Kodeksu postępowania karnego wydaje się być zasadne odwołanie do art. 44 k.c. Jak zostało wskazane we wcześniejszej części niniejszego artykułu Bitcoin stanowi mienie w rozumieniu art. 44 k.c. Po drugie, podstawową przesłanką zastosowania przepisu art. 291 § 1 k.p.k. jest uzasadniona obawa utraty mienia czy niemożliwość późniejszego wyegzekwowania mienia. Ta ustawowa przesłanka koresponduje z naturą Bitcoina, którego rzeczywista, przeliczalna wartość ekonomiczna ulega częstym wahaniom. Co więcej, Bitcoin jest także dobrem niematerialnym stosunkowo łatwym do szybkiego wyzbycia się lub ukrycia. Zatem ze względu na specyfikę obrotu kryptowalutami i niejednokrotnie uzasadnioną obawę, że oskarżony, dysponując aktywami ulokowanymi w Bitcoinach, może relatywnie łatwo je przelać na inne konto bitcoinowe, sprzedać, podarować osobie trzeciej lub w inny jeszcze sposób ukryć je przed organami ścigania, optymalnym rozwiązaniem wydaje się ustanowienie zabezpieczenia majątkowego na Bitcoinach w rozumieniu art. 291 § 1 k.p.k.<sup>67</sup>. O ile zasadność zastosowania instytucji zabezpieczenia nie budzi większych wątpliwości, o tyle najbardziej newralgiczną kwestią pozostaje techniczna możliwość zabezpieczenia Bitcoinów. Największą trudnością jest fakt, że dostęp do konta bitcoinowego uzależniony jest tylko od posiadanego hasła dostępu i w przeciwieństwie do tradycyjnego konta bankowego portfel bitcoinowy nie może zostać całkowicie zablokowany, a więc sam fakt poznania

<sup>66</sup> Skowron 2018: s. 6-7.

<sup>67</sup> Taberski 2018: s. 81.

hasła przez organ ściągnięcia nie stanowi jeszcze gwarancji zabezpieczenia kryptowaluty BTC, ponieważ oskarżony pamiętając swoje hasło do konta i tak może przelać bitcoiny na inne, niezajęte konto. W literaturze przedmiotu podnosi się, iż potencjalnym rozwiązaniem tej problematycznej kwestii może być ewentualnie stworzenie odrębnego konta prokuratorskiego, na którym zostałyby zdeponowane bitcoinowe środki oskarżonego<sup>68</sup>.

Kolejnym problemem w przypadku ustanowienia zabezpieczenia majątkowego na Bitcoinach jest ich wspomniana już wyżej fluktuacyjna wartość w przeliczeniu na walutę krajową. W ślad za judykaturą zgodnie z art. 293 § 2 k.p.k. i art. 291 § 4 k.p.k., rozmiar zabezpieczenia powinien odpowiadać jedynie potrzebom tego, co ma zabezpieczyć<sup>69</sup>. Z uwagi na duże wahania kursowe cen Bitcoina precyzyjne określenie jego rzeczywistej wartości jest trudne, zwłaszcza że w przypadku tego rodzaju kryptowaluty już tylko kilkuprocentowa zmiana kursu może poskutkować zmianą zabezpieczenia majątkowego o nawet kilkaset tysięcy złotych. Trzeba mieć też na uwadze, że istnieje co najmniej kilkanaście internetowych giełd kryptowalut, a zatem każdorazowo w przypadku ustanowienia zabezpieczenia w myśl art. 292 § 1 k.p.k. należałoby uśrednić wysokość kursu i odnotować, po jakim kursie i z jakiego dnia nastąpiło przeliczenie. Tytułem wniosków *de lege ferenda*, warto wskazać, że ujednoczenie procedur operacyjnych w zakresie ustanowienia zabezpieczeń majątkowych na Bitcoinach w skali całego kraju i wybranie jednej flagowej giełdy, na podstawie której kursów określana byłaby wartość Bitcoina, wydaje się optymalnym rozwiązaniem<sup>70</sup>.

## **BITCOIN JAKO PORĘCZENIE MAJĄTKOWE W POSTĘPOWANIU KARNYM**

W reżimie karnoprosesowym instytucja poręczenia majątkowego należy do grupy środków zapobiegawczych, których *ratio legis* jest zminimalizowanie pejoratywnego wpływu podejrzanego lub oskarżonego na przebieg postępowania karnego<sup>71</sup>. Wspomniane *ratio legis* obrazuje przepis art. 249 § 1 k.p.k., w którego brzmieniu środki zapobiegawcze można stosować w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, a wyjątkowo także w celu zapobiegnięcia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa,

---

<sup>68</sup> Skowron 2018: s. 18.

<sup>69</sup> Postanowienie SN z dnia 13 sierpnia 2018 r., VII KZ 8/18, LEX nr 2558562.

<sup>70</sup> Skowron 2018: s. 24.

<sup>71</sup> Eichstaedt 2023: Nb 2.

a ponadto można je stosować tylko wtedy, gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo. Jak wskazuje judykatura, przesłanką zastosowania środka zapobiegawczego może być zwłaszcza grożąca oskarżonemu surowa kara, albowiem prognoza taka stwarza domniemanie zakłócenia normalnego toku postępowania, a to z kolei powoduje potrzebę zabezpieczenia prawidłowego biegu postępowania karnego<sup>72</sup>.

Należy w tym miejscu wskazać przepis art. 266 § 1 k.p.k., który konkretyzuje jakie elementy mogą być przedmiotem poręczenia majątkowego. Wybór postaci poręczenia majątkowego zależy przede wszystkim od takich czynników jak jego wysokość oraz sytuacja materialna oskarżonego bądź też osoby trzeciej, która składa poręczenie majątkowe<sup>73</sup>. *Prima facie* widoczny jest fakt, iż poręczenie majątkowe polega na zarządzeniu pewną konkretną wartością majątkową, którą zgodnie z art. 266 § 1 k.p.k. może być pieniądź, papiery wartościowe, zastaw lub hipoteka. W ślad za rozważaniami poczynionymi we wcześniejszej części niniejszego opracowania ani pod pojęciem „pieniądz”, ani pod pojęciem „papier wartościowy” nie można rozumieć Bitcoina<sup>74</sup>. Zaś co do instytucji hipoteki, to zgodnie z art. 65 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece<sup>75</sup>, hipoteka stanowi ograniczone prawo rzeczowe ustanawiane na nieruchomościach, statkach morskich wpisanych do rejestru okrętowego, własnościowym spółdzielczym prawie do lokalu i wierzytelności zabezpieczonej hipotecznie, na mocy którego wierzyciel może dochodzić zaspokojenia z nieruchomości, z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi każdorazowego właściciela nieruchomości. Oczywistym jest zatem, iż Bitcoin nie spełnia ustawowych kryteriów hipoteki.

Odpowiedź nie jest już jednak taka jednoznaczna w przypadku zastawu<sup>76</sup>. Z uwagi na niematerialny charakter Bitcoin nie może stanowić przedmiotu zastawu na rzeczach w myśl art. 306 k.c. Jednakże Bitcoin jako prawo zbywalne może być przedmiotem zastawu na prawach w rozumieniu art. 327 k.c., albowiem w świetle doktryny na podstawie art. 327 k.c. w zw. z art. 57 k.c., aby można było mówić o cesze zastawialności danego dobra, musi ono spełniać kumulatywnie trzy przesłanki: odróżnialności od innych dóbr, posiadania wymiernej wartości ekonomicznej oraz zbywalności. Bitcoin spełnia łącznie te trzy kryteria, gdyż da się go odróżnić nie tylko

<sup>72</sup> Postanowienie SN z dnia 29 września 2021 r., V KZ 47/21, LEX nr 3230203.

<sup>73</sup> Eichstaedt 2023: Nb 7.

<sup>74</sup> Wielec i Oręziak 2018: s. 62.

<sup>75</sup> Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 146.

<sup>76</sup> Petrys 2022: s. 47.

od innej waluty, lecz nawet od innego rodzaju kryptowaluty, ma określoną przeliczalną wartość pieniężną i jest zbywalnym prawem majątkowym<sup>77</sup>. Jednak z uwagi na niejasny status własności Bitcoina sprowadzający się jedynie do wiedzy na temat hasła dostępu do konta bitcoinowego oraz jego fluktuująca wartość, wydaje się, że w praktyce Bitcoiny jeszcze dłużej nie staną się przedmiotem poręczenia majątkowego<sup>78</sup>. W ramach rozważań *de lege ferenda*, aby jednoznacznie przesądzić kwestię dopuszczalności uznania Bitcoina za przedmiot poręczenia, dobrym rozwiązaniem legislacyjnym byłoby dodanie do enumeratywnego katalogu przedmiotów poręczenia majątkowego z art. 266 § 1 k.p.k. pojęcia „mienie” lub zwrotu „w szczególności”, który zmieniłby charakter ustawowego katalogu przedmiotów poręczenia majątkowego z zamkniętego na katalog otwarty. Takie manewry legislacyjne umożliwiłyby prokuratorom i sądom ustanowienie poręczenia majątkowego w Bitcoinach<sup>79</sup>.

## PODSUMOWANIE

Reasumując powyższe rozważania, *de lege lata* nie ma na kanwie polskiego ustawodawstwa przepisów o charakterze *lex specialis*, które jednoznacznie regulowałyby status prawny Bitcoina. Biorąc pod uwagę brak możliwości ustalenia jednego emitenta kryptowaluty BTC oraz brak jednej głównej giełdy przeliczającej dynamicznie fluktuującą wartość ekonomiczną Bitcoinów można dojść do konkluzji, iż obecnie dysponowanie Bitcoinami w swojej istocie odpowiada bardziej posiadaniu kruszców szlachetnych takich jak złoto albo udziałów lub akcji w spółce prawa handlowego niż posiadaniu pieniądza fiducyjnego, który na mocy decyzji władz państwowych jest prawnym środkiem płatniczym na danym terytorium i którego wartość nie ma oparcia w żadnych kruszczach, a polega na zaufaniu do emitenta<sup>80</sup>. Bitcoin bowiem tak samo jak złoto, kamienie szlachetne, udziały lub akcje w spółce nie nadaje się, co do zasady, do bezpośredniej zapłaty za dane dobro czy usługę, ale jest używanym w obrocie gospodarczym środkiem wymiennym.

Dynamiczny proces globalizacji i digitalizacji obecnej rzeczywistości z wysokim stopniem prawdopodobieństwa wpłynie na zwiększenie się liczby przestępstw, których przedmiotem wykonawczymi będą Bitcoiny i inne

---

<sup>77</sup> Balwicka-Szczyrba i Bieranowski 2018: Nb 7.

<sup>78</sup> Petrys 2022: s. 48.

<sup>79</sup> Wielec i Oręziak 2018: s. 63.

<sup>80</sup> <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/pieniazd-fiducyjny;3956792.html> (dostęp: 10.03.2023 r.).

rodzaje walut wirtualnych na przestrzeni najbliższych lat. Należy podkreślić niewątpliwą konieczność prawnokarnej reakcji na szereg czynności sprawczych dotyczących kryptowalut, czemu ustawodawca powinien dać wyraz w nowelizacji przepisów Kodeksu karnego. Obecnie można mówić o pewnej luce prawnej, gdyż *de facto* możliwe jest popełnienie czynu zabronionego, którego znamieniem będzie kryptowaluta BTC i takie przestępstwa zdarzają się w praktyce, lecz w związku z brakiem definicji legalnej pojęcia „Bitcoin” i jego wątpliwym statusem prawnym kłopotów może nastęrczać właściwa subsumpcja, a w konsekwencji przypisanie odpowiedzialności karnej za taki czyn zabroniony mający za przedmiot wykonawczy Bitcoin. W świetle *de lege lata* obowiązujących przepisów możliwa pozostaje bowiem sytuacja, w której dożdzie do zamachu na prawnokarnie chronione dobro pokrzywdzonego, a niemożliwa będzie odpowiednia kwalifikacja prawnokarna czynu i postawienie sprawcy zarzutów tak, aby nie naruszyć jednej z fundamentalnych zasad nauk penalnych, jaką jest zasada *nullum crimen sine lege*.

Celem zachowania przejrzystości przepisów i uniknięcia nadmiernej kazuistyki optymalnym rozwiązaniem legislacyjnym wydaje się stworzenie osobnego rozdziału w Kodeksie karnym, który byłby poświęcony szeroko rozumianym przestępstwom w świecie wirtualnym. Tytułem wniosków *de lege ferenda* słusznym działaniem legislacyjnym byłoby również rozszerzenie przedmiotowe przepisu art. 115 § 9 k.k. o pojęcie „waluty wirtualne”. W rezultacie miałyby to niebagatelny wpływ na szereg przepisów części szczegółowej Kodeksu karnego i umożliwiłyby jednoznaczną penalizację czynów zabronionych takich jak kradzież (art. 278 k.k.), oszustwo (art. 286 k.k.) czy fałszowanie pieniędzy i innych środków płatniczych albo dokumentów równoznacznych (art. 310 k.k.), których przedmiot wykonawczy stanowią kryptowaluty.

## BIBLIOGRAFIA

### Monografie

- Behan A.  
2022   Waluty wirtualne jako przedmiot przestępstwa, Kraków.
- Błachut J.  
2011   Dokument jako przedmiot ochrony prawnokarnej, Warszawa.
- Hanausek T.  
1992   Prywatny detektyw. Przewodnik zawodu, Poznań.



Michna M.

2018 Bitcoin jako przedmiot stosunków cywilnoprawnych, Warszawa.

Skowron D.

2018 Bitcoin jako przedmiot zabezpieczenia w postępowaniu karnym, Warszawa.

Wnęk M.

2023 Natura prawna kryptowaluty, Warszawa.

### **Monografie wieloautorskie**

Balwicka-Szczyrba M. i Bieranowski A.

2018 Art. 327, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Własność i inne prawa rzeczowe (art. 126–352), red. M. Fras i M. Habdas, Warszawa.

Byrski J., Zalcewicz A. i Bajor B.

2021 Art. 2, [w:] Ustawa o usługach płatniczych. Komentarz, red. J. Byrski i A. Zalcewicz, Warszawa.

Dąbrowska-Kardas M. i Kardas P.

2022 Art. 278, [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k., red. W. Wróbel i A. Zoll, Warszawa.

Eichstaedt K.

2023 Art. 266, [w:] Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, red. D. Świecki, Warszawa.

Gałęzowska K., Grynfelder J. i Obczyński R.

2023 Art. 1, [w:] Przeciwdziałanie praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Komentarz, red. M. Nowakowski, Warszawa.

Majewski J.

2016 Art. 115, [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53-116, red. W. Wróbel i A. Zoll, Warszawa.

Mozgawa M. et al.

2021 Art. 115, [w:] Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, red. M. Mozgawa et al., Warszawa.

### **Czasopisma**

Dąbrowska J.

2017 Charakter prawny bitcoin, „Człowiek w Cyberprzestrzeni”, 1, s. 11-17.

Liberacki J.

- 2019 Karnoprawne aspekty walut kryptograficznych (bitcoin jako przedmiot przestępstwa), „Czasopismo prawa karnego i nauk penalnych”, 3, s. 165-181.

Karasek P.

- 2016 Odzyskiwanie usuniętych dowodów cyfrowych w postępowaniu karnym, „Prokuratura i Prawo”, 7, s.110-127.

Kmiciek R.

- 2022 Rzeczy, ślady i dokumenty jako przedmiot postanowienia prokuratora „co do dowodów rzeczowych” (art. 323 § 1 k.p.k.), „Prokuratura i Prawo”, 7, s. 44-62.

Lach A.

- 2004 Dowody cyfrowe w postępowaniu karnym, wybrane zagadnienia praktyczne i teoretyczne, „CBKE E-Biuletyn”, 2, s. 1-9.

Opitek P.

- 2017 Kryptowaluty w aspekcie czynności dochodzeniowo-śledczych policji, „Przegląd Policyjny” 2/126, s. 138-158.

Pasternak Ł.

- 2017 Kryptowaluta i pieniądz wirtualny jako przedmiot przestępstwa z art. 310 § 1 k.k., „Prokuratura i Prawo”, 4, s. 77-94.

Petrys A.

- 2021 Bitcoin – współczesna alternatywa wobec pieniądza fiducjarnego w aspekcie prawnokarnym, „Palestra”, 9, s. 62-67.
- 2022 Bitcoin – współczesna alternatywa wobec pieniądza fiducjarnego w perspektywie postępowania karnego, „Palestra”, 5, s. 47-61.

Taberski D.

- 2018 Postępowania w sprawach o oszustwa popełnione za pośrednictwem Internetu, „Prokuratura i Prawo”, 6, s. 79-95.

Wielec M. i Oręziak B.

- 2018 Ustanowienie poręczenia majątkowego w postępowaniu karnym na tzw. kryptowalucie Bitcoin, „Prawo w działaniu. Sprawy karne”, 35.

## **Netografia**

<https://www.gov.pl/web/baza-wiedzy/krajobraz-cyberzagrozen-2021---raport-europejskiej-agencji-ds-cyberbezpieczenstwa-enisa> (dostęp: 05.03.2023):

[https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-719-2021/\\$file/9-020-719-2021.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-719-2021/$file/9-020-719-2021.pdf) (dostęp: 05.03.2023):

<https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/pieniaz-fiducjarny;3956792.html>. (dostęp: 05.03.2023):

## **Orzeczenia:**

Wyrok TSUE z dnia 22 października 2015 r., C-264/14, Skatterverket v. David Hedqvist Zotsis, LEX nr 1814890.

Wyrok SN z 10 października 2013 r., WA 22/13, LEX nr 1379935.

Postanowienie SN z dnia 13 sierpnia 2018 r., VII KZ 8/18, SIP LEX nr 2558562.

Postanowienie SN z dnia 29 września 2021 r., V KZ 47/21, LEX nr 3230203.

Wyrok NSA z dnia 6 marca 2018 r., II FSK 488/16, LEX nr 2464858.

Wyrok NSA z dnia 11 marca 2021 r., II FSK 3297/18, LEX nr 3242909.

Wyrok WSA w Krakowie z dnia 5 października 2018 r., I SA/Kr 740/18, LEX nr 2589950.

Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 15 listopada 2022 r., II SA/Rz 780/22, LEX nr 3492371.

Wyrok SA w Krakowie z dnia 8 lipca 2009 r., II AKa 98/09, LEX nr 530778.

Wyrok SA w Gdańsku z dnia 26 marca 2015 r., II AKa 456/14, LEX nr 1953161.

Wyrok SO w Białymstoku z dnia 28 maja 2021 r., III K 7/21, LEX nr 3354429.

## BITCOIN FUNCTIONS IN SUBSTANTIVE AND PROCEDURAL CRIMINAL LAW

**Abstract:** The main purpose of this article is to answer the question of how to properly determine the criminal law classification of an act consisting in depriving another person of the ability to dispose of their Bitcoins in accordance with the applicable law. This essay also relates to the issue of determining which functions Bitcoin can perform in the criminal proceedings. The thesis of the article is the statement that Bitcoin cannot be considered as a movable item under Art. 115 § 9 of the Penal Code despite the fact that definition of an item in the light of the criminal law does not require literally its material form, as opposed to the definition in the light of the civil law contained in Art. 45 of the Civil Code. Bitcoin cannot be said to be a part of the conceptual scope of the term "other means of payment" within the meaning of Art. 115 § 9 of the Penal Code, since it would be contrary to the legal definition of the term "means of payment" from Art. 2 sec. 1 point 6 of the Foreign Exchange Law. In the light of the jurisprudence, Bitcoin is a type of property in the wording of Art. 44 of the Civil Code. The criminal law protection of violation of the "ownership" of Bitcoins can be indicated in the following provisions of the Penal Code: Art. 278 § 1 (theft), Art. 284 § 1 (appropriation of property right), Art. 286 § 1 (fraud), Art. 287 (computer fraud), in Art. 291–293 (receiving of the stolen property) and art. 299 (money laundering). The perpetrator's mode of action can manifest itself in taking over someone else's private key or in interfering with the algorithm of the computer program. Worth mentioning is Art. 2 sec. 2 point 26 of the Act of counteracting money laundering and financing of terrorism, which has introduced the outline of the concept of "virtual currency" into the Polish legal system. In addition to this, Bitcoin can play several roles in the criminal proceeding: information, trace, evidence, property security and bailout. As an amendment for the future, the legislator should introduce a more comprehensive criminal law regulation dedicated especially to the cryptocurrency. The optimal legislative solution may be to recognize Bitcoin literally as another means of payment in the wording of Art. 115 § 9 of the Penal Code.

**Key words:** Bitcoin, cryptocurrency, other means of payment, theft, criminal proceedings

## CYBERPRZESTĘPCZOŚĆ - PROBLEMATYKA OCHRONY MAŁOLETNIICH W GRACH SIECIOWYCH

**Abstrakt:** Wśród polskich internautów w wieku 15-65 lat, aż 67% z nich określa siebie jako graczy. Dla porównania, dzieci urodzone po roku 1995 nie znają praktycznie świata bez gier. Dla znakomitej większości z nich, bo mowa tu o 88% polskich dzieci w wieku 9-15 lat, gry stanowią istotną część ich życia, stały się częścią ich codziennej rutyny, a granie stanowi dla nich czynność pierwszego wyboru w wolnym czasie. Badania potwierdzają, że gry to absolutnie kluczowy element spędzania wolnego czasu przez młodych ludzi, i to niezależnie od konkretnej płci, co szczególnie istotne, ważniejszy nawet od mediów społecznościowych. Co za tym idzie, można postawić tezę, że gry jak żadne inne medium kształtują zachowania społeczne u młodego pokolenia, które to w niedalekiej przyszłości wejdzie w dorosłe życie z wykształconym w ten sposób wzorcem zachowań. To, jaki to będzie wzorzec zachowań, zależy w znacznej mierze od pozostałych internautów, dlatego tak ważnym jest, aby na tej wspólnej i dominującej płaszczyźnie socjalizacji jaką są obecnie gry sieciowe, starsi gracze w interakcjach z małoletnimi nie czuli się anonimowi czy też bezkarni. Celem niniejszego rozdziału jest przede wszystkim ukazanie skali i zróżnicowania cyberprzestępczości w stosunku do małoletnich w grach sieciowych, a co za tym idzie wyzwiań przed jakimi stoi współcześnie prawo karne. Zaprezentowane zostaną konkretne rodzaje cyberprzestępstw, oraz to w jaki sposób ustawodawca penalizuje je w aktualnym stanie prawnym. Ponadto, poruszony zostanie niezwykle istotny problem, jakim jest znikoma realizacja funkcji prawa karnego w środowisku gier sieciowych. Autor postara się również omówić kwestię środków jakie należy podjąć w najbliższej przyszłości, aby lepiej chronić najmłodszych użytkowników gier sieciowych.

**Słowa kluczowe:** cyberprzestępczość, cyberprzemoc, małoletni, nieletnie ofiary, gry sieciowe

---

<sup>1</sup> Magister, Uniwersytet Warszawski; adwokat, kancelaria@adwokatgoliebiewski.pl, ORCID: 0009-0002-1644-7109.

## WPROWADZENIE

Zdaniem autora niniejszej publikacji rozważania dotyczące omawianej problematyki warto rozpocząć od określenia pojęcia cyberprzestępczości. W użyciu funkcjonuje wiele różnych definicji tego szkodliwego zjawiska, powstają one przeważnie doraźnie, a głównie dzieje się to za sprawą potrzeb konkretnych podmiotów, np. Organizacji o zasięgu międzynarodowym, takich jak Organizacja Narodów Zjednoczonych (ONZ), Unia Europejska (UE) oraz Międzynarodowa Organizacja Policji Kryminalnej (Interpol), które to stworzyły swoje własne pojęcia cyberprzestępczości, aby lepiej realizować przyświecające im cele.

Jeśli chodzi o polskie prawodawstwo, to do dziś próżno szukać jednolitej definicji cyberprzestępczości – nie znajduje się ona nawet w Kodeksie karnym (dalej również jako k.k.). Zamiast tego mamy do czynienia z funkcjonowaniem wielu różnych koncepcji, które opierają się na prostym założeniu, iż są to przestępstwa popełniane za pomocą komputerów i Internetu, a do ich charakterystycznych znamion należy zaliczyć działanie w cyberprzestrzeni oraz pozostawianie śladów cyfrowych<sup>2</sup>. Aby wyjaśnić, czym natomiast jest sama cyberprzestrzeń, warto przytoczyć w tym miejscu J. Wasilewskiego, który definiuje ją jako obszar „społecznego doświadczenia podejmowanego za pośrednictwem technologii informatycznych – głównie komputerów z zainstalowanym oprogramowaniem, gdzie jednostki, z pominięciem geograficznych granic oraz wymiarów, mogą wzajemnie oddziaływać na siebie, wywołując także określone (jak najbardziej rzeczywiste) skutki prawne”<sup>3</sup>.

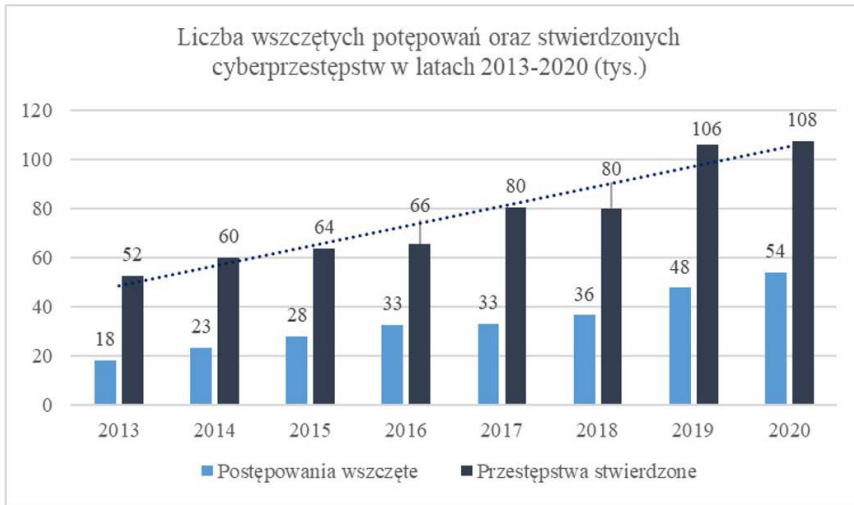
Podsumowując powyższe rozważania możemy w sposób ogólny przyjąć, że wirtualny świat gier sieciowych – stanowiący zbiór zasobów i danych, które umożliwiają komunikację, rozgrywkę i interakcje między graczami w czasie rzeczywistym – wpisuje się w omówione powyżej pojęcie cyberprzestrzeni. Końcowo w tym zakresie warto jeszcze przywołać M. Stefanowicza, który słusznie zauważa, że niezależnie od tego jaką definicję cyberprzestępczości przyjmiemy, zawsze będą to „czyny zabronione, skierowane przeciwko systemom informatycznym, w których komputer jest celem samym w sobie, oraz czyny dokonane z użyciem komputera, w których stanowi on jedynie narzędzie”<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Lebidowicz 2022: s. 30.

<sup>3</sup> Wasilewski 2018: s. 41.

<sup>4</sup> Stefanowicz 2017: s. 20.

Jeśli chodzi o skalę cyberprzestępczości w Polsce, to dobrze obrazuje ją liczba postępowań wszczętych i liczba cyberprzestępstw stwierdzonych przez Policję w latach 2013-2020:



Wykres nr 1. Opracowanie własne na podst. uzasadnienia rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw w związku z powołaniem Centralnego Biura Zwalczania Cyberprzestępczości.

Natomiast biorąc za kryterium podziału dobro prawnie chronione w jakie zostały wymierzone, i następnie grupując omawiane cyberprzestępstwa od najczęściej popełnianych do tych najrzadziej lista będzie prezentować się następująco: 1) przestępstwa przeciwko mieniu; 2) przestępstwa przeciwko prawom autorskim i prawom pokrewnym; 3) przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności; 4) przestępstwa przeciwko ochronie informacji; 5) przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów; 6) przestępstwa przeciwko własności przemysłowej; 7) przestępstwa przeciwko wolności; 8) przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej<sup>5</sup>.

W dalszej części niniejszej publikacji autor przybliży wybrane rodzaje cyberprzestępstw, skupiając się przede wszystkim na omówieniu tych z nich, w których gra sieciowa stanowi jedynie narzędzie, którym posługuje się przestępca, natomiast samo przestępstwo wymierzone jest przeciwko dobrom i interesom małoletniego.

<sup>5</sup> Druk nr 1742, Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw w związku z powołaniem Centralnego Biura Zwalczania Cyberprzestępczości.

## RODZAJE CYBERPRZESTĘPSTW POPEŁNIANYCH NA SZKODĘ MAŁOLETNIICH W GRACH SIECIOWYCH

Przechodząc do kwestii podziału cyberprzestępstw, M. Stefanowicz proponuje ich podział na dwie podstawowe kategorie: w pierwszej umieszcza te charakterystyczne dla cyberprzestępczości, w których przedmiotem ataku jest komputer, jak też szeroko pojęte przetwarzanie danych w systemach informatycznych. W ramach tej grupy można wyróżnić takie czyny jak: podsłuch komputerowy – *sniffing*, nieuprawnione uzyskanie informacji – *hacking*, podawanie się za inną osobę w ramach funkcjonowania fałszywego profilu, udaremnianie dostępu do danych informatycznych, sabotaż komputerowy, oszustwo komputerowe, rozpowszechnienie złośliwych programów oraz *cracking*, czy stosowanie narzędzi *hackerskich*. W drugiej natomiast znajdują się te popełniane z wykorzystaniem sieci Internet, w których komputer (w naszym przypadku konkretnie gra sieciowa) jest wyłącznie środkiem do jego popełnienia. W obrębie tej grupy można wskazać następujące bezprawne zachowania: składanie propozycji obcowania płciowego z małoletnim, obrażę uczuć religijnych, handel fikcyjnymi kosztami, publiczne propagowanie lub pochwalanie zachowań o charakterze pedofilskim, zbywanie własnego lub cudzego dokumentu tożsamości, nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo z uwagi na bezwyznaniowość w ramach szeroko pojętej mowy nienawiści, publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa, oszustwa popełniane za pośrednictwem sieci Internet, najczęściej na portalach aukcyjnych<sup>6</sup>. Zdaniem autora do tej grupy cyberprzestępstw należy również zaliczyć wszelkie karalne formy przemocy w sieci, takie jak: groźby (art. 190 k.k.), uporczywe nękanie (art. 190a § 1 k.k.), kradzież tożsamości (art. 190a § 2 k.k.), zniesławienie (art. 212 k.k.) oraz zniewagę (art. 216 k.k.).

Małoletni często nie zdają sobie sprawy z zagrożeń związanych z korzystaniem z Internetu, a w szczególności z tych związanych z graniem w gry online. Doskonale wiedzą o tym osoby popełniające cyberprzestępstwa seksualne w Internecie, często wykorzystując gry sieciowe jako narzędzie do nawiązywania kontaktów z potencjalnymi ofiarami. Poprzez wykorzystanie czatu i innych funkcji gry, mogą łatwo zdobyć ich zaufanie, by następnie manipulować małoletnimi, np. w celu uzyskania od nich intymnych materiałów, lub aby zainicjować spotkanie w realnym świecie tzw. *realu*, czy wreszcie

<sup>6</sup> Stefanowicz 2017: s. 21.



po to by uwieść i wykorzystać seksualnie swoją ofiarę (*grooming*). Ponadto, na czacie może dojść do popełnienia czynu zabronionego polegającego na prezentowaniu dziecku (małoletniemu poniżej lat 15) treści pornograficznych albo rozpowszechnianiu takich treści w sposób umożliwiający dziecku zapoznanie się z nimi (art. 200 § 3 k.k.). Należy mieć na uwadze, że nawet jeśli czat w grze ma charakter wyłącznie tekstowy, to nie wyklucza to, że może za jego pomocą dojść do zaprezentowania małoletniemu bądź rozpowszechniania treści pornograficznych<sup>7</sup>.

Kolejnym poważnym niebezpieczeństwem są oszuści wykorzystujący popularne gry sieciowe, w celu wyłudzenia różnego rodzaju informacji od innych graczy, jest to tzw. *phising*. Nazwa *phishing* budzi dźwiękowe skojarzenia z *fishingiem* – czyli łowieniem ryb. Przestępcy, podobnie jak wędkarze, stosują bowiem odpowiednio przygotowaną „przynętę”. Do tego wykorzystują najczęściej sfałszowane e-maile i SMS-y. Coraz częściej oszuści działają także za pośrednictwem komunikatorów i portali społecznościowych (np. poprzez „metodę na BLIKa”)<sup>8</sup>. Natomiast w grach sieciowych, aby zdobyć zaufanie swoich ofiar, podszywają się pod oficjalne „władze” gry, takie jak wydawca lub administrator, a także tworzą fałszywe profile znanych graczy. Następnie kierują do ofiary wiadomości z prośbą o podanie swoich informacji osobowych, takich jak hasła, nazwy użytkowników i adresy e-mail, pod pretekstem np. przyznania im nagrody lub osiągnięcia w grze. Ponadto oszuści mogą również wysyłać fałszywe e-maile, informujące o wygranych nagrodach lub oferujące darmowe kody do gry, które po wpisaniu umożliwią im przejście konta gracza lub wykradzenie jego informacji osobowych. Zarówno *phising* jak również inne formy oszustw dokonanych za pośrednictwem gier sieciowych mogą stanowić przestępstwo oszustwa komputerowego (art. 287 k.k.).

Kolejnym bardzo niepokojącym zjawiskiem w grach sieciowych jest problem przemocy online (cyberprzemocy). Może ona obejmować takie zachowania jak wyśmiewanie, szantażowanie, groźby, prześladowanie, nękanie itp. Analogicznie jak w przypadku przestępstw seksualnych, czyny te są popełniane głównie na czacie gry oraz w wiadomościach prywatnych między użytkownikami.

Podsumowując powyższe informacje, uznać należy, iż małoletni graczy w gry sieciowe są szczególnie narażeni na cyberprzestępstwa seksualne

<sup>7</sup> <https://codozasady.pl/p/przestepstwa-na-czatach-w-grach-czy-deweloper-ma-obowiazek-je-zglaszac-> (dostęp: 30.03.2023);

<sup>8</sup> <https://www.gov.pl/web/baza-wiedzy/czym-jest-phishing-i-jak-nie-dac-sie-nabrac-na-podejrzane-widomosci-e-mail-oraz-sms-y> (dostęp: 30.03.2023).

i przemocowe, a także mogą również padać ofiarą różnego rodzaju oszustw, mając to na uwadze autor niniejszego rozdziału w swoich dalszych rozważaniach skupi się na omówieniu cyberprzestępstw dotyczących właśnie tych trzech sfer.

## UWODZENIE DZIECI W INTERNECIE (*GROOMING*)

Przestępstwo *groomingu* zostało uregulowane w art. 200a k.k., a nastąpiło to na mocy nowelizacji z 5.11.2009 r. Kryminalizacja tego typu zachowań „stanowi wykonanie zobowiązań prawnomiędzynarodowych wynikających z Konwencji Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych, sporządzonej w Lanzarote 25.10.2007 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 608) oraz z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z 13.12.2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępującej decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW (Dz.Urz. UE L 335, s. 1, ze zm.).”<sup>9</sup>. Powyższa nowelizacja weszła w życie 8 czerwca 2010 r., od tego dnia *grooming* stanowi w Polsce przestępstwo.

W znaczeniu kryminologicznym przez *grooming* rozumie się zjawisko polegające na nawiązaniu kontaktu z dzieckiem, w szczególności za pomocą sieci Internet, przy wykorzystaniu łączącej się z używaniem technicznych środków komunikowania się na odległość anonimizacji nadawcy przekazu, w celu takiego oddziaływania na małoletniego, opierającego się z reguły na podjęciu wobec niego zachowań oszukańczych, przede wszystkim polegających na podszywaniu się pod osobę o zbliżonym do ofiary wieku lub osobę mającą prawnokarnie irrelevantne zamiary wobec małoletniego, które to nawiązanie kontaktu w istocie rzeczy zmierza do stworzenia sobie warunków umożliwiających seksualne wykorzystanie dziecka<sup>10</sup>.

Innymi słowy, jest to szczególny rodzaj relacji online pomiędzy dorosłym a dzieckiem mający za cel wykorzystanie seksualne małoletniego.

Zdaniem autora środowisko gier sieciowych stanowi dla przestępców jedną z najprostszych i „najbezpieczniejszych” (pod względem potencjalnej odpowiedzialności karnej) metod, aby nawiązać interakcję z małoletnim. Dopóki użytkownik nie skorzysta z czatu głosowego jest praktycznie anonimowy, co więcej, może się nawet przedstawiać jako rówieśnik czy osoba innej płci. To pierwsza kwestia, drugą jest możliwość nawiązania autentycznej przyjaźni,

<sup>9</sup> Konarska-Wrzošek 2020: s. 1009.

<sup>10</sup> Bielski 2017: s. 753.

pomimo pełnej świadomości różnicy wieku po stronie małoletniego. Spędzając codziennie, albo kilka razy w tygodniu wspólnie czas w grze łatwo zbudować relację, która później z łatwością może przejść na inne platformy wirtualne takie jak np. media społecznościowe, albo doprowadzić do spotkania w realu. Warto zaznaczyć, że od 2010 r. liczba przestępstw z art. 200a k.k. z roku do roku rosła, aby w 2017 r. osiągnąć aż 676 przypadków w skali kraju, optymizmem napawa fakt, że w latach 2018–2020 wykrywano ich rokrocznie mniej, bo już ok. 500 takich przestępstw<sup>11</sup>. Pozostaje mieć nadzieję, że zmniejszyła się liczba tych czynów, a nie jedynie spadła ich wykrywalność.

### **PREZENTOWANIE LUB ROZPOWSZECHNIANIE TREŚCI PORNOGRAFICZNYCH OSOBOM MAŁOLETNIM PONIŻEJ LAT 15 (ART. 200 § 3 K.K.)**

Na wstępie warto zauważyć, że „zakres penalizacji art. 200 § 3 obejmuje również udostępnianie przedmiotów o charakterze pornograficznym małoletnim poniżej 15. roku życia, polegające na ułatwianiu kontaktu lub umożliwianiu korzystania z przedmiotów materialnych będących nośnikami treści pornograficznych (np. przez wręczenie czasopisma, kasyety lub płyty z filmem pornograficznym, ale także przez umożliwienie dostępu do komputera z takimi treściami)”<sup>12</sup>. Jednakże biorąc pod uwagę tematykę niniejszej publikacji (operującą w środowisku gier sieciowych), autor zamierza skupić się przede wszystkim na penalizacji czynów dotyczących prezentowania oraz rozpowszechnianiu treści pornograficznych w sposób umożliwiający małoletniemu poniżej lat 15 zapoznanie się z nimi.

Jeśli chodzi o prezentowanie treści pornograficznych, to karalna jest każda jego forma, zarówno mająca charakter publiczny, jak i prywatny. Z drugiej strony niezbędne jest wykazanie, że nastąpiła prezentacja takiej treści konkretnej osobie małoletniej, która nie ukończyła 15. roku życia. Nie ma przy tym znaczenia, czy odbiór treści pornograficznej został takiemu małoletniemu narzucony, czy też nastąpił za jego przyzwoleniem, „gdyż taka osoba niemająca, z uwagi na wiek, zdolności do świadomej autodeterminacji seksualnej nie jest w stanie w świetle prawa wyrazić skutecznej zgody na zapoznanie się z treścią pornograficzną”<sup>13</sup>. Kluczowe z punktu widzenia

<sup>11</sup> [https://fdds.pl/\\_Resources/Persistent/d/c/3/0/dc3061e1723b49503224bd0a968f493b7ae34935/Dzieci%20si%C4%99%20licz%C4%85%202022%20Raport.pdf](https://fdds.pl/_Resources/Persistent/d/c/3/0/dc3061e1723b49503224bd0a968f493b7ae34935/Dzieci%20si%C4%99%20licz%C4%85%202022%20Raport.pdf) (dostęp: 30.03.2023).

<sup>12</sup> Bielski 2017: s. 743.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

odpowiedzialności karnej jest więc udowodnienie, że ofiarą przestępstwa była konkretna osoba małoletnia.

Natomiast w przypadku rozpowszechniania treści pornograficznych, to jak słusznie zauważa M. Bielski polega ono na „czynieniu ich powszechnie dostępnymi w sposób, który choćby potencjalnie umożliwia małoletniemu wejście w kontakt z takimi treściami. Ustawa nie formułuje wymogu, aby w efekcie rozpowszechniania treści pornograficznych jakiś małoletni zapoznał się z takimi treściami. Dla przyjęcia odpowiedzialności karnej z art. 200 § 3 wystarczy podjęcie takiego sposobu rozpowszechniania, który stwarza sytuację umożliwiającą swobodne zapoznanie się przez małoletniego poniżej 15. roku życia z treściami pornograficznymi.”<sup>14</sup>. Zgodnie z powyższym wystarczy np. samo umieszczenie na czacie gry treści o takim charakterze, aby wypełniać znamiona tego przestępstwa.

Zdaniem autora w tym miejscu warto wspomnieć, iż na poziomie unijnym są obecnie prowadzone prace legislacyjne nad przepisami mającymi nałożyć na dostawców usług świadczonych drogą elektroniczną obowiązek aktywnego wykrywania i zgłaszania przypadków seksualnego wykorzystywania dzieci w sieci<sup>15</sup>.

Natomiast w Polsce Naukowa i Akademicka Sieć Komputerowa – Państwowy Instytut Badawczy (NASK – PIB) oraz Politechnika Warszawska wraz z Enamor International Sp. z o.o. realizują projekt „Systemu reagującego na zagrożenia bezpieczeństwa dzieci w cyberprzestrzeni ze szczególnym uwzględnieniem pornografii dziecięcej” (APAKT), „w ramach którego stworzony zostanie system służący do analizy zagrożeń związanych z propagowaniem nielegalnych i wrażliwych treści w cyberprzestrzeni przy wykorzystaniu automatycznie tworzonych modeli ich klasyfikacji, zbudowanych przy zastosowaniu nowoczesnych technik sztucznej inteligencji i rozpoznawania wzorców. Klasyfikacja będzie wbudowana w system reagowania na pornografię dziecięcą i monitorowania infrastruktury wykorzystywanej do tego typu ataków”<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Bielski 2017: s. 743.

<sup>15</sup> <https://codozasady.pl/p/przestepstwa-na-czatach-w-grach-czy-deweloper-ma-obowiazek-je-zglaszac> (dostęp: 30.03.2023).

<sup>16</sup> <https://www.nask.pl/pl/dzialalnosc/nauka-i-biznes/projekty-badawcze/4100,System-reagujacy-na-zagrozenia-bezpieczenstwa-dzieci-w-cyberprzestrzeni-ze-szcze.html> (dostęp: 30.03.2023).

## OSZUSTWO KOMPUTEROWE

Artykuł 287 k.k. określa nieznanym Kodeksowi karnemu z 1969 r. szczególny typ przestępstwa oszustwa komputerowego. Wprowadzenie tego przepisu było niezbędne, gdyż tradycyjne pojęcie oszustwa zawierało znamiona, które przy oszustwie dokonywanym za pomocą komputera lub innego urządzenia automatycznie gromadzącego, przetwarzającego lub przesyłającego informacje, nie były przez działanie sprawcy spełniane – pomimo tego, iż osiągał on nienależną korzyść majątkową<sup>17</sup>. Wprowadzenie rozwiązania przyjętego w art. 287 k.k. autor niniejszego opracowania ocenia pozytywnie, gdyż znacznie rozszerzyło zakres ochrony mienia, którego klasyczne oszustwo przez swoją niedostosowaną do nowoczesnych technologii teleinformatycznych konstrukcję nie zapewniało.

Przestępstwo przewidziane w art. 287 różni się od zwykłego oszustwa dwoma elementami. Po pierwsze, oszustwo komputerowe nie wymaga podejmowania przez sprawcę jakiegokolwiek oddziaływania na osobę w celu doprowadzenia jej do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem. Po drugie dla dokonania przestępstwa nie jest wymagany skutek w sferze mienia w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem lub uzyskania przez sprawcę bądź inną osobę jakiegokolwiek przysporzenia majątkowego lub pogorszenia sytuacji podmiotu, którego prawa majątkowe odzwierciedlane są przez zapisy danych informatycznych. Zilustrujmy te różnice na przykładzie „kradzieży” przedmiotu w grze sieciowej, „kradzieży”, ponieważ w przypadku gier sieciowych nie dochodzi do kradzieży rzeczy w rozumieniu Kodeksu karnego (art. 278 k.k.). Kodeks stanowi bowiem, że „kto zabiera cudzą rzecz ruchomą w celu przywłaszczenia - podlega karze”, natomiast wirtualny przedmiot lub jakikolwiek zapis w postaci cyfrowej występujący w grze nie spełnia definicji rzeczy z Kodeksu karnego. To jednocześnie nie wyklucza, że nie jest to zasób, który może podlegać obrotowi ze względu na swoją realną wartość wyrażoną w pieniądzu, np. wyjątkowo rzadkie przedmioty z najpopularniejszych gier osiągają na aukcjach kwoty rzędu kilkuset tysięcy złotych<sup>18</sup>. Dzieje się tak, ponieważ dla zapalonych graczy jest to jeden ze sposobów na uzyskanie popularności w tym środowisku, ponadto mogą oni również w ten sposób afiszować się swoim nieprzeciętnym statusem materialnym. Przy takich kwotach nie dziwi więc fakt, że wirtualne przedmioty zyskały zainteresowanie

<sup>17</sup> Dąbrowska-Kardas i Kardas 2022: s. 360.

<sup>18</sup> <https://przegladSPORTOWY.onet.pl/esportmania/csgo/przedmiot-w-grze-o-rownowartosci-mieszkania-szokujaca-aukcja-zakonczona/1b7wp7y> (dostęp: 30.03.2023).

również w gronie przestępców. Wracając więc do kwestii „kradzieży” np. wirtualnej broni, co w takim razie uzyskuje sprawca? Otóż w bezprawny sposób otrzymuje on dostęp do pewnego zasobu informatycznego, co stanowi zmianę zapisu danych informatycznych, a to z kolei może realizować znamiona typu czynu zabronionego spenalizowanego w art. 287 k.k., czyli właśnie oszustwa komputerowego.

Końcowo w tym zakresie należy nadmienić, że zgodnie z postanowieniami licencyjnymi gry (które każdy użytkownik musi zaakceptować w trakcie instalacji gry) żaden z tych przedmiotów wirtualnych nie stanowi własności gracza. Gracze mają prawo używania ich (i to za to właśnie płacą), najczęściej w formie licencji niewyłącznej, ale nie posiadają już np. autorskich praw majątkowych do swoich postaci czy ich ekwipunku, gdyż całość tych praw jest nadal w wyłącznej dyspozycji producenta gry.

## **CYBERPRZEMOC (CYBERBULLING)**

Cyberprzemoc to „przemoc z użyciem urządzeń elektronicznych, najczęściej telefonu bądź komputera. Bywa określana także jako *cyberbullying*, nękanie, dręczenie, prześladowanie w Internecie. Niezależnie od określenia, jej celem zawsze jest wyrządzenie krzywdy drugiej osobie. Cyberprzemoc to podobnie jak przemoc tradycyjna – regularne, podejmowane z premedytacją działanie wobec słabszego, który nie może się bronić”<sup>19</sup>.

Internetowa przemoc to przede wszystkim agresja pomiędzy rówieśnikami, stąd przeważnie, gdy mówimy o przemocy w sieci, mamy na myśli przemoc rówieśniczą. Podkreślić jednak należy, że cyberprzemoc nie jest tożsama z pojęciem przemocy rówieśniczej, gdyż ta pierwsza jest jedynie formą realizowania drugiej. Warto jednak zauważyć, że za sprawą powszechnego dostępu do Internetu oraz czynników takich jak chociażby poczucie bycia anonimowym w sieci, czy brak bezpośredniej konfrontacji z ofiarą, cyberprzemoc bardzo szybko stała się wśród młodzieży „popularną” formą przemocy rówieśniczej. W badaniach przeprowadzonych przez NASK w grudniu 2020 r. wśród uczniów z klas: 7 szkoły podstawowej, oraz 2 szkoły ponadpodstawowej wykazano, że wyzywania w sieci doświadczyła niemal jedna trzecia badanych (29,7%), poniżany lub ośmieszany w sieci był prawie co czwarty z nich (22,8%), co dziewiąty (11%) – doświadczył podszywania się, a co dziesiąty (10,5%) – był szantażowany. Niemal tyle samo badanych, bo 10,2%,

<sup>19</sup> [https://akademia.nask.pl/publikacje/Poradnik\\_cyberprzemoc\\_www.pdf](https://akademia.nask.pl/publikacje/Poradnik_cyberprzemoc_www.pdf) (dostęp: 30.03.2023).

przyznało, że rozpowszechniono kompromitujące ich materiały w sieci<sup>20</sup>. Natomiast w innym badaniu z tego samego roku przeprowadzonym wśród uczniów klas 4–8 odnotowano jeszcze wyższą skalę cyberprzemocy, bowiem spośród badanych niemal jedna trzecia (32,8%) doświadczyła obraźliwych komentarzy lub „hejtu”, a 36% – otrzymywało obraźliwe wiadomości<sup>21</sup>. Warto zaznaczyć, że „w badaniu EU Kids Online z 2018 r. odnotowano w naszym kraju wskaźnik wiktyimizacji cyberprzemocą na poziomie 40%, a sprawstwa na poziomie 38%. Te wyjątkowo wysokie wyniki uplasowały Polskę na niechlubnym pierwszym miejscu wśród 16 państw europejskich i znacznie powyżej średniej – wynoszącej, odpowiednio, 14% i 23%.”<sup>22</sup>. Autor ma oczywiście świadomość, że wszystkie te statystki dotyczą szeroko pojętej przemocy w sieci, a nie jedynie tej w grach online, jednakże biorąc pod uwagę jak popularnym zjawiskiem wśród młodych ludzi jest granie w gry wirtualne (*gaming*), to z całą pewnością pozostają one ścisłej korelacji ze zjawiskiem przemocy w grach sieciowych. Wystarczy tu nadmienić, że dla 88% polskich dzieci w wieku 9-15 lat, gry stanowią bardzo istotną część ich życia, należą do ich codziennej rutyny, a *gaming* stanowi dla nich czynność pierwszego wyboru w wolnym czasie. Badania potwierdzają także, że gry to absolutnie kluczowy element spędzania wolnego czasu przez młodych ludzi, i to niezależnie od konkretnej płci<sup>23</sup>.

W polskim porządku prawnym nie uregulowano odrębnej definicji przemocy rówieśniczej w sieci (*cyberbullying*), jednak poszczególne jej formy mogą stanowić delikty prawa karnego jak i cywilnego. Wymienić tu można takie czyny jak np.: groźby (art. 190 k.k.), uporczywe nękanie (art. 190a § 1 k.k.), kradzież tożsamości (art. 190a § 2 k.k.), zniesławienie (art. 212 k.k.) i zniewagę (art. 216 k.k.), a także naruszenie wizerunku dziecka (art. 23 i 24 Kodeksu cywilnego). Powyższe delikty popełniane są najczęściej na czatach gier (klasycznych jak i głosowych), ale również poprzez kierowanie prywatnych wiadomości do ofiary (w większości gier sieciowych istnienie taka możliwość). Nieuczciwi użytkownicy mogą także podszywać się pod innych graczy korzystając z ich nazw profiliów, zdjęć profilowych, czy też awatarów. Ponadto w niektórych grach możliwe jest publikowanie w trakcie rozgrywki zdjęć czy też krótkich nagrań audiowizualnych, które mogą zawierać różnego rodzaju

<sup>20</sup> <https://www.nask.pl/pl/raporty/raporty/4295,RAPORT-Z-BADAN-NASTOLAT-KI-30-2021.html> (dostęp 30.03.2023).

<sup>21</sup> Poszwa i Myślińska 2020: s. 15.

<sup>22</sup> [https://fdds.pl/\\_Resources/Persistent/d/c/3/0/dc3061e1723b49503224bd0a968f493b7ae34935/Dzieci%20si%C4%99%20licz%C4%85%202022%20Raport.pdf](https://fdds.pl/_Resources/Persistent/d/c/3/0/dc3061e1723b49503224bd0a968f493b7ae34935/Dzieci%20si%C4%99%20licz%C4%85%202022%20Raport.pdf) (dostęp 30.03.2023).

<sup>23</sup> <https://polishgamers.com/pgr/polish-gamers-research/polish-gamers-kids/> (dostęp 30.03.2023).

szkodliwe treści, albo naruszać dobra osobiste konkretnych graczy.

Zdaniem autora poruszając temat cyberprzemocy należy nadmienić, iż jej ofiary mogą odczuwać poważne skutki dla zdrowia psychicznego, które obejmują większe ryzyko depresji, wyższą podatność na uzależnienie od alkoholu lub narkotyków, częstsze doświadczanie problemów z nauką oraz występowanie myśli lub prób samobójczych. Ponadto wśród częstych następstw *cyberbullyingu* można wymienić lęk społeczny, obniżone poczucie własnej wartości i zaburzenia psychosomatyczne<sup>24</sup>.

## **REALIZACJA FUNKCJI PRAWA KARNEGO W ŚRODOWISKU GIER KOMPUTEROWYCH**

Ze względu na coraz większą popularność gier sieciowych wśród małoletnich i związane z tym przenoszenie interakcji do świata wirtualnego, problematyka realizacji funkcji prawa karnego w środowisku gier sieciowych powinna stać się przedmiotem szerszej debaty. Na chwilę obecną największe trudności w ich realizacji wynikają z trudności technicznych związanych z identyfikacją użytkowników oraz brakiem wyraźnych regulacji prawnych w tym zakresie. Ponadto, gry sieciowe operują na zasadzie własnych regulaminów i zasad (wspomniane wcześniej umowy licencyjne), które określają dopuszczalne zachowania użytkowników i sankcje za ich naruszenie. Te regulacje są często znacznie skuteczniejsze w zwalczaniu zachowań przestępnych, niż te na podłożu prawa karnego. Wynika to zapewne z tego, że w obecnych czasach postęp technologiczny powoduje, iż niemożliwym jest, aby na bieżąco dostosowywać prawo do współczesnych realiów. Zachodzące wokół nas na co dzień zmiany mogą w ciągu kilku sekund stworzyć sytuację, którą ciężko będzie przypisać jednoznacznie do konkretnego przepisu, dlatego też tak ważne jest, aby ustawodawca stale monitorował wszelkie zachodzące w tej przestrzeni zmiany i starał się wychodzić naprzeciw z rozwiązaniami. Co szczególnie istotne, wszelkie proponowane rozwiązania muszą być niezwykle elastyczne, aby mogły odpowiednio dostosować się do dynamicznie zmieniającej się rzeczywistości. W celu poprawy sytuacji, niezbędne jest przede wszystkim rozwijanie regulacji prawnych i działań służących do identyfikacji i karania użytkowników naruszających prawo w grach sieciowych. Niestety, ale na chwilę obecną organy ścigania, nie są odpowiednio przygotowane do

<sup>24</sup> [https://fdds.pl/\\_Resources/Persistent/d/c/3/0/dc3061e1723b49503224bd0a968f493b7ae34935/Dzieci%20si%C4%99%20licz%C4%85%202022%20Raport.pdf](https://fdds.pl/_Resources/Persistent/d/c/3/0/dc3061e1723b49503224bd0a968f493b7ae34935/Dzieci%20si%C4%99%20licz%C4%85%202022%20Raport.pdf) (dostęp 30.03.2023).



zwalczania nowoczesnych form przestępczości, a w szczególności cyberprzestępczości. Dlatego niezbędne jest ciągłe podnoszenie ich kwalifikacji, za pomocą np. wprowadzania nowych rozwiązań informatycznych, regularnych szkoleń, jak również zwiększania świadomości funkcjonariuszy w zakresie cyberprzestępczości i cyberbezpieczeństwa. Zdaniem autora niniejszej publikacji warto w tym miejscu poświęcić nieco uwagi jednemu z ostatnich przejawów aktywności ustawodawcy dotyczącej wyżej poruszonej problematyki, a mowa o powołanym do życia na początku 2022 r. Centralnym Biurze Zwalczania Cyberprzestępczości (dalej również jako CBZC).

## **ZADANIA CENTRALNEGO BIURA ZWALCZANIA CYBERPRZESTĘPCZOŚCI (CBZC)**

Zgodnie z projektem ustawy powołującej CBZC zostało ono utworzone w celu „ustanowienia jednolitej w skali kraju jednostki organizacyjnej Policji służby zwalczania cyberprzestępczości, odpowiedzialnej za realizację na obszarze całego kraju zadania w zakresie rozpoznawania, zapobiegania i zwalczania przestępstw popełnionych przy użyciu systemu informatycznego, systemu teleinformatycznego lub sieci teleinformatycznej, wykrywanie i ściganie sprawców tych przestępstw oraz wspieranie w niezbędnym zakresie pozostałych organizacyjnych Policji w rozpoznawaniu, zapobieganiu i zwalczaniu tego rodzaju przestępstw oraz wykrywaniu i ściganiu ich”<sup>25</sup>. Warto dodać, że jednym z podstawowych zadań CBZC jest zwalczanie zjawiska seksualnego wykorzystywania dzieci w Internecie. W ramach podejmowanych działań funkcjonariusze ściśle współpracują z wieloma instytucjami i organizacjami, mając za wspólny cel ograniczenie przestępczości internetowej o podłożu seksualnym, a także ustalenie i wykrycie sprawców tych przestępstw, w szczególności tych dotyczących bezbronnych dzieci.

Projekt zakładał przeznaczenie z budżetu państwa środków na utworzenie służby zwalczania cyberprzestępczości w łącznej kwocie 4 430 mln zł ze środków ujętych w rezerwach celowych budżetu państwa. Miało to zapewnić unowocześnienie wyposażenia i sprzętu, możliwość budowy siedziby nowej jednostki organizacyjnej Policji oraz wzmocnienie motywacyjnego systemu uposażeń funkcjonariuszy zapobiegających i zwalczających cyberprzestępczość, co z kolei miało pozwolić na pozyskanie osób posiadających rozległą wiedzę w tym zakresie, w warunkach konkurencyjnych wynagrodzeń oferowanych

---

<sup>25</sup> Druk nr 1742, Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw w związku z powołaniem Centralnego Biura Zwalczania Cyberprzestępczości.

dla specjalistów w tej dziedzinie przez sektor prywatny<sup>26</sup>. Zdaniem autora ww. planowana kwota przeznaczonych z budżetu państwa środków ukazuje rozmach projektu i jednoznacznie przesądza o tym, że ustawodawca jest świadomy skali i rangi problemu jaki stanowi obecne cyberprzestępczość.

Natomiast jak CBZC wywiązuje się z wykonywania swoich zadań w praktyce? Otóż 12 stycznia 2023 r. minął dokładnie rok od jego powołania, przez ten rok funkcjonariusze przeprowadzili niemal 100 realizacji na terenie całego kraju, w wyniku których zarzuty karne przedstawiono 234 osobom, a 46 z nich zostało tymczasowo aresztowanych. W kilku przypadkach udało się zablokować znaczące kwoty pieniędzy, a ponadto policjanci CBZC zabezpieczyli mienie na łączną sumę 33 mln złotych<sup>27</sup>. Warto również odnotować, że na początku marca 2023 r. policjanci z CBZC przeprowadzili operację „Barbossa” wymierzoną w sprawców przestępstw o podłożu seksualnym, w efekcie której zatrzymano 49 osób, z których 21 zostało tymczasowo aresztowanych. Funkcjonariusze przeprowadzili 87 przeszukań na terenie całej Polski, w wyniku których zabezpieczono 92 komputery i 172 dyski twarde zawierające ponad 40 tys. plików video i ponad 130 tys. zdjęć przedstawiających seksualne wykorzystywanie dzieci. Przeprowadzona akcja była ściśle koordynowana z Departamentem ds. Cyberprzestępczości i Informatyzacji Prokuratury Krajowej oraz z prokuraturami terenowymi w całym kraju. Ponadto, jak podaje CBZC, efekty działań to również wynik dobrej współpracy z Europolem i amerykańską organizacją non-profit National Center for Missing and Exploited Children (NCMEC)<sup>28</sup>. Mając na uwadze powyższe informacje, można pokusić się o stwierdzenie, że na chwilę obecną CBZC realizuje zadania do których zostało powołane, a inicjatywa ustawodawcy w tym zakresie była w pełni uzasadniona.

## **EDUKACJA W ZAKRESIE CYBERPRZESTĘPCZOŚCI I CYBERBEZPIECZEŃSTWA**

W dzisiejszych czasach edukacja w zakresie cyberprzestępczości i cyberbezpieczeństwa powinna być dostępna dla wszystkich, niezależnie od statusu materialnego, wieku czy wykształcenia. Zdaniem autora niniejszego opracowania

<sup>26</sup> Druk nr 1742, Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw w związku z powołaniem Centralnego Biura Zwalczania Cyberprzestępczości.

<sup>27</sup> <https://cbzc.policja.gov.pl/bzc/aktualnosci/120,Rok-funkcjonowania-Centralnego-Biura-Zwalczania-Cyberprzestepczosci.html> (dostęp: 30.03.2023).

<sup>28</sup> <https://cbzc.policja.gov.pl/bzc/aktualnosci/140,Operacja-BARBOSSA-kolejne-uderzenie-w-przestepczosc-internetowa-o-podlozu-seksua.html> (dostęp: 30.03.2023).

można to osiągnąć m.in. za pomocą ogólnokrajowego systemu szkoleń prowadzonych przez wykwalifikowanych specjalistów. Jednakże aby były one efektywne, to szkolenia te muszą objąć swoim zasięgiem nie tylko szkoły i uczelnie, ale także zakłady pracy, czy też instytucje publiczne. Niezbędne są również kampanie społeczne zachęcające do uczestnictwa w kursach i szkoleniach online, które dostarczają aktualnej wiedzy w omawianym zakresie.

Ponadto warto mieć na uwadze, że w Internecie można znaleźć już wiele profesjonalnych oraz darmowych materiałów edukacyjnych. Takim przykładem są zasoby przygotowane chociażby przez Fundację Dajemy Dzieciom Siłę, która prowadzi „Program Dziecko w Sieci” zajmujący się problemami związanymi z przemocą z wykorzystaniem mediów elektronicznych i Internetu, szkodliwymi treściami online, sekstingiem, uwodzeniem online, niebezpiecznymi kontaktami czy nadużywaniem mediów elektronicznych. W ramach programu fundacja współrealizuje polską edycję międzynarodowego Dnia Bezpiecznego Internetu oraz Międzynarodową Konferencję „Bezpieczeństwo dzieci i młodzieży w Internecie” poświęconą szerokiemu spektrum zagadnień związanych z bezpieczeństwem dzieci i młodzieży w Internecie. Ponadto fundacja prowadzi również serwisy dziecięce „Necio” oraz „Sieciaki”, które wprowadzają najmłodszych w bezpieczne korzystanie z Internetu. Do zadań fundacji należy również publikacja materiałów edukacyjnych i informacyjnych, a także rokroczne organizowane kampanii społecznych podnoszących świadomość dzieci i rodziców w obszarze bezpieczeństwa online. Końcowo warto jeszcze dodać, że w ramach ww. programu działa również poradnia „Dziecko w Sieci”, w której odbywają się konsultacje psychologiczne, terapia indywidualna i grupowa oraz spotkania warsztatowe<sup>29</sup>.

Jako inny przykład może posłużyć państwowy instytut badawczy NASK, którego misją jest poszukiwanie i wdrażanie rozwiązań, służących rozwojowi sieci teleinformatycznych w Polsce oraz poprawie ich efektywności i bezpieczeństwa. Instytut prowadzi badania naukowe, prace rozwojowe, a także działalność operacyjną na rzecz bezpieczeństwa polskiej cywilnej cyberprzestrzeni. Ważnym elementem działalności NASK jest też edukacja użytkowników oraz promowanie koncepcji społeczeństwa informacyjnego, głównie w celu ochrony dzieci i młodzieży przed zagrożeniami, związanymi z użytkowaniem nowych technologii<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> <https://fdds.pl/co-robimy/dbamy-o-bezpieczenstwo-dzieci-w-internecie.html> (dostęp: 30.03.2023).

<sup>30</sup> <https://www.nask.pl/> (dostęp: 30.03.2023).

## PODSUMOWANIE

Podsumowując, problematyka ochrony małoletnich w grach sieciowych jest istotnym wyzwaniem dla prawa karnego. Współcześnie gry stanowią kluczowy element spędzania wolnego czasu przez młodych ludzi, a granie w gry sieciowe jest ich ulubioną formą rozrywki. Jednakże, jak pokazują badania, małoletni gracze są szczególnie narażeni na różnego rodzaju cyberprzestępstwa, takie jak uwodzenie dzieci w Internecie (*grooming*), prezentowanie lub rozpowszechnianie treści pornograficznych, oszustwa komputerowe czy cyberprzemoc.

Wobec powyższych zagrożeń, istotne jest wprowadzenie działań mających na celu ochronę dzieci i młodzieży przed cyberprzestępczością. Konieczne jest wdrożenie skutecznych mechanizmów ochrony w środowisku gier sieciowych, takich jak blokowanie treści nieodpowiednich dla małoletnich czy tworzenie bezpiecznych stref dla najmłodszych użytkowników. Jednakże, aby skutecznie zwalczać cyberprzestępczość w grach sieciowych, potrzebne są również odpowiednie narzędzia prawa karnego oraz skuteczne działania organów ścigania. W tym celu konieczne jest wprowadzenie dodatkowych regulacji dotyczących cyberprzestępstw oraz zwiększenie działań policji i prokuratury w zakresie zwalczania tych czynów.

Niezwykle istotnym elementem ochrony dzieci i młodzieży przed cyberprzestępczością jest również edukacja w zakresie cyberbezpieczeństwa. W dzisiejszych czasach wiedza na temat zagrożeń w Internecie oraz umiejętności radzenia sobie z nimi są niezbędne w przypadku dzieci i młodzieży korzystających z gier sieciowych.

Reasumując, aby skutecznie chronić małoletnich przed cyberprzestępczością w grach sieciowych, potrzebne są działania na wielu płaszczyznach: wdrożenie odpowiednich mechanizmów ochrony, wprowadzenie skutecznych przepisów karnych, zwiększenie działań organów ścigania oraz edukacja w zakresie cyberbezpieczeństwa.

## BIBLIOGRAFIA

### Monografie wieloautorskie

Bielski M.

2017 art. 200, 200(a), [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a, red. W. Wróbel i A. Zoll, Warszawa.

Dąbrowska-Kardas M. i Kardas P.

2022 art. 287, [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k., wyd. V, red. W. Wróbel i A. Zoll, Warszawa.

Konarska-Wrzosek V.

2020 art. 200(a), [w:] Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, red A. Lach et al., Warszawa.

### **Czasopisma**

Lebiedowicz A.

2022 Wybrane aspekty prawnokarne, kryminalistyczne i kryminologiczne cyberprzestępczości, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury”, 45/1, s. 27-67.

Stefanowicz M.

2017 Cyberprzestępczość – próba diagnozy zjawiska, „Kwartalnik Policyjny”, 4.

Poszwa K. i Myślińska D.

2020 Analiza zjawiska przemocy rówieśniczej – teoria i badania własne, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka”, 19/4, s. 12–25.

### **Netografia**

Borkowska A.

2019 Cyberprzemoc. Włącz blokadę na nękanie. Poradnik dla rodziców, [w:] NASK Państwowy Instytut Badawczy, Warszawa, [https://akademia.nask.pl/publikacje/Poradnik\\_cyberprzemoc\\_www.pdf](https://akademia.nask.pl/publikacje/Poradnik_cyberprzemoc_www.pdf) (dostęp: 30.03.2023).

Wasilewski J.

2018 Cyberprzestępczość – wybrane aspekty prawnokarne oraz kryminalistyczne, [praca doktorska, w:] Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku, <http://hdl.handle.net/11320/6538> (dostęp: 30.03.2023).

<https://cbzc.policja.gov.pl/bzc/aktualnosci/120,Rok-funkcjonowania-Centralnego-Biura-Zwalczenia-Cyberprzestepczosci.html> (dostęp: 30.03.2023).

<https://cbzc.policja.gov.pl/bzc/aktualnosci/140,Operacja-BARBOSSA-kolejne-uderzenie-w-przestepczosc-internetowa-o-podlozu-seksua.html> (dostęp: 30.03.2023).

<https://codozasady.pl/p/przestepstwa-na-czatach-w-grach-czy-deweloper-ma-obowiazek-je-zglaszac> (dostęp: 30.03.2023).

<https://fdds.pl/co-robimy/dbamy-o-bezpieczenstwo-dzieci-w-internecie.html> (dostęp: 30.03.2023).

<https://polishgamers.com/pgr/polish-gamers-research/polish-gamers-kids/> (dostęp: 30.03.2023).

<https://przegladSPORTOWY.onet.pl/esportmania/csgo/przedmiot-w-grze-o-rownowartosci-mieszkania-szokujaca-aukcja-zakonczone/1b7wp7y> (dostęp: 30.03.2023).

<https://www.gov.pl/web/baza-wiedzy/czym-jest-phishing-i-jak-nie-dac-sie-nabrac-na-podejrzane-widomosci-e-mail-oraz-sms-y> (dostęp: 30.03.2023).

<https://www.nask.pl/> (dostęp: 30.03.2023).

### **Dokumenty**

- 2022 Dzieci się liczą. Raport o zagrożeniach bezpieczeństwa i rozwoju dzieci w Polsce, [https://fdds.pl/\\_Resources/Persistent/d/c/3/0/dc3061e1723b49503224bd0a968f493b7ae34935/Dzieci%20si%C4%99%20licz%C4%85%202022%20Raport.pdf](https://fdds.pl/_Resources/Persistent/d/c/3/0/dc3061e1723b49503224bd0a968f493b7ae34935/Dzieci%20si%C4%99%20licz%C4%85%202022%20Raport.pdf).
- 2021 Nastolatki 3.0. Raport z ogólnopolskiego badania uczniów, <https://www.nask.pl/pl/raporty/raporty/4295,RAPORT-Z-BADAN-NASTOLATKI-30-2021.html>.
- 2021 Druk nr 1742. Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw w związku z powołaniem Centralnego Biura Zwalczania Cyberprzestępczości.

## **CYBERCRIME - THE ISSUE OF PROTECTING MINORS IN ONLINE GAMES**

**Abstract:** Among Polish Internet users aged 15-65, as many as 67% of them identify themselves as gamers. For comparison, children from Generation Z and Alpha practically don't know the world without games. For the vast majority of them, as we are talking about 88% of Polish children aged 9-15, games are an essential part of their lives, they have become a part of their daily routine, and playing is their activity of first choice in their free time. Studies confirm that games are an absolutely crucial element of young people's leisure time, regardless of gender, and even more important than social media. Therefore, one can argue that games, like no other medium, shape social behaviors among the young generation, which will enter adult life with a pattern of behavior formed in this way. What kind of behavior pattern it will be depends largely on other internet users, so it is essential that older players do not feel anonymous or immune when interacting with minors on this common and dominant socialization platform, which are currently online games. The aim of this chapter is primarily to show the scale and diversity of cybercrime against minors in online games, and consequently the challenges that modern criminal law faces. Specific types of cybercrimes and the way in which lawmakers penalize them under current law will be presented. In addition, the extremely important issue of the minimal implementation of criminal law functions in the gaming environment will be elaborated. The author will also attempt to discuss the issue of measures that should be taken in the near future to better protect the youngest users of online games.

**Keywords:** cybercrime, cyberbullying, minors, underage victims, online games

# CYBERPRZESTĘPCZOŚĆ SEKSUALNA W CIENIU PANDEMII COVID-19 NA PRZYKŁADZIE ZJAWISK *CHILD GROOMINGU* ORAZ ZGWAŁCENIA WIRTUALNEGO

**Abstrakt:** Celem niniejszego opracowania jest analiza tendencji wzrostu powszechności przestępstw seksualnych w świecie wirtualnym na przykładzie *child groomingu* i zgwałcenia wirtualnego w dobie pandemii COVID-19 i próba sformułowania wniosków *de lege ferenda* w zakresie koniecznych działań prewencyjnych oraz przyszłości karalności tego typu zjawiska w świetle potencjalnej zmiany regulacji prawnokarnej w tym zakresie.

**Słowa kluczowe:** *child grooming*, zgwałcenie wirtualne, cyberprzestępczość, przestępstwa seksualne, pandemia COVID-19.

## WPROWADZENIE

Obserwując zależność między rozwojem technologii a wzrostem przestępczości, już na przełomie XIX i XX wieku francuski filozof, socjolog i pedagog Émile Durkheim poczynił niezwykle słuszną uwagę, iż przestępstwo jest ceną, jaką płaci społeczeństwo za możliwość postępu. Bez wątplenia można jednak założyć, iż nie przypuszczał on wówczas, że ten już nie zwolni, w wyniku czego przestrzenią aktywności sprawców niektórych typów czynów zabronionych stanie się również Internet. Zależność ta pociągnęła zaś za sobą o wiele dalej idące reperkusje niż te, których mogli doświadczyć współcześni Durkheimowi.

---

<sup>1</sup> Magister, doktorant; Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Karnego, Zakład Nauki o Przestępstwie, ORCID: 0000-0002-2068-9808.



Niezwykłe dynamiczny w ostatnich latach rozwój cyberprzestępczości doprowadził m.in. do wyodrębnienia odrębnej kategorii cyberprzestępstwa z użyciem przemocy, tzw. cyberpedofilii<sup>2</sup>, niekiedy określanej angielskim terminem *groomingu*, oznaczającego uwodzenie dzieci w Internecie. Zjawisko to zaś dało swoistą podwalinę do wyróżnienia nowego typu przestępstwa, nazywanego zgwałceniem wirtualnym.

Pandemia COVID-19 i towarzyszące jej doświadczenie samotności, niewątpliwie stwarzały sprzyjające okoliczności do szerzenia się powszechności tego zjawiska – nauczanie odbywało się przeważnie w formie zdalnej, przez co bezpośrednie kontakty rówieśnicze uległy znaczącemu ograniczeniu, pracujący rodzice nie zawsze mogli natomiast przejść na podobny tryb pracy i zmuszeni byli pozostawić dzieci bez opieki nawet na kilkanaście godzin. W efekcie, małoletni coraz częściej postanawiali szukać nowych kontaktów w Internecie. Tam zaś nie zawsze trafiali na tych rozmówców, za których podawały się osoby stosujące mechanizmy *child groomingu* i zmierzające do zgwałcenia wirtualnego.

Celem niniejszego opracowania jest więc analiza tendencji wzrostu powszechności przestępstw seksualnych w świecie wirtualnym na przykładzie *child groomingu* oraz zgwałcenia wirtualnego w dobie pandemii COVID-19 i próba sformułowania wniosków *de lege ferenda* w zakresie działań prewencyjnych oraz przyszłości karalności tego typu zjawiska, w tym potencjalnej zmiany regulacji prawnokarnej w tym zakresie.

## **CHILD GROOMING**

*Child grooming* definiuje się jako akt pedofilski polegający na zjednywaniu sobie, uwodzeniu dziecka za pośrednictwem sieci teleinformatycznej celem jego wykorzystania seksualnego<sup>3</sup>.

W ujęciu etymologicznym pojęcie *grooming* pochodzi od angielskiego czasownika *groom*, który w języku polskim oznacza „dbać”, „pielęgnować”, „opiekować się”, wskazując na immamentną cechę czynności, jaką jest ich ciągłość. Sprawca omawianego zjawiska rzeczywiście bowiem w swoisty sposób stopniowo oswaja swoją ofiarę w celu stworzenia z nią relacji o podłożu seksualnym, prowadzącej do zaspokojenia seksualnego sprawcy<sup>4</sup>. Sprawca *child groomingu* ma zatem i sposobność dogłębnego poznania ofiary,

---

<sup>2</sup> Vide m.in. Hołyst i Pomykała 2011: s. 17-19.

<sup>3</sup> Bielski 2013: s. 780; Warylewski 2012: s. 770.

<sup>4</sup> Bielski 2013: s. 781-782.

jak i jej najbliższego otoczenia, co następnie może wykorzystać w celu tak samego popełnienia przestępstwa, jak i jego ukrycia przed otoczeniem dziecka oraz organami ścigania.

*Child grooming* bez wątpienia jest zjawiskiem, który zyskał na popularności wraz z upowszechnieniem dostępu do Internetu<sup>5</sup>, jednakże w ujęciu kryminologicznym nie musi następować wyłącznie za jego pośrednictwem. E. Martellozzo ze względu na miejsce działania sprawców dokonuje wyraźnego rozróżnienia *groomingu online*, który ma miejsce w świecie wirtualnym oraz *groomingu offline*, który odbywa się w świecie rzeczywistym<sup>6</sup>. Z uwagi na próbę dokonania analizy zjawiska w cieniu pandemii, podczas której większość relacji przeniosła się do Internetu oraz chęć porównania go ze zjawiskiem zgwałcenia wirtualnego – dalsze rozważania będą poświęcone pierwszej z wymienionych form jego popełnienia.

Penalizacja *groomingu* w polskim prawie karnym nastąpiła stosunkowo niedawno, bowiem wprowadzenie nowego typu przestępstwa z art. 200a k.k. nastąpiło dopiero na mocy nowelizacji z 5 listopada 2009 roku<sup>7</sup>. Wcześniej zjawisko to było *de facto* prawnie irrelevantne, a pośrednią ochronę zapewniał jedynie art. 200 k.k.<sup>8</sup>. Reakcję polskiego prawa karnego na *grooming* należy jednak postrzegać w kontekście zobowiązań międzynarodowych w tym zakresie. Do penalizacji wszelkiego rodzaju przejawów wykorzystywania seksualnego małoletnich przez dorosłych w cyberprzestrzeni zobowiązuje bowiem Polskę m.in. art. 34 Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 roku<sup>9</sup>, skonkretyzowany w Protokole fakultatywnym do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, przyjętym w Nowym Jorku 25 maja 2000 roku<sup>10</sup>. W uzasadnieniu projektu nowelizacji Kodeksu karnego podkreślono, że powołany przepis Konwencji jest pierwszą w sferze aktów prawa międzynarodowego próbą reakcji na wzmagające się zjawisko wykorzystywania seksualnego dzieci przez osoby dorosłe, możliwe

<sup>5</sup> <https://www.komputerswiat.pl/artykuly/inne/kraty-dla-internetowego-uwodziciela-nowe-oblicze-polskiego-prawa/c0ehwx6> (dostęp: 19.08.2023).

<sup>6</sup> Martellozzo 2012: s. 9.

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny wykonawczy, ustawy - Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2009, nr 206, poz. 1589).

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1137).

<sup>9</sup> Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 z późn. zm.).

<sup>10</sup> Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, przyjęty w Nowym Jorku dnia 25 maja 2000 r. (Dz. U. z 2007 r. Nr 76, poz. 494).

dzięki nawiązywaniu za pomocą technologii komunikacyjnych kontaktu z dziećmi i doprowadzaniu do spotkania z nimi<sup>11</sup>. Na szczęble europejskim nie sposób nie wspomnieć o Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości z 23 listopada 2001 roku<sup>12</sup>, uwzględniającej nowe rodzaje przestępstw związanych z rozwojem Internetu, czy też Konwencji Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych, uchwalonej w Lanzarote 25 października 2007 roku<sup>13</sup>, a obli- gującej państwa-strony do przyjęcia koniecznych środków ustawodawczych w celu zapewnienia karalności umyślnego składania dziecku za pośrednic- twem technologii informacyjnych i telekomunikacyjnych propozycji spo- tkania w celu popełnienia przeciwko dziecku któregośkolwiek z przestępstw określonych na podstawie art. 18 ust. 1 lit. a (uczestniczenie w czynnościach seksualnych z udziałem dzieci) lub art. 20 ust. 1 lit. a (produkowanie por- nografii dziecięcej), w sytuacji, gdy za taką propozycją idą faktyczne działa- nia mające na celu doprowadzenie do takiego spotkania. W końcu jest też art. 200a k.k. konsekwencją dyspozycji art. 2-4 Decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej dotyczącej zwalczania seksualnego wykorzystywania dzieci i por- nografii dziecięcej<sup>14</sup>, nakładającego na państwa członkowskie obowiązek pe- nalizacji nakłaniania dziecka do prostytucji lub udziału w przedstawieniach pornograficznych (art. 2); uczestniczenia w czynnościach o charakterze sek- sualnym z udziałem dziecka, w tym 1) z użyciem przymusu, siły lub groźby; 2) w zamian za pieniądze lub inną formę wynagrodzenia jako opłaty za udział dziecka w czynnościach o charakterze seksualnym; 3) poprzez wykorzystanie stosunku zaufania, władzy lub wpływu na dziecko (art. 3); oraz grupy czynów związanych z dziecięcą pornografią (art. 4).

---

<sup>11</sup> Uzasadnienie projektu ustawy z 5.11.2009 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny wykonawczy, ustawy - Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, VI kadencja, druk sejm. nr 2298.

<sup>12</sup> Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości (*Council of Europe Convention on Cybercrime*, Budapeszt, 23.11.2001 r.), ratyfikowana przez Polskę 12.09.2014 r. – Ustawa z 12.09.2014 r. o ratyfikacji Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości, sporządzonej w Budapeszcie 23.11.2001 r. (Dz.U. z 2014 r., poz. 1514).

<sup>13</sup> Konwencja Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i nie- godziwym traktowaniem w celach seksualnych, uchwalonej w Lanzarote 25 października 2007 roku, dostępna w wersji elektronicznej na oficjalnej stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości: [http://ms.gov.pl/Data/Files/\\_public/ppwd/akty\\_prawne/rada\\_europy/-kon we2.pdf](http://ms.gov.pl/Data/Files/_public/ppwd/akty_prawne/rada_europy/-kon we2.pdf) (dostęp: 19.08.2023).

<sup>14</sup> Decyzja ramowa Rady Unii Europejskiej dotycząca zwalczania seksualnego wykorzystywa- nia dzieci i pornografii dziecięcej (*Council framework Decision on combating the sexual exploita- tion of children and child pornography*, 2004/68/WSiSW) z 22 grudnia 2003 r. (Dz.Urz. UE L013 z 20.11.2004).

Określenie rodzajowego przedmiotu ochrony w odniesieniu do przestępstw stypizowanych w art. 200a § 1 oraz § 2 k.k., zdaje się rodzić wiele trudności, podobnie, jakw przypadku sąsiedniego przepisu art. 200b, o którym J. Warylewski zwykł słusznie konstatować, iż *tak naprawdę nie wiadomo, jakie dobro prawne zakaz ten chroni*<sup>15</sup>. Jak słusznie wskazuje jednak J. Kulesza, wydają się nimi być wolność seksualna oraz obyczajność, zarówno w zakresie rodzajowego, jak i indywidualnego przedmiotu ochrony, określana jako podstawowe zasady moralne, obyczajowe w zakresie przeżyć, kontaktów i związków seksualnych<sup>16</sup>. Z tak rozumianego przedmiotu ochrony można zaś wyprowadzić indywidualny przedmiot ochrony w postaci prawa małoletniego do samodzielnego decydowania w zakresie swojej seksualności oraz prawidłowego rozwoju psychofizycznego.

Przestępstwo *groomingu* może zostać popełnione w dwóch zasadniczych postaciach – w art. 200a § 1 k.k. stypizowane zostało zachowanie sprawcze, którego istotą jest nawiązanie kontaktu z małoletnim, który nie ukończył lat 15, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej (bez wątplenia mamy zatem do czynienia z *online groomingiem*), jednak bez ujawnienia przyświecającym temu dążeniom do seksualnego wykorzystania, podczas gdy art. 200a § 2 k.k. przewiduje formę seksualnego nagabywania małoletniego poniżej lat 15, która charakteryzuje się ujawnieniem przez sprawcę seksualnego celu nawiązywanego z małoletnim kontaktem.

Nie powinno budzić wątpliwości, iż w obu wypadkach chodziło o opisanie zachowań, które w określonej perspektywie kauzalnej mają umożliwić sprawcy dopuszczenie się innych przestępstw seksualnych: zgwałcenia pedofilskiego (art. 197 § 3 pkt. 2), pedofilii (art. 200 § 1), prezentowania małoletniemu poniżej lat 15 wykonania czynności seksualnej (art. 200 § 4) oraz produkowania lub utrwalania pornografii dziecięcej (art. 202 § 3, 4 i 4b) – przestępstw sprowadzających się do naruszenia dobra prawnego w postaci wolności seksualnej małoletniego poniżej lat 15<sup>17</sup>. Znaczne kontrowersje budzi natomiast normatywny sens tej regulacji. Niektórzy autorzy twierdzą, że czyny stypizowane w art. 200a k.k., mające na celu dokonanie przestępstw z art. 197 § 1 lub 200 § 1 k.k., stanowią karalne usiłowanie tychże przestępstw. Pozostali przedstawiciele doktryny opowiadają się zaś za stanowiskiem, iż czyny te wchodzą w zakres niekaralnego dotychczas przygotowania *sui generis* do przestępstw obejmujących seksualne wykorzystanie dzieci.

<sup>15</sup> Kulesza 2014: s. 272.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> Bielski 2013: s. 781-782.

Jego zwolennicy podnoszą, że wypełnienie znamion czynu z art. 200a § 1 lub § 2 k.k. nie jest jeszcze bezpośrednim zmierzaniem do dokonania czynu zabronionego z art. 197 § 1 k.k. lub 200 § 1 k.k. (art. 13 § 1 k.k.), w związku z czym *child grooming* winno się rozumieć raczej jako stwarzanie sobie przez sprawcę warunków do przedsięwzięcia czynu, zmierzającego bezpośrednio do dokonania tychże przestępstw (art. 16 § 1 kk), a w konsekwencji uznać za formę kryminalizacji niejako na przedpolu czynów określonych w art. 197 § 1 oraz 200 § 1 k.k.

Opis znamion przedmiotowych komentowanego typu ściśle określa sposoby nawiązania kontaktu z małoletnim poniżej lat 15, ograniczając je tylko i wyłącznie do nawiązania kontaktu za pośrednictwem takich technicznych sposobów komunikowania się, jak system teleinformatyczny lub sieć telekomunikacyjna. Typowymi, relewantnymi na gruncie art. 200a § 1 i 2 k.k., formami nawiązania kontaktu będą więc m.in. komunikowanie się za pomocą sieci telefonicznej (rozmowa telefoniczna, wideorozmowa, wiadomości SMS, bądź MMS) lub sieci internetowej (wysyłanie wiadomości za pomocą poczty elektronicznej, czatów, komunikatorów internetowych, bądź portali społecznościowych), samo zaś nawiązanie kontaktu polegać będzie na przekazaniu lub przesłaniu za pomocą określonych w przepisie technicznych środków komunikowania się jednej lub wielu wiadomości, w jakiegokolwiek czytelnej dla odbiorcy formie, w szczególności ustnej lub pisemnej, których treść zawiera przekaz wprowadzający małoletniego w błąd, prowadzi do wyzyskania po jego stronie błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji, bądź też świadczy o użyciu wobec niego groźby bezprawnej<sup>18</sup>. Nie ma przy tym podstaw, aby na gruncie wykładni językowej komentowanego typu zawęzić znaczenie zwrotu „nawiązanie kontaktu” tylko do sytuacji, w których dochodzi do nawiązania kontaktu między sprawcą a ofiarą po raz pierwszy. O nawiązaniu kontaktu można mówić również w sytuacjach, gdy kontakt między sprawcą a ofiarą jest co pewien czas odnawiany, w szczególności wobec faktu, że seksualne nagabywanie małoletniego poniżej lat 15 jest z reguły poprzedzone, często długim, procesem zdobywania przez sprawcę zaufania do ofiary<sup>19</sup>.

Z uwagi na brak znamion nieumyślności, nie ulega wątpliwości, że czyny z art. 200a k.k. mogą zostać popełnione wyłącznie umyślnie. Co więcej, jeżeli chodzi o art. 200a § 1 k.k., przestępstwo to może być popełnione jedynie

---

<sup>18</sup> Bielski 2013: s. 783-784.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

w zamiarze bezpośrednim i to w kwalifikowanej jego formie, zwanej zamiarem kierunkowym, o szczególnym zabarwieniu (*dolus directus coloratus*). O tym szczególnym zabarwieniu zamiaru w przypadku tego przepisu świadczy sposób jego redakcji, wskazujący na celowość działania sprawcy. Ustawodawca jasno bowiem precyzuje cele *chat groomingu*, wymieniając, zdaje się, że w sposób enumeratywny, formy seksualnego wykorzystania, w tym zgwałcenie małoletniego, który nie ukończył 15. roku życia, obcowanie płciowe i/lub inną czynność seksualną z tym małoletnim lub prezentowanie czynności seksualnej małoletniemu poniżej 15. roku życia celem zaspokojenia seksualnego. Oznacza to, że bez tej szczególnej motywacji nawiązywanie kontaktu z małoletnim i zmierzanie do spotkania z nim w sposób określony w przepisie nie będzie miało charakteru przestępnego. Występek z art. 200a § 2 k.k. również może być popełniony wyłącznie umyślnie, a większość przedstawicieli doktryny stoi nadto na stanowisku, że czyn ten może być dokonany jedynie w zamiarze bezpośrednim. Wskazuje na to znamię złożenia propozycji oraz zmierzania przez sprawcę do jej realizacji, które wydaje się wykluczać możliwość popełnienia tego czynu w zamiarze ewentualnym. Bezsprzecznie wymagają one bowiem ścisłego ukierunkowania woli sprawcy na chęć popełnienia czynu przestępnego i trudno wyobrazić sobie, aby można było dokonać tych czynności w zamiarze ewentualnym.

Wątpliwości budzi natomiast możliwość podnoszenia pozostawania w błędzie co do znamion czynu zabronionego, powstałego w wyniku możliwej przy działaniu za pośrednictwem systemu teleinformatycznego anonimizacji kontaktu. Nieuniknione jest wówczas powoływanie się przez sprawców na pozostawanie w błędzie sprowadzającym się do nieświadomości, iż osoba, z którą nawiązali kontakt w sposób określony w omawianych przepisach, faktycznie była małoletnim poniżej lat 15. Z całą pewnością nie należy jednak bezrefleksyjnie przyjmować w takich sytuacjach wyłączenia odpowiedzialności karnej ze względu na brak umyślności po stronie sprawcy (art. 200a § 1 lub 2 w zw. z art. 28 § 1 kk). Nieudowodniona w sposób wystarczający może bowiem skutkować bezkarnością i dalszym popełnianiem czynów na szkodę małoletnich niekiedy i przez tę samą, zachęconą brakiem odpowiedzialności karnej osobę.

Jako równie problematyczna może jawić się kwestia tego, czy prawnie relewantne są sytuacje, w których do nawiązania kontaktu dochodzi z inicjatywy małoletniego, który np. rozpoczyna rozmowę ze sprawcą. Zdaniem autorki, sytuacja taka jakkolwiek nie powinna przemawiać na korzyść sprawcy, a *de lege ferenda* winno się przychylić do postulatu objęcia karalnością *child*

*groomingu* również wtedy, gdy to małoletni jest inicjatorem nawiązania kontaktu. Jak słusznie wskazuje M. Bielski, „zwrot «nawiązanie kontaktu» nie może być bowiem jakkolwiek utożsamiany ze sformułowaniem «zainicjowanie kontaktu», stąd dla realizacji znamion art. 200a § 1 k.k. nie powinno mieć najmniejszego znaczenia, kto rzeczywiście był jego inicjatorem<sup>20</sup>. Istotne jest jedynie to, żeby w ramach kontaktu doszło do zabiegów wprowadzających małoletniego poniżej lat 15 w błąd, sytuacji wykorzystania po jego stronie błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji lub zachowań świadczących o użyciu wobec małoletniego groźby bezprawnej.

Sytuacja ta nie wydaje się jednak tak oczywista w kontekście aktywności tzw. „łowców pedofilów”, którzy nawiązują kontakt z potencjalnym sprawcą, wprowadzając go w błąd co do swojego wieku – podając się za osoby poniżej 15. roku życia. Jak słusznie zauważa M. Małecki, dokonanie tego przestępstwa jest bowiem wówczas oczywiście niemożliwe – nie ma żadnego dziecka, które miałyby zostać pokrzywdzone, lecz od początku w roli dziecka występuje dorosły łowca pedofilów, oczekiwanie na ofiarę, która nie nadchodzi, przez „sprawcę” nie jest zaś jakkolwiek „bezpośrednim zmierzaniem do dokonania”, tym bardziej, że niedozwolony kontakt seksualny spodziewanie nie miałyby miejsca w przestrzeni publicznej, gdzie miało dojść do spotkania. Nie mają więc tu zastosowania przepisy Kodeksu karnego, mówiące o usiłowaniu popełnienia przestępstwa pedofilskiego opisanego w art. 200 § 1 k.k., a więc ani art. 13 § 1 k.k. (usiłowanie udolne), ani art. 13 § 2 k.k. (usiłowanie nieudolne), czyn złowionego „pedofila” zatrzymuje się w fazie przygotowania<sup>21</sup>.

Ostatnią wartą wspomnienia sytuacją jest ta, w której małoletni poniżej lat 15 sam składa sprawcy propozycje o charakterze seksualnym, a więc w której, w przeciwieństwie do prowokacji „łowców pedofilów”, występuje podmiot chroniony omawiany przepisem. Wydaje się, że okoliczność ta winna wpływać na odpowiedzialność karną sprawcy wyłącznie wtedy, gdy małoletni dostatecznie wprowadzi przy tym sprawcę w błąd co do swojego wieku i będzie działał z wystarczającym rozeznanie i świadomością składanych mu propozycji. Odmienne przyjęcie stanowiłoby bowiem zaprzeczenie tego, co legło u podstaw wprowadzenia art. 200a k.k. i byłoby przez sprawców wykorzystywane z pewnością równie chętnie, co sam argument pozostawiania w błędzie co do wieku ofiary.

---

<sup>20</sup> Bielski 2013: s. 792.

<sup>21</sup> [https://www.dogmatykarnisty.pl/2021/05/lowienie-pedofilow-moze-byc-przez-stepstwem/?fbclid=IwAR1Y9gfZETCqYD68zQhEwizzOM4KU\\_VMSZyoKGHX7PFINHU23Y0uWfLB\\_CM](https://www.dogmatykarnisty.pl/2021/05/lowienie-pedofilow-moze-byc-przez-stepstwem/?fbclid=IwAR1Y9gfZETCqYD68zQhEwizzOM4KU_VMSZyoKGHX7PFINHU23Y0uWfLB_CM) (dostęp: 19.08.2023).

## ZGWAŁCENIE WIRTUALNE

Gwałt jest terminem wskazującym na użycie przemocy, podczas gdy seksualne wykorzystanie ofiary wbrew jej woli, dokonane z użyciem przemocy, groźby bezprawnej lub podstępem, określane jest w prawie karnym jako zgwałcenie. Jeśli więc sprawca zgwałcenia działa z użyciem przemocy to dopuszcza się także gwałtu, jeśli jednak posługuje się np. podstępem, wówczas zgwałcenie wykracza poza jego rozumienie.

Tak rozumiane pojęcie zgwałcenia i wymuszenia czynności seksualnej wprowadza do polskiego prawa karnego art. 197 k.k., zmieniony Ustawą z 5 listopada 2009 roku o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny wykonawczy, ustawy - Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw zmieniono m.in. art. 197 Kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 roku, która wprowadziła w jego § 3 dwa nowe typy kwalifikowane przestępstwa zgwałcenia, tj. zgwałcenie małoletniego poniżej lat 15, określane jako zgwałcenie pedofilskie oraz zgwałcenie wstępnego, zstępного, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry, a więc zgwałcenie kazirodcze. Wraz ze zgwałceniem zbiorowym czyny te stanowią zbrodnie, gdyż są one zagrożone karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3, zgwałcenie zaś w typie podstawowym z art. 197 § 1 k.k., gdy sprawca przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza inną osobę do obcowania płciowego, zagrożone jest karą pozbawienia wolności od lat 2 do lat 12, a gdy działając w taki sposób, doprowadza on inną osobę do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8, co przewiduje art. 197 § 2 k.k. Zgodnie z art. 197 § 4 k.k. jeżeli sprawca czynu określonego w § 1-3 działa nadto ze szczególnym okrucieństwem, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5.

W uzasadnieniu rządowego projektu nowelizacji Kodeksu karnego podkreślano, iż celem owych zmian jest zaostrenie odpowiedzialności karnej sprawców przestępstw seksualnych, których ofiarami są małoletni poniżej 15. roku życia oraz krąg osób najbliższych sprawcy – analogiczny do tego, który wskazano w art. 201 k.k. penalizującym kazirodztwo.

Warto przy tym odnotować, iż w przypadku cyberprzestępczości o charakterze pedofilskim, w odróżnieniu od przestępstwa zgwałcenia z art. 197 k.k., przeważnie będziemy mieli do czynienia z przemocą o charakterze psychicznym. Bezpośredni, osobisty kontakt sprawcy czynu



zabronionego z ofiarą zastępować bowiem będą interakcje za pośrednictwem komunikatorów i portali społecznościowych.

Jeżeli spełnione są znamiona czynu zabronionego w nim stypizowanego, czyli sprawca posługując się przemocą, podstępem lub groźbą doprowadził ofiarę do udziału w czynnościach seksualnych wbrew jej woli, to, czy zdarzenie to miało miejsce w świecie rzeczywistym, czy też w wirtualnym, jest tak *de facto* okolicznością prawnie irrelevantną. Sam ustawodawca nie wspomina zresztą o tego typu wymogu, jakkolwiek nie dookreślając miejsca przestępstwa.

Najlepszym dowodem na poparcie tej tezy może być nie tak dawne osiągnięcie szwedzkiego wymiaru sprawiedliwości, a dokładniej pierwszy na świecie wyrok skazujący na karę 10 lat pozbawienia wolności – maksymalną karę, jaką przewiduje szwedzki Kodeks Karny za tego rodzaju przestępstwa – obywatela Szwecji, który dopuścił się zgwałcenia wirtualnego na w sumie 21 małoletnich dziewczynkach ze Stanów Zjednoczonych, Kanady i Wielkiej Brytanii – w każdym przypadku sprzed komputera w domowym zaciszu niedaleko szwedzkiego Uppsali. Sprawca groził dzieciom wyrządzeniem im, bądź ich bliskim, krzywdy oraz upublicznieniem ich zdjęć i danych profilowych na stronach pornograficznych, wraz z silną sugestią skierowaną do użytkowników takich stron odnalezienia przedstawionych na zdjęciach dzieci, zgwałcenia ich i odebrania życia im, bądź ich najbliższemu, doprowadzając je do obnażenia się przed nim, bądź napaści seksualnej na inne dzieci<sup>22</sup>.

W cieniu tych wydarzeń grupa ekspertów szwedzkiego rządu zaproponowała zmiany w prawie umożliwiające karanie za tzw. zgwałcenie wirtualne, przekonując, iż nadużycia na tle seksualnym na odległość powinny być traktowane w podobny sposób, jak w przypadku bezpośredniego kontaktu sprawcy z ofiarą. Dotychczas szwedzkie sądy nie uznawały za przemoc seksualną czynności polegających chociażby na nakłanianiu na odległość ofiary do rozbierania się i dotykania stref intymnych przed kamerą. Przyczyną tego był przede wszystkim zapis, iż warunkiem zaistnienia zgwałcenia jest fizyczny kontakt napastnika z osobą poszkodowaną.

Warto jednak podkreślić, iż do zgwałcenia wirtualnego małoletniego nie zawsze dojdzie wskutek zachowań noszących znamiona przemocy psychicznej – i również często będzie ono efektem podstępu, którego ofiarą, co istotne, może paść nie tylko samo dziecko, ale i jego rodzice. Przykładem warto tutaj podać sprawę hiszpańskiego lekarza, który, konsultując stan zdrowia

---

<sup>22</sup> <https://tvn24.pl/swiat/szwecja-pierwszy-wyrok-za-gwalt-w-internecie-ra795043-2575377> (dostęp: 19.08.2023).

małoletnich za pomocą teleporady, był w stanie m.in. przekonać rodziców, żeby podczas połączenia dokładnie pokazywali mu na zbliżeniu okolice intymne dzieci, a pozyskane w ten sposób zdjęcia i filmy wykorzystywał w celu stworzenia materiałów pornograficznych. Szacuje się, że ten sposób wykorzystał 46 małoletnich. W trakcie jednego z badań doszło również do zdarzenia, które przez Sąd w Sztokholmie zostało zakwalifikowane jako zgwałcenie – lekarz przekonał rodziców konsultowanego dziecka, że niezbędnym elementem badania jest włożenie palca do pochwy dziecka, a potem wyjmowanie i wkładanie go posuwistym ruchem. W tym wypadku uznano, że zarówno dziecko, jak i jego rodzice byli ofiarami wykorzystania seksualnego<sup>23</sup>.

Od tamtego czasu na świecie zapadły jedynie trzy wyroki za zgwałcenie w cyberprzestrzeni (z czego żaden w Polsce), mimo że doniesienia o podobnych sytuacjach wcale nie cichną<sup>24</sup>. Omawiane zagadnienie winno być przeto jednym z tych, wokół których winna koncentrować się uwaga polskiego ustawodawcy przy najbliższych zmianach polskiego Kodeksu karnego. Bez wątplenia bowiem doprowadzenie małoletniego do chociażby obnażenia, bądź wykonywania czynności seksualnych przed obecnym po drugiej stronie kamery sprawcą, nie jest równoznaczne z dopiero zmierzającym do tego sprawcą *child groomingu*. Nowe typy czynów zabronionych wymagają zaś nowych rozwiązań tak, aby prawo karne materialne pozostawało responsywne wobec wciąż ulegającego przeobrażeniom współczesnego świata.

*De lege ferenda* należy więc zaproponować dodanie do Kodeksu Karnego art. 197a k.k. o potencjalnej treści w § 1: „Kto za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza inną osobę do obcowania płciowego, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12” oraz § 2: „Kto za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza inną osobę do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.”

---

<sup>23</sup> <https://www.insider.com/raulzito-brazilian-streamer-linked-to-child-rape-charge-arrest-2021-7> (dostęp: 19.08.2023).

<sup>24</sup> *Ibidem*.

## CYBERPRZESTĘPCZOŚĆ SEKSUALNA W DOBIE PANDEMII COVID-19

Z punktu widzenia socjologiczno-kryminologicznego, cyberprzestępczość seksualna jest zjawiskiem wieloaspektowym, a przeto niezwykle trudnym do uchwycenia i zdefiniowania. Gwałtowny rozwój fenomenu i jego niechlubna popularność wśród sprawców seksualnego wykorzystywania dzieci<sup>25</sup> niewątpliwie uwarunkowane są ekspansywnym rozwojem nowych technologii oraz cechami charakterystycznymi poszczególnych portali i aplikacji, zapewniających chociażby względną anonimowość rozmówców. Z drugiej strony nie można jednak zapominać, że niemałe znaczenie mają również indywidualne cechy i zachowania potencjalnych ofiar, które z tych technologii korzystają, a także, ze względu na ich wiek, otoczenie, czy sposób sprawowanej w tym zakresie kontroli rodzicielskiej.

W dobie minionej pandemii COVID-19 problem zdawał się być o tyle bardziej palący, że wraz z nią paralelnie przebiegała tzw. pandemia przemocy. Wprowadzone w wielu krajach zakazy przemieszczania się lub ograniczenie kontaktów społecznych dramatycznie poszerzyły bowiem chociażby zjawisko przemocy domowej. Jak podawała fundacja HumanDoc, wzrost przemocy na poziomie 30-50% potwierdziły m.in. Francja, Wielka Brytania, Hiszpania, Cypr, Australia, czy Nowa Zelandia<sup>26</sup>. Przekładając to na jeszcze bardziej wyraźne liczby, wskazać można chociażby na już wspomnianą Hiszpanię, w której tylko przez miesiąc, w początkowym okresie pandemii między 14 marca a 14 kwietnia w związku ze zgłoszeniem przemocy domowej policja była wezwana 83 tysiące razy<sup>27</sup>. W Polsce badania Fundacji Dajemy Dzieciom Siłę wykazały natomiast, że w czasie pandemii 27% dzieci i młodzieży doświadczyło krzywdzenia, 11% doświadczyło przemocy ze strony bliskiej osoby dorosłej, a 10% doświadczyło wykorzystywania seksualnego. To, co budziło szczególnie niepokój, to to, że 1 dziecko na 11 przyznało, że nie miało nikogo, kto mógłby zaoferować mu wsparcie w trudnej sytuacji<sup>28</sup>.

Trudno nie tylko odnaleźć, ale i zaufać podobnym statystykom w odniesieniu do cyberprzestępczości, bowiem ta o wiele częściej pozostaje niewykryta.

<sup>25</sup> Townsend i Rheingold: 2013.

<sup>26</sup> <https://humandoc.pl/projekty/nie-dla-wszystkich-dom-jest-bezpiecznym-schronieniem/> (dostęp: 19.08.2023).

<sup>27</sup> <https://stopuzaleznieniom.pl/artykuly/przemoc-w-rodzinie/przemoc-a-koronawirus-jak-i-dlaczego-pandemia-wywolala-lawine-agresji/> (dostęp: 19.08.2023).

<sup>28</sup> <https://pandemiapremocy.fdds.pl/> (dostęp: 19.08.2023); <http://media.fdds.pl/115364-przemoc-jak-wirus-rusza-nowa-kampania-fundacji-dajemy-dzieciom-sile-pandemia-przemocy> (dostęp: 19.08.2023).

Zdaniem badaczy zjawiska, zmiana formy nauki na zdalną, która wymusiła na dzieciach szybsze zaznajomienie się z możliwościami technologicznymi i odcięła je od rówieśników oraz szkolnych mentorów, sprawia jednak, że będą to liczby tylko większe<sup>29</sup>.

## PODSUMOWANIE

Pandemia COVID-19 pośrednio wystawiła nasze społeczeństwo na kolejną próbę, tym razem realnie zagrażając podmiotom zupełnie bezbronnym, bo zazwyczaj nie posiadającym wystarczających narzędzi do walki z oprawcą, czy zawiadomienia odpowiednich organów i poszukiwania u nich pomocy. Dlatego tak ważne jest nie tylko zwiększanie świadomości zjawiska wśród ich rodziców, czy opiekunów, którzy mogą samodzielnie wdrożyć część działań prewencyjnych takich, jak kontrola rodzicielska czasu oraz treści aktywności w Internecie (ang. *parental control*), ale i prowadzenie bardziej stanowczej odgórnej polityki przeciwko tego typu przestępstwom wirtualnym. Część dzieci nie może bowiem liczyć na takie wsparcie, zaś osiągnięcia wiktyologii w zakresie predestynacji wiktymologicznej jasno wskazują, iż dzieci zaniedbane, z mniej zamożnych, czy wręcz patologicznych rodzin, mogą stać się najłatwiejszymi celami również sprawców cyberprzestępstw seksualnych.

Nadto, co najlepiej obrazuje przykład przytoczonej sprawy obywatela Szwecji uznanego za winnego dokonania zgwałcenia wirtualnego małoletnich z USA, Kanady i Wielkiej Brytanii, cyberprzestępczość skutkuje internacjonalizacją dokonywanych w ten sposób przestępstw. W efekcie, słusznie sygnalizuje się szczególną wagę współpracy międzynarodowej wszelkich organizacji i fundacji stawiających sobie za cel pracę na rzecz dzieci oraz prowadzenie dialogu zmierzającego do przyjęcia jednolitej praktyki państw współpracujących.

W końcu, w zakresie prawa karnego, autorka *de lege ferenda* proponuje stanowcze zaostrenie interpretacji art. 200a k.k. oraz dodanie do Kodeksu karnego art. 197a k.k. Autorytet prawa karnego jest bowiem niezaprzeczalnie zbudowany również na tym, że może ono osiągnąć tego, co pozostaje poza zasięgiem innych nauk i nas samych.

---

<sup>29</sup> <https://www.egospodarka.pl/168494,Nauka-zdalna-wciaz-na-celowniku-hakerow,1,12,1.html> (dostęp: 19.08.2023).

## **BIBLIOGRAFIA**

### **Monografie**

Martellozo E.

- 2012 Online Child Sexual Abuse: Grooming, Policing and Child Protection in a Multi-Media World, Routledge, New York.

### **Monografie wieloautorskie**

Bielski M.

- 2013 Komentarz do art. 117-277 k.k., [w:] Kodeks karny. Część szczególna, tom II, red. A. Zoll, Warszawa.

Kulesza J.

- 2014 Wybrane aspekty przestępstw seksualnych w świetle teorii kryminalizacji, [w:] Idee nowelizacji Kodeksu Karnego, red. M. Lubelski, et. al., Kraków.

Warylewski J.

- 2012 Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym, [w:] System Prawa Karnego, tom 10, red. J. Warylewski, Warszawa.

### **Czasopisma**

Berliner L. i Conte J.R.

- 1990 The process of victimization: The victims' perspective, „Child Abuse and Neglect”.

Hołyst B. i Pomykała J.

- 2011 Cyberprzestępczość, ochrona informacji i kryptologia, „Prokuratura i Prawo”, nr 1.

### **Netografia**

Małecki M.

- 2021 Łowienie pedofilów może być przestępstwem. Analiza odpowiedzialności karnej złowionego i łowcy, [https://www.dogmatykarnisty.pl/2021/05/lowienie=-pedofilow-moze-byc-przestepstwem/?fbclid=IwAR1Y9gfZETCqYD68zQhEwizzOM4KU\\_VMSZyoKGHX7P-FINHU23Y0uWfLB\\_CM](https://www.dogmatykarnisty.pl/2021/05/lowienie=-pedofilow-moze-byc-przestepstwem/?fbclid=IwAR1Y9gfZETCqYD68zQhEwizzOM4KU_VMSZyoKGHX7P-FINHU23Y0uWfLB_CM). (dostęp 19.08.2023)

Townsend C. i Rheingold A.A.

2013 Estimating a child sexual abuse prevalence rate for practitioners: A review of child sexual abuse prevalence studies. Charleston, S.C., Darkness to Light, [www.D2L.org/1in10](http://www.D2L.org/1in10) (dostęp 19.08.2023).

<https://www.komputerswiat.pl/artykuly/inne/kraty-dla-internetowego-uwo-dziciela-nowe-oblicze-polskiego-prawa/c0ehwx6> (dostęp 19.08.2023).

[tvn24.pl/swiat/szwecja-pierwszy-wyrok-za-gwalt-w-internecie-ra795043-2575377](https://tvn24.pl/swiat/szwecja-pierwszy-wyrok-za-gwalt-w-internecie-ra795043-2575377) (dostęp 19.08.2023).

[insider.com/raulzito-brazilian-streamer-linked-to-child-rape-charge-arrest-2021-7](https://insider.com/raulzito-brazilian-streamer-linked-to-child-rape-charge-arrest-2021-7) (dostęp 19.08.2023).

[humandoc.pl/projekty/nie-dla-wszystkich-dom-jest-bezpiecznym-schronieniem/](https://humandoc.pl/projekty/nie-dla-wszystkich-dom-jest-bezpiecznym-schronieniem/) (dostęp 19.08.2023).

[stopuzaleznieniom.pl/artykuly/przemoc-w-rodzinie/przemoc-a-koronawirus-jak-i-dlaczego-pandemia-wywolala-lawine-agresji/](https://stopuzaleznieniom.pl/artykuly/przemoc-w-rodzinie/przemoc-a-koronawirus-jak-i-dlaczego-pandemia-wywolala-lawine-agresji/) (dostęp 19.08.2023).

[pandemiaprzemocy.fdds.pl/](https://pandemiaprzemocy.fdds.pl/) (dostęp 19.08.2023).

[media.fdds.pl/115364-przemoc-jak-wirus-rusza-nowa-kampania-fundacji-dajemy-dzieciom-sile-pandemia-przemocy](https://media.fdds.pl/115364-przemoc-jak-wirus-rusza-nowa-kampania-fundacji-dajemy-dzieciom-sile-pandemia-przemocy) (dostęp 19.08.2023).

[egospodarka.pl/168494,Nauka-zdalna-wciaz-na-celowniku-hakerow,1,12,1.html](https://egospodarka.pl/168494,Nauka-zdalna-wciaz-na-celowniku-hakerow,1,12,1.html) (dostęp 19.08.2023).

## **SEXUAL CYBERCRIME IN THE SHADOW OF COVID-19 PANDEMIC ON THE EXAMPLE OF CHILD GROOMING AND VIRTUAL RAPE PHENOMENA**

**Abstract:** The aim of this study is to analyse the trend of the increasing prevalence of sexual offences in the virtual world on the example of child grooming and virtual rape in the era of the COVID-19 pandemic and an attempt to formulate de lege ferenda conclusions concerning necessary preventive measures to be taken and the future of punishability of this types of crime in the light of potential changes in criminal law regulations in this area.

**Keywords:** child grooming, virtual rape, cybercrime, sexual offences, COVID-19 pandemic.

# ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA SZTUCZNEJ INTELIGENCJI. PERSPEKTYWY KRYMINALIZACYJNE I PENALIZACYJNE

**Abstrakt:** Przyjmuje się, że sztuczna inteligencja (SI) nie jest zdolna do poniesienia odpowiedzialności karnej. Poważne wyzwanie dla prawa karnego stanowi jednak w pełni autonomiczna SI, za której funkcjonowanie nie zawsze będzie mogła odpowiadać jednostka. Powstaje zatem ryzyko luki w odpowiedzialności karnej. Odpowiedzią na ten problem jest stanowisko o możliwości pociągnięcia w pełni autonomicznej SI do takiej odpowiedzialności. Niniejszy rozdział zarysowuje dwa rodzaje perspektyw w tym zakresie. Pierwsze dotyczą zasadności uczynienia w pełni autonomicznej SI podmiotem odpowiedzialności karnej, czyli kryminalizacji. Drugie odnoszą się do możliwości orzekania kar wobec w pełni autonomicznej SI, a więc penalizacji. Ich zarysowanie pozwala wysunąć wniosek, że istnieją uzasadnione podstawy, aby ustanowić w przyszłości jakiś rodzaj odpowiedzialności represyjnej w pełni autonomicznej SI. Rozwiązanie to powinno być jednak elementem szerszego systemu i konieczne jest zachowanie ostrożności w jego ewentualnym wdrożeniu.

**Słowa kluczowe:** odpowiedzialność karna, sztuczna inteligencja, SI, kryminalizacja, penalizacja

## WPROWADZENIE

Rozwiązania wykorzystujące sztuczną inteligencję (SI) są coraz częściej stosowane w różnych dziedzinach ludzkiej aktywności. Moment, w którym SI przestaje być obiektem zainteresowań jedynie stosunkowo wąskiej grupy

---

<sup>1</sup> Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Wydział Prawa i Administracji, Zakład Prawa Karnego. Doktorant w dyscyplinie nauki prawne w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, ORCID: 0000-0002-7347-7921.



badaczy i miłośników fantastyki naukowej, lecz zaczyna wywierać wielopłaszczyznowy wpływ na życie przeciętnego człowieka, wiąże się z istotnymi wyzwaniami dla systemu prawnego. W literaturze wskazuje się bowiem, że pod wpływem rozwoju SI zarówno sposób praktykowania prawa, jak i sposób w jaki prawo spełnia swoje funkcje społeczne, ulegną istotnym przeobrażeniom<sup>2</sup>. Uwidacznia się to zwłaszcza w kontekście odpowiedzialności prawnej. Postęp technologiczny wymaga rozważenia tego, w jakim zakresie możliwe jest stosowanie obecnie obowiązujących unormowań w razie wystąpienia określonych skutków prawnych wiążących się z funkcjonowaniem SI, a w jakim nie, co powoduje konieczność wprowadzenia zmian w obrębie dotychczasowych rozwiązań. Zmiany te mogą być nieznaczne i polegać na odpowiednim stosowaniu konkretnych instytucji prawnych. Innym razem jako niezbędne może jawić się gruntowne przemodelowanie zastanych koncepcji czy też stworzenie zupełnie nowych. Wątpliwości te nie są obojętne prawu karnemu.

Tytuł niniejszego rozdziału może wydawać się przy tym nieco prowokacyjny, gdyż przyjmuje się, że SI nie jest zdolna do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Poważnym wyzwaniem dla prawa karnego staje się jednak w pełni autonomiczna SI, za której funkcjonowanie nie zawsze będzie mogła odpowiadać jednostka. W razie wyrządzenia szkody w dobrach prawnych pojawia się bowiem ryzyko luki w odpowiedzialności karnej. Jako rozwiązanie tego problemu prezentowane jest stanowisko o możliwości pociągnięcia w pełni autonomicznej SI do takiej odpowiedzialności. Celem niniejszego rozdziału jest zarysowanie tego zagadnienia poprzez przedstawienie dwóch rodzajów perspektyw, wymagających szerszej debaty. Pierwsze dotyczą zasadności uczynienia w pełni autonomicznej SI podmiotem odpowiedzialności karnej, czyli kryminalizacji. Drugie odnoszą się do możliwości orzekania kar wobec w pełni autonomicznej SI, a więc penalizacji. Jakkolwiek wyczerpujące omówienie zagadnienia znacznie wykracza poza przyjęte ramy rozdziału, to możliwe jest w tym miejscu wskazanie najistotniejszych wątków, pozwalających na wysunięcie wniosku, że istnieją uzasadnione podstawy, aby ustanowić w przyszłości jakiś rodzaj odpowiedzialności represyjnej w pełni autonomicznej SI. Rozwiązanie to powinno być jednak elementem szerszego systemu i konieczne jest zachowanie ostrożności w jego ewentualnym wdrożeniu.

Struktura rozdziału jest następująca. W pierwszej kolejności SI zostaje przedstawiona jako wyzwanie dla prawa karnego. Omawiane są zagadnienia

---

<sup>2</sup> Aggarval *et al.*: 2019.

definicyjne, problem autonomiczności i luki w odpowiedzialności oraz odpowiedzialność na tę ostatnią, jaką stanowi idea odpowiedzialności karnej SI. Następnie analizowane jest to, czy istnieją podstawy, aby w ogóle mówić o czymś takim jak „odpowiedzialność karna SI”, co wymaga konfrontacji podmiotowości moralnej z prawną i odpowiedzialności karnej z jej wyobrażeniami. Kolejno zarysowywane są rodzaje dostępnych rozwiązań prawnych, odnoszące się do stopnia autonomiczności SI, reżimu odpowiedzialności i kategorii podmiotów, które można pociągnąć do odpowiedzialności karnej. Dalej poruszona zostaje kwestia tego, za co i jak karać SI. W końcowej części wskazywane są korzyści i koszty wynikające z karania SI, a także dokonywany jest ich bilans, zawierający propozycję preferowanego rozwiązania normatywnego.

Na marginesie należy zaznaczyć, że problematyka poruszana w ramach niniejszego rozdziału wymusza przyjęcie określonego podejścia metodologicznego. Dla zaproponowania systemu odpowiedzialności karnej za szkody wyrządzone w dobrach prawnych w związku z funkcjonowaniem w pełni autonomicznej SI samą metodę dogmatyczną należy uznać za niewystarczającą. Choć jest ona niezbędna dla prawidłowego dekodowania norm prawnych, a zatem też ich wysławiania w przepisach prawnych, stanowiąc podstawowe narzędzie pracy intelektualnej prawnika interpretatora, jak i legislatora, to ma ograniczoną użyteczność w zakresie rozstrzygania tego, czy owe normy będą odpowiednim rozwiązaniem problemu społecznego. Właściwą optykę dla takich rozważań, a którą przyjęto w tym rozdziale, zapewnia filozofia prawa karnego. Przedmiotem tej filozofii, jak twierdzi D. Husak, jest bronienie propozycji zmierzających do poprawy treści prawa karnego materialnego, co wymaga zakotwiczenia w istniejącym prawie, ale udzielania odpowiedzi na pojawiające się na jego gruncie pytania poprzez sięganie poza dogmatykę, w szczególności do współczesnej myśli filozoficznej<sup>3</sup>.

## **SZTUCZNA INTELIGENCJA WYZWANIEM DLA PRAWA KARNEGO**

Podstawową trudnością w dyskusjach dotyczących SI zdaje się już sam brak powszechnie akceptowanej definicji tego pojęcia. Wynika to pewnie z faktu, że SI stanowi przedmiot zainteresowań badawczych przedstawicieli różnych dziedzin nauki. Zupełnie inne aspekty będą akcentowane w definicjach wysuwanych na gruncie filozofii, psychologii, kognitywistki

---

<sup>3</sup> Husak 2010: s. 1-14.

czy technologii informacyjnych. Ponadto pojęcie SI funkcjonuje w języku potocznym, a zbiorowe wyobrażenia w zakresie jego znaczenia kształtowane są pod wpływem fantastyki naukowej. Z jednej strony mamy zatem do czynienia ze skomplikowanymi i często istotnie od siebie różnymi definicjami SI, zaś z drugiej strony możemy się spotkać z takimi dotyczącymi jej rozważaniami, w których autor nie wyjaśnia znaczenia stosowanego terminu, lecz posługuje się nim niejako intuicyjnie. Celem niniejszego rozdziału nie jest jednak dokonanie przeglądu ogółu stanowisk reprezentowanych w literaturze, lecz odniesienie się do problemu SI w prawie karnym. Dla tych rozważań znaczenie ma taka definicja, którą należy uznać za właściwą konkretnym rejestrom języka etnicznego, jakimi są język prawny i język prawniczy<sup>4</sup>. W zakresie badań zjawisk prawnych interesujące, a jednocześnie związane ujęcie omawianego terminu proponuje T. Zalewski, definiując SI jako:

system, który pozwala na wykonywanie zadań wymagających procesu uczenia się i uwzględniania nowych okoliczności w toku rozwiązywania danego problemu i który może w różnym stopniu – w zależności od konfiguracji – działać autonomicznie oraz wchodzić w interakcję z otoczeniem<sup>5</sup>.

Definicji tej należy poświęcić nieco uwagi, gdyż zdaje się mieć istotne walory dla prawoznawstwa. W zakresie niniejszych rozważań *definiendum* okazuje się bowiem równie ważne co *definiens*.

Zacznijmy jednak od drugiego członu definicji. T. Zalewski wskazuje jako *genus* wyraz „system”, wykluczając takie wyrazy jak „maszyna” i „program komputerowy” ze względu na występowanie w nich odniesienia albo jego braku do świata zewnętrznego<sup>6</sup>. Kluczowa jest jednak *differentia specifica*. Przywołany autor argumentuje, że w proponowanej definicji wyróżnione są takie właściwości SI, które z perspektywy przyszłych unormowań będą relewantne. Jeżeli zaś owe unormowania mają koncentrować się na problemach dotyczących ryzyka prawnego, to definicja nie musi zawierać elementów opisowych, które są istotne z innych, tj. pozaprawnych punktów widzenia<sup>7</sup>. Stanowisko to należy uznać za metodologicznie uzasadnione. Za A. Chłopeckim można je określić jako redukcjonistyczne. Jak bowiem wskazuje, na gruncie prawa konieczne nie jest rozważanie takiego problemu jak samoświadomość SI, ale udzielenie odpowiedzi na konkretne pytania:

<sup>4</sup> Cf. Wróblewski 1948.

<sup>5</sup> Zalewski 2020: s. 3.

<sup>6</sup> *Idem*: s. 9-10.

<sup>7</sup> *Idem*: s. 14.

Po pierwsze, jakie cechy funkcjonalne SI powodują, że uzyskuje ona faktyczną możliwość autonomicznego funkcjonowania w sferze prawnej? (...) Po drugie – i najważniejsze, czy i jakie skutki przyniesie lub przynieść powinna możliwość faktycznego autonomicznego funkcjonowania w sferze prawnej przez SI?<sup>8</sup>.

A. Chłopecki zaznacza jednak, że podejście redukcjonistyczne wiąże się z istotną konsekwencją, ponieważ w wypadku SI mamy do czynienia jedynie z pewnymi przejawami jej funkcjonowania. Choć przekładamy na funkcjonowanie SI pojęcia właściwe dla oceny zachowania człowieka, przykładowo takie jak wina i moralność, to w istocie posługujemy się „swoistą prawniczą metaforą”. Owa swoistość polega na nieistotności tego, czy metaforę tę należy uznać za pełną czy częściową ani czy naprawdę można w ogóle mówić o takich kategoriach jak moralność SI. Ważna jest jedynie faktyczna możliwość autonomicznego funkcjonowania SI w sferze prawnej, łącząca się z przejściem przez nią „prawniczego testu Turinga”<sup>9</sup>.

Wracając do pierwszego członu definicji uwidacznia się zatem konieczność zachowania daleko idącej ostrożności w wykorzystywaniu innych terminów niż „SI”. Jakkolwiek wielu autorów posługuje się zamiennie także pojęciem „robot”, to ogólnie nie należy uznawać go za synonim. A. Chłopecki zauważa, że terminy te nie są tożsame, choć czasami krzyżują się, ponieważ robot może, ale nie musi posiadać SI<sup>10</sup>. Zrozumiałe jest jednak to, że wyobrażenia dotyczące wyrządzenia szkody w dobrach prawnych w związku z funkcjonowaniem SI są często redukowane do aktywności robota w postaci maszyny zdolnej do poruszania się. Dla bytu SI nie jest jednak konieczne istnienie tak rozumianego robota, gdyż może ona funkcjonować w oparciu o złożoną infrastrukturę, zarówno scentralizowaną, jak i zdecentralizowaną. Zakres wykonywanych zadań przez SI jest przy tym bardzo zróżnicowany i nie musi polegać na sterowaniu robotem, aby oddziaływać na otoczenie.

W tym kontekście T. Zalewski wskazuje, że podstawowym kryterium pozwalającym na dokonanie oceny w zakresie wpływu SI na sferę prawną jest jej niezależność od człowieka, mająca stopniowalny charakter<sup>11</sup>. Jakkolwiek spotykane są różne skale autonomiczności, to z punktu widzenia prawa karnego najbardziej interesująca wydaje się być dosyć klarowna konstrukcyjnie koncepcja pętli decyzyjnej, wykorzystywana w dyskusjach dotyczących systemów mających zastosowanie militarne<sup>12</sup>. Przydatność posługiwania się

<sup>8</sup> Chłopecki 2021: s. 3.

<sup>9</sup> *Idem*: s. 4.

<sup>10</sup> *Idem*: s. 6.

<sup>11</sup> Zalewski 2020: s. 11-13.

<sup>12</sup> *Cf.* Rejmankiewicz 2019: s. 33-35; Kowalczyńska 2021: s. 40-41.

tą koncepcją wykazuje R. Rejmianiak, omawiając wynikające z autonomiczności SI wyzwania wobec prawa karnego w ogólnym ujęciu. Autor ten zauważa, że koncepcja pętli decyzyjnej, będąca uproszczonym modelem, umożliwia nakreślenie kluczowych problemów w zakresie analizy odpowiedzialności karnej w razie wyrządzenia przez SI szkody w dobrach prawnych<sup>13</sup>. Wyróżnić można bowiem trzy stopnie skali pętli decyzyjnej. Pierwszy stopień (*man-in-the-loop*) przewiduje, że system pozbawiony jest swobody w działaniu, gdyż steruje nim człowiek, podejmujący lub zatwierdzający decyzje. W drugim stopniu (*man-on-the-loop*) aktywna rola człowieka jest ograniczona do nadzoru – z możliwością interwencji – nad systemem, który podejmuje decyzje. Trzeci stopień (*man-out-of-the-loop*) wiąże się podejmowaniem decyzji przez system bez udziału człowieka<sup>14</sup>.

Z perspektywy odpowiedzialności karnej zasadniczo konsekwencje naruszenia dobra prawnego w związku z funkcjonowaniem SI ponosi człowiek. W literaturze wskazuje się, że odpowiedzialność ta może łączyć się z wykorzystaniem SI jako narzędzia w celu popełnienia przestępstwa, jak i spowodowaniem przez SI skutku, któremu ktoś był prawnie obowiązany zapobiec. Choć problematyka ta jest złożona, zaś samo przypisanie odpowiedzialności karnej w praktyce niełatwe, to znaczne wątpliwości wiążą się jednak z takimi wypadkami, w których z uwagi na pełną autonomiczność SI odpowiedzialności karnej człowieka w ogóle nie można rozważać. Powstaje wtedy luka w odpowiedzialności karnej, gdyż przyjmuje się, że SI nie może jej ponosić<sup>15</sup>. Odwołując się do rozważań R. Rejmianiaka problem polegający na przerwaniu łańcucha odpowiedzialności karnej trzeba zatem wiązać z trzecim stopniem skali autonomiczności SI opartej na koncepcji pętli decyzyjnej<sup>16</sup>.

Należy w tym miejscu zaznaczyć, że szerszą dyskusję dotyczącą problemu luki w odpowiedzialności w związku z funkcjonowaniem SI zapoczątkował A. Matthias. Zauważa on, że zgodnie z tradycyjnym ujęciem odpowiedzialność za funkcjonowanie maszyny ponosi jej producent lub użytkownik, a w razie, gdy nie można stwierdzić czyjejs winy – po prostu nikt. Zupełnie nowa sytuacja powstaje jednak w chwili rozwoju autonomicznych maszyn, mających zdolność uczenia się (*learning automata*). Producent i użytkownik tracą zdolność przewidzenia przyszłego zachowania maszyny i z tego względu nie mogą dalej być za nią odpowiedzialni. Tradycyjne sposoby przypisywania

<sup>13</sup> Rejmianiak 2021: s. 101.

<sup>14</sup> *Idem*: s. 98-99.

<sup>15</sup> Cf. Mamak 2019: s. 79-101; Filipkowski 2020: s. 113-127; Rejmianiak 2021: s. 101-110.

<sup>16</sup> Rejmianiak 2021: s. 108.

odpowiedzialności stają się zatem nie do pogodzenia – jak wskazuje – z naszym poczuciem sprawiedliwości i moralnymi ramami społeczeństwa, gdyż nikt nie ma wystarczającej kontroli nad maszyną, aby ponosić za nią odpowiedzialność. Wobec tego autor ten zarysowuje następujący dylemat: albo zrezygnujemy z używania takiej maszyny, co jest mało realistyczne, albo musimy zmierzyć się z luką w odpowiedzialności<sup>17</sup>. Co istotne, ostatnio badacze wskazują, że luka ta nie stanowi pojedynczego problemu, lecz odnosi się do kilku wzajemnie powiązanych problemów, mających różne źródła, wobec czego należy poszukiwać rozwiązań w ramach wielu płaszczyzn. Trzeba bowiem pamiętać, że „prawniczy solucjonizm” w pełni nie rozwiąże tego problemu w jego ogólnym ujęciu<sup>18</sup>. Skupmy się jednak na płaszczyźnie jurystycznej. Ukształtowanie adekwatnego systemu odpowiedzialności prawnej za szkody wyrządzone w dobrach prawnych w związku z funkcjonowaniem w pełni autonomicznej SI jest jednak niełatwym zadaniem. Rozstrzygnięcia wymaga bowiem kwestia, którą za U. Pagallo można ująć w formie zwięzłego pytania: „*Who pays?*”<sup>19</sup>.

Odpowiedzią na ten dylemat jest stanowisko o możliwości pociągnięcia w pełni autonomicznej SI do odpowiedzialności karnej. Wiodącym zwolennikiem tego poglądu jest G. Hallevy, który rozwija tę ideę w szeregu artykułów naukowych<sup>20</sup> oraz najpełniej przedstawia ją w dwóch monografiach<sup>21</sup>. Autor ten analizuje zdolność SI w zakresie wymogów odpowiedzialności karnej i rozważając jej element faktyczny (*actus reus*) i element psychiczny (*mens rea*) dowodzi, że SI może posiadać faktyczną zdolność popełnienia czynu, zarówno w formie działania, jak i formie zaniechania, w różnych okolicznościach, a także powodowania skutków w świecie zewnętrznym, pozostających w związku przyczynowym z takim czynem. Ponadto wykazuje, że działanie lub zaniechanie SI może cechować się umyślnością albo nieumyślnością. G. Hallevy przekonuje również, że w stosunku do SI zastosowanie znajdują okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną odnoszące się do sprawcy oraz czynu. Jeśli zaś SI jest zdolna do ponoszenia odpowiedzialności karnej, to również należy i można – odpowiednio – orzekać wobec niej kary. W odniesieniu do twierdzeń przywołanego autora za ideą karania SI przykładowo opowiada się także Y. Hu, która jednak uzupełnia to stanowisko o konieczność spełnienia przez SI trzech wymogów. Po pierwsze, musi być wyposażona

<sup>17</sup> Matthias 2004.

<sup>18</sup> Cf. Santoni de Sio, Mecacci 2021.

<sup>19</sup> Pagallo 2013: s. 43-78.

<sup>20</sup> Cf. Hallevy 2010a; 2010b; 2012; 2019.

<sup>21</sup> Cf. Hallevy 2013; 2015.

w algorytm pozwalający na podejmowanie nietrywialnych, moralnie istotnych decyzji. Po drugie, musi być zdolna do komunikowania tych decyzji ludziom. Po trzecie, musi być dopuszczona do oddziaływania na swoje środowisko bez bezpośredniego nadzoru człowieka<sup>22</sup>.

Choć G. Hallevy formułuje stanowisko o możliwości pociągnięcia w pełni autonomicznej SI do odpowiedzialności karnej w ramach systemu *common law*, właściwego dla prawa izraelskiego, to *mutatis mutandis* można je rozpatrywać na gruncie kontynentalnej tradycji prawnej. Posługując się terminologią polskiej dogmatyki prawa karnego, jeżeli uznamy za uzasadnione w kontekście SI twierdzenie o możliwości wypełnienia znamion strony przedmiotowej i znamion strony podmiotowej typu czynu zabronionego oraz odpowiedniego stosowania instytucji wyłączających bezprawność czynu albo zawinienie sprawcy, to stajemy przed istotnym wyzwaniem dotyczącym istoty odpowiedzialności karnej. Zdaniem G. Hallevy wyłania się bowiem następujący dylemat: albo będziemy pociągać SI do odpowiedzialności karnej albo konieczna będzie zmiana definicji tej odpowiedzialności, wiążąca się z porzuceniem jej tradycyjnego rozumienia<sup>23</sup>. Konkluzja ta – jak dalej ją rozwija – nie znaczy jednak, że SI powinna ponosić taką odpowiedzialność, przynajmniej na razie, ale jeśli w związku z rozwojem technologii prawo karne nie zostanie przystosowane do nowej rzeczywistości i zmodyfikowaniu nie ulegną jego podstawowe pojęcia, to albo straci na znaczeniu albo doprowadzi do dziwnych konsekwencji w postaci odpowiedzialności karnej SI<sup>24</sup>.

## ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA SZTUCZNEJ INTELIGENCJI?

Nawet jeśli zgodzimy się z twierdzeniem, że obecne prawo karne zasadniczo może sobie poradzić z problemem pociągnięcia do odpowiedzialności w pełni autonomicznej SI, to teza ta sama w sobie nie stanowi argumentu uzasadniającego kryminalizację i penalizację. Spostrzeżenie o możliwości odpowiedniego stosowania obowiązujących unormowań otwiera jedynie pole do dyskusji w tym zakresie. Idea odpowiedzialności karnej SI budzi przecież istotne wątpliwości, przede wszystkim związane z kwestiami o charakterze ontologicznym. Człowiek i SI to zupełnie inne byty, co rodzi pytanie o zasadność posługiwania się w ogóle takim terminem jak „odpowiedzialność karna SI”.

<sup>22</sup> Hu 2019: s. 490.

<sup>23</sup> Hallevy 2013: s. 178.

<sup>24</sup> Hallevy 2015: s. 229.

Główny argument przeciwko tej odpowiedzialności można wywodzić ze stwierdzenia, że zdolność ponoszenia odpowiedzialności karnej dotyczy jedynie podmiotu moralnego. Jak wskazuje P. M. Asaro, podmiotowość moralna jest niezbędna dla prawa karnego i ściśle związana z koncepcjami dotyczącymi kary, takimi jak odpłata, poprawa i odstraszanie<sup>25</sup>. Człowiek posiada zdolność rozpoznania tego co jest moralnie dobre i tego co jest moralnie złe, zatem w kontekście dokonywanych przez niego wyborów niewątpliwie jest takim podmiotem. Oczywiście, zdolność ta wiąże się z osiągnięciem określonego stopnia dojrzałości, zaś w pewnych okolicznościach może być zniesiona lub ograniczona, lecz przyjmujemy, że esencjonalnie człowiek ją ma. Zdaniem P. M. Asaro traktowanie SI jako podmiotu esencjonalnie amoralnego, tj. pozbawionego owej zdolności, znacznie upraszcza dyskusję, jednakże nie sprawia, że pytania w tym zakresie znikają. Problem podmiotowości moralnej SI należy bowiem rozważać w ramach pewnego kontinuum między pełną amoralnością a pełną moralnością takiego podmiotu. Autor ten zauważa, że choć SI w przeważającym zakresie może stanowić jedynie narzędzie jakim posługuje się człowiek, to w pewnym momencie wkroczy w obszar moralny. Zaangażowanie w proces decyzyjny, mający doniosłe konsekwencje, może być uznane za uproszczoną formę podmiotowości moralnej – „moralne znaczenie”. Wyposażenie w zdolność do określonych rodzajów rozumowań etycznych stanowi przejście do kolejnej postaci tej podmiotowości – „inteligencji moralnej”. Możliwość uczenia się nowych lekcji etycznych, rozwijania poczucia moralności, czy też ewolucji systemu etycznego należy łączyć z jeszcze wyższym stopniem podmiotowości moralnej – „dynamiczną inteligencją moralną”. P. M. Asaro zaznacza jednak, że stopień ten nie jest tożsamy z byciem „w pełni autonomicznym podmiotem moralnym”, albowiem może to wymagać wielu właściwości, przykładowo takich jak samoświadomość czy zdolność do odczuwania bólu lub lęku, dokonywania refleksji i samooceny<sup>26</sup>.

Warto jednak zwrócić uwagę na szczególnie interesujące spostrzeżenie przywołanego autora. P. M. Asaro dostrzega bowiem, że jakkolwiek możliwe jest zarysowywanie paralel między odpowiedzialnością moralną a odpowiedzialnością prawną, zaś ta pierwsza stanowi świetny punkt wyjścia dla dyskusji o tej drugiej, to nie są one tożsame. Co więcej system prawny zapewnia lepszą ramę dla zrozumienia czym jest podmiotowość i odpowiedzialność, gdyż nie trzeba czekać na rozstrzygnięcia w zakresie tego, jaka teoria moralności jest

<sup>25</sup> Asaro 2011: s. 181; cf. Mamak 2017: s. 89.

<sup>26</sup> Asaro 2006: s. 11.



właściwa ani czym w ogóle jest podmiotowość moralna<sup>27</sup>. Jak zauważa, prawo ze względu na jego praktyczne zastosowanie ma możliwość poradzenia sobie z podmiotami *quasi*-moralnymi i rozproszoną odpowiedzialnością w systemach socjotechnicznych, co w konsekwencji może doprowadzić do odpowiedzialności prawnej i moralnej SI<sup>28</sup>. Stanowisko to wymaga przy tym uzupełnienia. Zdolność do bycia podmiotem moralnym powinna być traktowana jako irrelevantna z punktu widzenia prawa karnego. Na gruncie pozytywizmu prawniczego – bez zbędnego wdawania się w tym miejscu w złożoność zagadnienia poruszanego w ramach teorii i filozofii prawa – zakłada się przecież rozdział pojęciowy prawa i moralności<sup>29</sup>. Można zatem powiedzieć, że pomiędzy odpowiedzialnością moralną a odpowiedzialnością prawną nie ma związków walidacyjnych.

Podobnie G. Hallevy wskazuje, że podmiotowość na gruncie prawa karnego nie zależy od zdolności do bycia podmiotem moralnym. Jakkolwiek prawo i moralność mogą w jakimś stopniu na siebie zachodzić, to pytanie o możliwość zastosowania prawa karnego wobec SI sprowadza się do dwóch powiązanych pytań. Po pierwsze, czy odpowiedzialność karna może być zastosowana do SI? Po drugie, czy kara kryminalna może być zastosowana do SI? Jeśli zaś udziela się pozytywnych odpowiedzi na te pytania, to w istocie – co stwierdza dalej G. Hallevy – został stworzony nowy podmiot społeczny: *machina sapiens criminalis*. Stanowi ona nieunikniony produkt uboczny ludzkiego wysiłku zmierzającego do stworzenia doskonałego tworu, mogącego imitować ludzki umysł, jakim jest *machina sapiens*. W tym sensie każdy krok w celu stworzenia przez człowieka bytu na jego własne podobieństwo stanowi krok w ewolucji *machina sapiens*. To nieustanne dążenie człowieka wiąże się jednak z pojawianiem się coraz wyższych progów pozwalających na uznanie za *machina sapiens* – obecnie to próg na tyle wysoki, że w zasadzie niezbędne jest bycie człowiekiem. Niemniej jednak odpowiedzialność karna niekoniecznie wymaga posiadania wszystkich właściwości człowieka. G. Hallevy posługuje się przykładem cechy bycia kreatywnym w kontekście kradzieży. Niektórzy złodzieje są kreatywni, inni nie. Odpowiadają oni mimo to tak samo za kradzież, albowiem cecha bycia kreatywnym nie jest wymogiem odpowiedzialności karnej. Innymi słowy, choć *machina sapiens criminalis* może nie być kreatywna, to jest zdolna popełnić przestępstwo. Wynika to z definicji przyjętych w prawie karnym oraz określonych wymogów pociągnięcia

<sup>27</sup> Asaro 2006: s. 13.

<sup>28</sup> *Idem*: s. 15.

<sup>29</sup> Cf. Zajadło 2017: s. 237-241.

do odpowiedzialności karnej i wymierzenia kary, będących o wiele niższymi niż te konieczne, aby stworzyć doskonały byt, jakim jest *machina sapiens*. Sama zaś *machina sapiens criminalis* nie jest jej podtypem, lecz produktem ubocznym, znacznie mniej zaawansowanym technologicznie<sup>30</sup>.

Spostrzeżenia te korespondują z wcześniej wskazanym podejściem redukcjonistycznym do problemu SI w kontekście zjawisk prawnych. Przypomnijmy, odwołując się ponownie do A. Chłopeckiego, że faktyczna możliwość autonomicznego funkcjonowania SI w sferze prawnej nie wymaga, aby ona sama posiadała samoświadomość czy wszelkie inne cechy, które intuicyjnie łączymy z człowieczeństwem. Dla prawa karnego zupełnie irrelevantne pozostają zatem pytania – nawiązując do prozy Ph. K. Dicka – czy SI śni i czy sny te odnoszą się do elektrycznych owiec<sup>31</sup>. To znaczy, że nie musimy wdawać się w dogłębne dociekania metafizyczne dotyczące SI, w szczególności wiążące się z problemem wolnej woli. M. Simmler i N. Markwalder słusznie zauważają, że dla prawa karnego wolna wola ma znaczenie jako pewien konstrukt społeczny, nie zaś jako fakt biofizyczny. W tym sensie odpowiedzialność karna łączy się z rozpatrywaniem wolności w kategorii faktu społecznego, albowiem przypisanie tej odpowiedzialności, zawinienia, jak i przyznanie podmiotowości, następuje w drodze interakcji społecznych. Wobec tego tylko społeczeństwo decyduje czym jest odpowiedzialność karna i kto jest podmiotem tej odpowiedzialności<sup>32</sup>. Istotna jest zatem możliwość przypisania SI winy w rozumieniu prawa karnego i nie powinno nas interesować czy można przypisać jej winę jako kategorię moralną. Tok rozumowania wspomnianego wcześniej G. Hallevy wiąże się przecież z dosyć oczywistą konstatacją, że stosowanie prawa karnego ma niejako matematyczny charakter. Ot, klasyczny sylogizm prawniczy: przesłanka większa, przesłanka mniejsza, wniosek.

Przeciwko idei odpowiedzialności karnej SI można jednak wysunąć inny zarzut. Historia zna przecież wypadki, w których karano nie tylko człowieka. Z czasem – w miarę rozwoju idei odpowiedzialności karnej, jej subiektywizacji – porzucono takie rozwiązania, traktując je jako coś irracjonalnego. J. Kochanowski prowadząc rozważania w tym kontekście zauważa, że potrzeba zaspokojenia sankcji w związku z wyrządzoną szkodą w porządku społecznym wymaga tego, aby karę ponosił „podmiot za zło odpowiedzialny”, przy czym sposób w jaki dokonywano wyboru tego podmiotu, jak i ustalano

<sup>30</sup> Hallevy 2013: s. 19-21.

<sup>31</sup> Dick 2022.

<sup>32</sup> Simmler, Markwalder 2019.

relację sprawstwa ulegał zmianie<sup>33</sup>. Przywołany zarzut mógłby zatem wiązać się ze wskazaniem podobieństwa karania SI do karania zwierząt. W odniesieniu wskaże do w pełni autonomicznej SI jest on nietrafny. G. Hallevy zauważa, że dla uzasadnienia uczynienia SI podmiotem na gruncie prawa karnego konieczne jest wykazanie podobieństwa między SI a człowiekiem, a także wyjaśnienie, dlaczego jest ono większe niż między SI a zwierzęciem. W zakresie odpowiedzialności karnej istotna jest racjonalność, wiążąca się formalnym rozumowaniem logicznym człowieka, nie zaś jego emocjonalność. Do takiego rozumowania programuje się SI, stąd też łatwiej komunikować się nią w zakresie złożonych idei z niż ze zwierzęciem<sup>34</sup>. Faktycznie, choć zwierzęta cechują się różnym stopniem inteligencji<sup>35</sup> i możemy w jakiś sposób się z nimi komunikować<sup>36</sup>, to jednak nie w taki sposób jak ze SI. Z tego względu większe podobieństwa są między SI a człowiekiem niż SI a zwierzęciem.

Należy pamiętać, że w literaturze wyróżnia się dwa sposoby ujmowania odpowiedzialności karnej – pierwszy wiąże się z aktualnym jej wyobrażeniem, a drugi przeciwstawia się temu ograniczeniu, uwzględniając – poza aktualnym – jeszcze inne wyobrażenia<sup>37</sup>. Idea karania SI może budzić wątpliwości z pierwszej perspektywy, lecz niekoniecznie z drugiej. Jeśli bowiem przyjmuje się, zgodnie z obecnym ujęciem, że odpowiedzialność karna ma na wskroś humanistyczny charakter, to „odpowiedzialność karna SI” jest błędnym sformułowaniem, gdyż istnieje tylko „odpowiedzialność karna” – w domyśle „jednostki”. Takiego ujęcia, w kontekście przyjętego stanowiska metodologicznego, nie należy jednak uznać za uzasadnione, gdyż filozofii prawa karnego bliższe jest drugie podejście do zagadnienia odpowiedzialności karnej. Rozważanie pożądanego kształtu unormowań nie powinno być ograniczane perspektywą dogmatyki. Jakkolwiek ze względu na cele tej ostatniej upraszczanie zjawisk zasadniczo bywa zasadne, a wręcz niezbędne, to jest niewłaściwe dla wykraczających poza nią perspektyw badawczych. Przyjęcie drugiego podejścia do idei odpowiedzialności karnej pozwala bowiem dostrzec, że historycznie proces rozwoju dotyczących jej wyobrażeń nie wiązał się jedynie z ograniczaniem zakresu podmiotów mających zdolność jej ponoszenia. W dyskusjach dotyczących odpowiedzialności karnej SI jako jeden z głównych argumentów za karaniem SI przytacza się przykład korporacji, niemających

<sup>33</sup> Kochanowski 1985: s. 11-17.

<sup>34</sup> Hallevy 2013: s. 23-25; Hallevy 2015: s. 26-28.

<sup>35</sup> Cf. Mamak 2017: s. 88-89.

<sup>36</sup> Cf. Chłopecki 2021: s. 2.

<sup>37</sup> Kochanowski 1985: s. 5-8.

ani ciała, ani duszy<sup>38</sup>. W wielu systemach prawnych przewiduje się przecież wprost odpowiedzialność karną podmiotów zbiorowych<sup>39</sup>. Co istotne, takie podejście do idei odpowiedzialności karnej pozwala zauważyć, że karanie SI nie musi polegać na traktowaniu jej identycznie jak człowieka w sensie stosowania wobec niej w taki sam sposób prawa materialnego i prawa procesowego. Możliwe jest bowiem skonstruowanie opartego na idei odpowiedzialności karnej jednostki, ale odrębnego od niej rodzaju odpowiedzialności represyjnej. Jeżeli istnieje coś takiego jak odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych, to dlaczego nie należy stworzyć odpowiedzialności karnej SI?

## DOSTĘPNE ROZWIĄZANIA PRAWNE

W debatach na temat odpowiedzialności karnej SI rozważane są różne alternatywne rozwiązania prawne. Jakkolwiek można zrezygnować z wprowadzenia zmian w systemie prawnym, to samo ryzyko wyrządzenia szkody w dobrach prawnych w związku z funkcjonowaniem w pełni autonomicznej SI wymaga – na co zwraca uwagę R. Abbott – jakiegoś rodzaju prawnej odpowiedzi<sup>40</sup>. Najprostszym rozwiązaniem problemu luki w odpowiedzialności zdaje się być po prostu zakazanie funkcjonowania w pełni autonomicznej SI. Należy jednak podzielić sceptycyzm A. Matthiasa, który zauważa, że jest to raczej mało realistyczne<sup>41</sup>. Oczywiście można zastanawiać się, chociażby jak F. Lagioia i G. Sartor, nad ograniczeniem zakresu zadań, które mogą być przyznane SI lub jej autonomii w ich realizacji, a sprowadzającym się do utrzymywania czynnika ludzkiego w ramach pętli decyzyjnej. Autorzy ci jednak słusznie stwierdzają, że takie rozwiązanie nie powinno być traktowane jako ogólne podejście regulacyjne, ponieważ tego typu unormowania skutkowałyby znacznym zredukowaniem obszaru przydatnych zastosowań SI<sup>42</sup>. Nawet jeśli w przyszłości będą podejmowane jakieś próby ograniczenia autonomiczności SI, to i tak problem luki w odpowiedzialności nie zostanie całkowicie wyeliminowany.

Ustanowienie odpowiednich rozwiązań prawnych dotyczących odpowiedzialności w razie wyrządzenia szkody w dobrach prawnych w związku z funkcjonowaniem w pełni autonomicznej SI wiąże się z rozważeniem trzech

<sup>38</sup> Cf. np. Asaro 2011: s. 181-183; Hallevy 2013: s. 34-37, 162-165; Freitas *et al.* 2014: s. 149; Simmler, Markwalder 2019: s. 18-19.

<sup>39</sup> Cf. Kubiciel 2020.

<sup>40</sup> Abbott 2020: s. 129.

<sup>41</sup> Matthias 2004: s. 175.

<sup>42</sup> Lagioia, Sartor 2020: s. 457.

reżimów odpowiedzialności. Należy jednak traktować je jako w znacznym stopniu komplementarne, a niekoniecznie konkurencyjne. Po pierwsze, uwzględnić można odpowiedzialność cywilną, łączącą się z możliwością uzyskania odszkodowania lub zadośćuczynienia w myśl ogólnych zasad odpowiedzialności deliktowej<sup>43</sup>. Jeżeli zaś unormowania w tym zakresie miałyby okazać się nieadekwatne, to niektórzy autorzy – jak R. Abbott i A. Sarch – odwołują się do odpowiedzialności producenta. Proponują koncepcję „osoby odpowiedzialnej”, którą mogłaby być zarówno osoba fizyczna, jak i podmiot zbiorowy. Na „osobie odpowiedzialnej” ciążyłyby określone obowiązki wynikające z ustawy i ponosiłaby odpowiedzialność majątkową w razie wyrządzenia szkody przez SI. Alternatywnie wskazują możliwość utworzenia specjalnych funduszy odszkodowawczych, zasilanych środkami z obowiązkowych składek ubezpieczeniowych lub odpowiednich podatków, płaconych przez producentów, właścicieli czy użytkowników SI<sup>44</sup>. Po drugie, możliwe jest ustawowe określenie obowiązków producentów, właścicieli czy użytkowników w pełni autonomicznej SI, w szczególności dotyczących wymogów jakie powinna ona spełniać, takich jak konieczność zaimplementowania odpowiednich systemów bezpieczeństwa czy uzyskania stosownych certyfikacji, mających na celu ograniczenie ryzyka w związku z jej funkcjonowaniem. Naruszenie tych obowiązków może wiązać się z odpowiedzialnością administracyjną i w tym zakresie warto rozważyć bardzo szeroki katalog sankcji, od utraty konkretnych uprawnień, aż po administracyjne kary pieniężne. Po trzecie, zarówno naruszenie obowiązków administracyjnych, jak i samo wyrządzenie szkody w dobrach prawnych w związku z funkcjonowaniem w pełni autonomicznej SI, może przekładać się na odpowiedzialność karną. Wymaga ona jednak różnicowania ze względu na trzy grupy podmiotów.

Przede wszystkim w dyskursie naukowym analizowana jest możliwość pewnego rozszerzenia zakresu odpowiedzialności karnej ponoszonej przez jednostkę. F. Lagioia i G. Sartor zastanawiają się nad stworzeniem nowego katalogu przestępstw, dotyczących z jednej strony umyślnego lub nieumyślnego doprowadzenia do tego, że SI rozwinęła zachowania przestępcze, a z drugiej strony niedochowania określonych standardów mających na celu zapobieganie takiemu ryzyku, nawet jeżeli nie została wyrządzona jakakolwiek szkoda w dobrach prawnych. Ponadto – jak zauważają – potrzeba ochrony społeczeństwa przed takimi zachowaniami SI może uzasadniać zakazanie rozwoju

<sup>43</sup> Lagioia, Sartor 2020: s. 457-458; Chłopecki 2021: s. 39-43.

<sup>44</sup> Abbott, Sarch 2019: s. 381-383; Abbott 2020: s. 132-133.

określonych rodzajów SI i ich wyłączenie, gdy naruszono zakaz<sup>45</sup>. W tym zakresie jako interesująca jawi się wspomniana wcześniej koncepcja „osoby odpowiedzialnej”, którą mógłby być producent, właściciel czy użytkownik SI<sup>46</sup>. Oczywiście szerszej debaty wymaga rozważenie tego, w jakim zakresie stworzenie zarysowanych konstrukcji normatywnych jest uzasadnione i czy przypadkiem w sposób nadmierny nie ograniczałoby to rozwoju SI. A. Matthias przecież słusznie zauważa, że pociąganie do odpowiedzialności ludzi za czyny maszyn, nad którymi nie mogą mieć wystarczającej kontroli, jest niesprawiedliwe<sup>47</sup>. Nie należy jednak zapominać, że rozwiązania wykorzystujące w pełni autonomiczną SI mogą być w przeważającej mierze tworzone lub stosowane przez grupy społeczne, odnoszące z tego tytułu konkretne korzyści, w tym majątkowe. Z tego względu warto zastanowić się nad odpowiedzialnością karną podmiotów zbiorowych – w razie naruszenia regulacji prawnych w zakresie SI. Pociągnięcie do odpowiedzialności karnej jednostki lub podmiotu zbiorowego mogłoby istotnie przełożyć się na ograniczenie ryzyka wyrządzenia szkody w dobrach prawnych w związku z funkcjonowaniem w pełni autonomicznej SI, a nawet *de facto* znaczyć jej ukaranie – przykładowo wyłączenie, przeprogramowanie – wiążące się z orzeczeniem określonych środków wobec podmiotu odpowiedzialnego. Takie rozwiązanie nie wyklucza jednak problemu luki w odpowiedzialności karnej – jest on nieredukowalny<sup>48</sup>. W tym zakresie zaproponowanie unormowań przewidujących odpowiedzialność obiektywną jednostki lub podmiotu zbiorowego raczej nie zasługuje na aprobatę. Po co szukać kozła ofiarnego, jeśli można wskazać rzeczywiście odpowiedzialnego? Konieczne jest zatem rozważenie *de iure* ukarania w pełni autonomicznej SI – będącej podmiotem przestępstwa.

## KARANIE SZTUCZNEJ INTELIGENCJI

Może się wydawać, że idea odpowiedzialności karnej SI zakłada karanie jej na podstawie tych samych przepisów karnych co człowieka. Takiego rozwiązania wprawdzie nie należy zupełnie wykluczać, jednakże właściwsze jest stworzenie całkowicie nowego modelu odpowiedzialności represyjnej, choć opartego na odpowiedzialności karnej jednostki. Zbiór przestępstw, które może popełnić w pełni autonomiczna SI należałoby uznać za pozostający

<sup>45</sup> Lagioia, Sartor 2020: s. 459.

<sup>46</sup> Abbott, Sarch 2019: s. 378-381; Abbott 2020: s. 130-132.

<sup>47</sup> Matthias 2004: s. 183.

<sup>48</sup> Cf. Hu 2019: s. 512-516; Abbott, Sarch 2019: s. 333-337, 361-362; Abbott 2020: s. 113-115, 124-125.

w relacji krzyżowania się ze zbiorem przestępstw, jakich podmiotem jest człowiek. Innymi słowy, SI i człowiek mogą popełniać w jakimś zakresie te same przestępstwa, ale mogą też popełniać odmienne przestępstwa, właściwe tylko im. Pozostaje zatem pytaniem to, czy dla odpowiedzialności karnej SI konieczna jest daleko idąca typizacja czynów zabronionych. SI nie jest człowiekiem, zatem ewentualny reżim jej odpowiedzialności nie spotyka istotnych ograniczeń ze strony prawa międzynarodowego czy prawa konstytucyjnego. Niewykluczone, że wystarczające jest zakreślenie tylko podstawowych reguł wiążących się z zakazem naruszania takich, a nie innych dóbr prawnych w takich, a nie innych okolicznościach.

Inspiracje w tym zakresie dostarcza fantastyka naukowa. Chyba najśłynniejszą koncepcję reguł, których obowiązana jest przestrzegać SI, przedstawia I. Asimov w formie podstawowych „Praw Robotyki”. W opowiadaniu *Zabawa w berka* wskazuje, że:

Po pierwsze, robot nie może wyrządzić krzywdy człowiekowi ani przez brak reakcji dopuścić, aby człowiekowi stała się krzywda. (...) Po drugie (...) robot musi wykonać każdy rozkaz człowieka z wyjątkiem rozkazów kolidujących z Pierwszym Prawem. (...) I po trzecie, robot musi chronić swoją egzystencję, o ile nie jest to sprzeczne z Pierwszym i Drugim Prawem<sup>49</sup>.

Prawa te I. Asimov uzupełnia jeszcze w powieści *Roboty i Imperium*, gdzie R. Daneel Olivaw wygłasza następującą kwestię:

(...) zapobieżenie krzywdzie dziejącej się grupie ludzi, czy szkodom wyrządzonym ogólnie ludzkości, ma pierwszeństwo przed ochroną poszczególnych osobników. (...) Ja nazywam to Prawem Zerowym, mającym pierwszeństwo przed Pierwszym<sup>50</sup>.

Choć należy zachować dystans co do dosłownego wdrożenia tych zasad na gruncie prawnym, to mogą one posłużyć jako podstawa koncepcyjna dla stworzenia jakiegoś systemu reguł o określonej hierarchii, których obowiązana byłaby przestrzegać w pełni autonomiczna SI. W literaturze za takim rozwiązaniem opowiada się Y. Hu. Autorka ta proponuje skonstruowanie specjalnego kodeksu karnego dla robotów, wysuwając dwa podstawowe argumenty pod tym względem. Po pierwsze, możliwe jest ustanowienie wyższych standardów niż obowiązujących ludzi. Jakkolwiek zasadniczo wykluczamy nakładanie na ludzi obowiązku podejmowania się czynów heroicznych, to wypadek, gdy w pełni autonomiczny robot wyposażony w SI – nawet

<sup>49</sup> Asimov 2022: s. 46.

<sup>50</sup> Asimov 2021: s. 354.

w razie narażenia się na zniszczenie – nie uratuje człowieka w potrzebie, należałoby uznać nie tylko za moralnie zły, co niewybaczalny. Po drugie, pojawić mogą się nieznane dotychczas dylematy, a wynikające z wykonywania przez takie roboty czynności, które dla ludzi są fizycznie niemożliwe<sup>51</sup>. Innymi słowy, zupełnie inaczej można unormować szereg kwestii, zaczynając od okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną, aż na katalogu typów czynów zabronionych kończąc.

Podobnie za potrzebą stworzenia odrębnej regulacji dotyczącej odpowiedzialności karnej SI przemawia konieczność skonstruowania odpowiedniego systemu sankcji. Zarysowanie sposobów karania w pełni autonomicznej SI należy jednak poprzedzić odniesieniem się problemu pojęciowego. Zgodnie z pięcioelementową definicją kary, jaką przedstawia H. L. A. Hart w eseju *Prolegomenon to the Principles of Punishment*, nawiązując do takich filozofów jak S. I. Benn i A. Flew, musi ona: 1) wiązać się z bólem lub innymi konsekwencjami zwykle uważanymi za nieprzyjemne; 2) dotyczyć naruszenia reguł prawnych; 3) dotyczyć rzeczywistego lub domniemanego sprawcy naruszenia; 4) być świadomie wymierzona przez osoby inne niż sprawca; 5) być nałożona i wymierzona przez organ władzy powołany w ramach systemu prawnego, przeciwko któremu zostało popełnione naruszenie<sup>52</sup>. W dyskusjach na temat karania SI największe kontrowersje budzi spełnienie wymogu wynikającego z pierwszego elementu definicji. Wprawdzie wskazuje się, że istotna jest nie tyle rzeczywista nieprzyjemność wiążąca się z karą, co społeczna ocena w tym zakresie, ale kwestią sporną pozostaje to, czy w ogóle coś może być nie tyle subiektywnie, lecz obiektywnie nieprzyjemne dla SI<sup>53</sup>. Przyjmując jednak antropocentryczne – a zarazem redukcjonistyczne – podejście do problemu SI na gruncie prawa karnego można pominąć wdawanie się w głębsze rozważania filozoficzne co do słuszności takich, a nie innych interpretacji pierwszego elementu przytoczonej definicji, jak również ontologii SI. Prawo karne stanowi konstrukt społeczny, więc ważne jest to, czy społeczeństwo uważa dany środek wymierzany SI za nieprzyjemny. Jeśli tak, to zasadniczo powinien realizować funkcje kary.

W jaki zatem sposób karać w pełni autonomiczną SI? W literaturze analizowany jest katalog środków opartych na obecnie funkcjonujących systemach kar. Najszerzej zarysowuje go G. Hallevy w artykułach naukowych<sup>54</sup>

<sup>51</sup> Hu 2019: s. 500-503.

<sup>52</sup> Hart 2008: s. 4-5.

<sup>53</sup> Cf. Hu 2019: s. 529; Abbott, Sarch 2019: s. 364-368; Abbott 2020: s. 123-124.

<sup>54</sup> Hallevy 2010a: s. 29-35; Hallevy 2010b: s. 194-199.



i monografiach<sup>55</sup>. Odwołując się do zawartego w nich przeglądu kar należy wymienić: 1) trwałe wyłączenie lub usunięcia oprogramowania – odpowiednik kary śmierci; 2) czasowe ograniczenie aktywności w określonym obszarze, łączące się z poprawą oprogramowania – odpowiednik kary pozbawienia wolności; 3) obowiązek prac społecznych – odpowiednik kary ograniczenia wolności; 4) grzywnę. Ta ostatnia kara jest jednak problematyczna, chyba że SI przysługiwałaby własność. G. Hallevy zauważa jednak, że kara grzywny może być uiszczana w jedynej walucie jaką posiada SI, czyli jej czasie. Innymi słowy, SI musiałaby odpracować grzywnę<sup>56</sup>. Z kolei Y. Hu proponuje inne rozwiązanie w tym zakresie, a mianowicie wypłatę grzywny ze środków funduszu ubezpieczeniowego<sup>57</sup>. Zarysowanego powyżej katalogu nie należy jednak traktować jako wyczerpującego w zakresie możliwych reakcji prawno Karnych. Można przecież rozważyć odpowiednie orzekanie środków probacyjnych<sup>58</sup> czy środków karnych. W zakresie tych ostatnich warto przytoczyć propozycje A. Chłopeckiego, który wśród sankcji wobec SI wymienia chociażby zakazy w zakresie przemieszczania, komunikowania czy obiegu informacji oraz ograniczenie jej funkcjonalności<sup>59</sup>.

## KORZYŚCI I KOSZTY KARANIA SZTUCZNEJ INTELIGENCJI

Możliwość stworzenia nowego rodzaju odpowiedzialności represyjnej – odpowiedzialności karnej SI – nie przesądza jednak o zasadności wprowadzenia do systemu prawnego takiego rozwiązania normatywnego. Kryminalizacja i penalizacja muszą być uzasadnione nie tyle samą możliwością stworzenia określonej konstrukcji prawnej, co konkretnymi racjami za nią przemawiającymi. Co zatem stanowi naczelną rację karania SI? Przywoływany w niniejszym rozdziale G. Hallevy posługuje się dość lakoniczną argumentacją w tym zakresie. Wskazuje, że ludzie obawiają się zagrożeń ze strony SI, a funkcją prawa karnego jest utrzymywanie ładu społecznego<sup>60</sup>. Karanie SI – jak rozwija – może zredukować lęk towarzyszący koegzystencji ludzi i SI. Prawo karne daje ludziom pod tym względem pewnego rodzaju poczucie pewności, wynikające z wiedzy, że wszyscy członkowie społeczeństwa muszą przestrzegać prawa, a w razie jego naruszenia społeczeństwo zastosuje odpowiedni środek

<sup>55</sup> Hallevy 2013: s. 156-176; Hallevy 2015: s. 185-227.

<sup>56</sup> Cf. np. Hallevy 2013: s. 174-175; Hallevy 2015: s. 226-227.

<sup>57</sup> Hu 2019: s. 530.

<sup>58</sup> Hallevy 2013: s. 169-171; Hallevy 2015: s. 221-223.

<sup>59</sup> Chłopecki 2021: s. 133-134.

<sup>60</sup> Hallevy 2010a: s. 2, 36; Hallevy 2010b: s. 173, 199.

przymusu. Jeżeli jednak jakaś jednostka lub grupa nie podlega prawu kar-nemu, to poczucie pewności – poszczególnych ludzi i całego społeczeństwa – doznaje uszczerbku<sup>61</sup>. Argumentacja ta sprowadza się zatem do potrzeby zachowania spójności systemu aksjonormatywnego i przeciwdziałania anomii poprzez wyeliminowanie luki w odpowiedzialności karnej. W tym kontekście, odwołując się do teorii systemów społecznych, M. Simmler i N. Markwalder zauważają, że prawo karne jako podsystem systemu prawnego służy stabilizowaniu norm. Ten naczelny cel kary kształtuje pojęcie odpowiedzialności karnej, co znaczy, że znaczenie tego terminu nie jest święte i niezienne, a zatem nie można *a limine* wykluczyć odpowiedzialności karnej SI<sup>62</sup>. Zachowanie spójności systemu aksjonormatywnego stanowi zatem zasadniczą rację karania SI, niemniej wymaga ona szerszego ujęcia.

We współczesnej dyskusji dotyczącej funkcji jakie pełni kara, czy szerzej – prawo karne, przewyżczony jest dawny podział teorii na absolutne i względne, zaś w ich miejsce proponowane są teorie mieszane, łączące w uzasadnieniu karania jako praktyki państwa elementy deontologiczne i teleologiczne<sup>63</sup>. W tym zakresie warto odwołać się do poglądów takich autorów jak A. P. Simester i A. von Hirsch, którzy wskazują, że akt kryminalizacji polega na wyrażeniu *ex ante* dwóch komunikatów, a mianowicie dezaprobaty wobec jakiegoś typu czynu oraz groźby, która ma odstraszać od jego popełnienia<sup>64</sup>. W ramach tego rodzaju matrycy można poszukiwać szczegółowych racji przemawiających za karaniem w pełni autonomicznej SI, a wiążących się z podstawowymi funkcjami prawa karnego.

Pierwszą grupę racji należy łączyć z funkcją sprawiedliwościową prawa karnego. Karanie SI umożliwia wyrażenie społecznej dezaprobaty, przy czym adresatem tego komunikatu jest również pokrzywdzony, co służy zabezpieczeniu jego interesów<sup>65</sup>. Interesujące wnioski wyprowadza pod tym względem Ch. Mulligan, która dowodzi, że działania odwetowe wobec SI mogą wiązać się ze znacznymi korzyściami psychologicznymi<sup>66</sup>. Ponadto w ogólnych dyskusjach dotyczących komunikacyjnych aspektów karania zauważa się, że wyrażenie dezaprobaty w formie kary służy praktyce polegającej na włączeniu lub wyłączeniu podmiotu ze wspólnoty moralnej<sup>67</sup>. W tym zakresie kara-

<sup>61</sup> Hallevy 2013: s. 22; Hallevy 2015: s. 22, 25.

<sup>62</sup> Simmler, Markwalder 2019: s. 21-24, 29.

<sup>63</sup> Cf. Roxin 2016.

<sup>64</sup> Simester, von Hirsch 2014: s. 6.

<sup>65</sup> Hu 2019: s. 504-507.

<sup>66</sup> Mulligan 2018; cf. Abbott, Sarch 2019: s. 346-347; Abbott 2020: s. 117.

<sup>67</sup> Cf. Duff 2003: s. 75-79; du Bois-Pedain 2019.

nie SI, przykładowo poprzez czasowe ograniczenie aktywności w określonym obszarze, łączące się z poprawą oprogramowania, pozwala na jej rehabilitację, a zatem dalsze funkcjonowanie w społeczeństwie. Jeżeli jednak waga popełnionego czynu sprawia, że taka koegzystencja nie powinna mieć miejsca, to w grę wchodzi trwałe wyłączenie lub usunięcia oprogramowania, a zatem zupełne i nieodwracalne wykluczenie ze wspólnoty.

Drugą grupę racji należy łączyć z funkcją ochronną prawa karnego. Zakomunikowanie społecznej dezaprobaty można bowiem rozpatrywać pod kątem prewencji generalnej pozytywnej. Y. Hu zauważa, że z jednej strony odpowiedzialność karna sprawcy służy negacji negatywnego wpływu jego postępowania na system wartości społecznych, a z drugiej strony brak tej odpowiedzialności może być interpretowany jako wyrażenie sądu, że dane postępowanie jest dopuszczalne<sup>68</sup>. Abstrahując jednak od takiego heglowskiego ujęcia bardziej problematyczna w kontekście karania SI jest prewencja generalna negatywna. F. Lagioia i G. Sartor nie wykluczają odstraszaającego wpływu kary na SI, która dążąc do maksymalizacji swojej użyteczności może powstrzymywać się od danego postępowania ze względu na to, że przewidywane koszty wiążące się z jej ukaraniem przekraczają przewidywane przez nią korzyści postępowania niezgodnego z prawem<sup>69</sup>. Odwołując się do Y. Hu można stwierdzić, że takie oddziaływanie mogłoby mieć miejsce w razie zaprogramowania SI, aby uwzględniła prawo karne w regulowaniu swojego postępowania. Autorka ta jednak zauważa, że po prostu można zaprogramować SI, aby powstrzymywała się od danego postępowania<sup>70</sup>. Nie wdając się mimo to w rozważania, czy takie zaprogramowanie SI jest technicznie możliwe, a nawet jeśli – i czy w pełni wyeliminuje przyszłe luki i błędy w tym zakresie, to z perspektywy funkcji ochronnej prawa karnego o wiele bardziej obiecująca jest prewencja indywidualna. Karanie SI może przede wszystkim służyć poprawie SI, a zatem realizacji celów prewencji indywidualnej pozytywnej. Pod tym względem F. Lagioia i G. Sartor wskazują, że kara może być nakierowana na korektę funkcjonowania SI, przykładowo poprzez udoskonalenie procesu decyzyjnego za pomocą uczenia lub implementacji określonych reguł i ograniczeń w architekturze systemu<sup>71</sup>. Jeżeli chodzi zaś o prewencję indywidualną negatywną, to karanie SI może służyć izolowaniu niebezpiecznej SI od otoczenia do czasu, aż przejdzie chociażby odpowiednie testy, które wykażą, że wdrożone

<sup>68</sup> Hu 2019: s. 504.

<sup>69</sup> Lagioia, Sartor 2020: s. 460.

<sup>70</sup> Hu 2019: s. 507.

<sup>71</sup> Lagioia, Sartor 2020: s. 460-461.

poprawki w algorytmie zapobiegają jej dalszemu, wadliwemu funkcjonowaniu. Jednakże, jeśli wprowadzenie takich poprawek będzie niecelowe, to trwałe wyłączenie albo usunięcie oprogramowania, jako surogat kary głównej, definitywnie zapobiegnie dalszemu naruszaniu porządku prawnego przez daną SI. Warto ponadto odnotować dostrzegane w literaturze dalsze instrumentalne korzyści płynące z karania SI. W szczególności interesujących spostrzeżeń dokonuje Y. Hu, która uważa, że odpowiedzialność karna SI może być skutecznym sposobem pozwalającym na zidentyfikowanie podmiotów rzeczywiście odpowiedzialnych za czyny popełnione przez SI. Ponadto, jeśli SI zostałyby skazane, to podmioty z nią związane odnieść mogłyby znaczne szkody o charakterze finansowym i reputacyjnym, co przekładałoby się na podejmowanie przez nie uprzednich, dodatkowych środków o charakterze prewencyjnym<sup>72</sup>.

Karanie SI może wiązać się jednak z określonymi kosztami społecznymi. Ch. Mulligan zauważa, że odwet wymierzony w SI mógłby być nieproporcjonalny w sytuacji, gdy SI cechuje się unikalnością lub wartością znacznie przewyższającą wyrządzoną szkodę czy też istnieją trudności w jej zastąpieniu. Stwierdza jednak, że w takich sytuacjach stosowanie daleko idących, szczególnie dotkliwych środków wobec SI może nie być konieczne<sup>73</sup>. Rozwiązaniem tego problemu jest zatem ustanowienie odpowiedniego mechanizmu pozwalającego na miarkowanie adekwatnej reakcji karnoprawnej. Niemniej jednak liczne wątpliwości w zakresie kosztów społecznych karania SI wysuwają R. Abbott i A. Sarch. Autorzy ci wskazują, że niezbędne będzie wprowadzenie istotnych zmian w prawie karnym, wiążących się z przyznaniem SI podmiotowości prawnej i stworzeniem zupełnie nowego modelu odpowiedzialności karnej. Skutkować może to zwiększoną antropomorfizacją SI i z jednej strony prowadzić do nasilenia zjawiska przemocy ludzi wymierzonej w SI, a z drugiej strony wywoływać niepokój co do czyjejs pozycji w społeczeństwie ze względu na postrzeganie, że SI ma taki sam status prawny jak człowiek. Ponadto karanie SI w celu uspokojenia tych, którzy pragną odwetu byłoby równoznaczne z uleganiem sprawiedliwości tłumy, co wiązałoby się także z ryzykiem wyzwolenia dalszych negatywnych zachowań, mogących przenieść się na sposób w jakim traktujemy ludzi. Z kolei przekaz zrównujący SI jako podmiot z człowiekiem mógłby prowadzić do nieuzasadnionego przyznawania praw podmiotowych SI<sup>74</sup>. Przywołani autorzy zamiast karania SI proponują zatem rozszerzenie zakresu odpowiedzialności cywilnej i odpowiedzialności karnej

<sup>72</sup> Hu 2019: s. 508-510; cf. Abbott, Sarch 2019: s. 344-346; Abbott 2020: s. 116.

<sup>73</sup> Mulligan 2018: s. 594-595.

<sup>74</sup> Abbott, Sarch 2019: s. 347-348, 374-378; Abbott 2020: s. 126-128.

w związku z naruszeniem ustawowych obowiązków dotyczących SI, nie zaś odpowiedzialność prawną SI jako taką<sup>75</sup>.

Istotnie, z antropomorfizacją SI wiążą się pewne ryzyka, które są omawiane w literaturze. W kontekście robotów wymienia je chociażby R. Calo, aczkolwiek nie wyraża on sądu, że ryzyka te przemawiają przeciwko jakiegos rodzaju upodmiotowieniu robotów. Co więcej, w jego ocenie możemy być na granicy stworzenia zupełnie nowego rodzaju podmiotów, między osobami a przedmiotami, zaś prawo będzie musiało zrobić dla nich miejsce<sup>76</sup>. W nawiązaniu do tego autora Y. Hu wskazuje, że samo występowanie potencjalnych zagrożeń wiążących się z antropomorfizacją nie jest wystarczającym argumentem przeciwko karaniu SI. Zauważa ona, że rozpatrując negatywne konsekwencje emocjonalne, jakich może doświadczyć pod tym względem człowiek, nie należy zapominać także o pozytywnych doświadczeniach, a zagrożenia związane z karaniem SI mogą być tymczasowe, albowiem ludzie mają zdolność szybkiego przystosowywania się do zachodzących przemian. Ponadto odpowiedzialność karna SI w rzeczywistości może zapobiegać wymierzonym w nią postępowaniom ludzi. Samo zaś zrezygnowanie z karania SI nie musi przekładać się na wyeliminowanie ogólnego ryzyka związanego z antropomorfizacją SI<sup>77</sup>.

Dokonując bilansu korzyści i kosztów karania SI, a także biorąc pod uwagę wcześniejsze ustalenia, należy stwierdzić, że istnieją uzasadnione podstawy, aby ustanowić w przyszłości jakiś rodzaj odpowiedzialności represyjnej w pełni autonomicznej SI, który można określić mianem „odpowiedzialności karnej SI”. Właściwą reakcją na problem luki w odpowiedzialności za szkody wyrządzone w dobrach prawnych w związku z funkcjonowaniem w pełni autonomicznej SI powinien być jednak cały system unormowań. Konieczna jest komplementarność rozwiązań regulujących zagadnienie SI w prawie cywilnym, prawie administracyjnym i prawie karnym. Oczywiście można zadać pytanie, dlaczego nie poprzestać przykładowo na odpowiedzialności deliktowej? Subsydiarność prawa karnego znaczy przecież, że ustanowienie tak dotkliwego reżimu odpowiedzialności jako odpowiedzi na dany problem społeczny ma być *ultima ratio*<sup>78</sup>. W tym kontekście F. Lagioia i G. Sartor podają trzy argumenty za potrzebą odpowiedzialności karnej. Po pierwsze, odszkodowanie nie jest adekwatne w razie takich naruszeń, w których

<sup>75</sup> Abbott, Sarch 2019: s. 383-384; Abbott 2020: s. 133.

<sup>76</sup> Calo 2015: s. 547-549.

<sup>77</sup> Hu 2019: s. 527-528.

<sup>78</sup> Cf. Gardocki 1990: s. 127-138.

nie została wyrządzona szkoda w dobrach indywidualnych. Po drugie, obowiązek odszkodowawczy może nie zapewniać właściwego oddziaływania prewencyjnego, gdyż potencjalny zysk z naruszenia może przewyższać straty łączące się z odszkodowaniem. Po trzecie, prawo cywilne odnosi się jedynie do sytuacji, gdy szkoda została wyrządzona, a nie jak prawo karne, które także sankcjonuje usiłowanie<sup>79</sup>. Podobną argumentację można też przedstawiać pod adresem odpowiedzialności administracyjnej. Najistotniejsze jest jednak to, że prawo cywilne i prawo administracyjne nie pozwalają na formułowanie takich komunikatów jak prawo karne, a zatem nie oferują korzyści jakie wiążą się z odpowiedzialnością karną SI. Istota kary sprowadza się przecież do jej funkcji ekspresyjnej – karanie polega na deprivacji, czyli wyrządzeniu komuś czegoś nieprzyjemnego w taki sposób, który wyraża wobec tej osoby dezaprobatę za jej naganne postępowanie<sup>80</sup>. Prawo karne stanowi zatem niezastępowalne narzędzie stabilizacji norm, stąd też ustanowienie w przyszłości odpowiedzialności karnej w pełni autonomicznej SI może okazać się koniecznym etapem rozwoju tego podsystemu systemu prawnego.

Karanie SI nie wiąże się jednak z tak dramatycznym dylematem, jaki przedstawia G. Hallevy – nie musimy bowiem dokonać rewolucji w prawie karnym, polegającej na całkowitym przemodelowaniu dawno ugruntowanych koncepcji i redefiniowaniu podstawowych pojęć. Regulacje prawnokarne powinny po prostu ewoluować, aby prawo karne nadal w pełni spełniało swoje funkcje społeczne. Konieczne jest przy tym systemowe podejście do problemu luki w odpowiedzialności karnej w razie wyrządzenia szkody w dobrach prawnych w związku z funkcjonowaniem w pełni autonomicznej SI. W pierwszej kolejności należy dostosować obecne prawo karne w odniesieniu do odpowiedzialności jednostki. Zakres niezbędnych zmian w tym zakresie należałoby uznać za umiarkowany, albowiem powinny one sprowadzać się w zasadzie tylko do ewentualnego ustanowienia nowych typów czynów zabronionych czy środków karnych, nie zaś przemodelowania podstawowych instytucji w kodeksach karnych. W zasadzie równoległe, choć z perspektywy regulacyjnej być może w drugiej kolejności, zmiany powinny dotknąć odpowiedzialność represyjną (karną) podmiotów zbiorowych. W tym zakresie, w zależności od rozwiązań przyjętych w danym systemie prawnym, jeżeli istnieją ogólne unormowania przewidujące odpowiedzialność karną takich podmiotów, zakres zmian może być również umiarkowany (np. nowe

<sup>79</sup> Lagioia, Sartor 2020: s. 458.

<sup>80</sup> Cf. Feinberg 1974: s. 95-118; von Hirsch 1993: s. 9-14; von Hirsch 2019: s. 17-19.

typy czynów zabronionych, nowy katalog sankcji). Jeśli jednak brakuje takich ogólnych rozwiązań lub są one w praktyce trudne do stosowania, to oczywiście konieczne jest stworzenie całkowicie nowego modelu odpowiedzialności represyjnej. Trzecim etapem, będącym zwieńczeniem złożonego procesu dostosowywania ram prawnych do wyzwań wiążących się z postępującą autonomicznością SI, powinna być dopiero odpowiedzialność karna w pełni autonomicznej SI. Warto jednak już teraz zacząć zastanawiać się nad tym, jak miałyby wyglądać w przyszłości „kodeks karny SI”. Perspektywa jego stworzenia może być jeszcze stosunkowo odległa i możliwe, że mniej radykalne rozwiązania znacznie ograniczą ryzyko występowania luki w odpowiedzialności karnej. Niemniej jednak, w razie jej zaistnienia, gdy pociągnąć do odpowiedzialności karnej nie będzie można ani jednostki, ani podmiotu zbiorowego, to – jak mawiali starożytni Rzymianie – *res ad triarios venit*, ukarzymy SI. Nie należy przy tym wykluczać jednoczesnego pociągania do odpowiedzialności karnej wszystkich wskazanych kategorii podmiotów, ale odpowiedzialność ich powinna być niezależna<sup>81</sup>.

Jakkolwiek rozważenie dalszych, szczegółowych kwestii w zakresie konkretnych unormowań „kodeksu karnego SI” wykracza poza skromne ramy niniejszego rozdziału, to należy zasygnalizować, że dla pociągania w pełni autonomicznej SI do odpowiedzialności karnej właściwa może okazać się zasada oportunistycznego procesowego. Proponowany model odpowiedzialności karnej SI ma bowiem charakter antropocentryczny, co znaczy, że karanie jej – jako narzędzie kontroli społecznej – służy jedynie człowiekowi, a nie ma na celu SI samej w sobie<sup>82</sup>. Choć konieczne staje się przyznanie w pełni autonomicznej SI jakiegoś rodzaju podmiotowości prawnej, to wystarczy, że będzie ona tylko podmiotem przestępstwa.

## PODSUMOWANIE

Rozwój nowych technologii niewątpliwie wpływa na prawo karne. Jeżeli ma ono nadal spełniać swoje funkcje społeczne, to musi ewoluować w miarę pojawiających się przed nim wyzwań. Idea odpowiedzialności karnej SI może wydawać się zbyt daleko idąca, niemniej stanowi właściwą odpowiedź na nieredukowalny problem luki w odpowiedzialności. Z jednej strony istnieją konstrukcyjne podstawy stworzenia nowego rodzaju odpowiedzialności represyjnej, wzorowanego na odpowiedzialności karnej jednostki

<sup>81</sup> Cf. Freitas et al. 2014: s. 151; Hallevey 2019: s. 15; Gregorczyk 2021: s. 135.

<sup>82</sup> Cf. Hu 2019: s. 531.

i odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych. Ponadto da się wskazać dobre argumenty, które pozwalają na odparcie zarzutów w tym zakresie. Z drugiej strony odpowiedzialność karna SI wiąże się z wieloma korzyściami, mającymi deontologiczny i teleologiczny charakter. Jakkolwiek karanie SI może generować pewne koszty społeczne, to dokonany bilans przemawia za gruntownym rozważeniem tego rozwiązania normatywnego. Co istotne, nie musimy stawać przed dylematem dotyczącym konieczności dokonania rewolucji w prawie karnym, polegającej na całkowitym przemodelowaniu dawno ugruntowanych koncepcji i redefiniowaniu podstawowych pojęć. W pełni autonomiczna SI powinna ponosić odpowiedzialności represyjną właściwą dla niej samej. Przekłada się to na postulat stworzenia w przyszłości odrębnego unormowania, które możemy określić jako „kodeks karny SI”. Rozwiązanie to powinno być jednak elementem szerszego systemu i konieczne jest zachowanie ostrożności w jego ewentualnym wdrożeniu. Odpowiedzialność karną SI należy bowiem traktować jako ostatni składnik całej ramy normatywnej dotyczącej odpowiedzialności represyjnej za szkody wyrządzone w dobrach prawnych w związku z funkcjonowaniem w pełni autonomicznej SI, który zasadniczo powinien mieć zastosowanie w sytuacji, gdy pozostałe elementy zawiodą. Czytelnik odnajdzie pewnie jeszcze wiele interesujących wątków i niuansów w przywołanej literaturze. Konieczna jest jednak szersza dyskusja odnośnie ukształtowania adekwatnego systemu odpowiedzialności karnej w związku z postępującą autonomizacją SI.

## BIBLIOGRAFIA

### Monografie

- Abbott R.  
2020 The Reasonable Robot: Artificial Intelligence and the Law, Cambridge–New York.
- Asimov I.  
2021 Roboty i Imperium, przeł. P. Braiter, Poznań.  
2022 Ja, robot, przeł. Z. A. Królicki, Poznań.
- Chłopecki A.  
2021 Sztuczna inteligencja – szkice prawnicze i futurologiczne, Warszawa.



Dick Ph. K.

2022 *Blade runner. Czy androidy marzą o elektrycznych owcach?*, przeł. S. Kędziński, Poznań.

Duff R. A.

2003 *Punishment, Communication, and Community*, New York.

Feinberg J.

1974 *Doing and Deserving: Essays in the Theory of Responsibility*, Princeton.

Gardocki L.

1990 *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa.

Hallevy G.

2013 *When Robots Kill: Artificial Intelligence Under Criminal Law*, Boston.

2015 *Liability for Crimes Involving Artificial Intelligence Systems*, Cham.

Hart H. L. A.

2008 *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law*, New York.

Husak D.

2010 *The Philosophy of Criminal Law: Selected Essays*, New York.

Kochanowski J.

1985 *Subiektywne granice sprawstwa i odpowiedzialności karnej*, Warszawa.

Kowalczevska K.

2021 *Sztuczna inteligencja na wojnie. Perspektywa międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych. Przypadek autonomicznych systemów śmiercionośnej broni*, Warszawa.

Mamak K.

2017 *Prawo karne przyszłości*, Warszawa.

2019 *Rewolucja cyfrowa a prawo karne*, Kraków.

Pagallo U.

2013 *The Laws of Robots: Crimes, Contracts, and Torts*, Dordrecht.

Simester A. P., von Hirsch A.

2014 *Crimes, Harms, and Wrongs: On the Principles of Criminalisation*, Oxford–Portland.

von Hirsch A.

1993 Censure and Sanctions, New York.

2019 Deserved Criminal Sentences: An Overview, Oxford–Portland.

Wróblewski B.

1948 Język prawny i prawniczy, Kraków.

### **Monografie wieloautorskie**

Aggarwal N. et al.

2019 Preface, [w:] Autonomous Systems and the Law, red. N. Aggarwal et al., München.

Asaro P. M.

2011 A Body to Kick, but Still No Soul to Damn: Legal Perspectives on Robotics, [w:] Robot Ethics: The Ethical and Social Implications of Robotics, red. P. Lin et al., Cambridge.

du Bois-Pedain A.

2019 Punishment as an Inclusionary Practice: Sentencing in a Liberal Constitutional State, [w:] Criminal Law and the Authority of the State, red. A. du Bois-Pedain et al., Oxford–Portland.

Filipkowski W.

2020 Prawo karne wobec sztucznej inteligencji, [w:] Prawo sztucznej inteligencji, red. L. Lai, M. Świerczyński, Warszawa.

Freitas P. M. et al.

2014 Criminal Liability of Autonomous Agents: From the Unthinkable to the Plausible, [w:] AI Approaches to the Complexity of Legal Systems, red. P. Casanovas et al., Berlin–Heidelberg.

Gregorczyk K.

2021 Android na ławie oskarżonych? Refleksje na temat odpowiedzialności karnej humanoidalnych robotów, [w:] Blade Runner. O prawach quasi-człowieka, red. K. Zeidler, Gdańsk.

Kubiciel M.

2020 Prawo karne przedsiębiorstw w ujęciu prawnoporównawczym. Odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych w wybranych krajach europejskich oraz w USA, tłum. P. Góralski, [w:] Reforma prawa karnego w latach 2015-2019, red. P. Góralski, A. Muszyńska, Warszawa.

Rejmaniak R.

- 2019 Odpowiedzialność karna za skutki spowodowane przez autonomiczne roboty bojowe – zarys problemu, [w:] Wykorzystanie dronów i robotów w systemach bezpieczeństwa. Wybrane aspekty, red. R. Kamprowski, M. Skarżyński, Poznań.

Roxin C.

- 2016 Prevention, Censure and Responsibility: The Recent Debate on the Purposes of Punishment, [w:] Liberal Criminal Theory: Essays for Andreas von Hirsch, red. A. P. Simester et al., Portland.

Zajadło J.

- 2017 Pozytywizm prawniczy, [w:] Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa. 100 podstawowych pojęć, red. J. Zajadło, Warszawa.

Zalewski T.

- 2020 Definicja sztucznej inteligencji, [w:] Prawo sztucznej inteligencji, red. L. Lai, M. Świerczyński, Warszawa.

### **Czasopisma**

Abbott R., Sarch A.

- 2019 Punishing Artificial Intelligence: Legal Fiction or Science Fiction, “UC Davis Law Review”, t. 53, nr 1.

Asaro P. M.

- 2006 What Should We Want From a Robot Ethic?, “International Review of International Ethics”, t. 6.

Calo R.

- 2015 Robotics and the Lessons of Cyberlaw, “California Law Review”, t. 103, nr 3.

Hallevy G.

- 2010a “I, Robot – I, Criminal” – When Science Fiction Becomes Reality: Legal Liability of AI Robots committing Criminal Offenses, “Syracuse Science & Technology Law Reporter”, t. 22, wiosna.
- 2010b The Criminal Liability of Artificial Intelligence Entities – from Science Fiction to Legal Social Control, “Akron Intellectual Property Journal”, t. 4, nr 2.
- 2012 Unmanned Vehicles: Subordination to Criminal Law under the Modern Concept of Criminal Liability, “Journal of Law, Information & Science”, t. 21, nr 2.

Hu Y.

2019 Robot Criminals, „University of Michigan Journal of Law Reform”, t. 52, nr 2.

Lagioia F., Sartor G.

2020 AI Systems Under Criminal Law: a Legal Analysis and a Regulatory Perspective, “Philosophy & Technology”, t. 33, nr 3.

Matthias A.

2004 The responsibility gap: Ascribing responsibility for the actions of learning automata, “Ethics and Information Technology”, t. 6, nr 3.

Mulligan Ch.

2018 Revenge against Robots, “South Carolina Law Review”, t. 69, nr 3.

Rejmaniak R.

2021 Autonomiczność systemów sztucznej inteligencji jako wyzwanie dla prawa karnego, „Roczniki Nauk Prawnych”, t. 31, nr 3.

Santoni de Sio F., Mecacci G.

2021 Four Responsibility Gaps with Artificial Intelligence: Why they Matter and How to Address them, “Philosophy & Technology”, t. 34, nr 4.

Simmler M., Markwalder N.

2019 Guilty Robots? – Rethinking the Nature of Culpability and Legal Personhood in an Age of Artificial Intelligence, “Criminal Law Forum”, t. 30, nr 1.

### **Netografia**

Halvey G.

2019 The Basic Models of Criminal Liability of AI Systems and Outer Circles, SSRN, <https://ssrn.com/abstract=3402527> (dostęp: 23.03.2023).

## **CRIMINAL LIABILITY OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE. PERSPECTIVES ON CRIMINALIZATION AND PENALIZATION**

**Abstract:** It is assumed that Artificial Intelligence (AI) is not capable of being held criminally liable. However, a major challenge for criminal law is a fully autonomous AI for whose operation an individual will not always be able to take responsibility. Therefore, the risk of a criminal liability gap arises. The answer to this problem is the view that a fully autonomous AI can be held criminally liable. This chapter outlines two types of perspectives in this regard. The first concerns the rationale for making a fully autonomous AI a subject of criminal liability, i.e. criminalization. The second refers to the possibility of imposing punishment on a fully autonomous AI, i.e. penalization. Outlining them makes it possible to conclude that there are reasonable grounds for establishing some kind of punitive liability of a fully autonomous AI in the future. However, this solution should be part of a broader system, and it is necessary to be cautious in its eventual implementation.

**Key words:** criminal liability, Artificial Intelligence, AI, criminalization, penalization

# STOSOWANIE SYSTEMÓW ZAUTOMATYZOWANEGO PODEJMOWANIA DECYZJI W WYMIARZE SPRAWIEDLIWOŚCI A WYBRANE PRAWA PODSTAWOWE

**Abstrakt:** W poniższym rozdziale przeanalizowane zostaną implikacje stosowania systemów zautomatyzowanego podejmowania decyzji, takich jak algorytmy predykcyjne, w wymiarze sprawiedliwości oraz ich potencjalny wpływ na wybrane prawa podstawowe. Jednym z obszarów, w którym tego typu systemy są coraz częściej stosowane, jest kontekst karny. Systemy takie jak algorytmy predykcyjne mogą przyspieszyć szereg procesów, w tym decyzje dotyczące wyroków, zwolnień warunkowych dla więźniów oraz identyfikowania osób, również w celach prewencyjnych. Takie decyzje mogą mieć pozytywny wpływ na wymiar sprawiedliwości, jednak ich wykorzystywanie niesie wiele ryzyk. Po pierwsze, systemy ADM mogą być podatne na tendencyjność. Algorytmy predykcyjne są zazwyczaj tworzone poprzez pobieranie danych z istniejących decyzji sądowych. W związku z tym, w przypadku występowania błędnych lub szkodliwych (np. dyskryminujących) schematów algorytm ma powielać i odtwarzać, co prowadzić będzie do wyników, które są nierówne i dyskryminujące. Kolejnym zarzutem stawianym zautomatyzowanym systemom podejmowania decyzji jest brak wiarygodności. Nawet jeśli zbiór danych wykorzystywany do szkolenia systemu jest całkowicie wolny od uprzedzeń, dokonane przewidywania mogą nadal zawierać nieprawidłowości wynikające z błędów w próbkowaniu lub nieprzewidywalności przyszłych wydarzeń. Po drugie, dane wykorzystywane do tworzenia algorytmów niekoniecznie oddają pełny kontekst sytuacji, co oznacza, że decyzje mogą być podejmowane bez uwzględnienia subtelnych czynników, które mogłyby wpłynąć na wynik. W odpowiedzi na powyższe tezy rozważone zostaną alternatywy, takie jak opracowanie systemów wykorzystujących odpowiednie zabezpieczenia w odniesieniu do praw podstawowych lub też całkowite zaniechanie stosowania systemów ADM. W końcowej części nacisk zostanie położony na etyczny

---

<sup>1</sup> Absolwentka prawa na Uniwersytecie im. Adama Mickiewicza w Poznaniu; prowadzi badania z zakresu wykorzystywania nowych technologii w wymiarze sprawiedliwości; aktualnie studiuje prawo własności intelektualnej i ICT na KU Leuven, ORCID: 0000-0002-0358-9872.

punkt widzenia, jak również wpływ na korzystanie z praw podstawowych. Niezależnie od rozwiązania, ważne jest, aby rozważyć kwestię stosowania zautomatyzowanych systemów podejmowania decyzji w prawie karnym, gdyż mogą być one krokiem w stronę nowoczesnego wymiaru sprawiedliwości.

**Słowa kluczowe:** systemy zautomatyzowanego podejmowania decyzji, wymiar sprawiedliwości, prawa podstawowe

## WPROWADZENIE

Ostatnie wydarzenia związane z rozwojem sztucznej inteligencji przyniosły kolejną falę optymizmu, który objawia się między innymi w poszukiwaniu nowych zastosowań systemów opartych na SI. Technologie oparte na algorytmach w coraz większym stopniu przenikają nasze życie. Występują one w różnych formach jako np. asystenci głosowi w naszych smartfonach, wyszukiwarki, aplikacje tłumaczeniowe, programy do eksploracji danych, systemy diagnostyki medycznej, algorytmy cenowe, eksperckie systemy transakcyjne, a także w postaci fizycznych manifestów, takich jak samojezdne samochody, drony, roboty chirurgiczne i bezzałogowe urządzenia wykorzystywane w rolnictwie. Wiele z tych systemów ma potencjał, by poprawić ogólny dobrobyt gospodarczy i społeczny<sup>2</sup>. Systemy napędzane przez SI mogą wpływać na ulepszenie usług opieki zdrowotnej, rozwój zielonego transportu, wyższą produktywność oraz powstawanie nowych, innowacyjnych produktów czy usług. W systemach opartych na sztucznej inteligencji pokłada się również szereg nadziei związanych z korzyściami dla sektora publicznego, na przykład poprzez automatyzację powtarzalnych i czasochłonnych zadań lub poprzez dostarczanie agencjom publicznym dokładniejszych i bardziej szczegółowych informacji, prognoz i przewidywań, co z kolei może prowadzić do spersonalizowanych usług publicznych dostosowanych do indywidualnych okoliczności<sup>3</sup>.

Pojawia się zatem pytanie o możliwość wykorzystywania tego typu systemów również w sektorze wymiaru sprawiedliwości, między innymi poprzez implementację do sądownictwa tzw. systemów zautomatyzowanego podejmowania decyzji. Potencjalne korzyści wynikające z ich stosowania to przede wszystkim szybkość i efektywność podejmowania decyzji, co może przyczynić się do usprawnienia pracy organów wymiaru sprawiedliwości. Jednakże,

---

<sup>2</sup> <https://digitalpoland.org/publikacje/pobierz?id=9fab8ac1-1678-4fcf-baf7-14a8f3efe84f> (dostęp: 10.03.2023).

<sup>3</sup> Araujo 2020: s. 611–623.

wykorzystanie tych systemów w sektorze wymiaru sprawiedliwości niesie ze sobą wiele zagrożeń, które mogą przeważać wskazuje korzyści. Konsekwencje stosowania systemów typu ADM (ang. *automated decision making systems*) wiążą się z naruszeniem podstawowych praw jednostek, takich jak prawo do prywatności, równości wobec prawa i niezawisłość sądu. Istnieje obawa, że automatyzacja podejmowania decyzji może prowadzić do sytuacji, w których jednostki będą niesłusznie oceniane, a ich prawa będą łamane.

W niniejszym rozdziale omówione zostaną zagrożenia związane z wykorzystaniem systemów zautomatyzowanego podejmowania decyzji w sektorze wymiaru sprawiedliwości oraz sposoby na minimalizowanie tych zagrożeń, z uwzględnieniem zasad ochrony praw podstawowych. W pierwszej kolejności, omówione zostaną zagadnienia natury technologicznej, niezbędne do zrozumienia kluczowych ryzyk związanych z systemami typu ADM. Następnie analizie poddana będą kwestie takie, jak wpływ stosowania systemów predykcyjnych na podstawowe prawa człowieka, rola człowieka w procesie decyzyjnym i konieczność zapewnienia jego odpowiedniej kontroli nad systemami zautomatyzowanego podejmowania decyzji, przejrzystości procesu podejmowania decyzji oraz potencjalne możliwości wykorzystania systemów predykcyjnych w wymiarze sprawiedliwości.

## **WYJAŚNIENIE KLUCZOWYCH POJĘĆ: SZTUCZNA INTELIGENCJA, UCZENIE MASZYNOWE, SYSTEMY AUTOMATYCZNEGO PODEJMOWANIA DECYZJI**

Wraz z postępowaniem technologicznym i rozwojem nowych narzędzi, problematyka wykorzystania nowych technologii w prawie karnym staje się coraz bardziej skomplikowana i rozbudowana. Organy publiczne coraz częściej korzystają z najnowszych technologii w celu wykrywania przestępstw oraz zapewniania bezpieczeństwa<sup>4</sup>. W tym kontekście, pojęcie "sztucznej inteligencji" zyskuje szczególne znaczenie jako jedno z najważniejszych terminów w obrębie wskazanej problematyki i wymaga szczegółowej analizy.

Początki sztucznej inteligencji (z ang. *artificial intelligence*, czyli AI) sięgają lat 50. XX wieku, kiedy to naukowcy zaczęli badać możliwości stworzenia maszyn, które mogłyby rozwiązywać problemy wymagające ludzkiego rozumowania<sup>5</sup>. Od tego czasu koncept znacząco ewoluował, mieliśmy do czynienia z tzw. zimami w rozwoju sztucznej inteligencji, czyli okresami

<sup>4</sup> Ministerstwo Cyfryzacji 2018: s. 227.

<sup>5</sup> Katz 2020: s. 15-17.



przeastoju, którym towarzyszyło głównie rozczarowanie, ponieważ technologia nie spełniała stawianych jej wymagań oraz falami optymizmu, której aktualnie doświadczamy<sup>6</sup>.

Dyskusje wokół sztucznej inteligencji często skupiają się na możliwościach jej praktycznego stosowania, znacznie rzadziej odnosząc do aspektów definicyjnych tego zjawiska<sup>7</sup>. Istnieje zatem potrzeba zaprezentowania spójnej definicji AI, ponieważ służy to uporządkowaniu problematyki badawczej w tym temacie i lepszemu zrozumieniu rozmaitych elementów wykorzystania AI w praktyce.

Sztuczna inteligencja opiera się na algorytmach i technikach z zakresu uczenia maszynowego, sieci neuronowych, systemów ekspertowych, jak również przetwarzania języka naturalnego. Jej celem można postrzegać stworzenie inteligentnych systemów, które będą potrafiły podejmować decyzje i rozwiązywać problemy w sposób podobny do człowieka, z korzyścią dla rozwoju społeczności. Już na początku lat 80. XX stulecia J. Searle zauważył, że technologie komputerowe imitują w wykonywanych funkcjach intencjonalne przetwarzanie informacji na wzór ludzkiego mózgu. Autor wyraził stanowisko, iż jakkolwiek próba sztucznego wytworzenia intencjonalności (w ramach AI) nie mogłaby się udać tylko poprzez projektowanie programów, ale musiałaby zduplikować moce przyczynowe ludzkiego mózgu. Postawił przy tym pytanie o to, czy maszyna mogłaby myśleć i rozwiązywać zadania na wzór ludzkiego mózgu<sup>8</sup>.

A. Przegalińska jest zdania, że sztuczną inteligencję należy definiować jako pewien trend rozwojowy związany z rewolucją informacyjną i upowszechnianiem konkretnych rozwiązań informatycznych w różnych sferach funkcjonowania człowieka. Jest ona skutkiem wspomnianych zjawisk globalnych i zarazem konkretnym rozwiązaniem wykorzystywanym w praktyce usprawniania pracy człowieka. Przywołana autorka dodała, że wykorzystanie AI dotyczy, po pierwsze, eksploatacja obecnych technologii ICT (technologii informacyjno-komunikacyjnych), w tym wyspecjalizowanych algorytmów uczenia się. Po drugie, wiąże się z zastosowaniem systemów i technologii służących przetwarzaniu informacji w sposób zbliżony do tego, jak to się dzieje w ludzkim mózgu.

---

<sup>6</sup> <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/swiat/artykuly/8423396,czekajac-na-lato-sztucznej-inteligencji.html> (dostęp: 10.03.2023).

<sup>7</sup> Płocha 2020: s. 284-287.

<sup>8</sup> Searle 1980: s. 417.

W tym drugim podejściu często występującym pojęciem obok AI jest termin sieci neuronowych jako rodzaju algorytmu uczenia maszynowego, który naśladuje działanie ludzkiego mózgu. Sieć neuronowa to zarazem sposób pozwalający na uczenie się w oparciu o dostępne dane. Może być wykorzystana do rozwiązywania rozmaitych zadań, jak choćby generowania obrazów, prognozowania danych w jasno zdefiniowanym horyzoncie czasowym czy przetwarzania języka naturalnego, itp. Sieć neuronowa jest w stanie wykrywać złożone wzorce, a także relacje między danymi, co jest kluczowym uwarunkowaniem dla rozwoju samej sztucznej inteligencji w różnych dziedzinach<sup>9</sup>.

Warto dodać, że własną i zarazem często cytowaną definicję AI opracowała Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD), będąca organizacją uwzględniającą globalne trendy wpływające na rozwój państw, gospodarek oraz społeczeństw. Mianowicie, pod pojęciem AI można rozumieć system opierający się na zastosowaniu maszyn, wdrożony po wcześniejszym opracowaniu przez człowieka celów dla takiego systemu, służący prognozowaniu, rekomendowaniu i podejmowaniu decyzji w konkretnych sprawach. Skutki tych decyzji oddziałują z kolei na środowisko rzeczywiste bądź wirtualne<sup>10</sup>. W zaprezentowanej definicji pominięto szczegółowe charakterystyki techniczne, jak się wydaje, po to, żeby uniknąć potrzeby ciągłego aktualizowania definicji AI w zależności od dalszego postępu technicznego i powstania nowych technologii w nieodległej przyszłości. Podkreślono konieczność pisania o elementach mechanicznych oraz zdolności uczenia się jako podstawy rozwiązywania problemów przez AI. Zarysowano również autonomię sztucznej inteligencji w ramach realizowanych funkcji oraz wpływ wypracowanych rozwiązań w ramach uczenia się nie tylko na środowisko wirtualne, ale również rzeczywiste. Definicja trafnie oddaje istotę sztucznej inteligencji i uzupełnia stan wiedzy na temat opisywanej koncepcji.

W każdej z dotychczas podanych definicji sztucznej inteligencji uznano rolę związków pomiędzy elementami mechanicznymi (technicznymi lub technologicznymi) z procesowo rozumianym uczeniem się. Maszynom przypisano zatem zdolności w zakresie uczenia się. Systemy komputerowe pozyskują, gromadzą, jak również analizują dane, a będąc wyposażone w dedykowane oprogramowanie są w stanie na tej podstawie generować określone rozwiązania, a także podejmować decyzje w obrębie zaimplementowanych algorytmów<sup>11</sup>. Problematyka uczenia maszynowego jest zatem trwale powiązana

<sup>9</sup> Przegalińska 2022: s. 14.

<sup>10</sup> <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449> (dostęp: 10.03.2023).

<sup>11</sup> Chollet 2017: s.109.

z analizowaniem roli sztucznej inteligencji w różnych zastosowaniach w XXI wieku<sup>12</sup>. Warto dokładniej przyjrzeć się charakterystyce uczenia maszynowego, mając na uwadze rozważania przygotowane w kolejnym punkcie.

## **POTENCJAŁ I ZAGROŻENIA WYNIKAJĄCE Z UŻYTKOWANIA TECHNOLOGII OPARTEJ NA ALGORYTMACH W WYMIARZE SPRAWIEDLIWOŚCI**

Postęp techniczny i pojawienie się nowych technologii to zjawiska istotnie rzutujące na przemiany w funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości. Dotyczy to przykładowo informatyzacji postępowań sądowych, a także konieczności doskonalenia kompetencji cyfrowych sędziów. Algorytmy wykorzystuje się do analizowania zgromadzonego materiału dowodowego, co ma ułatwiać pracę sędziom<sup>13</sup>. Tworzy się wirtualne sądy, a także wdraża roboty w formie czatów, które udzielają porad prawnych w oparciu o bazy przepisów i interpretacji prawnych. Wszystkie te zmiany mają doprowadzić do odciążenia osób pracujących w wymiarze sprawiedliwości, optymalizacji kosztów prowadzonych postępowań, jak również zwiększenia satysfakcji interesantów, którzy załatwiają różne sprawy w kontakcie z państwem. Pewne znaczenie dla dalszego przyspieszenia informatyzacji wymiaru sprawiedliwości miała także pandemia Covid-19. Nie można pomijać wpływu ograniczeń pandemicznych na różne branże, w tym działalność państwa. Należy spodziewać się pogłębienia trendu informatyzacji także w kolejnych latach, wskazują na to chociażby doświadczenia wielu współczesnych państw, które w coraz większym stopniu wykorzystują nowe technologie w służbie informatyzacji wymiaru sprawiedliwości<sup>14</sup>.

Pierwsze doświadczenia międzynarodowe ujawniły ponadto poszukiwanie rozwiązań, które ułatwiłyby podejmowanie w pełni trafnych decyzji w trakcie orzekania w sądach. Nowe technologie, oparte na sztucznej inteligencji i uczeniu maszynowym, mające dostęp do *big data* oraz zdolne analizować każdy przypadek z osobna, traktuje się jako szansę dla wymiaru sprawiedliwości. W 2020 roku w Szanghaju podjęto próbę zastąpienia sędziego zdefiniowanym systemem wykorzystującym sztuczną inteligencję. Władze zdecydowały się przeprowadzić półroczny system pilotażowy pod nazwą

<sup>12</sup> Tiwari 2018: s. 1-2.

<sup>13</sup> <https://www.fbi.gov/how-we-can-help-you/dna-fingerprint-act-of-2005-expungement-policy/codis-and-ndis-fact-sheet> (dostęp: 10.03.2023).

<sup>14</sup> Susskind 2021: s. 32-36.

System 206<sup>15</sup>. Sztuczna inteligencja rozpoznawała mowę i analizowała przygotowany materiał dowodowy, oceniając wiarygodność poszczególnych dowodów oraz spójność zawartych w ten sposób danych. System miał od początku uzupełniać, a nie zastępować pracę sędziego. Pozwalał na przygotowanie zestawień informacji, które były pomocne dla sędziego zwłaszcza pod kątem sugerowania ewentualnych nieścisłości i kwestii wymagających ponownego lub dokładniejszego rozpatrzenia. Kierowano się potrzebą uniknięcia skazania niewinnej osoby w wyniku potencjalnego błędu sędziego. System korzystał z archiwalnych danych, a także formułował wnioski, które miały pomóc chińskiemu prawodawcy w ujednoczeniu orzecznictwa w przypadku podobnych spraw. Wyniki oceniono pozytywnie, deklarując poparcie dla dalszych badań nad AI na potrzeby wymiaru sprawiedliwości<sup>16</sup>.

Sztuczną inteligencję w wymiarze sprawiedliwości wykorzystywano również na przykładzie innych państw. W Singapurze sformułowano wymóg składania wszystkich dokumentów w formie elektronicznej w przypadku każdej sprawy cywilnej. Ułatwia to tworzenie baz dokumentów i czerpanie informacji przez systemy komputerowe na potrzeby konkretnych sądów. Innym praktycznym rozwiązaniem w tym państwie jest wdrożenie „Symulatora wyników” jako narzędzia wykorzystywanego przez prokuratorów w postępowaniach karnych. To samo rozwiązanie pojawiło się po raz pierwszy przy okazji rozpatrywania spraw cywilnych z zakresu prawa ubezpieczeń. Widać więc użyteczność AI w różnych obszarach stosowania prawa w Singapurze<sup>17</sup>.

Na przykładzie Estonii z kolei wprowadzono system *e-File* jako rozwiązanie, które służy usprawnieniu komunikacji na potrzeby postępowań sądowych. Podobnym jest rozwiązanie w zakresie informatyzacji umożliwiające automatyczne rejestrowanie spraw, co zmniejsza obciążenie obowiązkami administracyjnymi pracowników sądów. System informatyczny pozwala na automatyczne klasyfikowanie spraw, przydzielanie ich konkretnym sędziom, a także publikowanie końcowych orzeczeń na stronach internetowych poszczególnych sądów. W tym samym państwie wdrożono system określany jako *e-Law*, który wykorzystuje technologię *blockchain*, aby ułatwiać dostęp zainteresowanym osobom do bazy norm prawnych. Wreszcie, estońskie doświadczenia pozwoliły na przygotowanie systemu *X-Tee* jako rozwiązania

<sup>15</sup> <https://www.chinadaily.com.cn/a/201901/24/WS5c4959f9a3106c65c34e64ea.html> (dostęp: 10.03.2023).

<sup>16</sup> Pilitowski 2020: s. 17.

<sup>17</sup> <https://aija.org.au/wp-content/uploads/2018/03/Peck.pdf> (dostęp 10.03.2023).

w zakresie wymiany informacji pomiędzy instytucjami publicznymi. Z systemu z powodzeniem korzystają organy wymiaru sprawiedliwości<sup>18</sup>.

Korzystanie z AI w praktyce wymiaru sprawiedliwości przyczyniło się również do zmiany podejścia, jeśli chodzi o rozwiązywanie rozmaitych sporów. Niektóre kraje zdecydowały się przyspieszyć pracę nad implementacją systemów określanych jako ODR (*Online Dispute Resolution*). Systemy pozwalają na rozwiązywanie sporów za pośrednictwem alternatywnych metod niż spory sądowe w sprawach pomiędzy obywatelami. Prowadzi to do obniżenia kosztów sądowych, a nierzadko przyspieszenia decyzji w przedmiocie sporu. Elektroniczne systemy wymiany danych dotyczących interesariuszy w danym sporze są szczególnie popularne w przypadku arbitrażu oraz mediacji. Twórcy przygotowują platformę internetową, za pośrednictwem której osoby biorące udział w sporze mogą formułować swoje stanowiska i dzielić się nimi między sobą. Nie istnieje konieczność organizowania bezpośrednich spotkań ani wymiany dokumentów podczas kontaktu twarzą w twarz. Rozwiązanie jest pozytywnie oceniane przez samych uczestników i należy spodziewać się, iż będzie rozwijane w kolejnych latach w coraz większej liczbie państw<sup>19</sup>.

Pandemia Covid-19 przyczyniła się do poszukiwania dodatkowych rozwiązań na rzecz informatyzacji wymiaru sprawiedliwości na świecie. Objęto to również Polskę, mając na uwadze specyfikę krajowych rozwiązań w opisywanej dziedzinie. Przy czym dotyczyło to jedynie częściowego wykorzystania nowych technologii, tj. ograniczonej liczby postępowań. W Polsce rozpoznawano sprawy jako rozprawy odmiejscowione, co polegało na zdalnym połączeniu się stron postępowania z sędziami. Co więcej, do komunikacji z sądami obywatele mogli wykorzystywać platformę elektroniczną ePUAP, a dodatkowo komunikację elektroniczną w formie czatu z pracownikami Biur Obsługi Interesantów. Możliwość zapoznania się z aktami sprawy przewidziano natomiast za pośrednictwem systemem *PASSA*. W tym ostatnim przypadku podobne rozwiązania wdrożono zresztą w innych krajach europejskich, by wspomnieć chociażby o hiszpańskim systemie *LexNet* czy brytyjskim systemie *Single Justice Service*<sup>20</sup>.

Jednak wykorzystanie nowych technologii, zwłaszcza w postępowaniu karnym, często budzi kontrowersje i istotne wątpliwości co do przestrzegania praw podstawowych. Zautomatyzowane podejmowanie decyzji (ADM) to proces podejmowania decyzji za pomocą środków automatycznych bez

---

<sup>18</sup> Pilitowski 2020: s. 15.

<sup>19</sup> Susskind 2019: s. 93-97.

<sup>20</sup> Susskind 2019: s. 11-12.

lub z niewielkim udziałem człowieka. ADM obejmuje dane na dużą skalę pochodzące z różnych źródeł, takich jak bazy danych, teksty, media społecznościowe i inne. Dane są przetwarzane przy użyciu różnych technologii, w tym oprogramowania komputerowego i algorytmów. Systemy ADM mają potencjał, aby przynieść korzyści w życiu ludzi poprzez przetwarzanie ogromnych ilości danych, wspieranie ludzi w procesach decyzyjnych i dostarczanie aplikacji dostosowanych do potrzeb.

## **SYSTEMY ZAUTOMATYZOWANEGO PODEJMOWANIA DECYZJI - SKOK W PRZYSZŁOŚĆ CZY ŚLEPY ZAULEK?**

Mając na uwadze powyżej przedstawione informacje należy zadać pytanie jakie wyznawania wynikają ze stosowania systemów opartych na algorytmach w kontekście egzekwowania praw podstawowych i w jaki sposób możemy sobie z nimi radzić? Jednym z głównych obszarów zainteresowania w odniesieniu do zautomatyzowanych systemów podejmowania decyzji jest prawo do ochrony danych i prywatności. Systemy te przetwarzają duże ilości danych osobowych, co może rodzić problemy związane ze sposobem ich przetwarzania i zabezpieczania.

Systemy zautomatyzowanego podejmowania decyzji mogą negatywnie wpływać na przestrzeganie praw podstawowych zapisanych w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej, w szczególności:

- Prawo do prywatności i prawo do ochrony danych osobowych (art. 7 i art. 8 Karty Praw Podstawowych UE) - systemy ADM decyzji często korzystają z danych osobowych, co może prowadzić do naruszenia prywatności jednostki. Osoba, której dane są przetwarzane, powinna mieć pewność, że jej dane są odpowiednio chronione i przetwarzane zgodnie z prawem.
- Prawo do równości przed prawem i niedyskryminacji (art. 20 i 21 Karty Praw Podstawowych UE) - systemy zautomatyzowanego podejmowania decyzji mogą prowadzić do dyskryminacji i naruszenia zasady równości przed prawem, gdyż algorytmy te mogą uwzględniać cechy, takie jak rasa, płeć, pochodzenie etniczne czy orientacja seksualna, co jest sprzeczne z zasadami równości.
- Prawo do ludzkiej godności (art. 1 Karty Praw Podstawowych UE) - decyzje mogą być podejmowane bez ludzkiego udziału i bez możliwości wglądu w sposób, w jaki algorytmy dochodzą do określonych wniosków.

Wszystkie te prawa są fundamentalne dla ochrony jednostki i wymagają szczególnej uwagi przy stosowaniu systemów zautomatyzowanego podejmowania decyzji, aby uniknąć naruszeń i dyskryminacji, jednak kilku z nich przyjrzymy się w tym podrozdziale bliżej.

Zgodnie z unijnym ogólnym rozporządzeniem o ochronie danych<sup>21</sup> (RODO) osoby fizyczne mają prawo do dostępu do swoich danych osobowych, ich zmiany, usunięcia i sprzeciwienia się wszelkim zautomatyzowanym procesom decyzyjnym. W szczególności, zgodnie z art. 22 RODO, osoba ma prawo do niepodlegania decyzjom opartym wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu, w tym profilowaniu, które wywołują skutki prawne lub w podobny sposób istotnie wpływają na nią. W przypadku takich decyzji osoba powinna mieć prawo do interwencji ludzkiej, do wyrażenia swojego stanowiska i do zaskarżenia decyzji. Ponadto, przed taką decyzją osoba powinna być poinformowana o fakcie, że decyzja ta będzie oparta na zautomatyzowanym przetwarzaniu oraz o znaczeniu i przewidywanych konsekwencjach takiej decyzji. Siostrzany zapis znalazł miejsce w art. 11 dyrektywy 2016/680 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych<sup>22</sup>.

Przykładem naruszenia obowiązków wynikających z ochrony danych osobowych oraz praw człowieka jest sprawa *The Open Rights Group and the3million v Secretary of State for the Home Department* (2021 EWCA Civ 800)<sup>23</sup>. W orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Wielkiej Brytanii z dnia 28 kwietnia 2021 roku uznano, że system składania wniosków o wize na terenie Wielkiej Brytanii, który był oparty na algorytmach zautomatyzowanego podejmowania decyzji, naruszał RODO, ponieważ nie zapewniał osób ubiegających się o wize odpowiedniej ochrony ich praw i swobód. Sąd uznał, że osoby składające wnioski o wize powinny mieć prawo do interwencji ludzkiej w procesie podejmowania decyzji oraz do wyjaśnienia decyzji, jeśli zostaną

---

<sup>21</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE.

<sup>22</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchyłająca decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW.

<sup>23</sup> <https://www.judiciary.uk/live-hearings/the-open-rights-group-anr-v-the-secretary-of-state-for-the-home-department-anr/> (dostęp: 10.03.2023).

odrzucone. Sąd zasugerował również, że algorytmy powinny być przejrzyste i testowane, aby zapewnić, że nie powodują one nierówności lub dyskryminacji<sup>24</sup>. Powyższe dowodzi, że należy zachować równowagę pomiędzy korzyściami płynącymi z pełnej automatyzacji, a właściwą ochroną praw i interesów. Redukcja kosztów oraz przyspieszenie postępowań nie mogą być stawiane w hierarchii wyżej niż przysługujące prawa. W związku z tym konieczne jest zachowanie pierwiastka ludzkiego w procesie podejmowania decyzji, szczególnie tych mających wpływ na ludzkie życie<sup>25</sup>.

Kolejnym ryzyko wynikającym ze stosowania systemów zautomatyzowanego podejmowania decyzji jest naruszenie prawa do niedyskryminacji. W prawie unijnym prawo do niedyskryminacji i prawo do równego traktowania są uregulowane w odrębnych artykułach: Art. 21 ust. 1 KPP ustanawia prawo do niedyskryminacji<sup>26</sup>, a art. 20 KPP ustanawia prawo do równego traktowania<sup>27</sup>. Jednym z powodów, dla którego systemy te mogą prowadzić do dyskryminacji, jest wykorzystanie algorytmów opartych na danych historycznych. Podczas oceny wiarygodności algorytmu oraz zasilania systemu danymi należy pamiętać o tak zwanej zasadzie „*garbage in – garbage out*”, która w skrócie oznacza, że jeśli algorytm wykorzystuje dane, które zawierają uprzedzenia lub błędy, system automatycznie podejmie decyzje, które są nacechowane tymi samymi nieprawidłowościami<sup>28</sup>. Dlatego, jeśli systemy te wykorzystują niepoprawne lub zniekształcone dane, mogą prowadzić do nierównego traktowania i naruszania praw do niedyskryminacji.

Innym czynnikiem, który może prowadzić do naruszania prawa do równego traktowania, jest brak przejrzystości systemów zautomatyzowanego podejmowania decyzji. Jeśli systemy te są skomplikowane i trudne do zrozumienia, osoby decyzyjne nie będą w stanie ocenić, jak algorytmy dokonują wyboru. Mowa tu o modelach działających na zasadzie "czarnej skrzynki" (*ang. black box*)<sup>29</sup>. Takie podejście jest sprzeczne z zaproponowanymi przez Europejski Instytut Prawa wytycznymi dotyczącymi zautomatyzowanego podejmowania decyzji w UE. Wytyczne te stanowią bowiem, że osoba

<sup>24</sup> <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2021/800.html> (dostęp: 20.03.2023).

<sup>25</sup> Europejski Instytut Prawa 2022: s. 22-24.

<sup>26</sup> „Zakazana jest wszelka dyskryminacja w szczególności ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub przekonania, poglądy polityczne lub wszelkie inne poglądy, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną.”

<sup>27</sup> „Wszyscy są równi wobec prawa.”

<sup>28</sup> Kilkenny i Robinson 2018: s. 103-105.

<sup>29</sup> Molnar 2019: s. 1-5.



obsługująca system powinna mieć możliwość wyjaśnienia każdej decyzji podjętej lub wspomaganej przez ADM<sup>30</sup>.

Przykładem nieprawidłowego zaprojektowania systemu ADM jest holenderski system wskazywania ryzyka SyRI (ang. *System Risk Indication*). System SyRI obejmował infrastrukturę techniczną oraz procedury, za pomocą których dane mogły być łączone, a następnie anonimowo analizowane w bezpiecznym środowisku, w celu generowania powiadomień o ryzyku. Powiadomienie o ryzyku oznaczało, że dana osoba prawna lub fizyczna została uznana za wartą zbadania w związku z możliwym oszustwem. Pomimo poważnych zastrzeżeń ze strony holenderskiego organu ochrony danych, SyRI został wdrożony bez jakiegokolwiek przejrzystości dla obywateli co do tego, co dzieje się z ich danymi<sup>31</sup>. Wkrótce po uruchomieniu systemu, grupa aktywistów wniosła pozew przeciwko państwu holenderskiemu na podstawie tego, że sposób, w jaki rząd używał SyRI przeciwko swoim obywatelom, a tym samym przetwarzał duże ilości danych, był niedemokratyczny i podlegał poważnym zastrzeżeniom dotyczącym praw człowieka. Zarzuty pod adresem SyRI dotyczyły również braku publicznej dostępności kodu czy jakichkolwiek zasad działania systemu<sup>32</sup>. W 2020 roku Sąd Rejonowy w Hadze orzekł, że SyRI narusza Europejską Konwencję Praw Człowieka. Według sądu system stanowił nieproporcjonalną inwazję w życie prywatne obywateli. Dotyczyło to nie tylko osób, które zostały zidentyfikowane przez SyRI jako osoby wysokiego ryzyka, ale każdego, kogo dane zostały przeanalizowane przez system<sup>33</sup>. Sąd wskazał również na faktyczne ryzyko dyskryminacji i stygmatyzacji obywateli w oparciu o status społeczno-ekonomiczny oraz pochodzenie migracyjne.

Powyższe przypadki prowadzą do wniosku, że przy wdrażaniu systemów ADM w wymiarze sprawiedliwości, zwłaszcza w sprawach karnych, kluczowymi wyznacznikami zautomatyzowanego procesu sądowego powinny być: przejrzystość, autonomia, sprawiedliwość, sprawiedliwość i zapobieganie szkodom. Aby uniknąć błędów we wdrażaniu systemów takich jak SyRI, państwa powinny przeprowadzać regularne oceny systemów, optymalizować je i ustanawiać ramy, które zapewniają demokratyczną kontrolę nad wykorzystaniem systemów ADM oraz odpowiedzialność przed zainteresowanymi osobami, a także zapewnić szerszej publiczności dostęp do zasad działania systemu.

<sup>30</sup> Europejski Instytut Prawa 2022: s. 18-19.

<sup>31</sup> Bekkum i Zuiderveen 2021: s. 323–340.

<sup>32</sup> <https://algorithmwatch.org/en/syri-netherlands-algorithm/> (dostęp: 10.03.2023).

<sup>33</sup> <https://uitspraken.rechtspraak.nl/#/details?id=ECLI:NL:RBDHA:2020:1878> (dostęp: 10.03.2023).

## PODSUMOWANIE

Czy użytkowanie systemów zautomatyzowanego podejmowania decyzji w sądownictwie ma przyszłość? A jeśli tak, czy mogą być one stosowane również w sprawach karnych? Użytkowanie systemów zautomatyzowanego podejmowania decyzji w sądownictwie w mojej opinii ma przyszłość, ponieważ te technologie mogą przyspieszyć procesy decyzyjne, zwiększyć dokładność i zmniejszyć koszty. Jednakże, jak wspomniano wcześniej, zastosowanie tych systemów w wymiarze sprawiedliwości musi być poddane kontroli i regulacjom, aby zapewnić ochronę praw podstawowych i uniknąć dyskryminacji.

W przypadku spraw karnych, zastosowanie systemów zautomatyzowanego podejmowania decyzji może być bardziej kontrowersyjne ze względu na poważne konsekwencje, jakie wynikają z niewłaściwych decyzji. Jednym z potencjalnych zastosowań systemów zautomatyzowanego podejmowania decyzji w sprawach karnych jest ich wykorzystanie do oceny ryzyka recydywy i nadzoru nad osobami skazanymi<sup>34</sup>. Algorytmy mogą analizować wiele różnych czynników, takich jak historia przestępstw, zachowanie w więzieniu, sytuacja rodzinna i inne, aby przewidywać ryzyko recydywy. Na podstawie tych ocen, systemy zautomatyzowanego podejmowania decyzji mogą pomóc w określeniu odpowiedniego poziomu nadzoru, takiego jak warunkowe zwolnienie lub programy terapeutyczne.

Aby uniknąć naruszeń praw podstawowych przy stosowaniu systemów zautomatyzowanego podejmowania decyzji w wymiarze sprawiedliwości, można rozważyć kilka rozwiązań:

1. Stworzenie odpowiednich ram prawnych regulujących stosowanie systemów zautomatyzowanego podejmowania decyzji. Przepisy te powinny gwarantować ochronę praw podstawowych i zapewnić jednostkom odpowiednie środki ochrony, w przypadku naruszenia tych praw.
2. Monitorowanie systemów zautomatyzowanego podejmowania decyzji. Należy rozważyć powołanie niezależnych organów odpowiedzialnych za monitorowanie stosowania systemów zautomatyzowanego podejmowania decyzji. Organy te powinny zajmować się badaniem procesów decyzyjnych i podejmować działania, w przypadku wykrycia naruszeń praw podstawowych.

---

<sup>34</sup> <https://pretrialrisk.com/the-basics/common-prai/> (dostęp: 10.03.2023).

3. Wprowadzenie zasady przejrzystości, która będzie wymagała udostępnienia informacji o sposobie działania systemów zautomatyzowanego podejmowania decyzji. W ten sposób jednostki będą miały możliwość zrozumienia, jakie czynniki wpłynęły na decyzję i będą mogły weryfikować jej słuszność.
4. Wprowadzenie zasady odpowiedzialności, dzięki której osoby odpowiedzialne za projektowanie i stosowanie systemów zautomatyzowanego podejmowania decyzji były odpowiedzialne za naruszenia praw podstawowych.

## **BIBLIOGRAFIA**

### **Monografie**

- Abbott R.  
2020 The reasonable robot: artificial intelligence and the law, Cambridge.
- Chollet F.  
2017 Deep Learning with Python, Nowy Jork.
- Katz Y.  
2020 Artificial whiteness : politics and ideology in artificial intelligence, Nowy Jork.
- Susskind R.  
2019 Przyszłość zawodów. Jak technologia zmieni pracę ekspertów, Warszawa.  
2021 Sądy internetowe i przyszłość wymiaru sprawiedliwości, Warszawa.
- Yeung, K. & Lodge, M.  
2019 Algorithmic Regulation, Oxford.

### **Monografie wieloautorskie**

- Dealman Ch.  
2021 AI through a Human Rights Lens. The Role of Human Rights in Fulfilling AI's Potential, [w:] Artificial intelligence and the law, red. J. de Bruyne et. al., Antwerpia.
- De Bruyne J.  
2021 Regulating Artificial Intelligence in the European Union, [w:] Regulating Artificial Intelligence in the European Union, red. C. Piovosan et. al., Toronto.

Przegalińska A.

2022 Współpracująca sztuczna inteligencja. Przykład wirtualnych asystentów i konwersacyjnej AI, [w:] Sztuczna inteligencja (AI) jako megatrend kształtujący edukację Jak przygotowywać się na szanse i wyzwania społeczno-gospodarcze związane ze sztuczną inteligencją? red. J. Fazłagić, Warszawa.

### **Czasopisma**

Araujo T.

2020 In AI we trust? Perceptions about automated decision-making by artificial intelligence, „AI & society”, nr 35, s. 611–623.

Binns R.

2022 Human Judgment in algorithmic loops: Individual justice and automated decision-making, „Regulation & governance”, nr 16, s. 197–211.

Bekku M.

2021 Digital welfare fraud detection and the Dutch SyRI judgment, „European journal of social security”, nr 23, s. 323–340.

Kilkenny M. F. oraz Robinson K. M.

2018 Data quality: ‘Garbage in - garbage out’, „Health Information Management Journal”, nr 47, s. 103–105.

Mazur J.

2021 Automated decision-making systems as a challenge for effective legal protection in European Union law, „European law review”, nr 46 (2), 194–210.

Morison J. oraz Harkens A.

2019 Re-engineering justice? Robot judges, computerised courts and (semi) automated legal decision-making, „Legal studies”, nr 39 (4), s. 618–635.

Searle J.

1980 Minds, brains, and programs, „Behavioral and Brain Sciences”, nr 3, s. 417.

Tiwari T. oraz Tiwari S.

2018 How Artificial Intelligence, Machine Learning and Deep Learning are Radically Different?, „International Journals of Advanced

Research in Computer Science and Software Engineering”, vol. 8, nr 2, s. 1-2.

Vetzo M.

2021 The Netherlands-algorithmic fraud detection system violates human rights-the case of SyRI, „Public law”, nr 3, s. 650–652.

Wieringa, M.

2023 ‘Hey SyRI, tell me about algorithmic accountability’: Lessons from a landmark case, „Data & Policy” nr 5.

Završnik, A.

2020 Criminal justice, artificial intelligence systems, and human rights, „ERA-Forum”, nr 20 (4), s. 567–583.

### **Netografia**

<https://aija.org.au/wp-content/uploads/2018/03/Peck.pdf> (dostęp 10.03.2023).

<https://algorithmwatch.org/en/syri-netherlands-algorithm/> (dostęp: 10.03.2023).

<https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2021/800.html> (dostęp: 20.03.2023).

<https://www.chinadaily.com.cn/a/201901/24/WS5c4959f9a3106c65c34e64ea.html> (dostęp: 10.03.2023).

<https://digitalpoland.org/publikacje/pobierz?id=9fab8ac1-1678-4fcf-baf7-14af3efe84f> (dostęp: 10.03.2023).

<https://www.fbi.gov/how-we-can-help-you/dna-fingerprint-act-of-2005-expungement-policy/codis-and-ndis-fact-sheet> (dostęp: 10.03.2023).

<https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/swiat/artykuly/8423396,czekajac-na-lato-sztucznej-inteligencji.html> (dostęp: 10.03.2023).

<https://www.judiciary.uk/live-hearings/the-open-rights-group-an-rv-the-secretary-of-state-for-the-home-department-an-r/> (dostęp: 10.03.2023).

<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449> (dostęp: 10.03.2023).

<https://pretrialrisk.com/the-basics/common-prai/> (dostęp: 10.03.2023).

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:RBDHA:2020:1878> (dostęp: 10.03.2023).

## Dokumenty

Instytut Prawa Europejskiego

2022 Guiding Principles for Automated Decision-Making in the EU.

Pilitowski B.

2020 Sądy dostępne przez Internet. Szanse i zagrożenia, Fundacja Court Watch Polska, s. 17.

Ministerstwo Cyfryzacji

2018 Założenia do strategii AI w Polsce.

## THE USE OF AUTOMATED DECISION-MAKING SYSTEMS IN THE JUSTICE SYSTEM AND SELECTED FUNDAMENTAL RIGHTS

**Abstract:** The following chapter will examine the implications of the use of automated decision-making systems, such as predictive algorithms, in criminal law and their potential impact on fundamental rights. One area where automated decision-making systems are increasingly being used is the criminal law context. Systems such as predictive algorithms can automate a range of processes, including sentencing decisions, parole for prisoners and identification of individuals, including for preventive purposes. Such decisions can have a positive impact on the justice system, but their use carries a number of risks. Firstly, ADM systems can be prone to bias. Predictive algorithms are usually created by extracting data from existing court decisions. Consequently, where faulty or harmful (e.g. discriminatory) patterns exist, the algorithm is expected to replicate and reproduce, leading to results that are unequal and discriminatory. Another objection to automated decision-making systems is the lack of reliability. Even if the dataset used to train the system is completely free of biases, the predictions made may still contain anomalies due to sampling errors or the unpredictability of future events. Secondly, the data used to create the algorithms does not necessarily reflect the full context of the situation, meaning that decisions may be made without taking into account subtle factors that could affect the outcome. In response to these theses, alternatives will be considered, such as developing systems that use appropriate safeguards with respect to fundamental rights or not using ADM systems at all. In the final section, the focus will be on the ethical viewpoint as well as the impact on the enjoyment of fundamental rights. Whatever the solution, it is important to consider the use of automated decision-making systems in criminal law, as they can be a step towards modern justice.

**Key words:** automated decision-making systems, judicial system, fundamental rights

## SZTUCZNA INTELIGENCJA W POSTĘPOWANIU W SPRAWACH DOTYCZĄCYCH WYKONANIA ŚRODKA ZABEZPIEZAJĄCEGO W POSTACI POBYTU W ZAKŁADZIE PSYCHIATRYCZNYM

**Abstrakt:** Pobyt w zakładzie psychiatrycznym jest środkiem zabezpieczającym najdalej ingerującym w prawa i wolności człowieka. Wprawdzie orzeka się go bez określenia czasu jego obowiązywania, to ustawodawca wprowadził w Kodeksie karnym wykonawczym wiele mechanizmów pozwalających na jego ciągłe monitorowanie i podejmowanie bezzwłocznie decyzji procesowych w tym przedmiocie. W toku postępowania gromadzone są dowody, za pomocą których ustala się, czy nadal zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że sprawca popełni ponownie określony rodzaj czynu zabronionego (art. 93g k.k.), w szczególności opinie okresowe i *ad hoc* przesłane przez kierownika zakładu psychiatrycznego, w którym skazany jest umieszczony, oraz opinie biegłych sądowych. Oprócz tego sąd uzyskuje opinię Komisji Psychiatrycznej do spraw Środków Zabezpieczających na potrzeby określenia rodzaju zakładu psychiatrycznego, do którego sprawca ma być skierowany. Przesłanki umieszczenia w poszczególnych rodzajach zakładów psychiatrycznych mają charakter ocenny i określają je art. 200a–200c k.k.w. Przepisy Kodeksu karnego wykonawczego i rozporządzenia Ministra Zdrowia z 16.1.2017 r. w sprawie komisji psychiatrycznej do spraw środków zabezpieczających i wykonywania środków zabezpieczających w zakładach psychiatrycznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2020 r. poz. 1780) zawierają terminy wykonania czynności procesowych przez poszczególnych uczestników tego postępowania. W praktyce zdarza się jednak, że są one przekraczane. Oprócz tego pojawiają się głosy, że w przypadku sprawców, wobec których wykonywany jest przedmiotowy środek

---

<sup>1</sup> Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, asystentka w Katedrze Postępowania Karnego na Wydziale Prawa i Administracji; radca prawny; specjalizuje się m.in. w prawie karnym procesowym polskim i japońskim, prawie karnym skarbowym; prowadzi badania dotyczące zastosowania nowych technologii (w szczególności sztucznej inteligencji) w postępowaniach sądowych; e-mail: e.plocha@uksw.edu.pl, ORCID: 0000–0002–2245–4295.

zabezpieczający, zdarza się, iż zarówno osobom sporządzającym opinie o stanie ich zdrowia, jak i samemu sądowi trudno jest podjąć decyzję o uchyleniu go. Jest to spowodowane obciążeniem psychicznym – obawą, że po zwolnieniu z zakładu psychiatrycznego sprawca ten popełni czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości. W celu usprawnienia tego postępowania rozważenia wymaga możliwość zastosowania systemów sztucznej inteligencji, zwłaszcza opartych na modelach predykcyjnych. W niniejszym opracowaniu zaprezentowano więc główne obszary, w których algorytmy te mogą zostać wdrożone, a także związane z tym aspekty prawne.

**Słowa kluczowe:** sztuczna inteligencja, pobyt w zakładzie psychiatrycznym, postępowanie karne wykonawcze, psychiatria sądowa, neuropredykcja oparta na sztucznej inteligencji

## WPROWADZENIE

Pobyt w zakładzie psychiatrycznym jest jedynym środkiem zabezpieczającym o charakterze izolacyjnym (art. 93a § 1 pkt 4 k.k.), przy czym polega „na umieszczeniu sprawcy czynu zabronionego w zakładzie psychiatrycznym o określonym rygorze, w którym podczas pobytu wdrożona jest procedura leczenia, a zatem jest to środek o charakterze izolacyjno-leczniczym”<sup>2</sup>. Powinien być orzekany z poszanowaniem zasad konieczności, subsydiarności i proporcjonalności, jedynie, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości i tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi (art. 93b § 1, 3 i 5 k.k.<sup>3</sup>).

Przesłanki orzeczenia tego środka zabezpieczającego – jako wyłącznej reakcji na popełniony czyn zabroniony albo obok orzeczonej kary – określają przepisy art. 93g k.k. W zależności od rodzaju sprawcy (art. 93c pkt 1–3 k.k.) warunkiem orzeczenia pobytu w zakładzie psychiatrycznym jest istnienie wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia określonego czynu zabronionego (art. 93g § 1 k.k. – ponownie czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości w związku z chorobą psychiczną lub upośledzeniem umysłowym; art. 93g § 2 k.k. – czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości w związku z chorobą psychiczną lub upośledzeniem umysłowym; art. 93g § 3 k.k. – przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych). Istnienie tej przesłanki jest badane nie tylko na etapie postępowania jurysdykcyjnego, ale również w toku postępowania wykonawczego. Jest to spowodowane: po pierwsze, tym, że czasu

<sup>2</sup> Eichstaedt 2022a: s. 250.

<sup>3</sup> Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.), dalej: k.k.



stosowania środka zabezpieczającego nie określa się z góry (art. 93d § 1 k.k.), co w rezultacie oznacza, że stosuje się go bezterminowo, przy czym dopuszczalna jest jego zmiana lub uchylenie (*vide* art. 199b § 1 i art. 204 § 1 k.k.w.<sup>4</sup>); po drugie, w postępowaniu karnym wykonawczym przedmiotowy środek zabezpieczający nie tylko jest wykonywany, ale również może zostać orzeczony w warunkach określonych w art. 93d § 6 k.k.w.<sup>5</sup>.

W przedmiotowym opracowaniu dokonano charakterystyki postępowania w sprawach dotyczących wykonania środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym, a następnie wskazano potencjalne obszary zastosowania w nim sztucznej inteligencji z uwzględnieniem obecnie obowiązującego stanu prawnego. Wyjaśniono przy tym, że zarówno w postępowaniu jurysdykcyjnym, jak i wykonawczym w odniesieniu do tego środka zabezpieczającego istotne znaczenie mają przede wszystkim wiadomości specjalne w postaci medycznej prognozy ponowienia przez sprawcę czynu zabronionego, zawartej w opiniach lekarzy prowadzących leczenie sprawcy umieszczonego w zakładzie psychiatrycznym lub biegłych sądowych. Prognoza ta dokonywana jest przy użyciu pomocniczych narzędzi opartych na modelu ustrukturyzowanej oceny ryzyka wystąpienia zachowań związanych z przemocą w praktyce klinicznej. Z uwagi na dynamiczny rozwój sztucznej inteligencji i jej użycie w neuroobrazowaniu zaprezentowano potencjał tej technologii w psychiatrii sądowej (*AI neuroprediction*). Jednocześnie zwrócono uwagę na ograniczenia o charakterze pozaprawnym i dokonano oceny dopuszczalności posłużenia się sztuczną inteligencją jako narzędziem pomocniczym w postępowaniu karnym wykonawczym przez pryzmat obowiązujących przepisów prawa.

<sup>4</sup> Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 127 ze zm.), dalej: k.k.w.

<sup>5</sup> Sąd Najwyższy wyjaśnił bowiem, że „Zmiana środka zabezpieczającego w toku postępowania wykonawczego może dotyczyć wyłącznie środków zabezpieczających określonych w art. 93a § 1 pkt 1–3 k.k. Natomiast w postępowaniu tym nie jest możliwe orzeczenie środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym (art. 93a § 1 pkt 4 k.k.), jeżeli nie był on uprzednio orzeczony w postępowaniu jurysdykcyjnym (arg. z art. 199a § 1 k.k.w. w zw. z art. 93d § 6 k.k. w zw. z art. 93a § 1 pkt 1–3 k.k.)” (post. SN z 11.6.2021 r., IV KK 227/21, Legalis Nr 2637278). Szerzej na ten temat *vide* Płocha 2023: art. 199a, teza Nr 4.

## **SPECYFIKA POSTĘPOWANIA W SPRAWACH DOTYCZĄCYCH WYKONANIA ŚRODKA ZABEZPIEZAJĄCEGO W POSTACI POBYTU W ZAKŁADZIE PSYCHIATRYCZNYM**

Odnotowania wymaga, że w sprawach dotyczących wykonania środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym właściwy jest sąd, w którego okręgu sprawca przebywa, będący sądem tego samego rzędu co sąd, który wydał orzeczenie w pierwszej instancji, przy czym sąd ten jest również właściwy w przedmiocie zmiany tego środka zabezpieczającego na inny środek zabezpieczający (art. 199a § 2 k.k.w.). Natomiast w warunkach określonych w art. 93d § 6 k.k.w. orzeka w przedmiocie pobytu w zakładzie psychiatrycznym sąd, który wydał orzeczenie w pierwszej instancji (art. 199a § 1 k.k.w.).

Należy wyjaśnić, że w sprawach dotyczących wykonania środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym prowadzone jest postępowanie w przedmiocie:

1. wykonania orzeczenia o umieszczeniu w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym (art. 201 k.k.w.),
2. dalszego stosowania tego środka zabezpieczającego psychiatrycznym (art. 204 k.k.w.),
3. orzeczenia, zmiany lub uchylecia środka zabezpieczającego (art. 199b k.k.w.).

Postępowanie wykonawcze wszczyna się bezzwłocznie, gdy orzeczenie stało się wykonalne (art. 9 § 1 k.k.w.). Wykonując orzeczenie o zastosowaniu środka zabezpieczającego związanego z umieszczeniem w zakładzie psychiatrycznym, sąd zasięga opinii Komisji Psychiatrycznej do spraw Środków Zabezpieczających, powołanej na mocy przepisów rozporządzenia Ministra Zdrowia z 16.1.2017 r. w sprawie komisji psychiatrycznej do spraw środków zabezpieczających i wykonywania środków zabezpieczających w zakładach psychiatrycznych<sup>6</sup>. W tym miejscu należy wyjaśnić, że „Komisja nie tylko jest systemowym koordynatorem realizacji środków zabezpieczających na płaszczyźnie ściśle medycznej, ale z uwagi na to, że ustawodawca nadał jej w art. 201 § 2 k.k.w. status procesowy na gruncie postępowania wykonawczego, pełni funkcję podmiotu, przy udziale którego wykonuje się orzeczenie. Stanowi więc ona inny organ uprawniony przez ustawę do wykonywania

<sup>6</sup> T.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1780, dalej: KomisjaPsychR.

orzeczeń w rozumieniu art. 10 § 2 k.k.w.<sup>7</sup>. Nie może więc ona jednocześnie pełnić, na żadnym etapie postępowania wykonawczego, funkcji biegłego”<sup>8</sup>.

W skład Komisji wchodzi dziewięciu członków (dwóch przedstawicieli ministra właściwego do spraw zdrowia, dwóch przedstawicieli Instytutu Psychiatrii i Neurologii w Warszawie, jeden przedstawiciel Sekcji Psychiatrii Sądowej Polskiego Towarzystwa Psychiatrycznego, dwóch przedstawicieli Regionalnych Ośrodków Psychiatrii Sądowej, jeden przedstawiciel Krajowego Ośrodka Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym i jeden przedstawiciel zgłoszony przez Komisję do spraw Szpitalnictwa Psychiatrycznego Polskiego Towarzystwa Psychiatrycznego), którzy są powoływani przez ministra właściwego do spraw zdrowia na okres pięciu lat (§ 2 ust. 1 i 2 KomisjaPsychR).

Podstawowym zadaniem Komisji jest wydawanie opinii dla właściwych sądów lub innych uprawnionych instytucji w sprawie przyjmowania, wypisywania lub przenoszenia sprawców, wobec których orzeczono wykonywanie środka zabezpieczającego w zakładach psychiatrycznych<sup>9</sup>. Oprócz tego dokonuje ona analizy dostępnej dokumentacji, w tym dokumentacji medycznej, na potrzeby wydania ww. opinii, a także analizy informacji o liczbie dostępnych miejsc w zakładach psychiatrycznych przeznaczonych do wykonywania środków zabezpieczających (art. 201 § 1a pkt 2 i 3 k.k.w.).

W tym miejscu należy wyjaśnić, że zakłady psychiatryczne, w których wykonywany jest środek zabezpieczający z art. 93a § 1 pkt 4 k.k., mogą być organizowane jako zakłady dysponujące warunkami: podstawowego zabezpieczenia, wzmocnionego zabezpieczenia bądź maksymalnego zabezpieczenia (art. 200 § 2 k.k.w.). Do zakładu psychiatrycznego o maksymalnym zabezpieczeniu kieruje się sprawcę, jeżeli: 1) jego powtarzające się zachowania

<sup>7</sup> *Vide* Postulski 2012: s. 41; Politowicz: s. 41–43.

<sup>8</sup> *Vide* post. SN z 20.6.2013 r., I KZP 2/13, OSNKW 2013, Nr 7, poz. 55.

<sup>9</sup> Wymagane jest przedłożenie Komisji takich dokumentów, jak: kopia postanowienia o zasięgnięciu opinii Komisji Psychiatrycznej ds. Środków Zabezpieczających w przedmiocie określenia zakładu psychiatrycznego; kopia postanowienia o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym lub kopia postanowienia w przedmiocie dalszego stosowania środka zabezpieczenia w przypadku realizowania już środka zabezpieczającego w zakładzie psychiatrycznym; kopie wszystkich opinii psychiatrycznych i psychologicznych wydanych do sprawy lub aktualna opinia z przebiegu realizacji środka zabezpieczającego w przypadku realizowania już środka zabezpieczającego w zakładzie psychiatrycznym; kopie wyciągów z posiedzeń z przesłuchaniami biegłych psychiatrów/psychologów/seksuologów; informacja dotycząca czynów zabronionych, których sprawca dopuścił się w przeszłości (kopia kartoteki karnej) – <https://kozzd-gostynin.pl/komisja-psychiatria-ds-rodkow-zabezpieczajacych/> (dostęp: 08.03.2023). Nadmienić przy tym należy, że w piśmiennictwie wskazuje się, że zasięgnięcie opinii Komisji stanowi czynność administracyjną (wykonawczą) sądu i z tego względu nie jest wymagane wydanie postanowienia w tym zakresie (tak: Postulski 2017: art. 201, teza Nr 11; Dąbkiewicz 2020: art. 201, teza Nr 11; Płocha 2023: art. 201, teza Nr 7).

zagrożające życiu lub zdrowiu innych osób lub powodujące niszczenie przedmiotów znacznej wartości nie mogą być opanowane w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym dysponującym warunkami wzmocnionego zabezpieczenia; 2) nie jest możliwe zapobieżenie samowolnemu oddaleniu się z zamkniętego zakładu psychiatrycznego dysponującego wzmocnionymi warunkami zabezpieczenia sprawcy, stwarzającego znaczne zagrożenie poza zakładem (art. 200a k.k.w.). Z kolei do zakładu psychiatrycznego o wzmocnionym zabezpieczeniu kieruje się sprawcę, jeżeli: 1) jego zachowania zagrożające życiu lub zdrowiu innych osób lub powodujące niszczenie przedmiotów znacznej wartości nie mogą być opanowane w zakładzie psychiatrycznym, dysponującym warunkami podstawowego zabezpieczenia; 2) nie jest możliwe zapobieżenie samowolnemu oddaleniu się z zakładu psychiatrycznego, dysponującego warunkami podstawowego zabezpieczenia sprawcy, stwarzającego zagrożenie poza zakładem (art. 200b k.k.w.). Natomiast do zakładu psychiatrycznego o podstawowym zabezpieczeniu kieruje się sprawcę, który nie kwalifikuje się do ww. zakładów psychiatrycznych. Odnotowania wymaga, że tylko w zakładach psychiatrycznych o maksymalnym i wzmocnionym zabezpieczeniu dopuszczalna jest kontrola osobista, a także kontrola posiadanych przez sprawcę przedmiotów oraz pomieszczeń (art. 204b k.k.w.); kontakty z osobami odwiedzającymi następują wyłącznie za zgodą kierownika zakładu psychiatrycznego (art. 204c k.k.w.) oraz brak jest możliwości uzyskania zezwolenia na czasowy pobyt poza zakładem (*a contrario* art. 204d k.k.w.). Aktualny wykaz zakładów psychiatrycznych poszczególnych rodzajów zawiera obwieszczenie Ministra Zdrowia z 30.8.2020 r. w sprawie wykazów zakładów psychiatrycznych przeznaczonych do wykonywania środka zabezpieczającego określonego w art. 93c pkt 1–3 Kodeksu karnego oraz podmiotów leczniczych przeznaczonych do wykonywania terapii wobec sprawców określonych w art. 93c Kodeksu karnego w zakresie działalności stacjonarnej<sup>10</sup>.

Należy wskazać, że Komisja wydaje opinię w sprawie przyjmowania, wypisywania lub przenoszenia sprawców, wobec których orzeczono wykonywanie środka zabezpieczającego w zakładach psychiatrycznych, na piśmie, w terminie 21 dni od dnia wpłynięcia wniosku, a następnie niezwłocznie przesyła ją do sądu. Opinia zawiera: imiona i nazwiska członków Komisji uczestniczących w jej wydaniu; datę wydania; sprawozdanie z przeprowadzonych czynności i spostrzeżeń oraz wynikające z nich wnioski; podpisy

---

<sup>10</sup> M.P. poz. 794.

wszystkich członków Komisji uczestniczących w jej wydaniu<sup>11</sup> (§ 4 ust. 3 KomisjaPsychR).

Komisja w pisemnej opinii, wskazując miejsce wykonywania środka zabezpieczającego w zakładach psychiatrycznych, uwzględnia: rodzaj czynów zabronionych, których dopuścił się sprawca w przeszłości; rodzaj, częstość i skutki zachowań agresywnych lub uciezkowych w przeszłości; aktualny stan zdrowia psychicznego i fizycznego oraz choroby współistniejące; uzależnienie od alkoholu, środka odurzającego lub substancji psychotropowych; związek pomiędzy zaburzeniami psychicznymi a zachowaniami niebezpiecznymi; ogólną sprawność fizyczną; szczególne wskazania do postępowania leczniczego, rehabilitacyjnego i resocjalizacyjnego; przebieg i wyniki dotychczasowego leczenia, rehabilitacji i resocjalizacji; miejsce zamieszkania sprawcy oraz dostępne miejsca w zakładach psychiatrycznych (§ 4 ust. 1 KomisjaPsychR). Z orzecznictwa sądów powszechnych wynika, że Komisja powinna również umotywować w opinii swoje stanowisko przez pryzmat ww. okoliczności<sup>12</sup>. Opinia Komisji – jak każdy dowód – podlega bowiem swobodnej ocenie dowodów dokonywanej zgodnie z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w.<sup>13</sup> Innymi słowy sąd nie jest nią związany. Nadmienić przy tym należy, że w przypadku gdy w zakładzie psychiatrycznym wskazanym przez Komisję brak jest miejsc, sąd ma obowiązek bezzwłocznie zwrócić się do niej o wskazanie innego zakładu psychiatrycznego<sup>14</sup>. Aby uniknąć takiej sytuacji, sąd powinien bezzwłocznie rozpoznać sprawę, a zatem po zasięgnięciu opinii Komisji (i jej zaaprobowaniu) sąd wydać postanowienie, w którym wskazuje rodzaj zakładu psychiatrycznego poprzez podanie nazwy i siedziby konkretnego zakładu psychiatrycznego<sup>15</sup>. Wprawdzie takie postanowienie podlega zaskarżeniu w drodze zażalenia (art. 199a § 3 k.k.w.), to jest wykonalne już z chwilą jego wydania (art. 9 § 3 *ab initio* k.k.w.). Odnotować przy tym wymaga, że sąd nie ma obowiązku zwracania się do kierownika wyznaczonego zakładu

<sup>11</sup> Na temat podpisów członków Komisji *vide* post. SA w Lublinie z 12.10.2005 r., II AKz w 608/05, LEX Nr 166016.

<sup>12</sup> *Cf.* np. post. SA w Katowicach z 22.1.2013 r., II AKz w 1762/12, LEX Nr 124665; post. SA w Białymstoku z 24.9.2012 r., II AKz w 1624/12, LEX Nr 1217656; post. SA w Lublinie z 12.10.2005 r., II AKz w 608/05, OSA 2008/3, poz. 17, LEX Nr 166016.

<sup>13</sup> Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.), dalej: k.p.k.

<sup>14</sup> *Vide* wyr. SA w Poznaniu z 30.8.2018 r., I ACa 1512/17, LEX Nr 3128350.

<sup>15</sup> Wyr. SO w Zielonej Górze z 10.10.2017 r., I C 418/16, LEX Nr 2393596.

psychiatrycznego o określenie terminu przyjęcia sprawcy do tego zakładu – takie działania są wręcz krytykowane w piśmiennictwie<sup>16</sup>.

W przypadku gdy wobec sprawcy jest już wykonywany środek zabezpieczający w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym, sąd ma obowiązek – nie rzadziej niż co 6 miesięcy – orzekać w przedmiocie dalszego stosowania tego środka, a w wypadku uzyskania opinii, że dalsze pozostawanie sprawcy w zakładzie nie jest konieczne – bezzwłocznie (art. 204 § 1 k.k.w.). Należy wyjaśnić, że w postępowaniu w przedmiocie dalszego stosowania środka zabezpieczającego sąd nie ma obowiązku wysłuchania lekarzy psychiatrów oraz psychologa (bądź innych biegłych)<sup>17</sup>. W toku tego postępowania sąd dokonuje ustaleń faktycznych i rozstrzyga sprawę przede wszystkim w oparciu o okresowe opinie o stanie zdrowia sprawcy umieszczonego w zakładzie psychiatrycznym oraz o postępach w leczeniu lub terapii, przesyłane przez kierownika tego zakładu w trybie art. 203 § 1 k.k.w.; opinie *ad hoc*, tj. sporządzone na żądanie sądu (art. 203 § 2 k.k.w.). Oprócz tego w razie potrzeby sąd zasięga opinii innych biegłych, tj. biegłych sądowych (art. 204 § 1 zd. drugie k.k.w.). W zależności od polecenia organu procesowego biegły składa opinię ustnie lub na piśmie<sup>18</sup>. Opinie złożone na piśmie powinny odpowiadać wymogom określonym w art. 200 § 2 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w. Co istotne, ich treść powinna obejmować informacje o aktualnym stanie zdrowia psychicznego sprawcy, ale również prognozę dotyczącą stopnia prawdopodobieństwa popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości związanego z jego stanem zdrowia, który to był przyczyną zastosowania wobec niego środka zabezpieczającego<sup>19</sup>. W przypadku gdy opinia zawiera wniosek o zmianę rodzaju zakładu psychiatrycznego, sąd powinien zasięgnąć w tym przedmiocie opinii Komisji Psychiatrycznej do Spraw Środków Zabezpieczających<sup>20</sup>.

Oprócz stałej kontroli stosowania izolacyjnego środka zabezpieczającego w trybie przepisów art. 204 k.k.w. może być również prowadzone postępowanie w sprawie orzeczenia, zmiany lub uchylenia środka zabezpieczającego, które jest inicjowane z urzędu albo na wniosek prokuratora, skazanego

<sup>16</sup> Np. Płocha 2023: art. 201, teza Nr 17. *Vide* też Postulski 2012: s. 467–567; Kwieciński 2013: s. 240.

<sup>17</sup> *Cf.* post. SO w Częstochowie z 22.2.2019 r., VII Kzw 23/19, LEX Nr 2631153; post. SA w Lublinie z 5.11.2008 r., II AKzw 84/08, LEX Nr 852386; post. SA w Lublinie z 5.11.2008 r., II AKzw 845/08, LEX Nr 477851.

<sup>18</sup> *Vide* post. SA w Krakowie z 15.11.2012 r., II AKzw 1193/12, LEX Nr 1284942.

<sup>19</sup> Szerzej na ten temat: Płocha 2023: art. 204, teza Nr 5, 6 i 8.

<sup>20</sup> Eichstaedt 2022a: s. 262.

albo jego obrońcy (art. 19 § 1 k.k.w.) bądź na wniosek kierownika zakładu psychiatrycznego (art. 199b § 1 k.k.w.). W tym postępowaniu czynnością obligatoryjną jest wysłuchanie przez sąd: psychologa; w sprawach osób niepoczytalnych, o ograniczonej poczytalności lub z zaburzeniami osobowości albo gdy sąd uzna to za wskazane – dodatkowo lekarza psychiatrę; zaś w sprawach osób z zaburzeniami preferencji seksualnych – oprócz tych biegłych lekarza seksuologa lub psychologa seksuologa. W sprawach osób uzależnionych można również wysłuchać biegłego w przedmiocie uzależnienia. Nadmienić należy, że sąd może pozostawić bez rozpoznania wnioski o zmianę lub uchylenie środka zabezpieczającego, jeżeli od wydania poprzedniego orzeczenia w tym przedmiocie upłynęło mniej niż 6 miesięcy, a wnioskodawca nie wskazał nowych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia (art. 199b § 4 k.k.w.).

## **PRZEGLĄD POTENCJALNYCH OBSZARÓW ZASTOSOWANIA SZTUCZNEJ INTELIGENCJI W POSTĘPOWANIU W SPRAWACH DOTYCZĄCYCH WYKONANIA ŚRODKA ZABEZPIECZAJĄCEGO W POSTACI POBYTU W ZAKŁADZIE PSYCHIATRYCZNYM I ZWIĄZANE Z TYM ASPEKTY PRAWNE**

Perspektywa wdrożenia systemów opartych na sztucznej inteligencji (systemy AI)<sup>21</sup> na potrzeby postępowania karnego wykonawczego zdaje się być atrakcyjna. Mogłyby się one bowiem przysłużyć jego usprawnieniu poprzez: po pierwsze, przyspieszenie rozpoznawania spraw, co zmniejszyłoby ryzyko niedostępności miejsc we wskazanym w postanowieniu sądu zakładzie psychiatrycznym o określonym rygorze<sup>22</sup>; po drugie, zmniejszenie liczby opinii

<sup>21</sup> O pojęciu sztucznej inteligencji *vide* Płocha 2020: s. 274–280.

<sup>22</sup> Ponownie wydane opinie w związku z brakiem miejsca w zakładzie wskazanym ostatnio przez Komisję Psychiatryczną do Spraw Środków Zabezpieczających wynosiły w: 2010 r. – 75, 2011 r. – 38, 2012 r. – 50, 2013 r. – 23, 2014 r. – 7, 2015 r. – 16, 2016 r. – 2, 2017 r. – 3, 2018 r. – 64, 2019 r. – 169, 2020 r. – 244, 2021 r. – 97, 2022 r. – 54. *Vide* Wykaz decyzji podjętych przez Komisję Psychiatryczną ds. Środków Zabezpieczających w latach 2010–2022, <https://kozzd-gostynin.pl/wp-content/uploads/Dzialalnosc-2022r.-od-2010r.-decyzje.pdf> (dostęp: 12.03.2023).

i postanowień wydanych w sposób wadliwy<sup>23</sup> bądź nieobiektywny i zachowawczy z uwagi na obawę, że po zwolnieniu z zakładu psychiatrycznego sprawca popełni czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości.

Z dokonanej charakterystyki postępowań w sprawach dotyczących wykonania środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym wyłania się przede wszystkim wizja możliwości zastosowania sztucznej inteligencji do oceny prawnej (wydawanie rozstrzygnięć co do istoty sprawy – sprawowanie wymiaru sprawiedliwości) i medycznej (chodzi o zastąpienie biegłych sądowych i lekarzy prowadzących leczenie sprawcy umieszczonego w zakładzie psychiatrycznym w zakresie opiniowania bądź użycie jej jako narzędzia pomocniczego). Wyobrażenia te wymagają jednak weryfikacji przez pryzmat obowiązujących regulacji prawnych, w szczególności stanowiących gwarancję praw i wolności jednostek.

W obecnie obowiązującym stanie prawnym nie ma bowiem możliwości powierzenia sprawowania wymiaru sprawiedliwości systemom opartym na sztucznej inteligencji. Wprowadzenie tego rodzaju rozwiązania wymagałoby zmiany przepisów ustawy zasadniczej, zgodnie z którą sędzią może być wyłącznie człowiek (*cf.* art. 178–181 Konstytucji RP<sup>24</sup>)<sup>25</sup>. Zasygnalizować przy tym należy, że nawet gdyby udało się dokonać zmiany ustawy zasadniczej w tym zakresie, to systemy AI powinny być godne zaufania (wiarygodne), czyli nie tylko zgodne z prawem (międzynarodowym, unijnym i krajowym), ale też etyczne i solidne (w ujęciu technicznym i społecznym)<sup>26</sup>.

W piśmiennictwie wskazuje się, że wprawdzie technologie oparte na sztucznej inteligencji rozwijają się w sposób ciągły i dynamiczny, to do czasu stworzenia silnej sztucznej inteligencji zastąpienie biegłych (i tym samym lekarzy prowadzących leczenie sprawców w zakładach psychiatrycznych) w zakresie opiniowania na potrzeby postępowania karnego wykonawczego jest

---

<sup>23</sup> W piśmiennictwie zwracano uwagę na to, że do uchybień najczęściej występujących w opiniach dotyczących stanu zdrowia osób umieszczonych na detencji należą: brak jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o to, czy sprawca nadal powinien przebywać w zakładzie psychiatrycznym; posługiwanie się specjalistyczną, niezrozumiałą terminologią medyczną bez wyjaśnienia jej znaczenia; brak spójności wewnętrznej, tj. wywodu z wnioskami końcowymi; powielanie w opiniach okresowych dotychczasowych treści bez szczegółowego uzasadnienia (tak: Eichstaedt 2022a: s. 262; Eichstaedt 2022b: rozdz. 11.5.2.3). Stwierdzenie uchybień tego rodzaju wyzwała konieczność uzupełnienia opinii (ustnie lub na piśmie) bądź powołania biegłych sądowych. Opinie powinny być bowiem należycie sporządzone (pełne, jasne i bez sprzeczności wewnętrznych), a przy tym odznaczać się odpowiednim stopniem szczegółowości (*vide post. SO w Legnicy z 3.3.2017 r., IV Kz 30/17, LEX Nr 2250294*).

<sup>24</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm. i sprost.), dalej: Konstytucja RP.

<sup>25</sup> Z perspektywy prawa konstytucyjnego *vide* Jabłoński 2022: s. 229–244.

<sup>26</sup> Płocha 2020: s. 280–284.



mało prawdopodobne i zbyt ryzykowne<sup>27</sup>. Aktualne pozostaje zatem stanowisko, że „wartość nadrzędną mają wiedza, doświadczenie oraz intuicja. [...] nadal ważnym elementem w ocenie jest doświadczenie kliniczne biegłego, bez którego wartość predykcyjna narzędzia jest znacząco obniżona”<sup>28</sup>.

Systemy AI powinny być zatem rozważane jako narzędzie pracy, tj. oprogramowanie wspierające ww. podmioty w procesie przygotowywania opinii okresowych, *ad hoc* czy biegłych sądowych, o którym informacja powinna znaleźć się w treści tych dokumentów<sup>29</sup>.

## **SZTUCZNA INTELIGENCJA JAKO NARZĘDZIE POMOCNICZE W PSYCHIATRII SĄDOWEJ**

Z dokonanej charakterystyki postępowań w sprawach dotyczących wykonania środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym wynika, że istotne znaczenie dla jego stosowania ma medyczna prognoza (wiadomości specjalne zawarte w opiniach okresowych, *ad hoc* i biegłych sądowych), obejmująca ocenę aktualnego stanu zdrowia psychicznego, ocenę postępów w leczeniu i przewidywaną prognozę co do dalszego przebiegu choroby oraz ocenę ryzyka ponownego popełnienia czynu zabronionego o znacznej szkodliwości społecznej. Dane te bierze pod uwagę Komisja Psychiatryczna do Spraw Środków Zabezpieczających, rekomendując zakład psychiatryczny, ale również sądy w postępowaniu jurysdykcyjnym i wykonawczym.

Ta medyczna prognoza jest dokonywana na podstawie wyników bezpośredniego badania psychiatrycznego sprawcy, dokumentacji medycznej oraz przy uwzględnieniu środowiskowych i psychologicznych okoliczności popełnienia czynu zabronionego. W odniesieniu do prognozowania ponownego popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego należy wyjaśnić, że obejmuje ono ocenę zagrożenia i określenie stopnia prawdopodobieństwa (w przypadku środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym chodzi o wskazanie, czy jest ono wysokie, tj. graniczące z pewnością, czy też nie – art. 93g k.k.). Opinia zawiera wyłącznie określenie prawdopodobieństwa. Natomiast ocena stopnia społecznej szkodliwości należy wyłącznie do kompetencji sądu.

<sup>27</sup> Tak: Wielec i Płocha 2021: s. 193 i n.

<sup>28</sup> Gałęcki 2022: s. 271.

<sup>29</sup> Udzielenie informacji tego rodzaju jest wymagane w Stanach Zjednoczonych Ameryki w przypadku stosowania aplikacji COMPAS – *vide* np. Loomis v. Wisconsin, 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016), cert. denied, 137 S.Ct. 2290 (2017).

Obecnie na potrzeby określenia stopnia prawdopodobieństwa ponowienia przez sprawcę czynu zabronionego mogą być stosowane narzędzia pomocnicze – obecnie są to narzędzia oparte na modelu ustrukturyzowanej oceny ryzyka wystąpienia zachowań związanych z przemocą w praktyce klinicznej. Wyniki uzyskane przy ich pomocy mają z reguły postać matematyczną lub statystyczną i podlegają ocenie przez pryzmat wiedzy, doświadczenia oraz intuicji (doświadczenia klinicznego biegłego)<sup>30</sup>. Ustrukturyzowana profesjonalna ocena składa się z siedmiu etapów: „1) zbierania informacji, 2) określenia obecności czynnika ryzyka i 3) określenia istotności czynników ryzyka, 4) stworzenia opracowania dotyczącego ryzyka przemocy, 5) opracowania scenariuszy przemocy, 6) opracowania planów zarządzania danym przypadkiem na podstawie tych scenariuszy i 7) opisanie wniosków końcowych”<sup>31</sup>. Do metod pozwalających na ocenę ryzyka ponowienia czynu zabronionego w aspekcie przemocy należą m.in.: HCR-20 v. 3 (ang. *Historical-Clinical-Risk*) – do oceny ryzyka każdego rodzaju przemocy u dorosłych<sup>32</sup>, SARA (ang. *Spousal Assault Risk Assessment Guide*) – do oceny ryzyka wystąpienia przemocy domowej u dorosłych, SVR20 (ang. *Sexual Violence Risk 20*) – do oceny ryzyka przemocy na tle seksualnym u dorosłych, FAM (ang. *Family Assessment Measure*) – do oceny ryzyka przemocy stosowanej przez kobiety (stanowi dodatek do HCR-20)<sup>33</sup>. Z kolei wśród metod pozwalających na ocenę stopnia ochrony przed ponowieniem czynu zabronionego związanego z przemocą wyróżnia się w szczególności: SAPROF (ang. *Structured Assessment of Protective Factors for violence risk*)<sup>34</sup> – każdy rodzaj przemocy u dorosłych, SAPROF-YV – każdy rodzaj przemocy u młodzieży, SAPROF – Intensive Care – przemoc u pacjentów leczonych długoterminowo<sup>35</sup>. Należy podkreślić, że wymienione narzędzia nie stanowią testów psychologicznych i nie generują wyników w skali punktowej, a jedynie obejmują dane jakościowe, które podlegają dalszej ocenie badającego. Zresztą same metody w dalszym stopniu wymagają badań i walidacji<sup>36</sup>. Podnosi się, że wyniki uzyskane przy ich zastosowaniu są dalekie od doskonałości (zwłaszcza w przypadku predykcji długoterminowej), cechują się bowiem dokładnością na poziomie od słabej do umiarkowanej

<sup>30</sup> Gałęcki 2022: s. 271.

<sup>31</sup> *Idem*: s. 271, 272.

<sup>32</sup> *Vide* Douglas i in. 2016: s. 1–141; Silva 2020: s. 269–271.

<sup>33</sup> Gałęcki 2022: s. 272.

<sup>34</sup> Vogel i in. 2016: s. 1–87.

<sup>35</sup> Gałęcki 2022: s. 272.

<sup>36</sup> Tak: Gałęcki 2022: s. 274.

i mogą generować wyniki fałszywie dodatnie<sup>37</sup> bądź ujemne<sup>38</sup> (w zależności od etapu postępowania karnego, a nawet kontekstu społecznego i politycznego)<sup>39</sup>.

Zastosowanie sztucznej inteligencji w psychiatrii sądowej mogłoby się przyczynić do zwiększenia predykcyjnej dokładności oceny ryzyka w porównaniu do klasycznych metod (podejścia). Zainteresowanie użyciem algorytmicznej oceny ryzyka wzrosło wraz z postęпами w dziedzinie tzw. neuroobrazowania (ang. *neuroimaging*), które przyczyniły się do rozwinięcia technik pozwalających (do pewnego stopnia) m.in. na dekodowanie stanów psychicznych na podstawie aktywności mózgu (ang. *'brain-reading' techniques*, *'mind-reading' techniques*). Poprzez połączenie nieinwazyjnego neuroobrazowania ze sztuczną inteligencją powstało tzw. *AI neuroprediction*<sup>40</sup> (neuropredykcja dokonywana przez sztuczną inteligencję), która polega na „wykorzystaniu strukturalnych lub funkcjonalnych parametrów mózgu w połączeniu z metodami uczenia maszynowego do prognozowania klinicznego lub behawioralnego”<sup>41</sup>. Precyzując, użycie statystycznych metod uczenia maszynowego do danych uzyskanych wskutek neuroobrazowania określa się mianem analizy wzorców wielowokselowych (MVPA – ang. *multi-voxel pattern analysis*)<sup>42</sup>. Dotychczas stosowane metody miały charakter jednowymiarowy, tymczasem MVPA pozwala na „identyfikację wzorców przestrzennych i czasowych w danych, rozróżnianie zadań poznawczych lub grup tematycznych o wyższej czułości, łącznie analizując dane z poszczególnych wokseli w regionie”<sup>43</sup>. Co ciekawe, naukowcom udało się już wytrenować sieci neuronowe m.in. przeprowadzające wizualną rekonstrukcję obrazu z mózgu czy dekodujące wizualną treść snów. Metody MVPA służą nie tylko do stwierdzania występowania i charakteru stanów psychicznych, ale również predykcji początku choroby (m.in. klasyfikacja osób w grupie na podstawie aktywności mózgu), wskazania osób, które nie reagują na leczenie. Niektóre modele pozwalają nawet na odróżnienie osób cierpiących na schizofrenię, autyzm, ADHD czy psychopatię od osób zdrowych (jest to spowodowane tym, że np. nieprawidłowości w regionach limbicznych i paralimbicznych mózgu

<sup>37</sup> Przewiduje się, że sprawca ponownie popełni czyn zabroniony, ale tego nie czyni.

<sup>38</sup> Pomimo tego, że przewiduje się, iż sprawca ponownie nie popełni czynu zabronionego, dopuszcza się on popełnienia przestępstwa.

<sup>39</sup> Douglas i in. 2017: s. 134–137.

<sup>40</sup> Flaga-Gieruszyńska 2022: s. 211.

<sup>41</sup> Szerzej na ten temat: Tortora i in. 2020: *passim*, <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fpsyg.2020.00220/full> (dostęp: 23.03.2023).

<sup>42</sup> Ombao i in. 2017: s. 203–618.

<sup>43</sup> Tortora i in. 2020: *passim*, <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fpsyg.2020.00220/full> (dostęp: 23.03.2023).

zobserwowano u osób z cechami psychopatycznymi, zaś upośledzenia kory przedczołowej są związane z brakiem zahamowań, labilnością emocjonalną i impulsywnością)<sup>44</sup>.

## OGRANICZENIA ZASTOSOWANIA SZTUCZNEJ INTELIGENCJI O CHARAKTERZE POZAPRAWNYM

Przypomnienia wymaga, że sztuczna inteligencja – niezależnie od tego, w jakiej dziedzinie jest stosowana – musi być godna zaufania, a więc zgodna z prawem, etyczna i solidna (w ujęciu technicznym i społecznym). Powinna opierać się na przewodniej i nadzorczej roli człowieka (ang. *Human agency and oversight*), odznaczać się techniczną solidnością i bezpieczeństwem (ang. *Technical Robustness and safety*), chronić prywatność i zarządzanie danymi (ang. *Privacy and data governance*), cechować się przejrzystością – transparentnością (ang. *Transparency*), różnorodnością, niedyskryminacją i sprawiedliwością (ang. *Diversity, non-discrimination and fairness*), mieć na względzie dobrostan społeczny i środowiskowy (ang. *Societal and environmental well-being*) oraz spełniać wymogi w zakresie odpowiedzialności (ang. *Accountability*)<sup>45</sup>.

W tym kontekście odnotowania wymaga, że obecnie posłużenie się metodą *AI neuroprediction* jest ograniczone przede wszystkim ze względów natury technicznej. „Problem modeli neuropredykcji polega na tym, że chociaż mogą one zarządzać złożonymi danymi, takimi jak skany obrazowe mózgu, potrzebują najlepszych praktyk, aby zapewnić wystarczającą moc statystyczną do ich przetestowania”<sup>46</sup>. Podobnie jak w przypadku innych technologii sztucznej inteligencji metoda ta wymaga dużych ilości niestronniczych danych o wysokiej jakości (kompletnych, prawdziwych i aktualnych), których pozyskanie niejednokrotnie jest trudne i kosztowne. Zastosowanie systemów AI ma służyć przewyżczeniu ludzkich uprzedzeń. Tymczasem algorytmy trenowane przy użyciu stronniczych danych same mogą stać się stronnicze (ang. *bias in-bias out*). W piśmiennictwie wprowadzie wskazuje się, że uczenie sztucznej inteligencji w oparciu o dane z neuroobrazowania może gwarantować większą bezstronność niż dane z plików policyjnych, albowiem neuroobrazowanie nie odzwierciedla ludzkich uprzedzeń. Kwestia ta jest

<sup>44</sup> Tortora i in. 2020: *passim*, <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fpsyg.2020.00220/full> (dostęp: 23.03.2023).

<sup>45</sup> AI HLEG, Wytyczne w zakresie etyki dotyczące godnej zaufania sztucznej inteligencji, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/ethics-guidelines-trustworthy-ai> (dostęp: 10.03.2023).

<sup>46</sup> *Ibidem*.

o tyle istotna, że zarzuty dyskryminacji sformułowano pod adresem narzędzi pomocniczych opartych na algorytmach predykcyjnych stosowanych w Stanach Zjednoczonych Ameryki na potrzeby prognozowania recydywy. Chodzi w szczególności o COMPAS (ang. *Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*), który dyskryminował czarnoskórych skazanych<sup>47</sup>. Te doświadczenia powodują, że w przypadku algorytmów predykcyjnych należy być szczególnie ostrożnym, zwłaszcza że ich użycie ma oddziaływać na rozstrzygnięcie w przedmiocie stosowania pobytu w zakładzie psychiatrycznym, który jest środkiem zabezpieczającym najdalej ingerującym w prawa i wolności człowieka.

### **OCENA PRAWNA DOPUSZCZALNOŚCI POSŁUŻENIA SIĘ SZTUCZNĄ INTELIGENCJĄ JAKO NARZĘDZIEM POMOCNICZYM**

Należy wyjaśnić, że zarówno w odniesieniu do opinii okresowych, *ad hoc*, jak i biegłych sądowych, sporządzonych na potrzeby postępowania karnego wykonawczego, aktualne pozostaje orzecznictwo sądowe odnoszące się do wyboru metody badania przez biegłego. Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że decydują o tym wyłącznie biegli (autorzy opinii), „mając na względzie podlegające ocenie okoliczności, zebrany w sprawie materiał dowodowy, aktualny stan nauki i stosowane w konkretnej dyscyplinie nauki dostępne metody badawcze. Stosowaniu technik i metod badawczych należy więc do decyzji powołanych w sprawie biegłych, podejmowanej na podstawie swej wiedzy specjalnej, a nie strony, które takiej wiedzy nie mają”<sup>48</sup>.

Posłużenie się sztuczną inteligencją jako narzędziem pomocniczym może zostać zakwestionowane<sup>49</sup> chociażby w sytuacji, gdy „doszło do zastosowania nieprawidłowych (niedostępnych, niezweryfikowanych) metod badawczych, a więc takich, które są w szczególności nieznane, nie została rzetelnie zbadana ich przydatność czy miarodajność w dokonywaniu określonych ustaleń bądź

<sup>47</sup> Yong 2018, *passim*, <https://www.theatlantic.com/technology/archive/2018/01/equivant-compas-algorithm/550646/> (dostęp: 15.03.2023).

<sup>48</sup> Post. SN z 14.7.2022 r., I KK 183/22, LEX Nr 3480975. *Cf.* też: post. SN z 14.4.2022 r., IV KK 88/22, LEX Nr 3430626; wyr. SN z 31.5.2007 r., IV KK 85/07, LEX Nr 282827; wyr. SA w Katowicach z 1.3.2018 r., II AKa 568/17, LEX Nr 2480854. Szerzej na temat wyboru metody badawczej a użycia sztucznej inteligencji – Wielec i Płocha 2021: s. 201–205.

<sup>49</sup> Na przykładzie metody językowo-pomiarowej zastosowanej w ekspertyzie fonoskopijnej *vide* wyr. SN z 5.11.2002 r., III KKN 153/00, LEX Nr 56869. *Cf.* też wyr. SA w Katowicach z 27.7.2017 r., II AKa 269/17, LEX Nr 2420921; wyr. SA we Wrocławiu z 15.1.2015 r., II AKa 414/14, LEX Nr 1711603.

nie zostały powszechnie zaakceptowane w danej społeczności naukowej<sup>50</sup>. Narzędzia pracy tego rodzaju muszą bowiem być wiarygodne i bezpieczne, co nie oznacza jednak, że nieomyłne (kwestia dopuszczalności błędów statystycznych). Ich użytkownicy muszą mieć bowiem świadomość możliwości i prawdopodobieństwa wystąpienia błędu (fałszywie dodatni bądź ujemny wynik), aby móc dokonać prawidłowej interpretacji informacji wygenerowanych przez algorytm. Stąd też za uzasadnione należy uznać postulaty dotyczące certyfikacji (atestu) systemów AI<sup>51</sup>. Pozwoliłoby to na zapewnienie ciągłej weryfikacji prawidłowości ich działania, a tym samym ich wartości diagnostycznej. W rezultacie ograniczyłoby to ryzyko dyskwalifikacji dowodu pozyskanego przy użyciu tego rodzaju narzędzi.

Nadmienić przy tym wymaga, że w orzecznictwie sądowym zezwala się na stosowanie przez organy procesowe najnowocześniejszych narzędzi pracy i technik badawczych pod warunkiem, że wyniki badań są dostatecznie pewne<sup>52</sup>.

## PODSUMOWANIE

Podsumowując dotychczasowe rozważania, należy zauważyć, że dokonana analiza przepisów Kodeksu karnego wykonawczego i praktyki ich stosowania pozwala dostrzec wiele obszarów, w których technologie oparte na sztucznej inteligencji mogłyby zostać zastosowane. Jednakże w chwili obecnej istnieje szereg ograniczeń, które to uniemożliwiają. Po pierwsze, wiele z tych technologii dopiero powstaje i nie spełnia jeszcze wymagań technicznych niezbędnych dla uznania sztucznej inteligencji za wiarygodną. Po drugie, ich wdrożenie wiąże się z koniecznością spełnienia licznych wymogów prawnych – nie tylko z zakresu szeroko rozumianego prawa karnego, ale również m.in. konstytucyjnego, cywilnego (np. bezpieczeństwo produktu) czy ochrony podstawowych praw i wolności człowieka, a w większości wypadków wymaga zmiany przepisów (nawet ustawy zasadniczej). Dokonany przegląd potencjalnych obszarów zastosowania sztucznej inteligencji ujawnił, że w obecnie obowiązującym stanie prawnym rozważać można jedynie posłużenie się sztuczną inteligencją jako narzędziem pomocniczym w procesie przygotowywania opinii okresowych, *ad hoc* czy biegłych sądowych o stanie zdrowia sprawcy umieszczonego w zakładzie psychiatrycznym. Algorytmy

<sup>50</sup> Wielec i Płocha 2021: s. 203.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

<sup>52</sup> Wyr. SN z 20.6.2013 r., III KK 12/13, LEX Nr 1341691.

predykcyjne można stosować do określenia stopnia prawdopodobieństwa ponowienia przez sprawcę czynu zabronionego. Obowiązujące przepisy prawa pozostawiają bowiem wybór metody badawczej biegłemu sądowemu (w przypadku opinii okresowych i *ad hoc* – lekarzom prowadzącym leczenie sprawcy w zakładzie psychiatrycznym). Jednakże narzędzie takie powinno zostać wcześniej uznane za stosowane w konkretnej dyscyplinie nauki, w tym przypadku psychiatrii sądowej.

## BIBLIOGRAFIA

### Monografie

Dąbkiewicz K.

2020 Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, LEX/el.

Postulski K.

2017 Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa.

### Monografie wieloautorskie

Eichstaedt K.

2022a Prawne przesłanki orzeczenia izolacyjnego i nieizolacyjnych środków zabezpieczających, [w:] Psychiatria sądowa, P. Gałęcki, K. Eichstaedt, Warszawa.

2022b Struktura okresowej opinii wydanej co do osoby umieszczonej na detencji oraz najczęstsze uchybienia w sporządzonej opinii, [w:] Metodyka pracy biegłego psychiatry, psychologa oraz seksuologa, w sprawach karnych, nieletnich oraz wykroczeń, red. A.R. Depko, *et al.*, Warszawa.

Flaga-Gieruszyńska K.

2022 Sztuczna inteligencja w leczeniu psychiatrycznym – wybrane problemy, [w:] Prawo sztucznej inteligencji i nowych technologii 2, red. B. Fischer, *et al.*, Warszawa.

Gałęcki P.

2022 Medyczna prognoza ponowienia przez sprawcę czynu zabronionego, [w:] Psychiatria sądowa, P. Gałęcki, K. Eichstaedt, Warszawa.

Jabłoński M.

2022 Nowoczesne technologie sztucznej inteligencji a konstytucyjne prawo do sądu, [w:] Prawo nowych technologii. Księga z okazji jubileuszu 20-lecia działalności Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej i Studenckiego Koła Naukowego – Blok Prawa Komputerowego, red. J. Gołaczyński, Warszawa.

Ombao H., Lindquist M., Thompson W. i Aston J.

2017 Statistical Methods and Models, [w:] Handbook of Neuroimaging Data Analysis, red. H. Ombao, *et al.*, New York.

Płocha E.A.

2023 Środki zabezpieczające, [w:] Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, red. W. Sych, T. Przesławski, LEX/el.

Postulski K.

2012 Wykonywanie środków zabezpieczających leczniczych, [w:] System Prawa Karnego, t. 7, Środki zabezpieczające, red. L. Paprzycki, Warszawa.

Wielec M. i Płocha E.A.

2021 Sztuczna inteligencja jako narzędzie pracy biegłego w procesie karnym, [w:] Prawo sztucznej inteligencji i nowych technologii, red. B. Fischer, *et al.*, Warszawa.

### **Czasopisma**

Douglas T., Pugh J., Singh I., Savulescu J. i Fazel S.

2017 *Risk assessment tools in criminal justice and forensic psychiatry: the need for better data*, „European Psychiatry”, Nr 42, s. 134–137.

Kwieciński A.

2013 *Zadania Komisji Psychiatrycznej do spraw Środków Zabezpieczających. Stan obecny i postulaty zmian normatywnych*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii”, t. 63, Nr 3, s. 236–243.

Płocha E.A.

2020 *O pojęciu sztucznej inteligencji i możliwościach jej zastosowania w postępowaniu cywilnym*, „Prawo w Działaniu”, Nr 44, s. 273–291.



Silva E.

2020 *The HCR-20 and violence risk assessment – will a peak of inflated expectations turn to a trough of disillusionment?*, „BJPsych Bulletin”, Nr 44, s. 269–271.

Tortora L., Meynen G., Bijlsma J., Tronci E. i Ferracuti S.

2020 *Neuroprediction and A.I. in Forensic Psychiatry and Criminal Justice: A Neurolaw Perspective*, „Frontiers in Psychology”, Nr 11.

Yong E.

2018 *A Popular Algorithm Is No Better at Predicting Crimes Than Random People*, „The Atlantic”, 17.01.2018.

### **Netografia**

<https://kozdzd-gostynin.pl/komisja-psychiatryczna-ds-srodkow-zabezpieczajacych/> (dostęp: 08.03.2023).

<https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fpsyg.2020.00220/full> (dostęp: 23.03.2023).

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/ethics-guidelines-trustworthy-ai> (dostęp: 10.03.2023).

<https://www.theatlantic.com/technology/archive/2018/01/equivant-compass-algorithm/550646/> (dostęp: 15.03.2023).

### **Orzeczenia**

Wyrok SN z 20.6.2013 r., III KK 12/13, LEX Nr 1341691.

Wyrok SN z 31.5.2007 r., IV KK 85/07, LEX Nr 282827.

Wyrok SN z 5.11.2002 r., III KKN 153/00, LEX Nr 56869.

Postanowienie SN z 14.7.2022 r., I KK 183/22, LEX Nr 3480975.

Postanowienie SN z 14.4.2022 r., IV KK 88/22, LEX Nr 3430626;

Postanowienie SN z 11.6.2021 r., IV KK 227/21, Legalis Nr 2637278.

Postanowienie SN z 20.6.2013 r., I KZP 2/13, OSNKW 2013, Nr 7, poz. 55.

Wyrok SA w Poznaniu z 30.8.2018 r., I ACa 1512/17, LEX Nr 3128350.

Wyrok SA w Katowicach z 1.3.2018 r., II AKa 568/17, LEX Nr 2480854.

Wyrok SA w Katowicach z 27.7.2017 r., II AKa 269/17, LEX Nr 2420921.

Wyrok SA we Wrocławiu z 15.1.2015 r., II AKa 414/14, LEX Nr 1711603.

Postanowienie SA w Katowicach z 22.1.2013 r., II AKzw 1762/12, LEX Nr 124665.

Postanowienie SA w Krakowie z 15.11.2012 r., II AKzw 1193/12, LEX Nr 1284942.

Postanowienie SA w Białymstoku z 24.9.2012 r., II AKzw 1624/12, LEX Nr 1217656.

Postanowienie SA w Lublinie z 5.11.2008 r., II AKzw 84/08, LEX Nr 852386.

Postanowienie SA w Lublinie z 5.11.2008 r., II AKzw 845/08, LEX Nr 477851.

Postanowienie SA w Lublinie z 12.10.2005 r., II AKzw 608/05, LEX Nr 166016.

Wyrok SO w Zielonej Górze z 10.10.2017 r., I C 418/16, LEX Nr 2393596.

Postanowienie SO w Częstochowie z 22.2.2019 r., VII Kzw 23/19, LEX Nr 2631153.

Postanowienie SO w Legnicy z 3.3.2017 r., IV Kz 30/17, LEX Nr 2250294.

Loomis v. Wisconsin, 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016), cert. denied, 137 S.Ct. 2290 (2017).

### **Dokumenty**

Douglas K.S., Hart S.D., Webster Ch.D., Belfrage H.

2016 HCR-20 V3: ocena ryzyka przemocy: Podręcznik użytkownika, tłum. M. Nowopolski, *et al.*, Gdańsk, s. 1–141.

Vogel de V., Ruiters de C., Bouman Y., Vries Robbé de M.

2016 SAPROF. Wytyczne do oceny czynników ochronnych dotyczących ryzyka przemocy, tłum. M. Nowopolski, *et al.*, Gdańsk, s. 1–87.

Wykaz decyzji podjętych przez Komisję Psychiatryczną ds. Środków Zapobiegających w latach 2010–2022, <https://kozzd-gostynin.pl/wp-content/uploads/Dzialalnosc-2022r.-od-2010r.-decyzje.pdf> (dostęp: 12.03.2023).

## THE ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN PROCEEDINGS IN CASES REGARDING THE EXECUTION OF A PROTECTIVE MEASURE IN THE FORM OF A PLACEMENT IN A PSYCHIATRIC FACILITY

**Abstract:** A placement in a psychiatric facility is the most interfering with human rights and freedoms protective measure. Admittedly, it is adjudicated without specifying its duration, the legislator has introduced many mechanisms in the Executive Criminal Code that allow for its continuous monitoring and making prompt procedural decisions in this regard. In the course of the proceedings there are collected a pieces of evidence, on the basis of which it is determined whether there is still a high probability that the perpetrator will commit again a certain type of prohibited act (article 93g of the Criminal Code), in particular periodic and ad hoc opinions sent by the head of the psychiatric facility where the convicted person was placed, and opinions of court expert witnesses. Apart from that the court obtains an opinion of the Psychiatric Commission for Protective Measures to determine the type of psychiatric facility to which the perpetrator should be directed. The prerequisites for placement in particular types of psychiatric facilities have an evaluative character and are defined in articles 200a-200c of the Executive Criminal Code. The provisions of the Executive Criminal Code and the Regulation of the Minister of Health of 16 January 2017 on the psychiatric commission for protective measures and the execution of protective measures in psychiatric facilities (consolidated act: Journal of Laws of 2020, item 1780) contain terms for the performance of procedural actions by particular participants in this procedure. In practice, however, it happens that they are exceeded. Apart from that there are voices that in the case of perpetrators against whom this protective measure is enforced, it happens that both the persons preparing opinions on their state of health and the court itself find it difficult to decide to reverse it. It is caused by a mental burden – the fear that after being released from a psychiatric facility, the offender will commit a prohibited act of substantial social harmfulness. In order to improve this procedure, the possibility of using Artificial Intelligence systems, especially those based on predictive models, needs to be considered. Therefore, in this study presented the main areas in which these algorithms can be implemented and also the related legal aspects.

**Key words:** artificial Intelligence, placement in a psychiatric facility, executive criminal proceedings, forensic psychiatry, AI neuroprediction

## FAŁSZERSTWO DOKUMENTÓW Z UŻYCIEM NOWYCH TECHNOLOGII

**Abstrakt:** Nowe technologie umożliwiające odwzorowywanie pisma odręcznego budzą szereg wątpliwości, które w najbliższym czasie staną się przedmiotem rozważań praktyków prawa karnego, zwłaszcza w kontekście możliwości zakwalifikowania takich zachowań jako wyczerpujących znamiona czynu zabronionego, w tym przestępstwa fałszerstwa materialnego. Zjawisko to jest niebezpieczne nie tylko ze względu na prosty dostęp do narzędzia, umożliwiającego popełnienie czynu zabronionego, trudności z ustaleniem jego sprawcy, ale również ze względu na szczególne dobro chronione - pewność obrotu prawnego, opierającą się na zaufaniu do dokumentu, mającego szczególne znaczenie przede wszystkim na tle prawa cywilnego. Autorka dokonuje oceny istniejących rozwiązań karnoprawnych oraz omawia zasadność podjęcia działań, mających na celu zapobieganie przestępstwom godzącym w wiarygodność dokumentów.

**Słowa kluczowe:** przestępstwo, dokument, fałszerstwo, sztuczna inteligencja, nowe technologie

### WPROWADZENIE

Rozwój nowych technologii ma istotny wpływ na życia człowieka w wielu aspektach. W zdecydowanej większości przypadków przy prezentacjach dokonań i możliwości sztucznej inteligencji podkreśla się jej pozytywne oddziaływanie, zwłaszcza w kontekście poprawy jakości ludzkiego życia. Zjawisko to jest szczególnie widoczne w odniesieniu do nowych technologii umożliwiających tworzenie treści – pisma oraz obrazów z wykorzystaniem

---

<sup>1</sup> Doktorantka Szkoły Doktorskiej Uniwersytetu Śląskiego, Instytut Nauk Prawnych. Główne obszary zainteresowań naukowych to rozumienie pojęć karnoprawnych w prawie cywilnym, zwłaszcza w prawie spadkowym, a także wpływ odpowiedzialności karnej na zastosowanie instytucji prawa cywilnego, ORCID: 0000-0001-5985-4236.

sztucznej inteligencji. Prezentowane są one jako narzędzia umożliwiające rozwój, kreatywne działanie bez żadnych ograniczeń. Jednak rozwój ten prowadzi również do powstania wielu zagrożeń dla człowieka, całego społeczeństwa, a nawet państwa, które dotychczas nie były znane. Umożliwienie tworzenia nowych treści oraz obrazów przy wykorzystaniu sztucznej inteligencji wywołuje obawy co do sposobu i zakresu ewentualnego wykorzystania tych możliwości, a idąc dalej co do wpływu tego typu działań na bezpieczeństwo obrotu prawnego, zwłaszcza w kontekście ochrony wiarygodności dokumentów.

Ochronę przed tymi zagrożeniami powinno stanowić prawo. W tym kontekście kluczowe jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy obecne regulacje prawne, zwłaszcza przepisy prawa karnego, zapewniają wymagane bezpieczeństwo oraz należytą ochronę przed zagrożeniami związanymi z rozwojem nowych technologii w kontekście ochrony wiarygodności dokumentów. W celu ustalenia powyższego koniecznym było podzielenie rozważań na trzy bloki tematyczne. Pierwszy z nich obejmuje omówienie nowych technologii umożliwiających generowanie pisma oraz obrazów. Drugi – możliwość zakwalifikowania przedmiotu działania sprawcy jako dokumentu. W trzecim zaś oceniono obecnie istniejące rozwiązania karnoprawne. Rozważania zakończono prezentacją uzyskanych wyników oraz wyciągniętymi w oparciu o nie wnioskami. W badaniach posłużono się przede wszystkim metodą dogmatyczno-prawną w celu analizy ustaw, orzecznictwa oraz literatury.

## **NOWE TECHNOLOGIE UMOŻLIWIAJĄCE GENEROWANIE PISMA ORAZ OBRAZU**

Powszechnie znane są aplikacje służące do konwersji pisma odręcznego na pismo cyfrowe<sup>2</sup>. Proces ten zajmuje zaledwie kilka minut i jest niezwykle prosty do przeprowadzenia. Wystarczy zeskanować dokument zawierający tekst, który ma zostać poddany konwersji. Po wgraniu go do aplikacji podlega on ponownemu zeskanowaniu, a następnie test zostaje skonwertowany na pismo cyfrowe. Technologia umożliwiająca przeprowadzenie tego procesu nosi nazwę *Intelligent Word Recognition* (w skrócie IWR)<sup>3</sup> i polega na porównywaniu wprowadzonego testu – skanując słowa oraz linie jako całość - do próbek,

<sup>2</sup> Do najbardziej popularnych aplikacji umożliwiających zamianę pisma odręcznego na tekst cyfrowy należą: Funkcja *Live Text*, *Google Lens*, *Microsoft OneNote*, czy *Pen to Print*. Każda z tych aplikacji jest dedykowana dla innego oprogramowania, jednak sposób ich działania jest taki sam.

<sup>3</sup> <https://www.efilecabinet.com/what-is-iwr-intelligent-word-recognition-how-is-it-related-to-document-management/> (dostęp: 20.03.2023).

które są już jej znane. Efektywność działań jest więc związana z wykorzystaniem sztucznej inteligencji oraz metody uczenia maszynowego.

Proces ten nie jest wolny od pomyłek, jednak w zdecydowanej większości ograniczają się one do błędów polegających na pomyleniu lub pominięciu jedynie kilku liter. Pismo ręczne, będące wynikiem świadomego działania człowieka, zawiera w sobie tego rodzaju szczegóły i nawyki, które mogą być trudne lub też niemożliwe do rozkodowania przez aplikację. Co więcej, pismo odręczne charakteryzuje się wieloma cechami zarówno o charakterze generalnym, jak i indywidualnym, które występują we wszystkich wypowiedziach pisemnych danego człowieka, a jednocześnie podlegają nieustannym zmianom, będącym wynikiem zmienności osobniczej oraz zmian sytuacyjnych<sup>4</sup>. Obecnie przy wykorzystaniu udowodnionych naukowo korelacji pomiędzy zmiennymi pisma i cechami osobowości możliwe jest nawet scharakteryzowanie osobowości piszącego<sup>5</sup>. Oznacza to, że pismo ręczne każdego człowieka charakteryzuje się indywidualnością oraz niepowtarzalnością, a jednak obecne technologie pozwalają na szybkie i proste konwertowanie go na tekst cyfrowy i to przy zagwarantowaniu minimalnego marginesu błędu.

Obecnie nastąpił kolejny przełom technologiczny. Facebook zaprezentował aplikację nazwaną *TextStyleBrush*<sup>6</sup>, której cel sprowadza się w istocie do przeprowadzenia procesu odwrotnego, ponieważ ma ona służyć do generowania pisma lub obrazu naśladującego styl i właściwości tekstu źródłowego. Sztuczna inteligencja rozpoznaje i wyodrębnia styl jednego obrazu (źródła) i stosuje go w odniesieniu do nowego. Jak wskazują twórcy, może ona znaleźć zastosowanie w odniesieniu do pisma ręcznego oraz do obrazów, umożliwiając wygenerowanie obrazu przekształconego tak, aby pasował do stylu i geometrii tła. To pierwsze, jak podkreślają, stanowi bardzo duże wyzwanie, co jest związane zarówno ze zmiennością pisma każdego człowieka (jeden człowiek – jedno pismo), jak i zmiennością wewnętrzną stylu pisania (jeden człowiek – różne pisma).

Wygenerowany obraz ma mieć charakter jak najbardziej zbliżony do oryginału, a więc tekstu źródłowego. Jest to osiągnięcie zasługujące na szczególną uwagę, zwłaszcza przy uwzględnieniu, że pismo odręczne każdego człowieka cechuje się tak zwaną zmiennością indywidualną<sup>7</sup>. Indywidualność jest wyni-

---

<sup>4</sup> Widła 2016: s. 301.

<sup>5</sup> *Ibidem*: s. 301.

<sup>6</sup> <https://ai.facebook.com/research/publications/textstylebrush-transfer-of-text-aesthetics-from-a-single-example/> (dostęp: 20.03.2023).

<sup>7</sup> Widła 2016: s. 268.

kiem procesu personalizacji nawyku pisarskiego, a więc wykształcenia osobniczych odstęp od wzorca kaligraficznego, jednak ma charakter zmienny na przestrzeni całego życia danej osoby<sup>8</sup>. Aplikacja ma uwzględniać, a następnie wprowadzać zmienne naturalnie występujące w procesie powstawania pisma odręcznego, takie jak drgnięcia ręki, czy deformacje pisma.

Proces ten jest możliwy do przeprowadzenia w oparciu o jedno źródło, a więc obraz lub dokument zawierający pismo ręczne. Jak wskazują twórcy, wystarczające jest przy tym jedno słowo, w oparciu o które będzie możliwe wygenerowanie i zastosowanie rozpoznanego stylu do nowego obrazu<sup>9</sup>.

Aplikacja niewątpliwie posiada ogromny potencjał i otwiera szereg możliwości, dotąd jeszcze niewykorzystanych. Zresztą została ona zaprezentowana jako „projekt badawczy, <który> może pewnego dnia odblokować nowe możliwości twórczego wyrażania siebie, takie jak spersonalizowane wiadomości i podpisy, i kładzie podwaliny pod przyszłe innowacje, takie jak fotorealistyczne tłumaczenie języków w rzeczywistości rozszerzonej (AR)”<sup>10</sup>.

## POJĘCIE DOKUMENTU W PRAWIE KARNYM

Ustalenie czy zachowania polegające na modyfikacji materiału źródłowego – obrazu lub pisma odręcznego – mogą realizować znamiona przestępstw skierowanych przeciwko wiarygodności dokumentów, wymaga w pierwszej kolejności stwierdzenia, czy przedmiot działania sprawcy stanowi dokument w rozumieniu prawa karnego<sup>11</sup>.

Ustawodawca w kodeksie karnym<sup>12</sup> (dalej jako k.k.) wprowadził definicję legalną pojęcia dokumentu. W tym kontekście konieczne jest podkreślenie, że prawo karne pełni szczególną rolę w systemie prawa, stanowiąc reakcję na najpoważniejsze zachowania naruszające porządek prawny. Z tego względu postuluje się, aby zwłaszcza na tle tej gałęzi prawa posługiwać się pojęciami jednoznacznymi i precyzyjnymi, które to wymagania należy również odnieść do definicji legalnych. Definicja powinna więc wyostrzyźć zakres znaczeniowy

<sup>8</sup> Proces personalizacji nawyku pisarskiego ma charakter dynamiczny i jest powiązany zarówno ze sprawnością motoryczną, rozmiarami dłoni, palców, odmiennych preferencji estetycznych, jak również z deformacjami związanymi z upośledzeniami funkcjonowania na skutek chorób, szerzej: Widła 2016: s. 268.

<sup>9</sup> <https://ai.facebook.com/research/publications/textstylebrush-transfer-of-text-aesthetics-from-a-single-example/> (dostęp: 20.03.2023).

<sup>10</sup> <https://about.fb.com/news/2021/06/ai-can-now-emulate-text-style-in-images-in-one-shot-using-just-a-single-word/> (dostęp: 20.03.2023).

<sup>11</sup> Duško i Szurman 2019: s. 28.

<sup>12</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1138 z późn. zm.

danego pojęcia, służyć do uzyskania maksymalnej precyzji tekstu prawnego, jednocześnie jednak musi również nadążać za rzeczywistością i być operatywna<sup>13</sup>.

Zgodnie z treścią art. 115 § 14 k.k. dokumentem jest każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji, z którym jest związane określone prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne<sup>14</sup>. Jak wskazuje się w orzecznictwie, przyznanie statusu dokumentu uzależnione jest od jego treści, a w szczególności funkcji, jaką ta treść spełnia w konkretnych okolicznościach<sup>15</sup>. Definicja ta zawiera w sobie dwa elementy – formalny i materialny, które wzajemnie się przenikają w tym sensie, że wypowiedź, która nie została utrwalona w formie nośnika, nie może zostać uznana za dokument w rozumieniu karnoprawnym<sup>16</sup>. Pojawia się więc pytanie, czy i jakie znaczenie ma forma nośnika tej informacji. Pojęcie to niewątpliwie powinno być rozumiane szeroko, skoro sam ustawodawca wskazał, że może nim być przedmiot, ale i każdy inny zapisany nośnik informacji. Celem było rozszerzenie zakresu znaczeniowego pojęcia dokumentu także na elektroniczne nośniki informacji<sup>17</sup>. Co do zasady, za nośnik informacji należy uznać zarówno twory materialne, jak i niematerialne<sup>18</sup>.

Pojęcie dokumentu elektronicznego wymaga dokonania odrębnej analizy. Przyjmuje się, że jest nim każda treść przechowywana w postaci elektronicznej, w szczególności tekst lub nagranie dźwiękowe, wizualne lub audiowizualne<sup>19</sup>. Warto również zwrócić uwagę na regulację ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne<sup>20</sup>, w której dla celów tego aktu prawnego dokument elektroniczny zdefiniowano jako „stanowiący odrębną całość znaczeniową zbiór danych uporządkowanych w określonej strukturze wewnętrznej i zapisany na informatycznym nośniku danych”.

<sup>13</sup> Lang, Wróblewski i Zawadzki 1979: s. 442–444.

<sup>14</sup> Sposób redakcji tego przepisu wywołuje pewne kontrowersja, zwłaszcza w odniesieniu do posłużenia się przez ustawodawcę wyrażeniem: „dokumentem jest”, zamiast: „dokument jest to”. Takie sformułowanie jest niezgodne z § 151 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz. U. Nr 100, poz. 908, szerzej: Ochman 2009.

<sup>15</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego, 29 listopada 2006, I KZP 27/06.

<sup>16</sup> Ochman 2009: s. 33.

<sup>17</sup> *Ibidem*: s. 33.

<sup>18</sup> Błachut 2011: s. 167.

<sup>19</sup> Art. 3 pkt 35 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z 23 lipca 2014 w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylającego dyrektywę 1999/93/WE, Dz.Urz. UE L 257.

<sup>20</sup> Art. 3 pkt 2 Ustawa z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, Dz.U. z 2017 r. poz. 570.



Jednak takie rozumienie dokumentu elektronicznego nie pozwala na zakwalifikowanie go jako dokumentu w rozumieniu art. 115 § 14 k.k., a jedynie jako jego element<sup>21</sup>. Konkludując, dokumentem elektronicznym i jednocześnie dokumentem w rozumieniu art. 115 § 14, jest każdy nośnik danych, na którym przy użyciu dowolnych urządzeń technicznych została zapisana treść informacji, a z nośnikiem tym jest związane określone prawo albo nośnik ten, ze względu na zapisaną na nim treść, stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne<sup>22</sup>.

W orzecznictwie wyrażono pogląd, jakoby o statusie dokumentu miała przesądzać faktyczna i subiektywna ocena w danej sprawie<sup>23</sup>, który jednak spotkał się z krytyką wśród przedstawicieli nauki prawa<sup>24</sup>. Nie budzi jednak żadnych wątpliwości, że dokument, o którym mowa na tle art. 115 § 14 k.k., musi samodzielnie świadczyć o związanym z nim uprawnieniu, co zawęży zakres przedmiotów mogących zostać potencjalnie uznane za dokument. W konsekwencji, o statusie określonego przedmiotu lub innego nośnika informacji jako dokumentu decyduje zawarta w nim treść, gdyż to ona rozstrzyga o tym, czy w konkretnym przypadku mamy do czynienia z dowodem prawa (np. postanowienie sądu o stwierdzeniu nabycia spadku), stosunku prawnego (np. kartka papieru, na której spisano oświadczenia woli stron w przedmiocie zawarcia umowy sprzedaży) lub okoliczności mającej znaczenie prawne (np. zaświadczenie z zakładu pracy)<sup>25</sup>. Powiązanie statusu dokumentu w rozumieniu karnoprawnym z samodzielnością poświadczenia o danym prawie stanowi *ratio legis* wprowadzenia przepisów karnych penalizujących zachowania skierowane przeciwko dokumentom<sup>26</sup>. Przedmiotem ochrony jest wiarygodność dokumentów, zarówno publicznych, jak i prywatnych<sup>27</sup>, w obrocie prawnym, co jest niezbędne dla zapewnienia właściwego jego funkcjonowania<sup>28</sup>.

---

<sup>21</sup> Kodeks karny łączy pojęcie dokumentu z nośnikiem informacji, na którym została zapisana określona treść, a nie samą treść informacji. W konsekwencji, o ile dokumentem elektronicznym w tradycyjnym rozumieniu będzie wiadomość tekstowa SMS czy też wiadomość e-mail, o tyle dokumentem w rozumieniu art. 115 § 14 k.k. będzie telefon z zapisaną wiadomością tekstową SMS czy też komputer, dysk lub serwer z zapisaną treścią e-maila szerzej: Wróbel i Sroka 2017.

<sup>22</sup> Błachut 2011: s. 177-178.

<sup>23</sup> Wyrok Sądu Najwyższego, 20 kwietnia 2005, III KK 206/04.

<sup>24</sup> Gałązka 2019, wskazuje, że odwoływanie się do oceny subiektywnej należy uznać za zbyt daleko idące.

<sup>25</sup> Majewski 2018; postanowienie Sądu Najwyższego, 25 lutego 2005, I KZP 33/04.

<sup>26</sup> Ochman 2009: s. 27.

<sup>27</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego, 8 kwietnia 2002, IV KKN 421/98.

<sup>28</sup> Lach 2018: s. 1209.

Zmodyfikowany lub stworzony/wygenerowany przy użyciu sztucznej inteligencji materiał źródłowy może zostać uznany za dokument w rozumieniu prawa karnego, o ile będzie utrwalony przy użyciu nośnika informacji oraz jeżeli będzie samodzielnie świadczył o istnieniu uprawnienia z nim związanego. Każdorazowo będzie jednak konieczne ustalenie tego na podstawie konkretnego stanu faktycznego, ponieważ na tle prawa karnego nie jest możliwe abstrakcyjne stwierdzenie, czy dany przedmiot stanowi dokument w rozumieniu kodeksu karnego<sup>29</sup>.

## **FAŁSZERSTWO DOKUMENTU NA TLE PRAWA CYWILNEGO**

Niewątpliwie przy użyciu sztucznej inteligencji umożliwiającej wygenerowanie tekstu oraz obrazu naśladowującego styl i właściwość materiału źródłowego będzie możliwe modyfikowanie treści lub też stworzenie nowych, które mają istotne znaczenie na tle prawa prywatnego, w szczególności umów oraz wszelkich form oświadczeń. Działanie takie może polegać na dopisywaniu do istniejących już dokumentów nowych zapisów wbrew woli, a nawet bez wiedzy jednej lub wszystkich stron umowy lub też tworzenie całkowicie nowych dokumentów generując pismo odręczne przy wykorzystaniu sztucznej inteligencji. Jest to zagadnienie niezwykle szerokie i obejmujące różnego rodzaju oświadczenia woli składane przez podmioty prawa cywilnego. Co jednak interesujące, ustawodawca w kodeksie cywilnym zdecydował się na wprowadzenie ochrony przed tego typu zachowaniami szczególnego dokumentu jakim jest testament. Jak wskazuje się w doktrynie, pojęcie to ma dwa znaczenia<sup>30</sup>. Co do zasady jest to czynność prawna jednostronna, natomiast drugie znaczenie odnosi się do dokumentu, który obejmuje oświadczenie ostatniej woli testatora<sup>31</sup>. Rola i znaczenie testamentu są związane z obowiązującą w całym prawie cywilnym zasadą autonomii woli stron<sup>32</sup>, która na tle prawa spadkowego wyraża się w zasadzie swobody testowania<sup>33</sup>. Istotnym zagrożeniem dla jej realizacji i bezpieczeństwa może stać się sztuczna inteligencja, przy użyciu której możliwe będzie odwzorowywanie tekstu źródłowego, to jest pisma odręcznego testatora i ukształtowanie w ten sposób nowego porządku dziedziczenia,

---

<sup>29</sup> Duśko i Szurman 2019: s. 29.

<sup>30</sup> Skowrońska-Bocian 2016: s. 73.

<sup>31</sup> Kucia 2019: s. 244.

<sup>32</sup> *Ibidem*: s. 250.

<sup>33</sup> Zasada ta może być rozumiana wąsko lub szeroko, szerzej: Niedośpiał 2004: s. 81. Co do zasady rozumie się ją jednak jako swobodę dokonywania przez testatora, w drodze testamentu, prawnie skutecznych rozrządzeń swoim majątkiem na wypadek śmierci - Wójcik i Zoll 2009: s. 274.

niegodnego z wolą spadkodawcy. Takie zachowania niewątpliwie będą godziły w zasadę swobody testowania, a idąc dalej w bezpieczeństwo obrotu prawnego. Działania takie mogą i powinny spotkać się z właściwą reakcją prawa karnego, natomiast również i prawo cywilne umożliwi zastosowanie instytucji, której celem jest ochrona zasady swobody testowania, a więc instytucja niegodności dziedziczenia, uregulowana w art. 928 kodeksu cywilnego<sup>34</sup> (dalej jako k.c.). Jej celem jest wyeliminowanie spadkobiercy od dziedziczenia po danym spadkodawcy ze względów etycznych, o ile zostaną spełnione określone w ustawie przyczyny<sup>35</sup>. Skutkiem jest traktowanie spadkobiercy tak, jakby nie dożył otwarcia się spadku. Z tego względu enumeratywnie wymienione przez ustawodawcę przyczyny niegodności wykląda się ściśle<sup>36</sup>. Jedną z nich, określoną w art. 928 pkt 3 k.c., stanowią tak zwane działania przeciwko testamentowi, polegające na umyślnym ukryciu lub zniszczeniu testamentu spadkodawcy, podrobienie lub przerobienie jego testamentu albo świadome skorzystanie z testamentu przez inną osobę podrobionego lub przerobionego. Żadne z nich nie musi zostać uznane ze przestępstwo w rozumieniu prawa karnego, ponieważ podlegają one ocenie wyłącznie przez pryzmat prawa cywilnego<sup>37</sup>. Podstawą do uznania spadkobiercy za niegodne może być więc podrobienie testamentu, czyli sporządzenie go przez inną osobę i nadanie mu cech autentyczności, jak i przerobienie testamentu, a więc wprowadzenie zmian w testamencie przez osobę inną niż testator<sup>38</sup>. Dokonanie każdego z tych działań, jak i świadome skorzystanie z testamentu podrobionego lub przerobionego przez inną osobę, będzie zdecydowanie ułatwione przy zastosowaniu technologii umożliwiającej odwzorowanie materiału źródłowego, w tym przypadku testamentu.

Należy jednak stwierdzić, że w tym przypadku, niezależnie od możliwości zakwalifikowania takich zachowań jako wyczerpujących znamiona czynu zabronionego, prawo cywilne również posiada stosowne zabezpieczenie, którego celem jest ochrona interesu spadkodawcy i urzeczywistnienie jego woli. W przypadku pozostałych oświadczeń woli sytuacja ta nie jest tak jednoznaczna i niejednokrotnie wymagane będzie sięgnięcie do regulacji karnoprawnych.

<sup>34</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360 z późn. zm.

<sup>35</sup> Piątkowski 2003: s. 58.

<sup>36</sup> Nie ma również możliwości uznania spadkobiercy za niegodnego ze względu na przyczyny, które nie zostały wskazane w art. 928 § 1 k.c., a w szczególności na podstawie art. 5 k.c. (orzeczenie Sądu Najwyższego, 3 listopada 1955, III CR 999/55).

<sup>37</sup> Witczak 2019: s. 157.

<sup>38</sup> *Idem*: s. 157-158.

## FAŁSZERSTWO DOKUMENTU PRZY UŻYCIU NOWYCH TECHNOLOGII

Ustalenie, że przedmiotem działania sprawcy był dokument w rozumieniu art. 115 § 14 k.k., stanowi dopiero pierwszy element w ocenie prawnokarnej zachowania polegającego na modyfikacji lub wygenerowaniu dokumentu za pomocą sztucznej inteligencji umożliwiającej naśladowanie stylu źródłowego<sup>39</sup>. Następnie konieczne jest ustalenie, czy czynność podjęta przez sprawcę stanowiła przerobienie lub podrobienie dokumentu oraz czy ingerencja ta miała znaczenie prawne<sup>40</sup>.

Fałszerstwo materialne dokumentu może być popełnione przez podrobienie lub przerobienie dokumentu<sup>41</sup>. Podrabianiem jest nadanie jakiemuś przedmiotowi (np. pismu) pozorów dokumentu w celu wywołania wrażenia, że zawarta w nim treść pochodzi od wymienionego w nim wystawcy, podczas gdy w rzeczywistości tak nie jest<sup>42</sup>, chodzi więc o stworzenie fałszykatu<sup>43</sup>. Przerobienie dokumentu polega natomiast na nadaniu mu innej treści niż pierwotna<sup>44</sup>. Jednak przerobieniem nie jest zmiana treści, która na pierwszy rzut oka pozwala na ustalenie, że nie stanowiła integralnej części pierwotnie wytworzonego dokumentu<sup>45</sup>.

Modyfikacja tekstu źródłowego poprzez wygenerowanie tekstu lub obrazu przy użyciu nowych technologii i zastąpienie treści już istniejącej lub dopisanie nowej będzie w istocie stanowiła przerobienie dokumentu. W przypadku stworzenia fałszykatu przy użyciu tekstu i obrazu wygenerowanego przez sztuczną inteligencję naśladowującą styl i właściwości materiału źródłowego, sprawca dopuści się podrobienia dokumentu. Prawnie irrelevantna jest w tym kontekście zgoda osoby, której fałszerstwo dotyczy<sup>46</sup>. Dlatego też wiedza, a nawet akceptacja modyfikacji dokumentu, będącego materiałem źródłowym, nie wyłącza bezprawności działania sprawcy. Istotne jest przy tym, że modyfikacja dokumentu nie musi polegać na zmianie całości, wystarczy podrobienie czy też przerobienie fragmentu, zmiana jednak musi mieć znaczenie

<sup>39</sup> Duško i Szurman 2019: s. 26-37.

<sup>40</sup> *Idem*: s. 28.

<sup>41</sup> Wróbel i Sroka: 2017.

<sup>42</sup> Mozgawa: 2023.

<sup>43</sup> Wyrok Sądu Najwyższego, 24 października 2013, III KK 373/13.

<sup>44</sup> Wróbel i Sroka 2017.

<sup>45</sup> Duško i Szurman 2019: s. 32.

<sup>46</sup> Wyrok Sądu Najwyższego, 9 września 2002, V KKN 29/01; wyrok Sądu Najwyższego, 8 października 1979. I KR 247/79.

prawne<sup>47</sup>. Tym samym, wprowadzenie zmian lub dopisków, które albo nie będą miały znaczenia prawnego, albo też nie będą podważały wiarygodności dokumentu, nie będzie stanowiło przestępstwa w rozumieniu art. 270 § 1 k.k. Co więcej, nie ma charakteru podrobienia dokumentu dokonanie takiego zapisu informacji, który przy wszystkich cechach dokumentu zawiera element pozwalający bez szczególnych kwalifikacji i wiedzy rozpoznać fałszyfikat<sup>48</sup>.

Przestępstwo z art. 270 § 1 k.k. ma charakter umyślny i może zostać popełnione wyłącznie w zamiarze bezpośrednim<sup>49</sup>. Sprawca ma działać w celu użycia sfałszowanych dokumentów jako autentycznych przez siebie lub inną osobę, a cel ten powinien zostać ujęty w opisie zarzucanego sprawcy czynu i udowodniony<sup>50</sup>. Modyfikacja dokumentu przy użyciu sztucznej inteligencji, której celem nie jest użycie go jako autentycznego nie wyczerpuje znamion czynu z art. 270 § 1 k.k. Jeżeli są więc to zachowania podjęte w celach naukowych, rozrywkowych czy hobbystycznych nie sposób uznać, że stanowią one przestępstwo<sup>51</sup>.

Podsumowując, należy stwierdzić, że modyfikacja dokumentu (materiału źródłowego) polegająca na wygenerowaniu tekstu lub obrazu, która to ingerencja ma znaczenie prawne, dokonana przy zastosowaniu sztucznej inteligencji naśladującej styl źródłowy w celu użycia dokumentu jako autentycznego będzie wyczerpywała znamiona czynu zabronionego z art. 270 § 1 k.k., a więc będzie stanowiła fałszerstwo dokumentów. Przykładowo, zachowanie polegające na stworzeniu przy użyciu aplikacji umożliwiającej generowanie pisma odręcznego podpisu innej osoby pod pełnomocnictwem w celu posłużenia się nim przed organem będzie stanowiło realizację znamion czynu zabronionego z art. 270 § 1 k.k. Inaczej jednak należałoby ocenić sytuację, w której wygenerowanie podpisu odbywa się jedynie w celach rozrywkowych, to jest sprawdzenia możliwości sztucznej inteligencji lub też zaprezentowanie jej działania.

Zaznaczenia wymaga fakt, że art. 270 § 1 k.k. nie jest jedyną regulacją karnoprawną, która mogłaby stanowić podstawę do oceny takiego zachowania. Zwrócić uwagę należy zarówno na przepisy karne chroniące wiarygodność dokumentów zamieszczone w kodeksie karnym (rozdział XXXIV – „Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów”, XXXI – „Przestępstwa

<sup>47</sup> Wróbel i Sroka 2017; wyrok Sądu Najwyższego, 31 sierpnia 2007, V KK 39/07.

<sup>48</sup> Wróbel i Sroka 2017.

<sup>49</sup> Lach 2020.

<sup>50</sup> Wyrok Sądu Najwyższego, 9 lutego 2004, V KK 194/03; wyrok Sądu Najwyższego, 6 października 2016, V KK 225 /16.

<sup>51</sup> Wróbel i Sroka 2017.

przeciwko wyborom i referendum”, rozdziale XXXVI – „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu” oraz w rozdziale XXXVII – „Przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi”), jak i przepisy znajdujące się w kodeksie karnym skarbowym. Zachowanie sprawcy mogłoby również wyczerpać znamiona innych przestępstw, na przykład z art. 286 § 1 k.k., jeżeli w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, sprawca doprowadziłby inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd poprzez modyfikację materiału źródłowego przy wykorzystaniu sztucznej inteligencji. W tym ostatnim przypadku nie jest wymagane, aby materiał ten posiadał status dokumentu, ponieważ jest on jedynie środkiem służącym do wprowadzenia innej osoby w błąd.

## PODSUMOWANIE

Nowe technologie umożliwiające odwzorowywanie materiału źródłowego stanowiącego obraz lub pismo wywołują wiele uzasadnionych wątpliwości co do ich przyszłego, potencjalnego zastosowania i możliwości zapobiegania niepożądanym ich zastosowaniom. Zarówno na tle prawa karnego, jak i prawa cywilnego, istnieją odpowiednie regulacje prawne, których celem jest zapobieganie tego typu działaniom w odniesieniu do dokumentów i zagwarantowanie w ten sposób bezpieczeństwa obrotu prawnego. Wydaje się jednak, że o ile zastosowanie właściwej reakcji karnoprawnej nie stanowi większego wyzwania, o tyle obawy wywołuje kwestia dowodowa w zakresie wykazania faktu podrobienia lub przerobienia dokumentów. Temat ten z pewnością powinien stanowić przedmiot odrębnego opracowania, wychodząc poza granice prowadzonych rozważań, należy jednak zaznaczyć, że dotychczas przeprowadzane badania pismoznawcze przeprowadzane były w odniesieniu do materialnego przedmiotu – dokumentu. Dlatego też możliwe było przeprowadzenie analizy pisma, także w kontekście siły nacisku piszącego. Nowa technologia umożliwi wygenerowanie takiego dokumentu w wersji cyfrowej, co będzie miało znaczenie w kontekście dowodowym, przenosząc je głównie na obszar informatyki.

Kluczowe jest również, czy aplikacje tego typu będą wyposażone w zabezpieczenia, które pozwolą na oznaczenie modyfikowanych lub generowanych przy ich użyciu treści, na przykład przy użyciu znaków wodnych. Z całą pewnością wpłynęłoby to na podniesienie bezpieczeństwa obrotu prawnego w kontekście ochrony wiarygodności dokumentów.

Abstrahując jednak od powyższych kwestii, należy stwierdzić, że istniejące regulacje prawa karnego stanowią skuteczną reakcję na zachowania polegające na modyfikacji lub generowaniu dokumentów z wykorzystaniem nowych technologii.

## **BIBLIOGRAFIA**

### **Monografie**

Błachut J.

2011 Dokument jako przedmiot ochrony prawnokarnej, Warszawa.

Lang W., Wróblewski J., Zawadzki S.

1979 Teoria państwa i prawa, Warszawa.

Niedośpiął M.

2004 Swoboda testowania, Bielsko-Biała.

Skowrońska-Bocian E.

2016 Prawo spadkowe, Warszawa.

Piątowski J.

2003 Prawo spadkowe. Zarys wykładu, Warszawa.

### **Monografie wieloautorskie**

Widła T.

2016 Ekspertyza pisma i podpisów, [w]: Kryminalistyka, red. J. Widacki, Warszawa.

Wójcik S., Zoll F.

2009 [w]: System Prawa Prywatnego, Prawo spadkowe, t. 10, red. B. Kor-dasiewicz, Warszawa.

### **Komentarze**

Gałązka M.

2019 Rozdział XIV Objaśnienie wyrażeń ustawowych, [w]: Kodeks karny Komentarz, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa.

Kucia B.

2019 [w]: Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki (art. 922-1087), t. VI, red. M. Habdás, M. Fras, Warszawa.

Lach A.

2018 Przepięstwa przeciwko wiarygodności dokumentów, [w]: Kodeks karny. Komentarz, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa.

Majewski J.

2018 [w]: Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53-116, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa.

Mozgawa M.

2023 [w]: Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, red. M. Budyn-Kulik et. al.

Witczak-Habdas M.

2019 [w]: Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki (art. 922-1087), t. IV, red. M. Frasz, Warszawa.

Wróbel W., Sroka T.

2017 [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 212-277d, red. A. Zoll, Warszawa.

### **Czasopisma**

Duško Ł., Szurman M.

2019 Przepięstwo fałszu materialnego dokumentu, „Palestra”, nr 5.

Ochman P.

2009 Spór o pojęcie dokumentu w prawie karnym, „Prokuratura i Prawo”, nr 1.

### **Netografia**

<https://ai.facebook.com/research/publications/textstylebrush-transfer-of-text-aesthetics-from-a-single-example/> (dostęp: 20.03.2023).

<https://www.efilecabinet.com/what-is-iwr-intelligent-word-recognition-how-is-it-related-to-document-management/> (dostęp: 20.03.2023).

### **Orzeczenia**

Orzeczenie Sądu Najwyższego, 3 listopada 1955 r., III CR 999/55, Legalis nr 637366.

Wyrok Sądu Najwyższego, 8 października 1979 r., I KR 247/79, OSNPG 1980, nr 2, poz. 22.



- Wyrok Sądu Najwyższego, 9 września 2002 r., V KKN 29/01, LEX nr 55220.
- Wyrok Sądu Najwyższego, 9 lutego 2004 r., V KK 194/03, OSNKW 2004, nr 4, poz. 42.
- Wyrok Sądu Najwyższego, 20 kwietnia 2005 r., III KK 206/04, Prokuratura i Prawo, wkł. 2005, Nr 12, poz. 4.
- Wyrok Sądu Najwyższego, 31 sierpnia 2007 r., V KK 39/07, LEX nr 307811.
- Wyrok Sądu Najwyższego, 24 października 2013 r., III KK 373/13, LEX nr 1386041.
- Wyrok Sądu Najwyższego, 6 października 2016 r., V KK 225\_/16, LEX nr 2120901.
- Postanowienie Sądu Najwyższego, 8 kwietnia 2002 r., IV KKN 421/98, LEX nr 53338.
- Postanowienie Sądu Najwyższego, 25 lutego 2005 r., I KZP 33/04, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych, 2005, Nr 1, poz. 438.
- Postanowienie Sądu Najwyższego, 29 listopada 2006 r., I KZP 27/06, OSN-KW 2006, Nr 12, poz. 110.

## **FORGERY OF DOCUMENTS USING NEW TECHNOLOGIES**

**Abstract:** New technologies enabling the reproduction of handwriting raise a number of doubts that will soon become the subject of consideration by practitioners of criminal law, especially in the context of the possibility of qualifying such behavior as exhausting the elements of a criminal act, including the crime of material forgery. This phenomenon is dangerous not only because of the easy access to the tool, enabling the commission of a criminal act, the difficulty of identifying the perpetrator, but also because of a special protected good - the certainty of legal transactions, based on trust in the document, which is of particular importance primarily against the background of civil law. The author evaluates the existing criminal law solutions and discusses the legitimacy of taking measures to prevent crimes against the credibility of documents.

**Key words:** crime, document, forgery, artificial intelligence, new technologies

# KLONOWANIE GŁOSU - WYZWANIEM DLA PRAWA KARNEGO? O PRZESTĘPCZOŚCI Z UŻYCIEM SZTUCZNEJ INTELIGENCJI

**Abstrakt:** W rozdziale autorka dokonuje analizy przestępczości z wykorzystaniem sztucznej inteligencji w zakresie klonowania głosu (audio *deepfake*) oraz wideo *deepfake*. Proponuje klasyfikację tego rodzaju przestępczości oraz analizuje zakres ochrony wartości, jaką jest głos na gruncie polskiego porządku prawnego w ujęciu wieloaspektowym, jako przedmiot ochrony prawa autorskiego, karnego, cywilnego. Analizie zostaje poddana kwestia czy głos jest elementem wizerunku w polskim prawie, stanowiącego dobro osobiste oraz przedmiot ochrony prawnokarnej. Autorka proponuje autorską klasyfikację rodzajów przeróbek *deepfake* oraz przestępczości z wykorzystaniem technologii *deepfake*. Podział ten odnosić się może zarówno do utworów *deepfake* audio (klonowania głosu), jak i wideo. Ponadto, proponuje przykładowe kwalifikacje prawne czynów wchodzących w zakres przestępczości z wykorzystaniem klonowania głosu.

**Słowa kluczowe:** *deepfake*, przestępczość, wizerunek, głos, klonowanie głosu

## WPROWADZENIE

*Deepfake* jest zjawiskiem stosunkowo nowym, które zyskało na popularności w 2017 r., kiedy użytkownik forum Reddit opublikował szereg filmów pornograficznych z udziałem znanych osób<sup>2</sup>. *Deepfake* to technika, w której wykorzystuje się sztuczną inteligencję do tworzenia bądź edytowania treści

---

<sup>1</sup> Doktorantka Szkoły Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie. Do zainteresowań naukowych autorki należy: prawo karne materialne, prawo karne procesowe, prawo medyczne, prawa człowieka, ORCID: 0000-0003-0398-460X.

<sup>2</sup> Wasiuta i Wasiuta 2019: s. 21.

wideo lub obrazu, czego rezultatem jest ukazanie czegoś, co nigdy nie miało miejsca<sup>3</sup>. Problematyka *deepfake* cieszy się rosnącym zainteresowaniem wśród przedstawicieli różnych nauk oraz twórców materiałów popularnonaukowych oraz publicystycznych. Niestety, technika ta może być wykorzystywana do popełniania czynów zabronionych. Do przykładów należy np. stalking, rozpowszechnianie pornografii odwetowej, czy zniesławienie znanych osób<sup>4</sup>. W literaturze wskazuje się również na potencjalne zagrożenie wykorzystaniem deepfaków do wpływania na wynik wyborów w sposób nieuczciwy<sup>5</sup>. Analiza różnych materiałów na ten temat prowadzi do wniosku, że *deepfake*, rozumieć można zarówno jako technikę tworzenia treści audio i wideo, (z wykorzystaniem algorytmów sztucznej inteligencji), jak i rezultat tejsze przeróbki (np. pornografia *deepfake*, ang. *deep porn*, *deepfake porn*).

Klonowanie głosu (*audio deepfake*) polega na przekonującym przetworzeniu głosu, w efekcie którego nadaje się mu cechy głosu innej osoby<sup>6</sup>. Technika ta została opracowana pierwotnie w pozytywnych celach, takich jak tworzenie audiobooków poprzez imitację kojącego głosu<sup>7</sup>. W niniejszym rozdziale przeanalizowanie zostanie samoistna i niesamoistna przestępczość z wykorzystaniem *deepfake*, a także problematyka głosu jako dobra prawnie chronionego.

## GŁOS JAKO DOBRO CHRONIONE PRAWNIE

Głos stanowi podstawowe narzędzie komunikacji<sup>8</sup>. Według definicji słownikowej to: „dźwięk wydawany przez istoty żyjące; też: każdy bodziec zewnętrzny oddziałujący na zmysł słuchu”. *Expressis verbis* nie jest wymieniony w katalogu dóbr osobistych z art. 23 k.c., jednak za możliwą przynależnością do tej kategorii opowiadają się przedstawiciele doktryny prawa cywilnego, stanowiąc, że można głos uznać za samodzielne dobro osobiste lub element wizerunku<sup>9</sup>.

Znamię ustawowe wizerunku znane jest zarówno w ustawodawstwie cywilnym (art. 23 k.c. – otwarty katalog dóbr osobistych), jak i karnym (np. art. 190a k.k. – utrwalanie i rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej bez jej zgody). Nie istnieje definicja legalna

<sup>3</sup> Dąbrowska 2020: s. 90.

<sup>4</sup> Westerlund 2019: s. 39.

<sup>5</sup> Ivancevich 2022: s. 62.

<sup>6</sup> Lyu 2020: s. 4.

<sup>7</sup> Almutairi i Elgibreen 2022: s. 3.

<sup>8</sup> Zdziarski 2011: s. 5.

<sup>9</sup> Ślęzak 2009: s. 19.

wizerunku<sup>10</sup>. Istotne w kontekście dalszych prawnokarnych rozważań jest założenie, że wizerunek może być traktowany jako dana osobowa, ponieważ zgodnie z ustawą o ochronie danych osobowych: „za dane osobowe uważa się wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej”<sup>11</sup>. Przy przejściu pojmowania głosu jako elementu wizerunku, można uznać, że głos stanowi dobro prawne, które za W. Wolterem można określić jako: „przedmioty realne lub idealne, z którymi związane są pewne wartości społeczne, wobec czego też, znajdują się one pod ochroną karną”<sup>12</sup>. Jako skonkretyzowanie tego dobra w odniesieniu do głosu jako elementu wizerunku, można uznać, że jest to element prywatności.

Argumentem przemawiającym za uznaniem głosu za część wizerunku jest fakt, iż jest to element unikalny dla każdej osoby (ponieważ każdy człowiek różni się właściwościami głosu, takimi jak wysokość czy tembr), a także umożliwia rozpoznanie danej osoby i przypisanie głosu do właściciela, przez osoby, które znają jego brzmienie. Wizerunek może być utrwalany (ustalany) w różnych formach<sup>13</sup> – podobnie jak sam głos. W pewnych okolicznościach podlega również ochronie jako utwór (np. w przypadku nagrania audycji, słuchowiska, piosenki). W ocenie Sądu Najwyższego taki charakter ma dzieło jedynie o charakterze subiektywnie nowym, stanowiący oryginalny wytwór intelektu, „wywołany niepowtarzalną osobowością twórcy, który – wykonany przez kogoś innego – wyglądałby inaczej”. Reprezentantką ujęcia głosu jako wizerunku jest m.in. J. Sieńczyło-Chłabicz, w ocenie której jako wizerunek należy rozumieć obraz fizyczny (wizualny danej osoby) oraz obraz dźwięczny, czyli głos<sup>14</sup>.

Przeciwko uznaniu głosu za element wizerunku może przemawiać definicja słownikowa, w świetle której wizerunek to: „czyjaś podobizna na rysunku, obrazie, zdjęciu itp. lub: „sposób, w jaki dana osoba lub rzecz jest postrzegana i przedstawiana”. Takie rozumienie wizerunku zdaje się odnosić go jedynie do aspektów wizualnych; podobnie ujmowany jest na gruncie niektórych aktów prawnych. Przykładowo, w ramach ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Art. 81 ww. ustawy brzmi:

Rozpowszechnianie wizerunku wymaga zezwolenia osoby na nim przedstawionej. W braku wyraźnego zastrzeżenia zezwolenie nie jest wymagane, jeżeli osoba ta otrzymała umówioną zapłatę za pozowanie.

<sup>10</sup> Ryba 2017: s. 30.

<sup>11</sup> *Ibidem*: s. 30.

<sup>12</sup> Wolter 1933: s. 80-81.

<sup>13</sup> Kuczma 2018: s. 127.

<sup>14</sup> Sieńczyło-Chłabicz 2003: s. 40.

Czasownik „pozować”, według słownika języka polskiego, oznacza: „służyć jako model malarzowi, rzeźbiarzowi, itp. przybierając odpowiednią pozę”. Wykładnia językowa nierozzerwalnie wiąże zatem pojęcie pozowania z obrazem wizualnym, co pozostawia poza dyspozycją tego przepisu wszelkie nagrania czy przeróbki głosowe. Stanowisko to zdaje się potwierdzać ust. 2 tego przepisu:

Zezwolenia nie wymaga rozpowszechnianie wizerunku: 1) osoby powszechnie znanej, jeżeli wizerunek wykonano w związku z pełnieniem przez nią funkcji publicznych, w szczególności politycznych, społecznych, zawodowych; 2) osoby stanowiącej jedynie szczegół całości takiej jak zgromadzenie, kraj, obraz, publiczna impreza.

Na uwagę zasługuje w tym miejscu pkt 2) niniejszego przepisu. W przypadku np. fotografii czy nagrania wideo, wizerunek osoby stanowiącej szczegół całości, np. zgromadzenia, jest możliwy do wyodrębnienia, aczkolwiek może być problematyczne przypisanie go do konkretnej osoby. W przypadku kaskad głosew, wyodrębnienie głosu pojedynczej osoby może okazać się niemożliwe, pomijając głos szczególnie charakterystyczny, wybijający się ponad pozostałe, co przemawia za możliwością zastosowania tego przepisu jedynie do obrazu wizualnego.

W ocenie autorki niniejszego rozdziału, należy przychylić się do poglądu uznającego głos za element niestanowiący części wizerunku, z uwagi na fakt, iż podstawową wykładnią wykorzystywaną w egzegezie tekstu prawnego jest wykładnia językowa – powinna się ona zatem odnosić do znaczenia w języku potocznym, a interpretacja definicji słownikowych, jak również ustawowej nie wskazuje na głos jako element wizerunku, a nawet przeczy temu ujęciu (np. na gruncie ww. ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych). Z uwagi na cechy głosu, jego unikalność dla konkretnej osoby, pożądanym stanem jest opracowanie definicji legalnej wizerunku w ramach Kodeksu karnego, która przykładowo mogłaby brzmieć: Wizerunkiem jest obraz dźwięczny lub wizualny, za pomocą którego oznaczona osoba może być zidentyfikowana.

## DEEFAKE - TYPOLOGIA

W literaturze wyróżnia się cztery szerokie kategorie deepfakeów<sup>15</sup>:

1. *Audio deepfake* - może zostać zaklasyfikowany jako produkt wygenerowany przez sztuczną inteligencję bądź modyfikowany przez nią,

<sup>15</sup> Khanjani *et al.* 2022: s. 2.

w celu nadania wytworzonej przez sztuczną inteligencję (SI) mowie realistycznego brzmienia;

2. *Deepfake* tekstowy – to wszystko, co można określić jako tekstualne w Internecie lub mediach, przetworzone przez sztuczną inteligencję lub przez nią wygenerowane, w celu nadania realistycznego wyglądu;
3. *Deepfake* wideo – do tej kategorii można zaliczyć każdy film, który jest poddany edycji, produkcji z użyciem SI, z podmianieniem twarzy na twarz innej osoby lub z odtworzeniem ruchów jej ciała i zmiany treści jej mowy z użyciem SI;
4. *Deepfake* obrazowy – to obraz, który jest generowany przez SI zwykle z użyciem generatywnych sieci współzawodniczących i które może być edytowane, syntezowane oraz modyfikowane (przez podmianienie twarzy) z użyciem SI.

*Deepfake*, w ocenie autorki niniejszego rozdziału, ze względu na cel utworzenia, można również zaklasyfikować jako:

1. *Deepfake* polityczny – *deepfake* polityczny wykorzystywany jest w celu ośmieszenia bądź zdyskredytowania polityka bądź osoby pełniącej funkcję publiczną;
2. *Deepfake* pornograficzny – nosi cechy pornografii, przedstawiając osoby nagie/w trakcie czynności seksualnej bądź obcowania płciowego. Według danych na rok 2019, cieszy się największą popularnością, bowiem ok. 96% produkcji *deepfake* to filmy pornograficzne, o cechach pornografii niekonsensualnej<sup>16</sup>. Obecnie, w polskim prawie karnym jedynymi przepisami Kodeksu karnego zapewniającymi ograniczoną ochronę ofiary, której wizerunek został wykorzystany w filmie pornograficznym *deepfake* jest art. 212 k.k. oraz 216 k.k.<sup>17</sup>.
3. *Deepfake* twórczy – nie jest tworzony w celu przestępczym, swoje zastosowanie znajduje w dziedzinach takich jak edukacja, sztuka, film, etc.
4. *Deepfake* satyryczny – celem jest ośmieszenie wad i ułomności zbiorowości lub jednostek, może wypełniać ustawowe znamienia zniesławienia;
5. *Deepfake* terrorystyczny – tworzony w celu rozpowszechniania terrorystycznej propagandy;
6. *Deepfake* dowodowy – tworzony w celu przedłożenia fałszywego

<sup>16</sup> Ajder et al. 2019: s. 5.

<sup>17</sup> Ziobroń 2021: s. 235.

dowodu przed sądem lub innym organem. Prawdopodobnie najbardziej niebezpieczny z punktu widzenia realizacji celów postępowania sądowego;

7. *Deepfake* przemocowy – wykorzystywany w celu zastraszenia bądź zmuszenia do określonego działania, bądź wyrządzenia innej szkody lub krzywdy.
8. *Deepfake* mieszany – może zawierać cechy dwóch lub więcej z powyższych typów.

*Audio deepfake* może wykraczać poza ramy nieszkodliwego żartu czy zabawy i zostać wykorzystany w celu popełnienia czynu zabronionego. Prowadzi to do możliwości wyodrębnienia kolejnej klasyfikacji na przestępczość z wykorzystaniem *deepfake* na:

1. Przestępczość z wykorzystaniem technologii *deepfake* samoistna – związana z treścią, gdy produktem końcowym jest nagranie lub utwór audio, który ze względu na przekazywaną treść, opublikowany bądź rozpowszechniony można kwalifikować jako noszący znamiona czynu zabronionego (np. materiał łudząco przypominający głos polityka propagującego popełnianie przestępstw o charakterze pedofilskim, przetworzony głos bez zgody właściciela – przy uznaniu głosu za daną osobową itd.).
2. Przestępczość z wykorzystaniem technologii *deepfake* niesamoistna – gdy sam produkt końcowy audio/wideo *deepfake* jest prawnie irrelevantny, a do popełnienia czynu zabronionego dochodzi już po jego wytworzeniu, poprzez dodatkową czynność inną niż rozpowszechnienie bądź opublikowanie, np. gdy nagranie audio *deepfake* zostaje wykorzystane jako element stalkingu, oszustwa, bądź zmuszenia do określonego działania.

### ***Audio deepfake. Analiza prawnokarna***

W niniejszym podrozdziale zaproponowano przykładowe kwalifikacje prawne przestępczości audio *deepfake* z według zaproponowanego powyżej podziału ze względu na cel. Należy wskazać, że poniższy katalog dotyczy jedynie wybranych, możliwych wartościowań prawnokarnych.

**Deepfake pornograficzny – pornografia dziecięca**

Problematyka ustalenia czy treści dźwiękowe mogą być uznawane za treści pornograficzne w rozumieniu Kodeksu karnego wymaga sięgnięcia do istniejących na gruncie aktów prawnych definicji treści pornograficznych. Według art. 20 ust. 2 konwencji z Lanzarote „pornografia dziecięca” to: „jakikolwiek materiał, który wizualnie przedstawia dziecko uczestniczące w rzeczywistej lub udawanej czynności wyraźnie seksualnej lub jakiegokolwiek przedstawianie narządów płciowych dziecka głównie w celach seksualnych (zasadniczo obejmuje to także materiały składające się wyłącznie z udawanego przedstawiania lub realistycznych obrazów nieistniejącego dziecka)”. W Konwencji o prawach dziecka<sup>18</sup> nie określono jednak ani definicji pornografii dziecięcej<sup>19</sup>. W 2000 r. doprecyzowano Konwencję o prawach dziecka o definicję pornografii dziecięcej zawartą w Protokole fakultatywnym w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii<sup>20</sup>, według którego, określono ją jako: „jakiegokolwiek pokazywanie, za pomocą dowolnych środków, dziecka uczestniczącego w rzeczywistych lub symulowanych ewidentnie czynnościach seksualnych lub też jakiegokolwiek pokazywanie organów płciowych w celach przede wszystkim seksualnych”<sup>21</sup>. Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości, sporządzona w Budapeszcie dnia 23 listopada 2001 r.<sup>22</sup>, stanowi definicję pornografii dziecięcej jako: „materiał przedstawiający osobę małoletnią, osobę, która wydaje się małoletnią, lub realistyczny obraz przedstawiający osobę małoletnią w trakcie czynności wyraźnie seksualnej (art. 9 ust. 2). Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej<sup>23</sup> pornografię dziecięcą definiuje jako: „wszelkie materiały ukazujące dziecko uczestniczące w rzeczywistych lub symulowanych zachowaniach o wyraźnie seksualnym charakterze; wszelkie przedstawienia organów płciowych dziecka w celach głównie seksualnych; wszelkie materiały ukazujące osobę wyglądającą na dziecko uczestniczącą w rzeczywistych lub symulowanych zachowaniach o wyraźnie seksualnym charakterze oraz przedstawienia organów płciowych osób wyglądających jak dziecko, w celach

<sup>18</sup> Dz.U. z 1991 r. Nr 120 poz. 526 z późn. zm.

<sup>19</sup> Katana: s. 127.

<sup>20</sup> Dz.U. z 2007 r. Nr 76 poz. 494.

<sup>21</sup> Katana: s. 127.

<sup>22</sup> Dz.U. z 2015 r. poz. 728; Konwencja budapesztańska.

<sup>23</sup> Dz.U. UE. L. z 2011 r. Nr 335, str. 1 z późn. zm.



głównie seksualnych; lub realistyczne obrazy dziecka uczestniczącego w zachowaniach o wyraźnie seksualnym charakterze lub realistyczne obrazy organów płciowych dziecka, w celach głównie seksualnych”.

W świetle powyższych definicji, należy wskazać, że odnoszą się one wyłącznie do obrazu wizualnego, czego nie zmienia użycie określenia „wszelkie materiały” bowiem czasownik ukazuje/pokazuje wciąż narzuca odbiór za pomocą zmysłu wzroku. Definicje aktów prawnych międzynarodowych pozostawiają zatem poza swoim zakresem dźwięk. Wchodzi on w zakres szerszego pojęcia „erotyka”, której przejawem mogą być: „wszelkie środki obrazowe, dźwiękowe i inne związane lub tylko kojarzące się z miłością i seksem, natomiast pornograficznymi będą wyłącznie materiały przedstawiające aktywność seksualną”<sup>24</sup>. Erotyka dziecięca jest prawnie irrelevantna, można jako taką postrzegać „jakikolwiek materiał o tematyce dziecięcej, który jest przez daną jednostkę wykorzystywany w celach seksualnych. Do tej grupy możemy zaliczyć zabawki, gry, rysunki, listy, pamiątki, książki o dzieciach i dla dzieci, zdjęcia”<sup>25</sup>.

W świetle powyższego, *audio deepfake* wykorzystujący dziecięcy głos w kontekście jednoznacznie erotycznym, pozostawać będzie poza zakresem penalizacji polskiego kodeksu karnego. Chociaż dźwięk może służyć do osiągnięcia pobudzenia seksualnego (o czym świadczy istnienie chociażby zjawiska seksu telefonicznego), które stanowi jeden z elementów subiektywnej definicji pornografii, pornografią *de facto* i *de iure* nie jest i nie może prowadzić do przypisania odpowiedzialności karnej za przestępstwo produkowania, rozpowszechniania, prezentowania, przechowywania lub posiadania treści pornograficznych przedstawiających wytworzony lub przetworzony wizerunek małoletniego, z uwagi na dekompletację dwóch znamion ustawowych: „wizerunku” oraz „treści pornograficznych”. Podobna sytuacja ma miejsce na gruncie innych przestępstw powiązanych z pornografią oraz w sytuacji utrwalenia wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej bez jej zgody.

Przedmiotem ochrony przepisów penalizujących pornografię jest m.in. wolność od wstydu seksualnego<sup>26</sup>. Niewątpliwie, wartość jakim jest dobrostan psychiczny osoby, która tego wstydu nie doświadcza jest zagrożona przez treści erotyczne z kategorii *audio deepfake*. Pełniejszą ochronę prawnokarną zapewniłoby wprowadzenie – na wzór amerykański – testu obsceniczności.

<sup>24</sup> Derlatka 2005: s. 147.

<sup>25</sup> Krawulska-Ptaszyńska i Smelkowska-Zdziabek 1997: s. 168.

<sup>26</sup> Warylewski 2001: s. 198.

Materiał, według amerykańskiego Sądu Najwyższego jest obsceniczny, jeśli równocześnie spełnia trzy warunki<sup>27</sup>:

- 1) dla przeciętnej osoby, stosującej aktualne standardy ocen panujące w danej lokalnej wspólnocie, materiał - wzięty jako całość - odwołuje się do „lubieżnych zainteresowań” (*prurient interest*);
- 2) materiał przedstawia w ewidentnie obraźliwy, nieobyczajny (*patently offensive*) sposób czynność seksualną, której definicję formułuje prawo stanowe;
- 3) materiałowi brakuje poważnej wartości literackiej, artystycznej, politycznej lub naukowej.

Mankamentem zastąpienia treści pornograficznych treściami obscenicznymi, byłoby prawdopodobnie bardzo szerokie zakreślenie zakresu penalizacji i objęcia nią również działalności artystycznej bądź naukowej co stwarzałoby zagrożenie dla praw i wolności człowieka takich jak wolność badań naukowych czy wolność twórczości artystycznej, jak również zasady określoności prawa karnego. Ponadto, problematyczne by było zastąpienie ocenego znamienia znamieniem w jeszcze większym stopniu ocennym. Jako remedium można by zastosować sformułowanie definicji legalnej treści pornograficznych, co jednak – w wyczerpującym stopniu - pozostawałoby zadaniem trudnym, o ile nie niemożliwym.

### ***Deepfake satyryczny***

Istotą satyry jest ośmieszanie i piętnowanie negatywnych zjawisk, celem sprowokowania refleksji i nie powoduje wypełnianie przesłanek ustawowych zniesławienia, co wynika z utrwalonych poglądów doktryny<sup>28</sup> i orzecznictwa Sądu Najwyższego. Przedmiotem poniższej analizy są deepfaki o cechach satyry, zawierające zarzuty fałszywe, niesprawiedliwe i przez to mogące godzić w dobre imię osoby przedstawionej i w konsekwencji wypełniać ustawowe znamiona zniesławienia<sup>29</sup>. W ocenie L. Garlickiego, granicą swobody twórczości artystycznej jest godność ludzka<sup>30</sup>. Według art. 212 k.k.: „Kto pomawia inną osobę, grupę osób, instytucję, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej

---

<sup>27</sup> Kamiński 2005: s. 44.

<sup>28</sup> Gardocki 2010: s. 277.

<sup>29</sup> Grabarz 2016: s. 121-122.

<sup>30</sup> Garlicki 2008: s. 80.

lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności”.

Według M. Mozgawy pomówienie może nastąpić nie tylko ustnie, lecz także w formie pisemnej oraz z wykorzystaniem między innymi dźwięku, rysunku, jak również przy użyciu technicznych środków przekazu informacji<sup>31</sup>. W przypadku wykorzystania cudzego głosu i opublikowania nagrania *audio deepfake* np. w sytuacji, w której oponent polityczny wykorzystuje głos innego polityka w celu zdyskredytowania go (np. tworząc wrażenie jakoby wygłaszał poglądy np. rasistowskie, ksenofobiczne, mizoginiczne pochwalające ustroje niedemokratyczne lub wykorzystywanie seksualne małoletnich) można mówić o zniesławieniu danej osoby. Niewątpliwie, tworzenie wrażenia, że dana osoba pochwała np. zachowania pedofilskie lub inny czyn zabroniony, może narazić na utratę zaufania potrzebnego dla działalności politycznej, gdyż u większości członków europejskiego kręgu kulturowego, zachowania tego typu budzą silne, negatywne emocje<sup>32</sup>. Jeżeli dodatkowo, *audio deepfake* będzie zawierał treści obelżywe, np. głosem polityka twórca będzie wygłaszać treści zawierające słowa wulgarne odnoszące się do niego samego, dodatkowo będzie można zakwalifikować ten czyn jako znieważenie art. 216 k.k. pod warunkiem udostępnienia tej przeróbki innym osobom.

### ***Deepfake* dowodowy**

Kodeks postępowania karnego nie definiuje pojęcia dowodu, może nim być zatem wszystko, co przyczyni się do ustalenia prawdy materialnej i właściwego rozstrzygnięcia procesu karnego<sup>33</sup>. Do najczęściej wykorzystywanych dowodów w praktyce należą dowody naukowe, dostarczane przez biegłych i specjalistów<sup>34</sup>. Dowód naukowy to wynik badania przeprowadzony przez biegłych lub biegłego z użyciem nadających się do weryfikacji metod, uznanych i stosowanych w danej dziedzinie wiedzy, w której biegły jest specjalistą, przedstawiony w jego opinii<sup>35</sup>.

Technologia *deepfake* rozwija się i obecnie rozpoznanie wyrafinowanych *deepfake*ów jest wyzwaniem nawet dla biegłych sądowych<sup>36</sup>. Jednym z pierwszych przypadków wykorzystania *audio deepfake* w celach dowodowych,

<sup>31</sup> Mozgawa 2007: s. 418.

<sup>32</sup> Kamińska 2014: s. 58.

<sup>33</sup> Szczepaniec 2019: s. 187.

<sup>34</sup> *Ibidem*: s. 187.

<sup>35</sup> Gaberle 2007: s. 48.

<sup>36</sup> Nguyen et al. 2022: s. 14.

stwierdzony w 2020 r., było przedłożenie przed sądem zmanipulowanego nagrania, w którym stworzono wrażenie, że ojciec używa gróźb wobec swoich dzieci<sup>37</sup>.

### ***Deepfake przemocowy – stalking***

§ 1 Kto przez uporczywe nękanie innej osoby lub osoby jej najbliższej wzbudza u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia, poniżenia lub udrczenia lub istotnie narusza jej prywatność, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2 Tej samej karze podlega, kto, podszywając się pod inną osobę, wykorzystuje jej wizerunek, inne jej dane osobowe lub inne dane, za pomocą których jest ona publicznie identyfikowana, w celu wyrządzenia jej szkody majątkowej lub osobistej.

§ 3 Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1 lub 2 jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.

§ 4 Ściganie przestępstwa określonego w § 1 lub 2 następuje na wniosek pokrzywdzonego.

Pozaprawna definicja stalkingu stanowi, że jest to: zespół powtarzających się i uporczywych zachowań, mających na celu wymuszenie na drugiej osobie niechcianego kontaktu, przy czym stalking powinno definiować się przez pryzmat skutków zachowania, a nie samej osoby stalkera<sup>38</sup>. Nowelizacja z 31.03.2020 r. wprowadzająca nowe znamiona ustawowe typu czynu zabronionego uporczywego nękania dotyczące skutku (wzbudzenie u pokrzywdzonego uzasadnione okolicznościami poczucia poniżenia lub udrczenia) spotkała się z szeroką krytyką przedstawicieli doktryny prawa karnego<sup>39</sup>. Ponadto, rezultatem nowelizacji było wprowadzenie zmiany, która brzmi: „kto, podszywając się pod inną osobę, wykorzystuje jej wizerunek, inne jej dane osobowe lub inne dane, za pomocą których jest ona publicznie identyfikowana (...)”. Jak wskazano w projekcie nowelizacji:

W odniesieniu do opisanego w § 2 art. 190a k.k. przestępstwa tzw. kradzieży cudzej tożsamości projekt przewiduje niewielką, lecz bardzo istotną zmianę, polegającą na uzupełnieniu opisu czynu w zakresie określającym rodzaje cudzych danych, którymi bezprawnie posługuje się sprawca, o sformułowanie: „inne dane, za pomocą których jest ona publicznie identyfikowana”. Proponowane uzupełnienie uwzględnia rozwój postaci ludzkiej aktywności stanowiących rezultat postępu technologicznego, w tym upowszechnienie się

<sup>37</sup> Palmiotto 2023: s. 1.

<sup>38</sup> Fronczak 2013: s. 148.

<sup>39</sup> Budyn-Kulik 2020: s. 22.

komunikacji za pośrednictwem systemów teleinformatycznych i ma na celu objęcie ochroną wynikającą z tego przepisu również osób posługujących się pseudonimami (nickami) w zakresie swojej działalności artystycznej, literackiej lub publicystycznej (np. komentatorzy i blogerzy internetowi)<sup>40</sup>.

Objęcie ochroną „innych danych, za pomocą których osoba jest publicznie identyfikowana” odnosić się może również do głosu. Osoba, która wytwarza *audio deepfake*, wykorzystując głos innej osoby, niewątpliwie może w ten sposób wyrządzić jej szkodę majątkową lub osobistą (np. może prowadzić do zaszkodzenia jej reputacji, stworzyć wrażenie, że popełniła czyn zabroniony etc.). Takie rozumienie wydaje się również zgodne z wolą ustawodawcy, który wyraźnie zaakcentował chęć uwzględnienia rozwoju technologicznego w kontekście ochrony prawnokarnej.

## PODSUMOWANIE

Analiza poszczególnych typów czynów zabronionych, które mogą dotyczyć technologii *deepfake* wskazuje na możliwość istnienia nowych zagrożeń prawa karnego, a obecnie istniejące przepisy mogą wymagać modyfikacji, zwłaszcza w kontekście istnienia *audio deepfake*. Zakaz wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy sprawia, że istniejące regulacje nie są adekwatne, ponieważ nie obejmują swym zakresem wizerunku dźwięcznego. Istnieje potrzeba naukowej dyskusji dotyczącej problematyki *deepfake* ogólnie, a także *audio deepfake*, co – w zamyśle autorki niniejszego rozdziału – może usprawnić zaproponowana klasyfikacja przestępczości z wykorzystaniem *deepfake*. Najistotniejszą obecnie płaszczyzną odnośnie do *deepfake* powinien być kontekst pornograficzny, ponieważ *deepfake* o takim charakterze stał się w ostatnich latach najpopularniejszy co niestety nie wyklucza prawdopodobieństwa rozwoju nowych przestępczych obszarów działalności, która może stanowić zagrożenie nie tylko dla jednostek, ale i większych zbiorowości (*deepfake* terrorystyczny, nieuczciwe wybory).

---

<sup>40</sup> Autopoprawka do przekazanego w dniu 26 marca 2020 r. rządowego projektu ustawy - o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw 2020, s. 13-14.

## **BIBLIOGRAFIA**

### **Monografie**

- Ajder H. et al.  
2019 *The state of deepfakes. Landscape, threats and impact*, online.
- Gaberle A.  
2007 *Dowody w sądowym procesie karnym*, Kraków.
- Gardocki L.  
2010 *Prawo karne*, Warszawa.
- Garlicki L.  
2008 *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa.
- Ślęzak P.  
2009 *Ochrona prawa do wizerunku*, Katowice.
- Warylewski J.  
2001 Przepisy przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Rozdział XXV Kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa.
- Wolter W.  
1933 *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna*, Kraków.
- Zdziarski K.  
2011 *Emisja i higiena głosu*, Szczecin.

### **Monografia wieloautorskie**

- Kuczma E.  
2018 *Ochrona wizerunku uczestników zgromadzenia*, [w:] *Wolność zgromadzeń*, red. R. Balicki, M. Jabłoński, Wrocław.
- Mozgawa M.  
2007 *Komentarz do Rozdziału XXVII kodeksu karnego - Przepisy przeciwko czci i nietykalności cielesnej (art. 212-217a k.k.j.)*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa.

### **Czasopisma**

- Almutairi, Z., Elgibreen H.  
2022 *A Review of Modern Audio Deepfake Detection Methods: Challenges and Future Directions*, „Algorithms”, nr 15(5).

Budyn-Kulik M.

2020 Nowe znamiona nękania z art. 190a § 1 Kodeksu karnego, „Palestra”, nr 9.

Dąbrowska I.

2020 Deepfake – nowy wymiar internetowej manipulacji, „Zarządzanie Mediami”, t. 8(2).

Derlatka M.

2005 Definicja pornografii a zasada nullum crimen sine lege, „Prokuratura i Prawo”.

Fronczak J.

2013 Stalking z perspektywy interdyscyplinarnej, „Białostockie Studia Prawnicze”, z. 13.

Grabarz P.

2016 Ochrona czci człowieka a satyra i karykatura jako element wolności sztuki – rozważania na gruncie polskiego i niemieckiego prawa karnego, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM”, nr 6.

Ivancevich A.

2022 Deepfake Reckoning: Adapting Modern First Amendment Doctrine to Protect Against the Threat Posed to Democracy, „Hastings Constitutional Law Quarterly”, nr 49.

Kamińska E.

2014 Przekaz mediów a populizm penalny i jego znaczenie społeczne (na przykładzie sprawy „polskiego Fritzla”), „Zeszyty Prasoznawcze”, nr 1 (217).

Kamiński I. C.

2005 Pornografia dziecięca przed Amerykańskim Sądem Najwyższym (wyrok 2005 w sprawie prokurator generalny John Ashcroft oraz inni przeciwko Free Speech Coalition oraz inni), „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego”, t. 3.

Khanjani et. al.

2022 Audio deepfakes. A survey, „Frontiers in Big Data”, nr 5.

Krawulska-Ptaszyńska A., Smelkowska-Zdziabek A.

1997 Pornografia dziecięca – charakterystyka zjawiska, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, nr 59(3).

Lyu S.

2020 Deepfake detection: Current challenges and next steps, „2020 IEEE International Conference on Multimedia & Expo Workshops (ICMEW)”, „IEEE”.

Nguyen T.T. et al.

2022 Deep learning for deepfakes creation and detection: A survey, „Computer Vision and Image Understanding”, nr 223.

Ryba J.

2017 Ochrona prawa do wizerunku, „Kortowski Przegląd Prawniczy”, nr 2.

Sieńczyło-Chlabicz J.

2003 Przedmiot, podmiot i charakter prawa do wizerunku, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego”, nr 8.

Szczepaniec M.

2019 Dowód naukowy w postępowaniu karnym, „Zeszyty Prawnicze”, nr 19(2).

Wasiuta O., Wasiuta S.

2019 Deepfake jako skomplikowana i głęboko fałszywa rzeczywistość, „Annales Universitatis Paedagogicae Cracoviensis. Studia de Securitate”, nr 9(3).

Westerlund M.

2019 The emergence of deepfake technology: A review, “Technology innovation management review”, nr 9(11).

Ziobroń A.

2021 Deepfake a prawo karne. Uwagi de lege lata i de lege ferenda dotyczące fałszywej pornografii, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne”, nr 37.



## Netografia

Palmiotto F.

2023 *Detecting Deep Fake Evidence with Artificial Intelligence: A Critical Look from a Criminal Law Perspective*, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4384122](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4384122) (dostęp 15.03.2023)

## Orzeczenia

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2002 r., III CKN 1096/00.

## Dokumenty

Autopoprawka do przekazanego w dniu 26 marca 2020 r. rządowego projektu ustawy - o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw 2020, s. 13-14.

## **VOICE CLONING - A CHALLENGE FOR PENAL LAW? ABOUT THE CRIMINALITY WITH THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE**

**Abstract:** In the chapter the author analyses crimes with use of Artificial Intelligence in the scope of voice cloning and video deepfake technology. She proposes classification of that kind of crimes on multifaced way in the context of scope of protection the value which is voice on the grounds of Polish legal system, as a subject of protection of copyright, penal and civil law. The question is analyzed if the voice is an element of image in Polish law, which constitute personal good and a subject of protection of penal law. The author proposes original classification of types of deepfake processing and criminality with use of deepfake technology. That division may refer both to audio deepfake creations (audio deepfake) as well as to video. Moreover, the author proposes exemplary legal qualifications falling within the scope of crimes with the use of voice cloning.

**Key words:** deepfake, criminality, image, voice, voice cloning

# TECHNOLOGIA ROZPOZNAWANIA TWARZY W ZAPOBIEGANIU PRZESTĘPCZOŚCI. WYBRANE ASPEKTY MATERIALNOPRAWNE I PROCESOWE

**Abstrakt:** W rozdziale poruszono problematykę technologii rozpoznawania twarzy oraz fragmentarycznie pokrewnej technologii rozpoznawania emocji. W pierwszej części opracowania omówiono czym jest technologia rozpoznawania twarzy oraz jak pozyskuje się materiały analizy, a także kontrowersje związane z jej wykorzystaniem. Wskazano na regulacje prawa miękkiego i twardego w prawie Unii Europejskiej odnoszące się do sztucznej inteligencji, na której działaniu opiera się funkcjonowanie zautomatyzowanego rozpoznawania twarzy. Wskazano również prawa człowieka zagrożone przez technologię rozpoznawania twarzy. Ponadto, w tym kontekście, wskazano na przesłanki dopuszczalności ograniczenia prawa jednostki. Omówiono także wybrane aspekty dotyczące technologii rozpoznawania twarzy w kontekście prawa dowodowego i sformułowano postulaty *de lege ferenda*.

**Słowa kluczowe:** technologia rozpoznawania twarzy, proces karny, dowód, zakaz dowodowy

## WPROWADZENIE

Technologia rozpoznawania twarzy polega na stworzeniu szablonu twarzy danej osoby oraz porównaniu go z wcześniejszymi obrazami twarzy tej osoby; zdjęcia, stanowiące materiał porównawczy, pozyskiwane są z licznych źródeł, takich jak: bazy prawa jazdy, zdjęć policyjnych, czy nawet z kont w mediach społecznościowych, np. Facebooka<sup>2</sup>. Algorytmy rozpoznawania

---

<sup>1</sup> Doktorantka Szkoły Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie. Do zainteresowań naukowych autorki należy: prawo karne materialne, prawo karne procesowe, prawo medyczne, prawa człowieka, ORCID: 0000-0003-0398-460X.

<sup>2</sup> Hamann, Smith 2019: s. 9.

twarzą wyszukują różnice pomiędzy obrazem twarzy osoby identyfikowanej a twarzami zapisanymi w galerii obrazów: im mniej różnic, tym większe prawdopodobieństwo, że zidentyfikowano twarz tej samej osoby<sup>3</sup>. Obecnie funkcjonujące algorytmy trójwymiarowego rozpoznawania twarzy można podzielić na: algorytmy wykorzystujące techniki holistyczne, a także oparte na cechach lokalnych<sup>4</sup>. Technologia rozpoznawania twarzy należy do technik biometrycznych, pozwalających na jednoznaczną identyfikację osoby fizycznej, a technologia rozpoznawania twarzy wykorzystywana jest najczęściej w czterech celach: rozpoznania, weryfikacji, identyfikacji i kategoryzacji<sup>5</sup>. Do konkretnych przykładów wykorzystania technologii rozpoznawania twarzy należeć może: kontrola dostępu, bezpieczeństwo, wyszukiwanie danych obrazu, weryfikacja tożsamości, nadzór<sup>6</sup>. Zjawiskiem pokrewnym technologii rozpoznawania twarzy jest technologia rozpoznawania emocji (ang. *emotion recognition technology*), która umożliwia rozpoznawanie nastroju danej osoby na podstawie analizy twarzy<sup>7</sup>.

Wykorzystanie technologii rozpoznawania twarzy budzi szereg kontrowersji o charakterze etycznym; wskazuje się na potencjalne zagrożenia w kontekście ochrony praw człowieka<sup>8</sup>. W literaturze można jednak wyróżnić postulaty wyważonej regulacji wykorzystania technologii rozpoznawania twarzy w ustawodawstwie poszczególnych państw, celem wykrywania przestępców<sup>9</sup>. Na kategorię krytykę, w ocenie autorki niniejszej pracy, zasługuje wykorzystanie technologii rozpoznawania twarzy w sektorze prywatnym, która to możliwość także została stwierdzona w literaturze<sup>10</sup>.

Głównym celem niniejszego opracowania jest ustalenie, w jakim zakresie technologia rozpoznawania twarzy powinna być uregulowana na gruncie polskiego ustawodawstwa celem zachowania jej spójności z prawem krajowym (zwłaszcza konstytucyjnym, karnym formalnym) a także unijnym. W ocenie autorki tego rozdziału, powinna ona być poddana ścisłemu nadzorowi i wykorzystywana jedynie w określonych okolicznościach, w celu identyfikacji i ustalania danych ofiar i sprawców najpoważniejszych przestępstw.

<sup>3</sup> Krysovaty 2017: s. 35.

<sup>4</sup> Bukowski 2020: s. 176.

<sup>5</sup> Michałowicz 2021: s. 78, 82.

<sup>6</sup> Parmar, Metha *et al.* 2013: s. 85-86.

<sup>7</sup> David, Samraj 2020: s. 76.

<sup>8</sup> Naranjo 2020: s. 7.

<sup>9</sup> Raposo 2022: s. 15.

<sup>10</sup> Rowe 2022: s. 11-15.

W opracowaniu pominięto aspekty związane z wykorzystaniem technologii rozpoznawania twarzy w sektorze prywatnym.

## **TECHNOLOGIA ROZPOZNAWANIA TWARZY NA SZCZEBLU UNII EUROPEJSKIEJ**

W 2019 r. udostępniono wytyczne w zakresie etyki dotyczące godnej zaufania sztucznej inteligencji, sformułowane przez grupę ekspertów wysokiego szczebla ds. sztucznej inteligencji. Godna zaufania sztuczna inteligencja powinna być:

- zgodna z prawem;
- etyczna – zgodna z zasadami i wartościami etycznymi;
- solidna – zarówno z technicznego, jak i ze społecznego punktu widzenia.

Systemy SI należy opracowywać, wdrażać i wykorzystywać w sposób zgodny z następującymi zasadami etycznymi: poszanowanie autonomii człowieka, zapobieganie szkodom, sprawiedliwość i możliwość wyjaśnienia. Należy przy tym zdawać sobie sprawę z możliwości wystąpienia konfliktów między tymi zasadami i podejmować stosowne działania w tym zakresie. Należy zapewnić opracowywanie, wdrażanie i wykorzystywanie systemów SI zgodnie z wymogami dotyczącymi godnej zaufania sztucznej inteligencji:

1. przewodnia i nadzorcza rola człowieka,
2. solidność techniczna i bezpieczeństwo,
3. ochrona prywatności i zarządzanie danymi,
4. przejrzystość,
5. różnorodność, niedyskryminacja i sprawiedliwość,
6. dobrostan społeczny i środowiskowy oraz
7. odpowiedzialność.

Komitet Konwencji nr 108 Rady Europy o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych w styczniu 2021 r. opublikował wytyczne dotyczące rozpoznawania twarzy. W sektorze publicznym możliwość wykorzystywania technologii rozpoznawania twarzy przewidziano w ramach działalności organów egzekwowania prawa oraz innych organów władzy publicznej. W ramach wytycznych sformułowano następujące zasady:

- powinno być prowadzone przez właściwe organy bezpieczeństwa w celach egzekwowania prawa;

- do celów identyfikacji należy przestrzegać ścisłej konieczności i proporcjonalności zarówno podczas tworzenia bazy danych (listy obserwacyjnej), jak i wdrażania (na żywo) technologii rozpoznawania twarzy w niekontrolowanym środowisku;
- regulacje prawne powinny określać jasne parametry i kryteria, których organy ds. egzekwowania prawa powinny przestrzegać, tworząc bazy danych (listy obserwacyjne) do konkretnych, zgodnych z prawem i wyraźnych celów egzekwowania prawa (na przykład w przypadku podejrzenia poważnych przestępstw lub zagrożenia bezpieczeństwa publicznego);
- zachowanie ścisłej konieczności i proporcjonalności zastosowań;
- dołożenie starań, aby wyraźna i precyzyjna podstawa prawna zapewniała niezbędne zabezpieczenia przetwarzania danych biometrycznych<sup>11</sup>.

Rada Europy wskazuje przy tym, że wykorzystanie rozwiązań typu technologia rozpoznawania twarzy w celach określenia koloru skóry, przynależności religijnej, płci, rasy i pochodzenia etnicznego, wieku, zdrowia oraz statusu społecznego powinno być co do zasady zakazane, a jeżeli już dozwolone to pod warunkiem zapewnienia odpowiednich rozwiązań prawnych niwelujących ryzyko dyskryminacji.

W odniesieniu do bieżącego prawodawstwa unijnego, w przygotowaniu jest tzw. AI Act, regulujący sztuczną inteligencję. Projekt aktu w sprawie sztucznej inteligencji na gruncie unijnym wprowadza definicję legalną danych biometrycznych jako: „dane osobowe będące wynikiem specjalnego przetwarzania technicznego, które dotyczą cech fizycznych, fizjologicznych lub behawioralnych osoby fizycznej oraz umożliwiają lub potwierdzają jednoznaczną identyfikację tej osoby, takie jak wizerunek twarzy lub dane daktyloskopijne”. Ponadto, w projekcie aktu określono jako zakazane praktyki związane ze stosowaniem sztucznej inteligencji, których wykorzystanie:

uznaje się za niedopuszczalne ze względu na ich sprzeczność z wartościami Unii, na przykład ze względu na fakt, że naruszają one prawa podstawowe. Zakazy obejmują praktyki, które wykazują znaczny potencjał manipulowania ludźmi, oparte na technikach podprogowych działających na ich podświadomość lub wykorzystujące słabości określonych słabszych grup, takich jak dzieci lub osoby z niepełnosprawnościami, aby istotnie wypaczyć ich zachowania w sposób, który może spowodować u nich lub u innej osoby szkodę psychiczną lub fizyczną. Inne praktyki polegające na manipulacji lub wykorzystywaniu

---

<sup>11</sup> Komitet Konwencji nr 108 Rady Europy o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych, s. 6-7.

osób dorosłych, których stosowanie może być ułatwione przez systemy sztucznej inteligencji, mogłyby zostać objęte obowiązującymi przepisami dotyczącymi ochrony danych, ochrony konsumentów i usług cyfrowych zapewniającymi, aby osoby fizyczne były odpowiednio informowane i mogły swobodnie zdecydować o niepodleganiu profilowaniu lub innym praktykom mogącym wpływać na ich zachowanie. We wniosku zakazuje się również organom publicznym stosowania do celów ogólnych opartych na sztucznej inteligencji systemów punktowej oceny zachowań społecznych. Ponadto zakazuje się również wykorzystywania systemów zdalnej identyfikacji biometrycznej w czasie rzeczywistym w przestrzeni publicznej do celów egzekwowania prawa, chyba że mają zastosowanie niektóre ograniczone wyjątki.

Według Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (RODO) dane osobowe to „informacje o zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej („osobie, której dane dotyczą”). Na mocy tego rozporządzenia, możliwa do zidentyfikowania osoba fizyczna to: „osoba, którą można bezpośrednio lub pośrednio zidentyfikować, w szczególności na podstawie identyfikatora takiego jak imię i nazwisko, numer identyfikacyjny, dane o lokalizacji, identyfikator internetowy lub jeden bądź kilka szczególnych czynników określających fizyczną, fizjologiczną, genetyczną, psychiczną, ekonomiczną, kulturową lub społeczną tożsamość osoby fizycznej”. Osobą możliwą do zidentyfikowania jest osoba, której tożsamość jest możliwa do zweryfikowania bezpośrednio bądź pośrednio<sup>12</sup>.

## **PRAWA CZŁOWIEKA ZAGROŻONE PRZEZ TECHNOLOGIĘ ROZPOZNAWANIA TWARZY**

Wśród praw człowieka zagrożonych przez technologię rozpoznawania twarzy w literaturze obcojęzycznej wyróżnia się między innymi: godność ludzką, prawo do poszanowania życia prywatnego, ochronę danych osobowych, niedyskryminację, prawa dzieci oraz osób starszych, prawa osób z niepełnosprawnościami, wolność zgromadzeń i zrzeszania się, wolność słowa, prawo do dobrej administracji oraz prawo do efektywnego środka odszkodowawczego oraz sprawiedliwego procesu<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Krasuski 2018: s. 77.

<sup>13</sup> O'Flaherty 2020: s. 171.

W ocenie M. Kosinskiego, technologia rozpoznawania twarzy może nawet służyć do ujawnienia politycznej orientacji danej osoby<sup>14</sup>. Są to niewątpliwie dane wrażliwe, które spora część osób woli zachować w tajemnicy, co umożliwia m.in. zasada tajności wyborów parlamentarnych. Te informacje są z pewnością elementem prywatności. Prywatność nie jest pojęciem wyczerpywalnym w ramach jednej definicji; jedną z nich zaproponował A. F. Westin, który określił prywatność jako zdolność osoby do zdecydowania samodzielnie, kiedy, w jaki sposób informacja, która jej dotyczy ma być komunikowana innym. Prywatność w tym ujęciu można podzielić na cztery kategorie:

- 1) prawo do bycia pozostawionym w spokoju,
- 2) prawo do kontroli informacji na swój temat,
- 3) kontrola dostępu do osoby,
- 4) autonomia jednostki<sup>15</sup>.

Autonomia informacyjna opiera się na możliwości decydowania o tym, jakie informacje o sobie chcemy przekazać innym<sup>16</sup>. Prywatność można również pojmować w sensie szerokim i wąskim; prywatność sensu largo opiera się na amerykańskiej idei *right to be alone* czyli braku ingerencji osób trzecich w życie jednostki, natomiast prywatność sensu stricto rozumiana jest jako prawo jednostki do decydowania kiedy i jak udostępni dane na swój temat osobom trzecim<sup>17</sup>. Jak można zauważyć na powyższych przykładach, zastosowanie sztucznej inteligencji (technologii rozpoznawania twarzy, bądź emocji) może zagrozić prywatności nie tylko w świetle idei braku ingerencji osób trzecich w życie jednostki (np. „skanowanie” w miejscach publicznych), ale również prywatności w ujęciu wąskim – prawa do wyboru czy i kiedy udostępnić innym dane o sobie (np. pozyskanie informacji przez osoby trzecie odnośnie cudzej orientacji politycznej). W literaturze obcojęzycznej wskazano również na potencjalne zagrożenie wykorzystywania technologii rozpoznawania twarzy przez pracodawców w celu skanowania zdjęć kandydatów na stanowiska w celu oszacowania rozwoju ryzyka niektórych chorób, a nawet długości życia i przez to stosowania dyskryminacyjnego kryterium zatrudnienia<sup>18</sup>.

W literaturze wskazano także na ryzyko błędnej identyfikacji osób z wykorzystaniem technologii rozpoznawania twarzy, zwracając uwagę na fakt, że spośród istniejących technik identyfikacji biometrycznej (na podstawie

<sup>14</sup> Kosinski 2021: s. 1.

<sup>15</sup> Westin 1967: s. 2.

<sup>16</sup> Szpor 2008: s. 17.

<sup>17</sup> Borecka 2006: s. 6-7.

<sup>18</sup> Mohapatra 2016: s. 1019.

odcisków palców, DNA, tęczy, głosu), technologia rozpoznawania twarzy jest najmniej dokładna, przy czym istnieją znaczne rozbieżności w ocenie dokładności obecnie istniejących algorytmów rozpoznawania twarzy, w szczególności w kontekście identyfikowania osób czarnoskórych a także posiadających deformacje twarzy<sup>19</sup>.

## **PRZESŁANKI OGRANICZENIA PRAWA I WOLNOŚCI KONSTITUCYJNYCH**

W kontekście określenia ram prawnych zastosowania tejże technologii w sektorze publicznym, należy poddać analizie przesłanki możliwości ograniczenia prawa. Na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP: „ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. Przesłanka bezpieczeństwa publicznego dotyczyć może zagrożeń o charakterze zewnętrznym lub wewnętrznym w stosunku do państwa, co do których istnieje obawa, że osiągną one taki rozmiar, że dotkną podstaw bytu państwa, integralności jego terytorium, losu jego mieszkańców lub istoty systemu rządów, natomiast niebezpieczeństwa o mniejszej randze należy zaliczyć do przesłanki porządku publicznego, dotyczyć może także zagrożeń przyszłych, potencjalnych<sup>20</sup>. M. Wyrzykowski stoi na stanowisku, że: „porządek publiczny jako przesłanka ograniczania wolności i praw jednostki (...) rozumiany być może jako dyrektywa takiej organizacji życia publicznego, która zapewniać ma minimalny poziom uwzględniania interesu publicznego (...), a nadto [taką] organizację społeczeństwa, która oparta jest na wartościach przez to społeczeństwo podzielanych”<sup>21</sup>. Według L. Garlickiego, przesłanka moralności publicznej, powinna służyć zapobieganiu zachowaniom powodującym dyskomfort nie pojedynczych obywateli, lecz uważanych za niekorzystnych dla ogółu obywateli, przynoszących szkody społeczne<sup>22</sup>.

W przypadku zastosowania technologii rozpoznawania twarzy niewątpliwie dojdzie do naruszenia prywatności, z możliwością naruszenia prywatności

<sup>19</sup> Raposo 2023: s. 2-5.

<sup>20</sup> Garlicki, Wojtyśzek 2016: teza 34.

<sup>21</sup> Wyrzykowski 1998: s. 50.

<sup>22</sup> Garlicki 2016: teza 38.



i autonomii pacjenta<sup>23</sup>. Kwestią wymagającą pogłębionej dyskusji jest zagadnienie czy ograniczenie wolności i praw konstytucyjnych jest dopuszczalne w kontekście rozpoznawania twarzy. Wydaje się, że ściśle obwarowane przepisami prawa wykorzystanie technologii rozpoznawania twarzy może być uzasadnione względami bezpieczeństwa i porządku publicznego, w kontekście ścigania i wykrywania najpoważniejszych przestępstw, w tym o charakterze terrorystycznym, jednak obecnie funkcjonujące algorytmy rozpoznawania twarzy nie są na dzień dzisiejszy wystarczająco skuteczne, a ich dopuszczenie w procesie karnym postrzegane jest jako poważne zagrożenie<sup>24</sup>. Postulaty autorki niniejszego rozdziału mają zatem charakter jedynie potencjalny, pod warunkiem dalszego rozwoju technologii i opracowania doskonalszych algorytmów, z mniejszym współczynnikiem fałszywych rozpoznań.

## **WYKORZYSTANIE TECHNOLOGII ROZPOZNAWANIA TWARZY JAKO DOWÓD**

Obecnie brak w polskim kodeksie postępowania karnego przepisów odnoszących się do wykorzystania technologii rozpoznawania twarzy. W przypadku technologii rozpoznawania emocji adekwatną regulacją będzie art. 171§5 k.p.k. stanowiący zakaz wykorzystania m.in. środków technicznych wpływających na procesy psychiczne osoby przesłuchiwanej albo mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji jej organizmu w związku z przesłuchaniem. Obecne ukształtowanie przepisów, spójne z zasadami naczelnymi procesu karnego, skłania nas zatem w stronę odrzucenia technologii rozpoznawania emocji, chyba, że rozpoznawanie emocji będzie się odbywać na zasadach określonych w art. 199a k.p.k. Uzasadnieniem zakazu wykorzystania środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu badanego (obecnie wariografu, a być może w przyszłości technologii rozpoznawania emocji) bez zgody badanego, jest instrumentem ingerencji w sferę podświadomości osoby badanej i służy mechanicznemu wydobyciu informacji o najbardziej intymnych sprawach, co podważa osiągnięcia idei humanizacji prawa karnego<sup>25</sup>. Można przypuszczać, że ewentualny dowód uzyskany z technologii rozpoznawania emocji będzie uzyskiwany w drodze badania w opinii biegłego, natomiast technologia rozpoznawania twarzy będzie mieć charakter rozpoznania, ponieważ będzie miał charakter

<sup>23</sup> Mohapatra 2016: s. 1034.

<sup>24</sup> Haddad 2021: s. 891.

<sup>25</sup> Rusinek 2019: s. 433.

eliminacyjny. W ocenie autorki niniejszego opracowania, dowód taki powinien być pozyskiwany z rygorami, jakie są przewidziane do kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych; jego wykorzystanie w postępowaniu przygotowawczym powinno być podejmowane za zgodą sądu na wniosek prokuratora. Należy podzielić pogląd T. Grzegorzycy, że:

sforo (...) celem badań poligraficznych na gruncie art. 192a k.p.k. jest ograniczenie kręgu osób podejrzanych, to badania te przeprowadzane mogą być jedynie w toku postępowania przygotowawczego „w sprawie”, w tym także w ramach czynności wskazanych w art. 308 § 1 k.p.k., czyli gdy w ogóle brak jest jeszcze podejrzanych w procesowym rozumieniu tego pojęcia. Ponieważ chce się „ograniczyć krąg osób podejrzanych”, to chodzi po pierwsze o sytuację, gdy w ogóle brak jest osób, co do których pojawiło się już uzasadnione przypuszczenie popełnienia przestępstwa, ale istnieje przy tym stosunkowo duży krąg osób, które mogą być podejrzewane o to przestępstwo. Badanie ma tu stworzyć ów krąg przez stosowne zawężenie liczby osób, które powinny się w nim znaleźć. Po wtóre jednak także o sytuację, gdy istnieje już pewien krąg osób podejrzanych, czyli takich, odnośnie do których można zasadnie przypuszczać (ale jeszcze nie podejrzewać), iż mogą być sprawcami danego przestępstwa, ale wchodzi weń spora liczba osób<sup>26</sup>.

Poglądy te odnoszą się do wariografu, jednak w dalszym ciągu zdają się zastosowalne w kontekście technologii rozpoznawania twarzy/emocji.

Kontrola sądowa technologii rozpoznawania twarzy ma na celu zapobieżenie nieuzasadnionemu dostępowi do list obserwacyjnych i przez to – nieuprawnionego przetwarzania danych biometrycznych. W tym przypadku istnieje możliwość zachowania równowagi między prawami konstytucyjnymi jednostki, w tym oskarżonego i zbiorowości oraz jej bezpieczeństwa, a także spójności z prawem unijnym, zarówno „twardym”, jak i „miękkim”.

W przypadku technologii rozpoznawania twarzy oraz emocji, w wypadku nieuprawnionego przetwarzania, można przypuszczać, że dojdzie do popełnienia czynu zabronionego z ustawy o ochronie danych osobowych w typie kwalifikowanym:

2. Jeżeli czyn określony w ust. 1 dotyczy danych ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub światopoglądowe, przynależność do związków zawodowych, danych genetycznych, danych biometrycznych przetwarzanych w celu jednoznacznego zidentyfikowania osoby fizycznej, danych dotyczących zdrowia, seksualności lub orientacji seksualnej (...).

Jak już wyżej wskazano, technologia może posłużyć do ujawnienia orientacji politycznej, a nawet stanu zdrowia.

<sup>26</sup> Grzegorzycy 2003: s. 147-148.

## PODSUMOWANIE

Technologia rozpoznawania twarzy i emocji może budzić entuzjazm i zainteresowanie. Należy jednak z dużą dozą ostrożności podchodzić do tej technologii, jako źródła informacji, która może mieć postać dowodu naukowego i powinien być stosowany jedynie pomocniczo w zestawieniu z innymi dowodami, ponadto, celem ochrony praw jednostki i wyważenia jej z prawami i bezpieczeństwem zbiorowości, należy obwarować jego ewentualne zastosowanie (przy dalszym rozwoju technologii w kierunku pewniejszych wyników) rygorami przewidzianymi dla wariografu (technologia rozpoznawania emocji) w tym zgodą oskarżonego, oraz kontrolą sądową (w przypadku wykorzystania technologii rozpoznawania twarzy w celach eliminacyjnych w postępowaniu przygotowawczym).

Na zakończenie warto przytoczyć pogląd D. Kazimierskiej, która stwierdza, że:

Istotne jest, aby obrońcy (oraz organy procesowe) potrafiły odnaleźć się w nowej rzeczywistości stworzonej dzięki postępowi nauki, ponieważ niewłaściwa interpretacja znaczenia wyników badań identyfikacyjnych może - w konkretnej sprawie - doprowadzić do skazania niewinnej osoby<sup>27</sup>.

Podzielając ten pogląd, należy odpowiednio wyważyć regulacje dotyczące nowej technologii i jej ewentualnego zastosowania w procesie karnym, przesuwając środek ciężkości na autonomię oskarżonego i poszanowanie prawa do powstrzymywania się od dostarczania dowodów na własną niekorzyść.

## BIBLIOGRAFIA

### Monografie

Kazimierska D.

2021 Taktyka obrończa i aktywność obrońców w sprawach o zabójstwo (ze szczególnym uwzględnieniem wykorzystania „dowodu naukowego”), Warszawa.

Krasuski A.

2018 Ochrona danych osobowych na podstawie RODO.

---

<sup>27</sup> Kazimierska 2021: s. 23.

Rusinek M.

2019 Z problematyki zakazów dowodowych w postępowaniu karnym, Warszawa.

Westin A. F.

1967 Privacy and Freedom, Nowy York.

### **Monografia wieloautorskie**

Krysowaty A.

2017 Wybrane technologie biometryczne. Korzyści i zagrożenia ich zastosowania, [w:] Transformacja środowiska międzynarodowego i jego wielowymiarowość, t. 3, red. R. Kordonski et. al., Lwów-Olsztyn.

Szpor G.

2008 Pojęcie informacji a zakres ochrony danych, [w:] Ochrona danych osobowych w Polsce z perspektywy dziesięciolecia, red. P. Fajgielski, Lublin.

Garlicki L., Wojtyszek K.

2016 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II, wyd. II, red. L. Garlicki, M. Zubik.

Wyrzykowski M.

1998 Granice praw i wolności – granice władzy, [w:] Obywatel – jego wolności i prawa, red. B. Oliwa-Radzikowska.

### **Czasopisma**

Borecka J.

2006 Geneza prawnej ochrony danych osobowych i pojęcie danych osobowych, „Zeszyty Naukowe Instytutu Administracji Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie” z. IV.

Bukowski M.

2021 Algorytmy rozpoznawania twarzy – przegląd, „Przegląd Policyjny. Kwartalnik”, nr 4(140).

David, D. S., Samraj M.

2020 A comprehensive survey of emotion recognition system in facial expression, „Artech J. Eff. Res. Eng. Technol”, nr 1.

Grzegorzcyk T.

2003 Procesowe aspekty badań poligraficznych w świetle znowelizowanych przepisów procedury karnej, „Palestra”, nr 48(11).

Haddad G.M.

2021 Confronting the Biased Algorithm: The Danger of Admitting Facial Recognition Technology Results in the Courtroom, „Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law”, nr 23.

Hamann K., Smith R.

2019 Facial recognition technology, „Criminal Justice”, nr 34/1.

Kosinski M.

2021 A Facial recognition technology can expose political orientation from naturalistic facial images, „Scientific Reports”, nr 11(1).

Michałowicz A.

2021 Przetwarzanie danych biometrycznych a ochrona jednostek – analiza wybranych zagadnień na tle ogólnego rozporządzenia o ochronie danych i projektu aktu w sprawie sztucznej inteligencji, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy”, nr 6(10).

Mohapatra S.

2016 Use of Facial Recognition Technology for Medical Purposes: Balancing Privacy with Innovation, „Pepperdine Law Review”, nr 43.

O’Flaherty M.

2020 Facial Recognition Technology and Fundamental Rights, „European Data Protection Law Review”, nr 6(2).

Raposo V. L.

2022 The use of facial recognition technology by law enforcement in Europe: a non-orwellian draft proposal, „European Journal on Criminal Policy and Research”.

2023 When facial recognition does not ‘recognise’: erroneous identifications and resulting liabilities, „AI & Society”.

Rowe E. A.

2020 Regulating Facial Recognition Technology in the Private Sector, „Stanford Technology Law Review”, nr 24(1).

## **Netografia**

Naranjo D.

2021 *Your face rings a bell: How facial recognition poses a threat for human rights*, <https://repository.gchumanrights.org/items/1d43cd18-80da-4b12-9684-74e524c472e7> (dostęp 30.03.2023).

Parmar D.N., Mehta B.B.

2013 *Face Recognition Methods & Applications*, <https://arxiv.org/abs/1403.0485> (dostęp 30.03.2023).

## **FACIAL RECOGNITION TECHNOLOGY IN CRIME PREVENTION. CHOSEN ASPECTS OF SUBSTANTIVE AND PROCEDURAL LAW**

**Abstract:** In the chapter the problems of facial recognition technology and partially, related emotion recognition technology were taken up. In the first part of chapter it was discussed what facial recognition technology is and how to access material for analysis as well as controversies connected with its application. Regulations related to artificial intelligence on the EU level were pointed both of hard and soft law on which work the functioning of automatic facial recognition technology bases. Also, human rights threatened by that technology were pointed. Moreover, in that context, premises of admissibility of limiting rights of an individual were listed. The chosen aspects regarding facial recognition technology in the context of right of evidence were discussed and de lege ferenda postulates were formulated.

**Key words:** facial recognition technology, criminal proceeding, evidence, prohibition of evidence

## PRAWNOKARNE ASPEKTY TECHNOLOGII NOSZONEJ

**Abstrakt:** W rozdziale poruszono aspekty technologii noszonej z punktu widzenia prawa karnego materialnego. Za przedmiot badań przyjęto *smart* urządzenia elektroniczne, które noszone są na ciele człowieka, a ich głównym przeznaczeniem nie są wskazania medyczne. Produkty te nierzadko charakteryzuje wysoki stopień innowacyjności, mianowicie działanie interfejsów w oparciu o algorytmy, sztuczną inteligencję czy wirtualną rzeczywistość. Jednakże oprócz szeregu korzyści, użytkowanie *wearables* stwarza potencjalne (cyber) zagrożenia implikujące naruszenia dóbr prawnie chronionych. Stąd w ramach publikacji dokonano kwalifikacji prawnej czynów zabronionych, które mogą zostać popełnione w przyszłości, w związku z przewidywanym upowszechnieniem tytułowej technologii. Zważywszy na prognostyczny charakter tekstu, za wiodące obok metody dogmatycznej przyjęto zastosowanie metody funkcjonalnej – tworząc hipotetyczne scenariusze wydarzeń i poddając je hipotetycznej analizie przypadku.

**Słowa kluczowe:** urządzenia noszone, technologia noszona, prawo nowych technologii, cyberprzestępczość, prawo karne

### WPROWADZENIE

Obserwując rozwojowość Internetu Rzeczy (ang. *Internet of Things*, IoT)<sup>2</sup> oraz unijne cele cyfryzacji państw, podjęcie dyskusji wobec zagadnienia technologii noszonej nie powinno zostać uważane za przedwczesne. Zjawisku jednoznacznie przypisuje się miano tzw. płaskowyzu produktywności

---

<sup>1</sup> Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Wydział Prawa i Administracji, Zakład Prawa Karnego; Szkoła Doktorska Nauk Społecznych; magdalena.blaszczak@amu.edu.pl, ORCID: 0000-0002-6167-096X.

<sup>2</sup> Dodatkowo *wearables* dedykowany jest Internet Medycznych Rzeczy (ang. *Internet of Medical Things*, IoMT), jednakże dotyczy on technologii noszonej o przeznaczeniu medycznym oraz rozwoju segmentów e-Zdrowia (ang. *eHelath*) i mZdrowia (ang. *mHelath*).

(ang. *plateau of productivity*), między innymi za sprawą prosumpcji w okresie (post)pandemii<sup>3</sup>. *Wearables* ulegają przez to upowszechnieniu do tego stopnia, że ubieranie urządzeń porównywane jest do noszenia ubrań i akcesoriów<sup>4</sup>. W kluczowym dla rodzimej perspektywy badaniu *Wearable Devices in digital society: Recognition, use of and readiness for use by young consumers*, Jakub Brzeziński i Emilian Gwiaździński również potwierdzili tendencję wzrostową:

Przegląd literatury przedmiotu oraz raportów branżowych wykazał, że ten typ technologii oraz urządzeń jest coraz bardziej rozpowszechniony, dostępny i odgrywa coraz większą rolę w życiu codziennym współczesnego społeczeństwa cyfrowego<sup>5</sup>.

Nie dziwi zatem zdanie analityków *Yole Développement*, iż do 2025 r. rynek *wearables* osiągnie wartość blisko 100 bilionów dolarów<sup>6</sup>. Głównie za sprawą zwiększania dostępności i funkcjonalności popularnych modeli, takich jak opaski *fitness* czy *smart* zegarki. A rozkwit branży niesie za sobą równoległe coraz to nowsze typy urządzeń, takie jak gogle wirtualnej rzeczywistości czy odzież z wbudowanymi sensorami. Nie brakuje przy tym projektów i prototypów – współcześnie uznawanych jeszcze (!) za futurystyczne, a tym samym bardziej inwazyjne, takie jak inteligentne czipy podskórne czy interaktywne tatuaże<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> Cf. e.g. Mouly 2020: dostęp elektroniczny (zwany dalej „el.”), wyk. 2014–2025 *wearable market evolution*. O genezie owej prosumpcji, tj. swoistym trendzie dążenia społeczeństw do cyberpowszechności już od dekad, *vide* Jędrzejko i Taper 2014: s. 13 i n. Za popularyzacją przemawiają trzy czynniki: (1) Starzejące się społeczeństwo i wiążąca się z tym potrzeba wzmożonej (mobilnej) kontroli stanu zdrowia. (2) Siedzący tryb życia (pracy) oraz rynek fastfoodowej i przetworzonej żywności, czego następstwem są choroby cywilizacyjne, m.in. otyłość, nadciśnienie tętnicze i cukrzyca – *wearables* traktuje się jako narzędzie pomocnicze w profilaktyce i leczeniu. (3) Nurt cyborgizacji życia, czyli adaptacji wobec stosowania technologii nie tylko na cele, ale i w ciele człowieka, szerzej *vide* <https://uk.farnell.com/wearable-technology-what-is-it>.

<sup>4</sup> Liu i Guo przyrównują *wearables stricte* do noszenia sukienki, *vide* Brzeziński i Gwiaździński 2020: s. 14. Autorzy dowiedli w badaniu empirycznym, że osoby deklarują gotowość do użytkowania urządzeń noszonych, nawet jeżeli jeszcze nie są ich użytkownikami, *vide id.*, s. 20 i n.

<sup>5</sup> Brzeziński i Gwiaździński 2020: s. 25, tłum. oficjalne.

<sup>6</sup> Mouly 2020: el. Zbliżone przewidywania, *vide* chociażby Brzeziński i Gwiaździński 2020: s. 14 oraz Gregor i Gwiaździński 2020: s. 62 i n., *Vide* także wykresy sprawozdawcze, Yetisen 2018: s. 18, rys. 10.

<sup>7</sup> *Vide e.g.* (1) gogle wirtualnej rzeczywistości (ang. *virtual reality*, VR) – *Apple Vision Pro*, <https://www.apple.com/apple-vision-pro/>; (2) odzież – (2.1) *Hexoskin* (koszulka do monitorowania parametrów życiowych), <https://www.hexoskin.com>; oraz (2.2) *Wearable X* (spodnie do jogi, które pomagają osiągnąć prawidłową postawę podczas ćwiczeń), <https://www.wearablex.com/pages/how-it-works>; (3) implant płatniczy – *Walletmore* <https://walletmore.com/pages/how-it-works>; (4) tatuaż – *DuoSkin* (umożliwia m.in. zmianę kolorów na „wyswietlaczu” tatuażu, komunikację bezprzewodową, sterowanie urządzeniem mobilnym za pomocą dotyku tatuażu), <https://duoskin.media.mit.edu>.



Wzmoczone zainteresowanie *wearables* obserwowane jest nie tylko wśród konsumentów i producentów, ale przede wszystkim wśród badaczy. W przypadku dyscypliny nauk prawnych istotę badań stanowi równowaga między postępowem technologicznym a ochroną praw jednostki. Stąd nacisk kładziony jest *prima facie* na aspekty prawa własności intelektualnej oraz ochronę danych osobowych<sup>8</sup>. Uzasadnia to potrzebę zgłębienia dogmatyki prawa karnego. Bowiem tylko normy o charakterze *ultima ratio* uwydatnią skalę zagrożeń płynących z nadużyć technologii noszonej. Badanie aktualnego stanu prawnego pozwoli na ocenę bezpieczeństwa użytkowników *wearables* oraz innych podmiotów związanych z ich rynkiem. Zaś sformułowanie katalogu czynów zabronionych w dobie technologii noszonej pozwoli na oszacowanie ryzyk (poza)prawnych, co być może zainicjuje dalsze prace w naukach społecznych<sup>9</sup>.

W poszanowaniu interdyscyplinarnego grona odbiorców monografii, postanowiono wskazać elementarne konteksty interpretacyjne. Po pierwsze, charakter narracji wymaga podkreślenia, że próba rozważań dotyczących *wearables* wpisuje się w funkcjonalnie wyodrębnianą gałąź prawa nowych technologii. Przy czym zajmowanie stanowiska przedstawiciela nauk prawnych nie wymaga posługiwania się nomenklaturą z zakresu technologii noszonych w języku innym niż język prawniczy i język prawny<sup>10</sup>. Po drugie, główne założenie badawcze zakłada, że szerokopojęte innowacyjności wzbudzają w doktrynie notoryczne przekonanie o potrzebie nowelizacji obowiązujących przepisów tudzież stanowieniu regulacji dedykowanych poszczególnym technologiom. Autor rozdziału zakłada jednak racjonalność ustawodawcy wobec bieżących i nieodległych wyzwań prawnych w zakresie *wearables*. Po trzecie, metodologia uwzględnia pierwszorzędne zastosowanie metody funkcjonalnej, co rozumie się jako realizację postulatu integracji nauk prawnych z innymi dyscyplinami. Metoda ta polega między innymi na hipotetyzowaniu. Pozwala przy tym na prowadzeniu badań o charakterze empirycznym, lecz w sposób zupełnie

<sup>8</sup> Tak chociażby Pennsylvania Bar Institute 2015: el.

<sup>9</sup> Gregor i Gwiaździński opracowali przegląd literatury, w którym zobrazowali wzrost zainteresowania badawczego *wearables*. W kwerendzie uwzględnili nauki społeczne, lecz przypisany dziedzinie wynik nie jest imponujący. Dlatego ważne jest propagowanie obranego kierunku badań, *vide* Gregor i Gwiaździński 2020: s. 63 i n., tab. 1. Ponadto Brzeziński i Gwiaździński głoszą: „Pomimo nieocenionych korzyści płynących z urządzeń do noszenia, nie powinniśmy zapominać o zagrożeniach dla prywatności i ryzyku pozbawienia nas samokontroli. Naszym zdaniem zagrożenia te powinny stać się przedmiotem przyszłych badań, wraz z nowymi funkcjami urządzeń ubieralnych i poprawą ich ergonomii.”, *cit. per* Brzeziński i Gwiaździński 2020: s. 23.

<sup>10</sup> Zaleca się pomocniczą interpretację specjalistycznych pojęć w oparciu o Krasucki 2021. Większość tzw. haseł kluczowych zostało również podane w odpowiedniku anglojęzycznym.

teoretyczny<sup>11</sup>. Autor rozdziału zdaje sobie sprawę z możliwego sceptycyzmu, w obliczu wiodącej doktrynalny prym metody dogmatycznej. Tematyka spełnia jednak przesłanki futurizmu naukowego, stąd obejmuje swoim zakresem materiał badawczy skoncentrowany w źródłach. Publikację należy uznać wobec tego za asumpt do procesu „unaukowienia” *wearables*, który przybrał już z resztą wymiar międzynarodowego dyskursu.

## ZARYS POJĘCIOWY TECHNOLOGII NOSZONEJ

Powziętą tematykę *wearables* należy ujmować dwojako, to jest w ujęciu technologii noszonej (ang. *wearables technology*, WT) oraz urządzeń noszonych (ang. *wearables devices*, WD)<sup>12</sup>. Brak ujednoczonego tłumaczenia pojęcia *wearables* powoduje, że w pracach synonimicznie pojawiają się określenia "urządzenia do noszenia" czy "urządzenia ubieralne". Co więcej, posługiwanie się pojęciem *wearables* zwykle nie różnicuje odniesienia wyłącznie do technologii albo urządzeń, uznając je jako zintegrowany interfejs. W niniejszym rozdziale przyjęto szerokie rozumienie pojęcia *wearables*, które obejmuje tytułową technologię noszoną, zmaterializowaną w formie urządzeń noszonych. Za zbyt precyzyjne uznano konstruowanie syntezy definicji *wearables* różnych dziedzin nauki, gdyż charakter technologii noszonej najlepiej oddaje jej typologia<sup>13</sup>:

1. Podział *wearables* ze względu na obszar oddziaływania:
  - 1.1. zdrowie;
  - 1.2. sport i codzienna aktywność;
  - 1.3. śledzenie i lokalizacja;
  - 1.4. bezpieczeństwo.
2. Podział *wearables* ze względu na przeznaczenie i funkcjonalność:
  - 2.1. medyczne, np. opaski telemedyczne, sensory pomiaru poziomu cukru we krwi dla cukrzyków;

<sup>11</sup> „Metoda funkcjonalna polega na analizowaniu funkcji zjawisk prawnych, tj. badaniu celów, które mają one realizować, a także ich skutków” *cit. per* Kędzierski 2018: s. 34. A „(...) model zjawiska prawnego wykorzystać można do stworzenia hipotetycznych scenariuszy wydarzeń („kazuśów”), które zostaną poddane (hipotetycznej) analizie przypadku (*case study*)” *cit. per id.*, s. 41, przyp. 224.

<sup>12</sup> Rozróżnienie przyjęte chociażby przez Khakurel, *vide* Brzeziński i Gwiazdziński 2020: s. 13.

<sup>13</sup> Zatem nie klasyfikacja – podziału nie należy traktować wyczerpująco i rozłącznie. Typologie dokonano w oparciu o podziały: (1) Kim i Shin, *vide* Brzeziński i Gwiazdziński 2020: ss. 13–15. oraz *id.*, s. 20 i n., szczególnie tab. 4; (2) Dian *et al.* 2020: s. 69202, rys. 2; (3) Dunn *et al.* 2018: s. 431, tab. 1.; (4) Mouly 2020: el., tab. *Consumer wearables – From fitness to healthcare functions*; (5) Michael i Michael 2013: s. 78. Z kolei definicje *wearables*, *vide e.g.* Resnick i Chircu 2019: s. 695.

2.2. niemedyczne – realizujące triadę celów, tj. kontroli, wygody i opieki:

2.2.1. *fitness* – z funkcjami zdrowotnymi, tj. monitorowanie parametrów i czasu w ruchu oraz spoczynku, m.in. liczba kroków i spalonych kalorii, jakość snu, tętno, natlenienie krwi, temperatura, a nawet badanie EKG;

2.2.2. konsumenckie – z funkcjami przechowywania danych, komunikacji bezprzewodowej, płatności zbliżeniowej oraz śledzenia lokalizacji.

3. Podział *wearables* ze względu na formę urządzenia:

3.1. przedmioty:

3.1.1. akcesoria, np. opaski *fitness* (ang. *trackery*), inteligentne (ang. *smart*) zegarki, okulary czy biżuteria, słuchawki bezprzewodowe;

3.1.2. odzież, np. inteligentne czujniki zamontowane w tekstyliach;

3.2. (bio)implanty – podział *wearables* ze względu na stopień integralności z ciałem człowieka:

3.2.1. na ciele i skórze człowieka, np. inteligentne tatuaże;

3.2.2. w ciele człowieka, tj. czipy pod skórą albo urządzenia w połączeniu z organami, np. sercem czy mózgiem.

Zaproponowana typologia uwzględnia aktualnie dostępne *wearables*. Warto przy tym zauważyć, że technologia noszona nie jest nowa, a jedynie jej formy stają się bardziej nowoczesne<sup>14</sup>. Medyczne aparaty słuchowe czy *trackery* sportowe wykazywały niegdyś innowacyjne rozwiązania, które z biegiem lat uległy zapomnieniu na rzecz bardziej zaawansowanych funkcji. Dlatego też pojęcie *wearables* wciąż ewoluuje – jego zakres ulega poszerzeniu o coraz to kolejne *smart* przedmioty.

Wyróżnić zatem można generalne wyzwania prawne dedykowane technologii noszonej. Autor rozdziału jest jednak zdania, że medyczna technologia noszona, ze względu na nadrzędną funkcję ochrony życia i zdrowia, wzbudza szereg wątpliwości, które powinny stanowić przedmiot osobnego

<sup>14</sup> Prototypem dla większości urządzeń był krokomierz, którego zastosowanie przewidział już w XV w. Leonardo da Vinci, chcąc zmierzyć odległość pokonaną przez rzymskiego żołnierza. Realne wprowadzenie produktu na rynek nastąpiło pod koniec XVIII w., m.in. za sprawą Thomasa Jeffersona. Szerzej o rysie historycznym, *vide* Butler i Luebbers 2016: s. 62 oraz *id.* 2018: s. 34.

opracowania<sup>15</sup>. Dlatego w pracy ograniczono zakres przedmiotowy do urządzeń o przeznaczeniu niemedyceznym, których celem jest podnoszenie jakości życia codziennego, w tym dobrego samopoczucia fizycznego i psychicznego<sup>16</sup>.

## PRZESTĘPCZOŚĆ TECHNOLOGII NOSZONEJ

Ujmowanie *wearables* jako przejaw nowych technologii powoduje, że dogmatykę prawa karnego w pierwszej kolejności analizuje się z perspektywy cyberprzestępczości. Niemniej jednak urządzenia noszone wykazują także podstawowe ryzyka, które nie są bezpośrednio związane z cyberprzestrzenią<sup>17</sup>. Przykładowo *wearables* mogą stać się przedmiotem przestępstwa kradzieży (art. 278 k.k.)<sup>18</sup>, chociażby ze względu na wartość tych urządzeń. Niewykluczone, że dojść może do zniesienia przestępczości czynu, gdy zamiarem sprawy nie będzie kradzież *wearables*, ponieważ dostępne są modele stwarzające pozory nie-*smart* przedmiotów<sup>19</sup>. A wypadek mniejszej wagi określony w art. 278 § 3 k.k. jest wykluczony z uwagi na fakt, że rzecz ruchoma z funkcjonalnością technologii noszonej nie jest tak niezbędna, jak dostęp do żywności czy leków. Zaś gdyby nie doszło do zaboru, a jedynie podjęcia zachowania w celu pozbawienia władztwa nad rzeczą właściciela, na przykład w ramach uprzedniego użyczenia czy testowania *wearables* przed zakupem, to mowa o przywłaszczeniu (art. 284 k.k.). Co więcej jako, że docelowy target użytkowników technologii noszonej stanowią młode pokolenia, to użytkowanie *wearables*

<sup>15</sup> Medyczne urządzenia noszone związane są z reżimem prawnym, mianowicie kwalifikowaniem ich jako wyroby medyczne – w rozumieniu art. 2 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745 z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie wyrobów medycznych, zmiany dyrektywy 2001/83/WE, rozporządzenia (WE) nr 178/2002 i rozporządzenia (WE) nr 1223/2009 oraz uchylenia dyrektyw Rady 90/385/EWG i 93/42/EWG (Dz. Urz. UE L 117 z 05.05.2017, str. 1, z późn. zm.). Cf. ustawa z dnia 7 kwietnia 2022 r. o wyrobach medycznych (Dz. U. poz. 974). Producenci określają przepisy jako „rygorystyczne”, *cit. per* *PlasticsOnline* 2020: el. Uzupełniająco: perspektywa (1) amerykańska, *vide* *Yetisen* 2018: s. 19.; (2) brytyjska, *vide* *Millichap* 2020: el. oraz *Witte* 2022: el.; (3) irlandzka, *vide* *Herron* 2022: el.; (4) chińska i koreańska, *vide* *Belokopytov* 2022: el.; oraz (5) indyjska, *vide* *Mukherjee* i *Iyer* 2022: el.

<sup>16</sup> „Większość sportowych urządzeń do noszenia należy do (...) kategorii [śledzenia i lokalizacji], która odpowiada za około 50% udziału w rynku technologii do noszenia” *cit. per* *Kim* i *Chiu*, *vide* *Brzeziński* i *Gwiaździnski* 2020: s. 15. Udowodnia to korelowanie obszarów między sobą, a co dalej idzie również funkcjonalności urządzeń. Skutkiem mogą być trudności w identyfikacji poszczególnych modeli i ewentualnego wykluczenia ich faktycznie medycznego przeznaczenia.

<sup>17</sup> Rozróżnienie cyberprzestrzeni *vide* *Chałubińska-Jentkiewicz* i *Karpiuk* 2015: s. 351 i n.

<sup>18</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1138 z późn. zm.).

<sup>19</sup> Cf. e.g. *Withings Scan Watch – smart zegarek, który rejestruje szereg danych kardiologicznych, lecz jego design imituje tradycyjny zegarek*, <https://www.withings.com/pl/en/scanwatch>. A niższa wartość determinowałoby popełnienie wykroczenia w rozumieniu art. 119 k.w. – Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2151 z późn. zm.).

ma miejsce między innymi w środowiskach szkolnych. Stwarza to podwyższone ryzyko wypełnienia znamion zniszczenia mienia ruchomego (art. 288 § 1 k.k.) właśnie przez małoletniego.

Wraz z partycypacją w rynku *wearables* coraz to nowych marek dochodzić może do nieuczciwych praktyk, związanych z reklamą produktów, które rodzą rozważania na tle przestępstwa oszustwa (art. 286 § 1 k.k.). Przykładowo deklarowanie funkcjonalności niezgodnej z możliwościami technicznymi urządzenia, w tym szczególnie sprzedaż urządzeń *fitness*, których producenci mogą wprowadzać konsumenta w błąd – wykazując zastosowanie medyczne<sup>20</sup>. Narastającym zjawiskiem może okazać się również sprzedaż *wearables* jedynie sygnowanych flagowymi logotypami. Zakładając, że nabywca towaru jest świadomy nieoryginalności i dokonuje zakupu z racji oferty opiewającej na niższą cenę, to właściwą podstawą odpowiedzialności karnej byłby art. 305 ustawy Prawo własności przemysłowej<sup>21</sup>. Kiedy natomiast doszłoby do wprowadzenia nabywcy w błąd, można mówić o kumulatywnej kwalifikacji prawnej, uwzględniającej również oszustwo (art. 286 § 1 k.k.).

Innowacyjność *wearables* pozwala w dodatku na preparowanie dowodów. Podstawa odpowiedzialności karnej za tworzenie fałszywych dowodów dla podjęcia ścigania o przestępstwo wyrażona została w art. 235 k.k. Niepospolitym kazusem może być także popełnienie przestępstwa szpiegostwa (art. 130 k.k.) za pośrednictwem *wearables*. Szeroka gama asortymentu detektywistycznego działa w oparciu o technologię noszoną, która może być przedmiotem umów leasingowych czy wynajmu. A sąd może orzec przepadek przedmiotów również wtedy, gdy przedmioty nie stanowią własności sprawcy (art. 139 k.k.).

Ponadto *wearables* nierzadko służyć będą do mierzalności czasu czy efektywności wykonywanej pracy. Kolejne przedsiębiorstwa decydują się na śledzenie pracy za pomocą sztucznej inteligencji, która oznacza w aplikacjach nietypowe zachowania pracowników. W niektórych państwach wzrasta

<sup>20</sup> E.g. Agencja ds. Żywności i Leków (ang. *Food and Drug Administration*, FDA) zezwoliła na funkcje biomonitoringu *Apple Watch* – elektrokardiografię (EKG), by wykrywać migotanie przedsionków (nieregularne bicie serca). W odpowiedzi na potrzeby pandemii COVID-19 producent wprowadził nową funkcję – pulsoksymetru, aby monitorować poziom tlenu we krwi, co jednak zostało wdrożone bez uwzględnienia przepisów FDA. Za argument przysłużył metaboliczny charakter urządzenia, a nie medyczne. Krytyka takiego dualizmu, *vide* Maulden 2021: el.

<sup>21</sup> Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 324 z późn. zm.).

również zainteresowanie czipowaniem pracowników<sup>22</sup>. Potencjalne zagrożenie stanowi przy tym przekraczanie przez pracodawców wymiaru legalnego przetwarzania danych pracowników, na przykład ingerencji pracodawcy w kwestie wyboru trasy dojazdu pracownika do pracy przy użyciu samochodu służbowego<sup>23</sup>. W przypadku, gdyby pracodawca naruszał prawa pracownika wynikające ze stosunku pracy w sposób złośliwy lub uporczywy – zastosowanie znajduje art. 218 k.k. Jeżeli pracownicy byłoby zobligowani do noszenia urządzeń w czasie pracy, a doszłoby do samozapalenia tych urządzeń, to między innymi pracodawca mógłby odpowiadać za narażenie życia albo zdrowia pracownika (art. 220 k.k.).

Zdarzenie z udziałem samozapalenia czy eksplozji urządzenia nie jest scenariuszem nieprawdopodobnym, także poza wykorzystywaniem *wearables* w miejscu pracy<sup>24</sup>. Gdy wybuch nastąpi podczas ładowania urządzenia, należałoby traktować to jako narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 160 k.k.). W najprostszym ujęciu, gdy eksplozja byłaby skutkiem wady fabrycznej akumulatora czy baterii, odpowiedzialność karną należy przypisać producentowi. Jednakże w większości przypadków dochodzić będzie zapewne do naruszenia reguł ostrożności, której dopuszczać się będą rodzice i opiekuni prawni wobec ich podopiecznych małoletnich, a tym samym dominującej grupy użytkowników *wearables*. Mowa wtedy o braku troski gwarantów (w rozumieniu art. 160 § 2 k.k.) wobec przestrzegania zaleceń producentów przez ich podopiecznych małoletnich, na przykład ograniczenia wiekowego. Wśród pełnoletnich użytkowników nie będzie można mówić o odpowiedzialności

<sup>22</sup> E.g. Amazon, który kreuje kontrowersyjną „kulturę” miejsca pracy, w 2016 r. uzyskał patent na opaski na nadgarstek. Urządzenia mają przyspieszyć proces lokalizowania właściwego pojemnika na magazynie, za pomocą technologii emitowania ultradźwiękowych impulsów i transmisji radiowych, czyli poprzez śledzenie położenia rąk pracownika w stosunku do pojemników, *vide* The New York Times 2019: el. *Cf.* „Opaski na ręce śledzące pracowników, kamery mierzące ich temperaturę i sztuczna inteligencja pilnująca, czy zachowują między sobą bezpieczne odstępki. Wraz z odmrażaniem gospodarek do biur i fabryk wchodzi większa inwigilacja. A na rynku technologii nadzoru zaczęło się eldorado” *cit. per* Szostak 2020: el.

<sup>23</sup> Przykład za Michael i Michael 2013: s. 82. Pozornie przypomina to kontrolę w zakresie korzystania z samochodu służbowego, przy pomocy nadajników GPS. Jednakże konsekwencje *wearables* są poważniejsze, z racji dążenia do osiągnięcia poziomu integralności z ciałem człowieka. *Cf.* stanowisko ws. zgody pracownika na zapis ewidencji czasu pracy z użyciem linii papilarnych czy obrazu tęczęwki – stanowi to naruszenie art. 22(1) ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1510 z późn. zm.) – „Wykorzystanie danych biometrycznych do kontroli czasu pracy pracowników jest nieproporcjonalne do zamierzonego celu ich przetwarzania”, *cit. per* wyrok NSA z 1.12.2009 r., I OSK 249/09, ONSAiWSA 2011, nr 2, poz. 39.

<sup>24</sup> Analogiczne zdarzenia miały już miejsce w wyniku wybuchu smartfonów – uszkodzenia ciała, śmierć osób, pożary mienia. E.g. przypadki zagraniczne: Mok 2023: el. *czy* Doliner 2021: el. oraz polskie: Szutlak 2019: el. *czy* Bąkowska 2023: el.

karnej z tego tytułu, wszak użytkownik narażający wyłącznie sam siebie takowej (odpowiedzialności) nie ponosi. Zaś gdyby w następstwie eksplozji urządzenia wystąpił pożar, przykładowo w lokalu bloku mieszkalnego, to należałoby mówić wręcz o spowodowaniu zdarzenia powszechnie niebezpiecznego, które zagraża życiu lub zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach (art. 163 k.k.). Biorąc pod uwagę działanie nieumyślne, za właściwy przyjęć należy typ uprzywilejowany (art. 163 § 2 k.k.). W zależności od ewentualnego stopnia obrażeń ciała, czyn kwalifikowany byłby jako ciężki uszczerbek na zdrowiu (art. 156 k.k.) albo średni i lekki uszczerbek na zdrowiu (art. 157 k.k.). Przesłanki powyższych przepisów odzwierciedlają stan, który przeważałby o konkretnej kwalifikacji prawnej. Przykładowo, gdyby użytkownik gogli VR został pozbawiony wzroku, to właściwy byłby art. 156 § 1 pkt 1. Wysoce istotna jest nieumyślność sprawcy, gdyż wówczas ustawodawca przewidział łagodniejszy wymiar kary pozbawienia wolności – dla ciężkiego uszczerbku na zdrowiu jest to odpowiednio art. 156 § 2 k.k.; a dla średniego i lekkiego uszczerbku na zdrowiu art. 157 § 3 k.k. Natomiast gdyby doszło do zgonu, można by rozważyć nieumyślne spowodowanie śmierci (art. 155 k.k.) przez producenta, przy założeniu, że opinia biegłego wykazałaby ewidentną wadę oprogramowania czy urządzenia. Bowiern powodem powyższych szkód nie zawsze będzie wadliwe działanie *wearables*. Producent może zostać zwolniony z odpowiedzialnej karnej, a ta zaś (odpowiedzialność) może obejmować użytkownika. Skrajne i przez to pojedyncze przypadki dotyczyć będą działania w zamiarze ewentualnym, takie jak dokonanie przez użytkownika zmian w oprogramowaniu, w wyniku których urządzenie stanowić będzie zagrożenie albo naruszenie dóbr prawnie chronionych osób trzecich. Częściej wystąpią z kolei przejawy nieumyślnego zachowania użytkowników, przykładowo poniesienie śmierci w wyniku porażenia prądem w toku ładowania niewodoszczelnego *wearables*, podczas bezpośredniego kontaktu urządzenia z wodą. Zdaniem Autora rozdziału, odpowiedzialność użytkownika technologii noszonej nie różni się od okoliczności, w których za punkt odniesienia przyjęto by kazus użytkowania suszarki do włosów, również podczas bezpośredniego kontaktu z wodą<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Wówczas użytkownik narażający sam siebie odpowiedzialność karnej nie ponosi. W przeciwności do narażenia osób trzecich. Z kolei przypisanie odpowiedzialności osobom trzecim, tj. producentowi czy gwarantom, *cf.* przepisy przytoczone w niniejszym podrozdziale. Szczegółowa analiza porównawcza kazusu kontaktu z wodą suszarki jako nie-*smart* urządzenia *v.* dowolnego *smart* urządzenia typu *wearables*, wykracza poza przyjętą strukturę rozdziału.

**CYBERPRZESTĘPCZOŚĆ TECHNOLOGII NOSZONEJ**

Dla oszacowania skali cyberzagrożeń oraz związanych z nimi cyberprzestępstw, niezbędne jest zidentyfikowanie poszczególnych elementów Internetu Rzeczy. Z *wearables* zintegrowane są zwykle aplikacje mobilne, które zwiększają funkcjonalność urządzeń, ale i ryzyka związane z ich użytkowaniem. Tym bardziej, gdy aktywności w ramach aplikacji przekazywane są do wglądu czy poddawane interakcjom osób trzecich, a nawet w dostępie publicznym<sup>26</sup>. Dowiedziano, że dane generowane przez urządzenia noszone wpływają na ludzkie zachowania – nie tylko osób, których bezpośrednio dotyczą, ale również tych, które mają do nich dostęp<sup>27</sup>. Owe socjologiczne podłoże potwierdza, że środowisko związane z gromadzeniem, przetwarzaniem i udostępnianiem danych (nie tylko osobowych) stwarza atrakcyjny cel dla cyberataków, w wyniku których dochodzi do realizacji znamion bezprawnego uzyskania informacji (art. 267 k.k.). Odpowiedzialność karna *stricte* za nielegalne przetwarzanie danych osobowych wyrażona została również w art. 107 ustawy o ochronie danych osobowych<sup>28</sup>. Katarzyna Chałubińska-Jentkiewicz i Mirosław Karpiuk słusznie dostrzegli:

Niemal każde przestępstwo internetowe wiąże się w większym lub mniejszym stopniu z łamaniem prywatności<sup>29</sup>.

Chociaż miejsce mają nawet tzw. „wycieki” danych, które nie są pokłosiem działalności przestępczej, lecz skutkiem zastosowania niewystarczających zabezpieczeń. Przykładem nieprzestępczego udostępnienia danych jest aplikacja *Strava*, która umożliwiła globalne śledzenie tras ćwiczeń amerykańskich

---

<sup>26</sup> Tabelaiczne zestawienie złożoności charakterystyki wybranych *wearables*, *vide* Dian *et al.* 2020: s. 69203, tab. 1. *Cf.* podsumowanie metodyki bezpieczeństwa i prywatności na przykładzie technologii RFID u Colbach 2018: ss. 120–125 oraz pytania kontrolne dla twórców systemów przetwarzających dane, *vide* Denardis 2020: s. 65.

<sup>27</sup> Grupa brytyjskich badaczy monitorowała tętna rywalizujących biegaczy oraz reakcje widowni podczas biegu. „Wyniki wskazują, że widzowie, którym przedstawiono dane dotyczące tętna zdalnych sportowców, prawdopodobnie będą bardziej pozytywnie nastawieni do systemu i będą bardziej dopinguwać sportowców. Nasze obserwacje podczas wydarzenia sugerują, że wizualizacje tętna przenoszą uwagę uczestników na wysiłek wkładany przez sportowców”, *cit. per* Curmi *et al.* 2017: ss. 56–67, tłum. własne.

<sup>28</sup> Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1781). Szereg obowiązków wyznacza w tym zakresie tzw. RODO, tj. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE.

<sup>29</sup> Chałubińska-Jentkiewicz i Karpiuk 2015: s 353. O konstytucyjnych podstawach prawa do prywatności w dobie nowych technologii *id.* ss. 319–324.



żołnierzy<sup>30</sup>. Zaawansowaną formą przestępstwa wyrażonego przez normę przepisu art. 267 § 3 k.k. jest także *sniffing*, czyli nielegalny podsłuch i inwigilacja przy pomocy środków komunikacji<sup>31</sup>.

Oprócz cyberataków *wearables* towarzyszyć może grupa tzw. przestępstw informatycznych, których potencjalnymi ofiarami są nie tyle co użytkownicy, a producenci i dostawcy usług powiązanych z technologią noszoną. Wówczas przedmiot przestępstwa będzie obejmował oprogramowania, w tym aplikacje i platformy towarzyszące urządzeniom noszonym. Wyróżnić należy wobec tego sabotaż komputerowy (art. 269 k.k.), zakłócenia systemu komputerowego (art. 269a k.k.) oraz bezprawne wykorzystanie programów i danych (art. 269b k.k.)<sup>32</sup>.

Natomiast jeżeli w *wearables* aktywna jest funkcja płatności zbliżeniowej, to technologia noszona uzupełniona jest o komunikację bliskiego zasięgu (ang. *near-field communication*, NFC), która powstała na bazie technologii identyfikacji radiowej (ang. *radio-frequency identification*, RFID)<sup>33</sup>. Analogicznie należy przywołać warianty kwalifikacji prawnej nieautoryzowanych transakcji dokonywanych kartą czy smartfonem za pomocą NFC. W głosach orzecznictwa prezentowane są dotychczas odmienne stanowiska – kwalifikacji jako kradzież w typie podstawowym (art. 278 § 1 k.k.), kradzież z włamaniem (art. 279 § 1 k.k.), a nawet oszustwo (art. 286 § 1 k.k.), w tym oszustwo komputerowe (art. 287 k.k.)<sup>34</sup>. Kolejnym nadużyciem może być wykorzystanie *wearables* w wyłudzeniu metodą *phishingu*<sup>35</sup>. Komunikaty wyświetlana za pośrednictwem urządzeń noszonych kładą nacisk na ekonomikę treści, toteż rzetelną weryfikacją rzeczywistego adresata wiadomości pełni drugorzędną rolę.

<sup>30</sup> Vide <https://www.bbc.com/news/technology-42853072>. Cf. wytyczne rządowe wobec takich sytuacji: Government Accountability Office 2017: el. Nie dziwi więc, że pojawiają się głosy o niewystarczającym poziomie ochrony. Zaś z perspektywy dostawców usług i urządzeń *wearables* mowa jest raczej o nadmiernej dynamice zmian, które wymuszają częstokrotne aktualizowanie regulaminów i aplikacji, vide *Mining Technology 2021*: el.

<sup>31</sup> Szerzej, vide Chałubińska-Jentkiewicz i Karpiuk 2015: s. 387.

<sup>32</sup> Cf. Chałubińska-Jentkiewicz i Karpiuk 2015: ss. 384–386; 388–391. O tym, że umieszczanie technologii noszonej na ciele generuje te same problemy, co użytkowania komputerów czy smartfonów, cf. Michael i Michael 2013: s. 83. Autorzy odnoszą się wobec technologii noszonej nie na ciele, lecz w ciele.

<sup>33</sup> Vide e.g. Shobha *et al.* 2016: ss. 1–7 oraz Chabbi i Araar 2022: ss. 1–8.

<sup>34</sup> Szerzej, vide szczególnie Czesnowicka 2022: ss. 48–66. Cf. środki ostrożności wdrażane przez producentów. Przykładowo *smarchwatch Apple Watch* wymaga nadania hasła dostępowego, kiedy urządzenie służy do dokonywania płatności zbliżeniowych. Wprowadzenie hasła wymagane jest każdorazowo po zdjęciu urządzenia. Ponadto zrealizowanie transakcji nie wiąże się jedynie z dotykaniem ekranu, ale wymaga dwukrotnego użycia przycisku z boku urządzenia, a następnie zbliżenia do terminala. Praktyka ta została wyrażona nawet w polityce zabezpieczeń i prywatności, vide <https://support.apple.com/en-us/HT203027>.

<sup>35</sup> Szerzej Chałubińska-Jentkiewicz i Karpiuk 2015: ss. 377–381.

Co więcej, z poziomu *wearables* stosunkowo łatwo dostępne jest wygenerowanie kodu BLIK z mobilnej aplikacji bankowej, a właśnie te dane stanowią najczęstszy cel działań sprawcy *phishingu*. Przepięstwo może być powiązane z kradzieżą tożsamości (art. 190a § 2 k.k.), między innymi w celu zaciągnięcia zobowiązań na wyłudzone dane osobowe.

Wspomniane komunikaty, których dostarcza technologia noszona, cechuje silna personifikacja. Najczęściej urządzenie ulega pogłębionemu profilowaniu w toku jego użytkowania, za sprawą algorytmizacji i sztucznej inteligencji. Przyjmuje się wręcz, że *wearables* działają jako „powiadamiacze, które dostarczają informacji o świecie wokół użytkownika”<sup>36</sup>. Przypuszczalnie zamiar sprawcy może uwzględniać urządzenie noszone jako zdalny kanał dolegliwych zachowań wobec ofiary. Mowa o kierowaniu wiadomości, które stanowią znamiona gróźb karalnych (art. 190 k.k.) czy realizacji przesłanek przestępstwa stalkingu (art. 190a § 1 k.k.) za pośrednictwem *wearables*<sup>37</sup>. Małoletni zaś może stać się ofiarą elektronicznej korupcji (art. 200a k.k.). Niewątpliwym cyberzagrożeniem związanym z funkcją „przytwardzonych” do ciała powiadomień jest siciholizm, *ergo* uzależnienie od Internetu lub od nowoczesnych technologii. Zjawisko nie ulega penalizacji, aczkolwiek skutkuje w dużej mierze syndromem tzw. zmęczenia informacyjnego (ang. *information fatigue*)<sup>38</sup>.

Kontynuując przegląd hipotetycznych stanów faktycznych pod kątem ich prawnokarnej oceny, akcent położyć wypada w ostatniej kolejności na cyberprzestępstwa o charakterze nad wyraz futurystycznym. Ich wystąpienie w najbliższej dekadzie wydaje się najmniej prawdopodobne, za to nie niemożliwe. Przykładowo użytkownik zmagający się z otyłością skorzystałby ze wsparcia *wearables* w utracie masy ciała. Proces nadzorowany byłby zdalnie przez lekarza. Algorytm technologii noszonej sugerowałby jednak użytkownikowi zbyt długie okresy głodówki lub zbyt intensywne treningi. W wyniku braku weryfikacji przez specjalistę zaleceń technologii, stan zdrowia użytkownika uległby znacznemu pogorszeniu. Ocena prawnokarna powinna obejmować

<sup>36</sup> Lunney *et al. cit. per* Brzeziński i Gwiazdziński 2020: s. 15.

<sup>37</sup> *Cf.* Chałubińska-Jentkiewicz i Karpiuk 2015: s. 409.

<sup>38</sup> Szerzej na ten temat Woronowicz, *vide* Furmanek 2014: s. 56 i n. oraz Jędrzejko i Taper 2014: s. 21 i n. Autorzy już w 2014 r. spostrzegli, że: „powszechność [technologii cyfrowych] powinniśmy widzieć w perspektywie takich urządzeń, jak *Google-Glass* i smartfon”, *cit. per ibid.* Zaś „*Information fatigue*”, czyli zmęczenie informacyjne to pojęcie sięgające 1685 roku, kiedy francuski naukowiec Adrien Baillet powiedział: «Mamy powód, żeby obawiać się, że liczba książek, która rośnie każdego dnia, spowoduje, że na następne stulecia zapadniemy w stan barbarzyństwa, jak ten który nastąpił po upadku Imperium Rzymskiego», *cit. per* Furmanek 2014: s. 64.

ustalenie, czy można przypisać algorytmowi wadliwość i wówczas traktować czynnik jako awarię urządzenia. Jednak wina producenta nie zwalnia z odpowiedzialności lekarza – karnej, cywilnej oraz dyscyplinarnej, gdyż w rażących przypadkach można rozważać nawet oskarżenie o błąd w sztuce medycznej<sup>39</sup>.

Radykalnym zdarzeniem może okazać się zastosowanie *wearables* z funkcją zgonu. W 2022 roku powstał prototyp urządzenia VR, które zaprogramowane jest tak, aby w przypadku śmierci wirtualnej użytkownik poniósł również śmierć rzeczywistą, poprzez trwałe uszkodzenie mózgu za pomocą materiałów wybuchowych. Twórca Palmer Luckey wyraził uzasadnienie dla urzeczywistnienia projektu, odnosząc się w szczególności do konsumentów rozrywki wirtualnej: „Tylko groźba poważnych konsekwencji może sprawić, że gra stanie się prawdziwa dla każdej osoby w grze”<sup>40</sup>. Polskie prawo karne przewiduje gwarancję bezpieczeństwa przed takim nowatorstwem w art. 27 k.k., który przesądza o bezprawności owego prototypu – praca nad nim wyraźnie nie mieści się w treści przesłanek kontratypu ryzyka nowatorstwa. Wprowadzenie „śmiercionośnej” funkcji *wearables* realizuje znamiona przestępstwa zabójstwa z użyciem materiałów wybuchowych (art. 148 § 2 pkt 4 k.k.). Wskazany kwalifikowany typ zabójstwa wydaje się wystarczający dla określenia procesu, który związany jest co prawda z działaniem technologii, jednakże skutkującej wybuchem w rozumieniu przywołanego przepisu – za Jarosławem Warylewskim „użycie materiałów wybuchowych do dokonania zabójstwa jest czynem, który rozrywa ciało ofiary, zadając jej wyjątkowo duże cierpienia oraz zagraża otoczeniu, w którym jest dokonany”<sup>41</sup>. Natomiast dostarczenie urządzenia innej osobie, celem targnięcia się na własne życie za pomocą formy technologii noszonej, powinno spotkać się z przypisaniem odpowiedzialności karnej jako udzielenia pomocy w akcie samobójczym (art. 151 k.k.).

<sup>39</sup> Podobnie Piper 2022: el., *vide* szczególnie wypowiedź Forshawa.

<sup>40</sup> Luckey 2022: el. Amerykański przedsiębiorca uznawany jest za pioniera branży rzeczywistości wirtualnej, jako założyciel *Oculus VR* i projektant *Oculus Rift*. Inspiracją dla stworzenia prototypu była śmiercionośna technologia noszona *NerveGear* – znana z popularnego anime *Sword Art Online*.

<sup>41</sup> *Cit. per.* Łabuz i Sawicki 2017: przyp. 49, s. 40 i n. Zastosowanie znamienia „z użyciem materiałów wybuchowych” wobec *wearables* oddaje *ratio legis* dla nowelizacji Kodeksu karnego z 2011 r., szerzej *Ibid.* W judykaturze najczęstszym przedmiotem powziętej kwalifikacji jest broń palna, *vide e.g.* „(...) koniecznym znamieniem przestępstwa usiłowania podżegania lub podżegania do zbrodni zabójstwa w postaci kwalifikowanej, tj. z użyciem broni palnej lub materiałów wybuchowych, jest obejmowanie swym zamiarem przez sprawcę tego konkretnego sposobu dokonania tego przestępstwa.” *cit. per.* Wyrok SA w Lublinie z 26.11.2008 r., II AKa 260/08, LEX nr 477865.

## POSTULATY WOBEC DALSZYCH BADAŃ TECHNOLOGII NOSZONEJ

Powściągliwość w formułowaniu przez doktrynę poglądów wobec przejawów *wearables* zapewne ulegnie zmianie wraz z ich upowszechnieniem<sup>42</sup>. W pełni zrozumiałe jest też – póki co – bierne stanowisko ustawodawcy w tym zakresie, ponieważ przedmiot prac legislacyjnych stanowią bardziej absorbujące technologie. Poza tym, jak starano się dowieść, bieżący stan prawny nie wymaga aktualnie interwencji ustawodawcy. Jednakże nie można traktować tego jako usprawiedliwienia dla niepodejmowania tematyki choćby hipotetycznie<sup>43</sup>. Przestrzeń naukowa stwarza możliwość do zakładania perspektyw niemal irracjonalnych (tu: futurologicznych), a zarazem niewykluczonych do tego stopnia, iż w przyszłości mogą posłużyć za uzasadnienie działań prawodawczych czy orzeczniczych. Rozdział ten stanowi zaledwie szkic karnoprawnych ram, które wymagają zdecydowanego poszerzenia. Każdy z wymienionych w poprzednich częściach czynów zabronionych mógłby przybrać rozmiar *de facto* odrębnego opracowania. Korzystając z tej sposobności z myślą o naukach penalnych, formułuje się poniższe wzmianki badawcze.

1. Technologia noszona jako dowód tudzież narzędzie w dochodzeniach i śledztwach – Dane sprawcy, który korzystał z *wearables* mogą obejmować zapis lokalizacji czy tętna, a te czynniki wydają się kluczowe dla rekonstrukcji miejsca, czasu i okoliczności przestępstwa. Być może pozwolą nawet na wykluczenie możliwości popełnienia danego czynu przez podejrzanego. Ważne jest zapewnienie dopuszczalności i ważności technologii noszonej jako dowodów w świetle przepisów postępowania karnego. Wyzwanie prawne potęguje się wobec wytycznych, co do oceny autentyczności takich dowodów<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> Cf. przyrost publikacji naukowych dot. uczenia maszynowego, algorytmów, sztucznej inteligencji po chociażby tegorocznej premierze *OpenAI*, *vide* jako słowo kluczowe „*ChatGPT*” w dowolnej wyszukiwarce.

<sup>43</sup> W przeciwnym razie może dojść do powielania błędów prawodawczych wobec *AI* – „(...) wytyczne etyczne przyjęły bardziej ogólne podejście, w którym szerokie grupy technologii – takie jak sztuczna inteligencja – były traktowane z niewielkim uznaniem ich rzeczywistych zastosowań” wypowiedź Maria Pia Sacco, *cit. per* Piper 2021: el.

<sup>44</sup> W Stanach Zjednoczonych i Australii miały już miejsce procesy, w których sąd przyjął za dowód w sprawie zabójstwa dane z *Apple Watch* czy *Fitbit* – <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-39710528>, <https://www.bbc.com/news/technology-43629255>, <https://www.bbc.com/news/technology-45745366>. Cf. Prabucki 2020: ss. 291–304. Autor podjął pochodny temat „inteligentnych” rzeczy jako „świadków” w postępowaniu dowodowym.

- Niewykorzystanym potencjałem uważa się także wyposażenie w *wearables* funkcjonariuszy Policji, na wzór kamer naosobnych<sup>45</sup>.
2. Technologia noszona jako narzędzie kontroli obywatela – Propozowane grupy społeczne można uszczegółowić, odnosząc się do więźniów, seniorów, dzieci, zwierząt *et cetera*. Niezależnie od obranej grupy użytkowników *wearables* wcześniej czy później zostaną uwzględnione w polityce cyfryzacji państw. Pomimo, że rozwiązania takie będą zapewne jedynie rekomendowane, to większość osób prawdopodobnie zgodzi się na technologię noszoną – nawet w ciele – w wyniku presji narzuconej przez normalizację digitalizacji społeczeństwa. A ryzyko naruszeń prywatności wydaje się bagatelne w kontekście rozwoju tzw. „geoniewolnictwa”<sup>46</sup>.
  3. Technologia noszona jako narzędzie kontroli pacjenta – Wpisanie *wearables* w standard opieki medycznej zapowiada się optymistycznie. W szczególności w dobie specjalistycznych urządzeń o wyraźnym uzasadnieniu medycznym, takich jak sensory do pomiaru cukru<sup>47</sup>. Natomiast ewentualne obawy można przypisać przejawom inwigilacji. Rozważa się obligatoryjne stosowanie nieinwazyjnych *wearables*, takich jak opaski z lokalizatorem czy piżam rejestrujących upadki, u pewnych grup pacjentów, na przykład chorych na Alzheimera<sup>48</sup>. Równoległe pojawiają się jednak urządzenia-mrzonki,

<sup>45</sup> Postulat może zostać poszerzony o biegłych czy innych uczestników procesu karnego. Cf. Wielec i Płoch 2021: ss. 193–208.

<sup>46</sup> Szerzej *vide* Dobson i Fisher u Herbert 2006: s. 425, przyp. 65. Przejawy masowego śledzenia danych mnożą ujemne konsekwencje z punktu widzenia autonomii jednostki. Na przykładzie konsumentów jest to: (1) ocena stawki ubezpieczenia, (2) zdolności kredytowej, (3) wartości predykcijnej przedsiębiorstwa, (4) decyzja o zatrudnieniu, (5) gromadzenie dowodów w postępowaniach, a nawet przewidywania w egzekwowaniu (przestrzeganiu) prawa, *vide* Denardis 2020: s. 80, tłum. własne. O rozwoju e-administracji i demokracji cyfrowej, *vide* Chałubińska-Jentkiewicz i Karpiuk 2015: ss. 418–449. Zaś o czipowaniu, *vide* Michael i Michael 2013: s. 84.

<sup>47</sup> *Vide e.g. Sensor FreeStyle Libre 2*, <https://www.freestyle.abbott/pl-pl/produkty/sensor-free-style-libre-2.html>. Cele teleopieki spełniają też opaski telemedyczne SiDLY, <https://sidly.eu/wiecej/>. Szerzej o swoistym zastosowaniu *wearables* w ochronie zdrowia, *vide e.g.* Rana i Hume 2014: el. O wyzwaniach standaryzacji, *vide* Dunn 2018: ss. 439–441. Także Gao *et al.* oraz Hensel *et al.*, *vide* Brzeziński i Gwiaździński 2020: s. 22. Przez co wpisanie urządzeń noszonych w strategię e-Zdrowia wydaje się zdecydowanie bardziej prawdopodobnym scenariuszem niż kioski telemedyczne, *vide* Błaszczak 2022: s. 535, przyp. 156 oraz s. 539, przyp. 173.

<sup>48</sup> Dunn 2018: ss. 432–434. *Wearables* z jednej strony mogą zostać zdjęte przez chorego, zaś z drugiej strony nie wzbudzą uprzedzeń, jak wszczęcie implantu z lokalizatorem, *cf.* Michael i Michael: 2013, s. 83. Zasadne wydaje się rekomendowanie noszenia przez pacjentów smart odzieży, w szczególności wspomnianych piżam rejestrujących upadki czy pogorszenie stanu zdrowia, np. spadek tętna – *vide* nowozelandzki projekt Lune Digital e-skin Sleep & Lounge, <https://medpick.in/e-skin-sleep-lounge/>.

które zaostwiają dylematy etyczne wokół nadrzędnych wartości, jakim jest życia i zdrowie człowieka. Kontrowersyjnym projektem jak magnetyczny kontroler spożywania pokarmów – zakładana za zęby blokada, która docelowo ma zwalczać otyłość<sup>49</sup>. Ponadto FDA udzieliła zgody na *wearables Abilify MyCite*. Technologia ta obejmuje urządzenie w formie tabletki aripiprazolu z czujnikiem, plastra oraz aplikacji mobilnej. Czujnik rejestruje, czy pacjent psychiatryczny oby na pewno przyjął leki psychotropowe<sup>50</sup>.

4. Technologia noszona nie na ciele, lecz w ciele człowieka, tzw. zaciipowanie, czyli powód dla którego umiejscawia się *wearables* na granicy pomiędzy dwoma etapami ewolucji człowieka, mianowicie ludzkim a cyborgicznym<sup>51</sup>. Coraz częściej scalenie ludzkiego organizmu z urządzeniem następuje z pobudek niemedyycznych – tak konsumpcjonistyczne podejście charakteryzuje urodzonych w generacji Alfa<sup>52</sup>. Natomiast producenci dokładają wszelkich starań, aby nie relatywizować tego typu rozwiązań nawet wśród starszych pokoleń,

<sup>49</sup> Projekt *DentalSlim Diet Control* został zaproponowany przez zespół badawczy na łamach Brunton *et al.* 2021: ss. 1–6. Niemal natychmiastową odpowiedzią środowiska naukowego była jednoznaczna krytyka instrumentalnego podejścia do leczenia otyłości, które uwzględnia fizyczne karanie osoby, poprzez rzekomo nieinwazyjne urządzenie, tak Pausé *et al.*, 2021: ss. 675–679. Niewykluczone, że w przyszłości *DentalSlim Diet Control* byłoby wyposażone w technologię *wearables*, aby zintegrować proces „odchudzenia” z aplikacją mobilną, a tym samym nadzorem lekarza prowadzącego.

<sup>50</sup> „System działa poprzez wysyłanie wiadomości z czujnika pigułki do plastra do noszenia. Plaster przesyła informacje do aplikacji mobilnej, dzięki czemu pacjenci mogą śledzić przyjmowanie leku na swoim smartfonie. Pacjenci mogą również zezwolić swoim opiekunom i lekarzom na dostęp do informacji za pośrednictwem portalu internetowego.” *cit. per* Food and Drug Administration 2017: el., tłum. własne. *Abilify MyCite* dedykowane jest pacjentom cierpiącym na wybrane zaburzenia psychiczne, tj. schizofrenię, chorobę afektywną dwubiegunową oraz depresję. Pierwsza zgoda FDA została udzielona już w 2002 r., lecz obejmowała jedynie leczenie schizofrenii; produkt wprowadzono do obrotu w 2012 r., a w 2017 r. zwiększono zakres jego zastosowania.

<sup>51</sup> Szerzej na temat podziału Klichowski oraz cyborgizacji, *vide* Łątka-Płachta 2022: s. 130 oraz *id.* ss. 127–146. Szerzej o cziipowaniu: „Moim najlepszym przypuszczeniem jest to, że [cziipowanie] nigdy nie będzie wymagane, ale stanie się częścią naszego postępu technologicznego, podobnie jak smartfony i komputery, a z czasem stanie się łatwo dostępną i akceptowalną częścią życia” *cit. per* Retherford 2017: s. 19, tłum. własne. *Vide* także Instytut Fizyki Centrum Naukowo-Dydaktyczne 2021: el.

<sup>52</sup> *Vide* Michael i Michael 2013: s. 83 – autorzy uwzględnili podobny wniosek (Retherforda) wobec pokolenia Y, oznaczając je jako urodzeni w 1981–2000. Stąd w rzeczywistości – przyjmując podział za McCrindle 2021: el. – okres obejmuje również fragmentarycznie pokolenie Z (urodzeni 1995–2009). Autor rozdziału odnosi to stwierdzenie jedynie do aktualnie najmłodszego pokolenia Alfa (urodzeni 2010–2024), *Cf.* wynik badania empirycznego Gregor i Gwiazdziński 2021: s. 71. Zaś samo wyszczególnienie ww. generacji wynika z przeświadczenia, że „Kategoria pokolenia jest «jedną z najważniejszych wskazówek do zrozumienia istoty ruchów społecznych i intelektualnych»”, *cit. per* Mannheim, *vide* Wątroba 2022: s. 13.

a wręcz przeciwnie adaptować je wobec technologii<sup>53</sup>. Implantację należy zatem traktować jako nadchodzącą erę *wearables*, której inwazyjność wymaga uprzedniej weryfikacji dostateczności ochrony wyrażonej w normach przepisów o charakterze *ultima ratio*.

5. Uzupełniając o prawo publiczne gospodarcze, warto poruszyć zagadnienia takie jak nieuzasadnione reglamentowanie rynku *wearables* tudzież rozszerzenie odpowiedzialności producentów. Wobec prawodawcy, szczególnie unijnego, należy wyrazić ostrożną obawę, co do nadmiernej ingerencji, to jest daleko idącej standaryzacji produkcji czy sprzedaży urządzeń noszonych. Przykładowo traktowania wszystkich albo większości *wearables* monitorujących parametry życiowe reżimem prawnym zarezerwowanym dla wyrobów medycznych. Zwiastowałyby to reperkusje gospodarcze w postaci kryzysu rynku urządzeń noszonych o przeznaczeniu niemedyceznym<sup>54</sup>. Tak samo należy wystrzegać się postulowania rozszerzenia odpowiedzialności prawnej producentów nawet na okoliczności, które zakładają choćby ich udział w odpowiedzialności, za zdarzenia powstałe w wyniku korzystania z urządzeń w sposób niezgodny z przeznaczeniem technologii.

W dyscyplinie nauk prawnych przyjęto rozumienie postulatów jako *uwag de lege lata* i *de lege ferenda*. W tekście takich nie poczyniono – podkreślając prymat funkcjonalnego, a nie dogmatycznego wymiaru badań<sup>55</sup>. Chociaż tłem pozostają aspekty karnoprawne, postulaty nie dotyczą *stricte* regulacji prawnych; odnoszą się szerzej, mianowicie do prawa karnego sensu

<sup>53</sup> Cf. e.g. ponownie (przyt. 17) *Withings ScanWatch* – smart zegarek, który rejestruje szereg danych kardiologicznych, lecz jego *design* imituje tradycyjny zegarek, <https://www.withings.com/pl/en/scanwatch>.

<sup>54</sup> Doprowadziłyby to do wyraźnego ograniczenia konkurencyjności rynkowej, a tym samym dostępności alternatywnych rozwiązań niż modele flagowych producentów; wręcz monopolizacji rynku, poprzez możliwość dostosowania polityki tylko przez makroprzedsiębiorstwa. Cf. przyrost nowych marek technologicznych *wearables*, *vide* Mouly 2021: el. wyk. 2019 *Competitive landscape: Market shares of the wearable systems*. *Vide* także: „We wrześniu 2017 r. FDA ogłosiła pilotażowy program pre-certyfikacji cyfrowego oprogramowania zdrowotnego, mający na celu skupienie się na projektowaniu, walidacji i konserwacji oprogramowania przez firmy zajmujące się cyfrowymi technologiami zdrowotnymi. (...) Bezprzewodowe urządzenia medyczne są nadzorowane wspólnie przez Federalną Komisję Łączności i FDA w celu regulacji konwergencji urządzeń medycznych z łącznością i technologią konsumencką oraz przez *Centers for Medicare and Medicaid Services* (CMS) w celu określenia kosztów i regulacji rynku” *cit. per* Dunne 2018: s. 438.

<sup>55</sup> „Integracyjność” zaproponowanego (...) alternatywnego paradygmatu polega na tym, że zakłada on korzystanie w trakcie badań z obu metod: dogmatycznej i funkcjonalnej” *cit. per* Kędziński 2018: s. 41. Przy czym „metodę tę [funkcjonalną] przeciwstawiono metodzie dogmatycznej” *cit. per* Cohen, *vide id.*, s. 34, przyp. 195.

*largo*, nauk penalnych, a nawet nauk społecznych i innych dziedzin. Z resztą jak wskazywał Zygmunt Ziemiński, badania zjawisk prawnych powinny nawiązywać nie tylko do aspektów formalnych, ale i realnych, m.in. socjologicznych, ponieważ aspekty te są ze sobą ściśle powiązane<sup>56</sup>. Stanowisko prawa karnego materialnego wobec technologii noszonej stanowi zatem pewną oś dla zagrożeń urządzeń noszonych, a tym samym sygnalizuje złożoność przedmiotu badań nad *wearables*.

## PODSUMOWANIE

Wraz z nieuniknionym upowszechnieniem technologii noszonej, postęp generować będzie nowe dla prawa karnego stany faktyczne. Prognozowanie swojego katalogu przestępstw może zapobiegać potencjalnym zagrożeniom wobec dobrom prawnie chronionym. Między innymi za sprawą podnoszenia świadomości, iż w Kodeks karny zawiera wiele instytucji służących ochronie dóbr prawnych mogących doznać uszczerbku w wyniku użytkowania nowatorskich urządzeń noszonych<sup>57</sup>. *Wearables* niosą ryzyka wpisujące się w tzw. klasyczną przestępczość, jak i przede wszystkim cyberprzestępczość. W przypadku pierwszej grupy czynów zabronionych, najczęstszym występkiem może być kradzież urządzeń, ze względu na ich wartość oraz rosnącą atrakcyjność w kręgu sprawców małoletnich i młodocianych. Natomiast w przypadku przestępczości na odległość, cyberprzestępcy będą obierali za cel naruszenia ochrony prywatności, zwykle dla osiągnięcia korzyści finansowych. Odległym wyzwaniem prawnym mogą okazać się zdarzenia rzadsze, a przy tym niemal futurystyczne. Należy przyjąć, że ziszczenie tych scenariuszy nastąpi równoległe do wzrostu świadomości, aby stosować obowiązujące już regulacje, zgodnie z ideą racjonalizmu ustawodawcy.

Wykazanie mnogości podstaw odpowiedzialności karnej powinno implikować przeświadczenie wystarczającej ochrony praw jednostki przed ujemnymi skutkami *wearables*, przynajmniej przy dotychczasowym rozwoju technologii. Skuteczność w stosowaniu przepisów zależy jednak w znacznym stopniu

<sup>56</sup> *Vide* Ziemiński 1980: s. 76.

<sup>57</sup> Chałubińska-Jentkiewicz i Karpiuk stwierdzili, że „częstą przyczyną przestępczości [akurat] w sieci jest zwyczajny brak u jej ofiar znajomości mechanizmów działania Internetu” *cit. per* Chałubińska-Jentkiewicz i Karpiuk 2015: s. 353. Zdaniem Autora rozdziału, przyczyną przestępczości związanej z technologią noszoną będzie brak u jej sprawców świadomości odpowiedzialności karnej, w tym dolegliwości (sankcji) wyrażonych w Kodeksie karnym. Zaś przyczyną niskiej wykrywalności przestępczości związanej z technologią noszoną będzie brak u jej ofiar świadomości egzekwowania swoich praw, w oparciu o regulacje nieodnoszące się bezpośrednio do *wearables*.



od stanowisk judykatury. Krzywdzące dla ofiar *wearables* byłyby interpretacje przesadzające o konieczności nowelizacji, zakładając że dana technologia noszona nie mieści się w zakresach desygnatów urządzeń czy oprogramowań. Przy czym nie może to oznaczać automatyzacji w zwalnianiu użytkowników *wearables* z odpowiedzialności. Niestety w obliczu licznych mitów, zdarzenia z udziałem nowych technologii nierzadko ulegają demonizacji ich twórców. Wówczas analizy prawne prezentują w zarzutach tezy pomijające fakt, że wadliwość i awaryjność urządzeń jest nieunikniona. Wskazane jest przez to zachowanie przez użytkowników doży środków ostrożności czy ograniczonego zaufania wobec technologii; analogicznie jak w przypadku bycia uczestnikiem ruchu drogowego *et cetera*.

Nie pozostawiając wyводу bez refleksji etycznej – kiedy w rodzimej doktrynie tworzy się załączek tematyki *wearables* jako nowej technologii, tak zagraniczny dyskurs określa ją już jako „tradycyjną”<sup>58</sup>. Abstrahując od pospolitych form technologii noszonej, alarmujące jest wyznaczenie granicy społecznej (prawnej) akceptacji wobec względnie nieograniczonego futurizmu *wearables*. Bowiern dyskusja wokół urządzeń noszonych na ciele człowieka zmierza ku urządzeniom noszonych w ciele człowieka, wszczepianych co najmniej podskórnice. Niektóre nowo powstające prototypy wykazują niepokojące umniejszenie roli podstawowych funkcji na rzecz nadmiernej kontroli, na którą zaś trudno spojrzeć inaczej niż przez pryzmat dehumanizacji ludzi. Czynniki te wyzbywają *wearables* z przymiotu elektronicznego gadżetu – technologia noszona staje się niebezpiecznym narzędziem, które warto podsumować pytaniem otwartym: Jakie wolności zostaną (jeszcze) utracone w celu osiągnięcia *smart* życia?<sup>59</sup> Niezależnie od udzielonej odpowiedzi, niebagatelne z perspektywy użytkownika – a zarazem potencjalnej ofiary działalności przestępczej związanej z technologią noszoną – jest przeświadczenie o możliwości skorzystania z narzędzi ochrony naruszonych albo naruszanych dóbr, co aktualnie zdaje się zapewniać część przepisów Kodeksu karnego.

<sup>58</sup> E.g. Slapničar 2021: s. 1.

<sup>59</sup> Postawione przez Autora rozdziału pytanie jest parafrazą dylematu Retherforda, który pyta w kontekście obowiązkowego czipowania ludzi: „Jakie wolności zostaną utracone w celu osiągnięcia bezpieczeństwa?” *cit. per* Retherford 2017: s. 19.

## **BIBLIOGRAFIA**

### **Monografie**

- Chałubińska-Jentkiewicz K. i Karpiuk M.  
 2015 Prawo nowych technologii. Wybrane zagadnienia, Warszawa.
- Colbach G.  
 2018 RFID Handbook: Technology, Applications, Security and Privacy, *s.l.*
- Denardis L.  
 2020 The Internet in Everything: Freedom and Security in a World with No Off Switch, New Haven–London.
- McCrinkle M.  
 2021 Generation Alpha, Australia.
- Wątroba W.  
 2022 Pokolenia w społeczeństwach postkapitalistycznych, Wrocław.
- Ziemiński Z.  
 1980 Problemy podstawowe prawoznawstwa, Warszawa.

### **Monografie wieloautorskie**

- Błaszczak M.  
 2022 Teleporady a prawo: pre-COVID-19 v. post-COVID-19, [w:] Młodzi Naukowcy 2.0 Tom II, red. J. Korpysa *et al.*, Szczecin, ss. 531–544.
- Butler M.S. i Luebbers P.E.  
 2016 Health and Fitness Wearables, [w:] Wearable Technology and Mobile Innovations for Next-Generation Education, red. J. Holland, Hershey PA, ss. 58–79.
- 2018 Health and Fitness Wearables, [w:] Wearable Technologies: Concepts, Methodologies, Tools, and Applications, red. Information Resources Management Association, Hershey PA, ss. 30–50.
- Resnick M.L. i Chircu A.M.  
 2019 Wearable Devices: Ethnical Challenges and Sollutions, [w:] Cyber law, privacy, and security: concepts, methodologies, tools, and applications, red. Information Resources Management Association, Hershey PA, ss. 694–712.

Jędrzejko M. i Taper A.

2014 Uzależnienia behawioralne (człowiek i technologie cyfrowe), [w:] *Patologie i uzależnienia (wybrane problemy teorii i praktyki)*, red. B. Skwarek *et al.*, Warszawa–Łódź, ss. 13–38.

Krasucki A. (red.)

2021 *Leksykon prawa nowych technologii. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2021.

Prabucki R.

2020 „Inteligentne” rzeczy jako „świadkowie” w postępowaniu dowodowym, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, red. L. Lai i M. Świerczyński, Warszawa, ss. 291–304.

Wielec M. i Płoch E.A.

2021 Sztuczna inteligencja jako narzędzie pracy biegłego w procesie karnym, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji i nowych technologii*, red. B. Fischer *et al.*, Warszawa, ss. 193–208.

### **Czasopisma**

Brunton P.A. *et al.*

2021 An intraoral device for weight loss: initial clinical findings, „British Dental Journal”, el., ss. 1–6, <https://doi.org/10.1038/s41415-021-3081-1>.

Brzeziński J. i Gwiazdziński E.

2020 Wearable Devices in digital society: Recognition, use of and readiness for use by young consumers, „The Małopolska School of Economics in Tarnów Research Papers Collection”, 48(4), ss. 13–25, <https://doi.org/10.25944/znmwse.2020.04.1325>.

Chabbi S. i Araar C.

2022 RFID and NFC authentication protocol for securing a payment transaction, „4th International Conference on Pattern Analysis and Intelligent Systems (PAIS)”, „IEEE”, ss. 1-8, <https://doi.org/10.1109/PAIS56586.2022.9946661>.

Dian F.J. *et al.*

2020 Wearables and the Internet of Things (IoT), Applications, Opportunities, and Challenges: A Survey, „IEEE Access”, 8, ss. 69200–69211, <https://doi.org/10.1109/ACCESS.2020.2986329>.

Dunn J. *et al.*

2018 Wearables and the medical revolution, „Personalized Medicine”, 15(5), ss. 429–448, <https://doi.org/10.2217/pme-2018-0044>.

Curmi F., *et al.*

2017 Biometric data sharing in the wild: Investigating the effects on online sports spectators, „International Journal of Human-Computer Studies”, 105, ss. 56–67, <https://doi.org/10.1016/j.ijhcs.2017.03.008>.

Czesnowicka A.

2022 Transakcja nieautoryzowana z perspektywy prawnokarnej – kwalifikacja prawna dokonania tzw. płatności zbliżeniowej za pomocą cudzej karty płatniczej, „Palestra”, 7–8, ss. 48–66.

Furmanek W.

2014 Uzależnienie od komputera i internetu (technologii internetowych), „Dydaktyka informatyki”, 9, ss. 49–71.

Gregor B. i Gwiazdziński E.

2020 Wearable technology in the perception of young consumers, „Marketing of scientific and research organizations”, 36(2), ss. 61–76, <https://doi.org/10.2478/minib-2020-0017>.

Herbert W.

2006 No Direction Home: Will the Law Keep Pace with Human Tracking Technology to Protect Individual Privacy and Stop Geoslavery?, „I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society”, 2, ss. 409–473.

Kędzierki D. van

2018 Metodologia i paradygmat polskich szczegółowych nauk prawnych, „Transformacje Prawa Prywatnego”, 3, ss. 5–59.

Łabuz P. i Sawicki K.

2017 Aspekty prawne kwalifikowanych typów przestępstwa zabójstwa – doktryna i orzecznictwo, „Przegląd Policyjny”, 2(126), ss. 30–45.

Łątka-Płachta M.

2022 Cyborgizacja a zasada równości, prawo do samostanowienia o sobie oraz zasada godności, „Progress. Journal of Young Researchers”, 11, ss. 127–146.

Michael K. i Michael M.

2013 The future prospects of embedded microchips in humans as unique identifiers: the risks versus the rewards, „Media, Culture & Society”, 35(1), ss. 78–86, <https://doi.org/10.1177/0163443712464561>.

Pausé C. *et al.*

2021 Teeth are for chewing: a critical review of the conceptualisation and ethics of a controversial intraoral weight-loss device, „British Dental Journal”, 231(11), ss. 675–679, <https://doi.org/10.1038/s41415-021-3680-x>

Retherford G.

2017 Human Microchipping Past Present and. Future? [Opinion], „IEEE Technology and Society Magazine”, 36(1), ss. 18–19, <https://doi.org/10.1109/MTS.2017.2654282>.

Rana R. i Hume M.

2014 Ensemble Sensing on Smart Wearables for a better Telehealth System, <https://doi.org/10.48550/arXiv.1409.6415>.

Shobha N.S.S. *et al.*

2016 NFC and NFC payments: A review, „2016 International Conference on ICT in Business Industry & Government (ICTBIG)”, „IEEE”, ss. 1-7, <https://doi.org/10.1109/ICTBIG.2016.7892683>.

Slapničar G. *et al.*

2021 Classification of Hemodynamics Scenarios from a Public Radar Dataset Using a Deep Learning Approach, „Sensors”, 21(5), ss. 1–23, <https://doi.org/10.3390/s21051836>.

Yetisen A.K. *et al.*

2018 Wearables in Medicine, „Advanced Materials”, 30, 1706910, ss. 1–26, <https://doi.org/10.1002/adma.201706910>

## **Netografia**

Bąkowska E.

2023 Ewakuacja klasy z powodu płonącego telefonu komórkowego. Ekspłodował w kieszeni spodni 14-latka, <https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C1536672%2Cewakuacja-klasy-z-powodu-plonacego-telefonu-komorkowego-eksplodowal-w> (dostęp: 13.03.2023).

Belokopytov A.

2022 Foreign practise for the regulation of wearable devices, <https://beawire.com/2022/02/16/foreign-practise-for-the-regulation-of-wearable-devices/> (dostęp: 13.03.2023).

Doliner A.

2021 Smartphone Explodes in Man's Hand, Causes House to Catch Fire, <https://www.newsweek.com/smartphone-explodes-mans-hand-causes-house-catch-fire-1619338> (dostęp: 13.03.2023).

Herron M.

2022 Wearable Medical Devices: Current Challenges and Emerging Issues, <https://www.mhc.ie/latest/insights/wearable-medical-devices-current-challenges-and-emerging-issues> (dostęp: 13.03.2023).

Luckey P.

2022 If you die in the game, you die in real life, <https://palmerluckey.com/if-you-die-in-the-game-you-die-in-real-life/> (dostęp: 13.03.2023).

Mukherjee S. i Iyer A.

2022 Fitness Wearables and the Law Part III: India, 2022 SCC OnLine Blog Exp 73, <https://www.sconline.com/blog/post/2022/10/01/fitness-wearables-and-the-law-part-iii-india/> (dostęp: 13.03.2023).

Maulden A.

2021 Wearables and the FDA: Lessons from the COVID-19 Pandemic, <https://sites.bu.edu/dome/2021/06/28/wearables-and-the-fda-lessons-from-the-covid-19-pandemic/> (dostęp: 13.03.2023).

Millichap O.

2020 When is wearable technology considered a medical device?, <https://www.mishcon.com/news/when-is-wearable-technology-considered-a-medical-device> (dostęp: 13.03.2023).

Mok A.

2023 A charging iPhone 4 exploded and caught fire in an Ohio house while a couple and their 5 kids slept, <https://www.businessinsider.com/iphone-4-exploded-caught-fire-house-five-kids-2023-1?IR=T> (dostęp: 13.03.2023).

Piper A.

2021 The risks and rewards of robotics, <https://www.ibanet.org/article/D2E7E03F-795C-49A7-B306-628C11002812> (dostęp: 13.03.2023).

2022 A new era for medical wearables, <https://www.ibanet.org/a-new-era-for-medical-wearables> (dostęp: 13.03.2023).

Witte T.

2022 Is it a wellness app or medical device? A critical boundary issue in the smart wearables sector, <https://www.taylorwessing.com/en/insights-and-events/insights/2022/06/is-it-a-wellness-app-or-medical-device---a-critical-boundary-issue-in-the-smart-wearables-sector> (dostęp: 13.03.2023).

Szostak P.

2020 Pracodawcy wprowadzają nadajniki i opaski śledzące, gdzie, ile i z kim przebywasz, <https://wyborcza.biz/biznes/7,177150,25949546,pandemia-wzmacnia-inwigilacje-pracownikow.html?disableRedirects=true> (dostęp: 13.03.2023).

Szutlak M.

2019 Telefon komórkowy przyczynił się do pożaru domu, <https://www.telepolis.pl/wiadomosci/wydarzenia/telefon-komorkowy-przyczynil-sie-do-pozaru-domu> (dostęp: 13.03.2023).

b.a., Food and Drug Administration

2017 FDA approves pill with sensor that digitally tracks if patients have ingested their medication, <https://www.fda.gov/news-events/press-announcements/fda-approves-pill-sensor-digitally-tracks-if-patients-have-ingested-their-medication> (dostęp: 13.03.2023).

b.a., Instytut Fizyki Centrum Naukowo-Dydaktyczne

2021 Wearable and Implantable Nanogenerators for Biomedical Applications - wykład online - Prof. Xudong Wang, <https://fizyka.polsl.pl/index.php/pl/24-aktualnosci-na-strone-glowna/261-wearable-and-implantable-nanogenerators-for-biomedical-applications-wyklad-online-prof-xudong-wang> (dostęp: 13.03.2023).

b.a., Mining Technology (GlobalData Thematic Intelligence)

2021 Wearable Technology: Regulatory Trends, <https://www.mining-technology.com/comment/wearable-technology-regulatory-trends/> (dostęp: 13.03.2023).

b.a., PlasticsOnline

2020 Biesterfeld and DuPont: innovative solutions for medical wearables, <https://eplastics.pl/wiadomosci/pb/13745-biesterfeld-and-dupont-innovative-solutions-for-medical-wearables> (dostęp: 13.03.2023).

b.a., The New York Times

2019 If Workers Slack Off, the Wristband Will Know. (And Amazon Has a Patent for It.), <https://www.nytimes.com/2018/02/01/technology/amazon-wristband-tracking-privacy.html> (dostęp: 13.03.2023).

<https://duoskin.media.mit.edu> (dostęp: 13.03.2023).

<https://medpick.in/e-skin-sleep-lounge/> (dostęp: 13.03.2023).

<https://sjp.pwn.pl/sjp/pro-futuro;2572559.html> (dostęp: 13.03.2023).

<https://support.apple.com/en-us/HT203027> (dostęp: 13.03.2023).

<https://uk.farnell.com/wearable-technology-what-is-it> (dostęp: 13.03.2023).

<https://walletmor.com/pages/how-it-works> (dostęp: 13.03.2023).

<https://www.apple.com/apple-vision-pro/> (dostęp: 05.06.2023).

<https://www.bbc.com/news/world-us-canada-39710528> (dostęp: 13.03.2023).

<https://www.bbc.com/news/technology-43629255> (dostęp: 13.03.2023).

<https://www.bbc.com/news/technology-45745366> (dostęp: 13.03.2023).

<https://www.bbc.com/news/technology-42853072> (dostęp: 13.03.2023).

<https://www.hexoskin.com> (dostęp: 13.03.2023).

<https://www.freestyle.abbott/pl-pl/produkty/sensor-freestyle-libre-2.html>  
<https://www.wearablex.com/pages/how-it-works> (dostęp: 13.03.2023).

<https://www.withings.com/pl/en/scanwatch> (dostęp: 13.03.2023).

## **Orzeczenia**

Wyrok NSA z 1.12.2009 r., I OSK 249/09, ONSAiWSA 2011, nr 2, poz. 39.

Wyrok SA w Lublinie z 26.11.2008 r., II AKa 260/08, LEX nr 477865.

## **Dokumenty**

Government Accountability Office

2017 Internet of Things: Enhanced Assessments and Guidance Are Needed to Address Security Risks in DOD, <https://www.gao.gov/products/gao-17-668>.



Mouly J.

2020 Wearables in consumer and medical applications 2020, Market & Technology Report - October 2020, Yole Developpement, <https://s3.i-micronews.com/uploads/2020/10/YDR20118-Wearable-in-Consumer-and-Medical-Applications-Flyer.pdf>.

Pennsylvania Bar Institute

2015 Privacy and security of the Internet of things and wearable technology: legal implications for your client, Mechanicsburg PA.

Praca powstała w ramach wsparcia projektu w Programie „Inicjatywa doskonałości – uczelnia badawcza”; Konkurs nr 076 z dnia 2022-10-17, nr wniosku 076/34/UAM/0058.

## CRIMINAL LAW ASPECTS OF WEARABLE TECHNOLOGY

**Abstract:** The chapter addresses aspects of wearable technology from a substantive criminal law perspective. Smart electronic devices that are worn on the human body and whose main purpose is not for medical indications are taken as the object of study. These products are often characterised by a high degree of innovation, namely the operation of interfaces based on algorithms, artificial intelligence or virtual reality. However, in addition to a number of benefits, the use of wearables poses potential (cyber)risks implying violations of legally protected goods. Hence, the publication provides a legal qualification of criminal acts that may be committed in the future, in connection with the anticipated dissemination of the title technology. Given the predictive nature of the text, the application of the functional method - creating hypothetical scenarios of events and subjecting them to a hypothetical case analysis - was adopted as the leading method in addition to the dogmatic method.

**Key words:** wearable devices (wearables), wearable technology, new technology law, cybercrime, criminal law

PROBLEMATYKA STOSOWANIA NOWYCH TECHNOLOGII JEST JEDNYM Z MOTYWÓW PRZEWODNICZ NAUCZANIA, FILOZOFII I POLITYKI PRAWA. TO DZIĘKI NOWYM WYNALEZKOM MUSIMY PRZYGLĄDĄĆ SIĘ PRAWU I ROZWAŻAĆ JEGO ROLE W FUNKCJONOWANIU PAŃSTWA. W SZCZEGÓLNOŚCI DOTYCZY TO PRAWA HARNEGO, KTÓRE ZE WZGLĘDU NA SWOJE SPECYFICZNE MIEJSCE WŚRÓD GAŁĘZI PRAWA JEST NAJBARDZIEJ NARAŻONE NA ZARZUTY „NIEDOSTOSOWANIA” CZY NAWET PEWNEGO „WSTECZNICTWA”. PEWNE JEST JEDNAK, ŻE TO WŁAŚNIE NOWE WYNALEZKI STAJĄ SIĘ SZYBSZĄ ALBO WOLNIEJSZĄ PRZYCZYNĄ ZMIAN SPOŁECZNYCH, A CO ZA TYM IDZIE TAKŻE PRAWNYCH. NIEKTÓRE Z NICH PROWADZĄ DO GŁĘBOKICH REWOLUCJI, INNE STAJĄ SIĘ POWODEM ZMIAN MOŻE DROBNIEJSZYCH, ALE Z PEWNOŚCIĄ CZĘSTO BARDZO TRWAŁYCH.

[...]

W NINIEJSZEJ PUBLIKACJI ZAPROPONOWALIŚMY AUTOROM PODJĘCIE ZMIERZENIA SIĘ Z ROZMAITYMI ZAGADNIENIAMI JAKIE TOWARZYSZĄ ROZWOJOWI NOWYCH TECHNOLOGII. PRZYJĘLIŚMY PODZIAŁ PRACY NA DWA FRAGMENTY. W PIERWSZYM UMIEŚCILIŚMY TE PROBLEMY, KTÓRE STANOWIĄ WYZWANIA DLA JUŻ OBOWIĄZUJĄCEGO PRAWA HARNEGO. W DRUGIM FRAGMENTCIE ZNALAZŁY SIĘ NATOMIAST TE KWESTIE, KTÓRE POWOLI WPROWODZIE WCHODZĄ JUŻ W OBSZAR REGULACJI PRAWNYCH, ALE PROGNOZOWAĆ MOŻNA ICH ZNACZNY ROZWÓJ, JAK NP. SZTUCZNEJ INTELIGENCJI CZY WYKORZYSTANIA NOWYCH NARZĘDZI IDENTYFIKACJI.

Z PRZEDMOWY

ISBN 978-83-67527-87-3