

Białystok, 29 sierpnia 2018 r.

Dr hab. Andrzej Sakowicz, prof. UwB
Katedra Postępowania Karnego
Uniwersytet w Białymstoku

Recenzja

rozprawy doktorskiej Pana mgr Kamila Mamaka pt.
Wpływ rewolucji cyfrowej na podstawy odpowiedzialności karnej
i wymiar kary, Kraków 2018, ss. 201.

I. Wybór problemu naukowego

Pan mgr Kamil Mamak w swojej rozprawie doktorskiej podjął się ważnego i ambitnego zagadnienia jakim jest uchwycenie wpływu tzw. rewolucji cyfrowej na podstawy odpowiedzialności karnej i wymiar kary. Zagadnienie to ma wymiar wieloaspektowy, znacznie wykraczający poza granice prawa karnego. Tak też stało się z recenzowaną pracą, w której szeroko przedstawiono wątki dotyczące cyberprzestrzeni, wykorzystania sztucznej inteligencji i zautomatyzowanych narzędzi predykcyjnych, korzystania z algorytmów przy określeniu prawdopodobieństwa recydyw, jak również oddziaływania Internetu na orzekanie niektórych środków karnych. Mimo takiego ujęcia przedmiotu badań wywód zwarty w pracy jest spójny i treściwy.

Wybór tematu należy ocenić jako trafny w pełni uzasadniony. Za taką tezę przemawiają następujące argumenty. Po pierwsze, w literaturze karnistycznej brakuje opracowania monograficznego ukazującego problemy na styku technologii informatycznych, programowania, Internetu czy sztucznej inteligencji a prawa

karnego. Jak pokazuje recenzowana praca oraz przywołane w niej piśmiennictwo (zwłaszcza anglojęzyczne), nie są to kwestie futurologiczne, lecz rzeczywiste problemy na etapie tworzenia i stosowania prawa. Niestety doniosłość problemów nie przekłada się na ilość i jakość publikacji naukowych. Może to kwestia procesu pauperyzacji środowiska naukowego, a może tylko odwoływanie się do utartych sposobów myślenia o pewnych normatywnych konstrukcjach, z pominięciem zmian cywilizacyjnych, zwłaszcza tych wynikających z postępu technologicznego. Łatwo można dostrzec, że istniejące opracowania naukowe mają charakter przyczynkarski, a ostatnie monografie z zakresu IT pomijają wątki prawnokarne np. monografia autorstwa Aleksandra Chłopeckiego, *Sztuczna inteligencja – szkice prawnicze i futurologiczne*, Warszawa 2018, wyd. C. H. Beck, w której prawu karnemu poświęcono tylko 7 stron. Po drugie, zmiany technologiczne oraz pojawienie się Internetu nie pozostaje obojętnym na obowiązujące normy prawne dotyczące czasu i miejsca popełnienia czynu, zakazu przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób czy podania wyroku do publicznej wiadomości. Koniecznym jest zatem ustalenie na ile postęp technologiczny zmienił kontekst ich funkcjonowania poprzez wykorzystanie adaptacyjnego charakteru wykładni prawniczej. Z jednej strony pewność prawa wymaga, aby zmian takich było jak najmniej. Z drugiej strony rozwój cywilizacyjny i idący z nim w parze rozwój technologiczny siłą rzeczy „wtłacza” w normy prawne nowe treści.

Oba te elementy przemawiają za potrzebą odpowiednio pogłębionego opracowania tytułowego zagadnienia. Można już w tym miejscu skonstatować, że Autorowi należy się za decyzję, by zająć się właśnie tą problematyką, pochwała tym większa, że recenzowana praca, oparta na solidnych, wieloaspektowych badaniach, nie tylko udziela odpowiedzi na szereg problemów, lecz pokazuje nowe zagadnienia, z którymi za kilka lat przyjdzie się zmierzyć prawnikom.

II. Cel rozprawy i jego realizacja

W pierwszych słowach *Uwag wprowadzających* Pan mgr Kamil Mamak informuje czytelnika, że przedmiotem rozważań uczynił weryfikację hipotezy, wedle której część regulacji prawa karnego stała się nieadekwatna do obecnej rzeczywistości społecznej z uwagi na zjawisko, jakim jest rewolucja cyfrowa. Co więcej, Autor widzi w tym „pewne niebezpieczeństwo. W sytuacji braku świadomości tego, w jaki sposób odmienione zostały założenia, na jakich budowane były normy prawne, ich stosowanie może prowadzić do niesprawiedliwych bądź nieskutecznych rozstrzygnięć. Swoją uwagę skoncentruję na części ogólnej prawa karnego – zarówno na regulacjach wyznaczających podstawy odpowiedzialności karnej, jak i na środkach reakcji karnej” (s. 6).

Wskazana hipoteza zdeterminowała przedmiot analizy, która zasadnie została zredukowana do części ogólnej Kodeksu karnego, tj. koncentrowana na regulacjach wyznaczających podstawy odpowiedzialności karnej, jak i na środkach reakcji karnej. Nie oznaczało to jednak pominięcia norm z części szczególnej. Pojawiły się one „w celu zilustrowania problemu związanego z częścią ogólną prawa karnego” (s. 6), choć w ilości śladowej. Myślę, że liczba przykładów mogłaby być większa, tym bardziej, że niektóre z nich odnoszą się bezpośrednio do części szczególnej. Na przykład w uzasadnieniu wyroku SN z dnia z dnia 13 kwietnia 2016 r., II KK 304/15, niepublikowany, stwierdzono, że „Rozpowszechnianie wizerunku stanowiące znamię przestępstwa z art. 191a k.k. w praktyce wyłącznie następuje za pomocą mediów elektronicznych, co samo w sobie w najmniejszym stopniu nie obniża stopnia szkodliwości społecznej takiego czynu”. Pomijając interesujący wątek dotyczący realizacji znamion za pomocą mediów elektronicznych, godnym analizy jest relacja między medium użytym do rozpowszechnienia wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej a określeniem stopnia społecznej szkodliwości czynu. W przywołanym orzeczeniu Sąd Najwyższy relację tę zmarginalizował, tymczasem – co słusznie zauważa Autor – „dzięki Internetowi zniesławienie czy znieważenie pozwoliło na zwielokrotnienie siły rażenia przestępnych treści w stosunku do tego, co było możliwe wcześniej, przy wykorzystaniu tradycyjnych metod znieważania i zniesławiania” (s. 30-31). Wprawdzie wypowiedź ta odnosi się do przestępstw przeciwko czci, to z

powodzeniem mogłaby zostać aplikowana w przywołanej sprawie. Dlatego też twierdzę, że kwestia ustalenia stopnia społecznej szkodliwości czynu, gdy zachowanie sprawcze zostało zrealizowane przy użyciu technologii cyfrowej (np. Internetu), mogła zostać rozwinięta w osobnym punkcie rozdziału III.

Mimo wskazanej uwagi nie można mieć wątpliwości, że Doktorantowi wyznaczone w *Uwagach wprowadzających* cele udało się zrealizować. Po lekturze recenzowanej rozprawy nie ulega wątpliwości, że recenzowana rozprawa stanowi poważny zespół zadań badawczych o wymiarze teoretycznym i praktycznym, pozwalający ocenić całość zadania badawczego, jako istotne, tworzące podstawy do uzyskania znaczącego osiągnięcia naukowego. Wynika to z wartości pracy, w szczególności postulatów *de lege ferenda* oraz – jak to ujmuje Autor – „kroków zaradczych” rozsianych w drugiej części pracy. Wprawdzie z wnioskami końcowymi Pana mgr Kamila Mamaka można zgadzać się, można mieć uwagi krytyczne, ale trzeba wyraźnie stwierdzić, iż są one owocem przeprowadzonej analizy dogmatycznej przy starannym uzasadnieniu własnych poglądów. Podsumowując, uważam, że wewnętrzny układ pracy nie nasuwa zastrzeżeń, zaś dobór metod badawczych (pośrednio określonych w pracy) jest właściwy i pozwolił na osiągnięcie wyznaczonego na wstępie celu pracy.

III. Warsztat naukowy

Odnosząc się do oceny warsztatu naukowego przedłożonej przez Doktoranta pracy zwrócić należy, że jest niezwykle bogaty. Opiera się on na dobrze dobranej i w szerokim zakresie wykorzystanej literaturze, w większości anglojęzycznej, obejmującej łącznie 263 pozycji bibliograficznych różnego typu. Już sama liczba wymienionych w bibliografii i wykorzystanych w dysertacji prac świadczy o niezwykle skrupulatnym i rzeczowym podejściu Autora do postawionego sobie zadania. Co ważniejsze, lektura recenzowanej rozprawy daje dowody na to, że Pan mgr Kamil Mamak porusza się w zebranych przez siebie materiale źródłowym z pełną swobodą. Jednocześnie stanowi to dowód dobrego opanowania przez Niego podstaw warsztatowych. Szkoda jednak, że w recenzowanej pracy zostały pominięte

opracowania, które wiążą się bezpośrednio z tematem pracy np. M. Siwickiego, *Podstawy określenia jurysdykcji karnej przestępstw prasowych w Internecie*, Przegląd Sądowy 2013, nr 11-12, s. 37-50; czy monografię M. Siwickiego, *Nielegalnie szkodliwa treść w Internecie. Aspekty prawnokarne*, Warszawa 2011, w której kilka stron poświęcono zasadom odpowiedzialności dostawców dostępu do Internetu oraz innych operatorów usług internetowych; J. Wasilewski, *Przestępczość w cyberprzestrzeni – zagadnienia definicyjne*, Przegląd Bezpieczeństw Wewnętrznych 2016, nr 15, s. 149 i n., D. Taberskiego, *Postępowania w sprawach o oszustwa popełnione za pośrednictwem Internetu*, Prokuratura i Prawo 2018, nr 6, s. 63 i n. oraz wskazana już wcześniej monografia A. Chłopeckiego, pt. *Sztuczna inteligencja – szkice prawnicze i futurologiczne*, Warszawa 2018.

Na wyróżnienie zasługuje duża dbałość Pana mgra Kamila Mamaka o przypisy, nie tylko o ich warstwę merytoryczną, ale również redakcyjną.

III. Język rozprawy i jej redakcja

Recenzowana rozprawa została napisana przyzwoitą polszczyzną. Wywód jest klarowny i zrozumiały. Na podkreślenie zasługuje staranna redakcja opracowania i jego sumienna korekta.

IV. Struktura i treść rozprawy

1. Doktorant podzielił rozprawę na cztery rozdziały, w których podjęto próbę ukazania wpływu rewolucji cyfrowej na podstawy odpowiedzialności karnej i wymiar kary. Zostały one poprzedzone *Spisem treści*, *Wykazem skrótów* oraz *Uwagami wprowadzającymi*, a zamyka – *Zakończenie*, *Tezy szczegółowe*, po których występuje *Bibliografia*. Konstrukcja pracy jest, z drobnym zastrzeżeniem sformułowanym poniżej, prawidłowa, z zachowaniem należytego porządku rzeczowego i logicznego. Na wstępie dysertacji dokonano charakterystyki przedmiotu zadań, wskazano cele pracy, sformułowano tezy oraz postawiono pytania badawcze, zaś analiza treści recenzowanej rozprawy uprawnia do stwierdzenia, że mamy do czynienia z wywoдем

przemyślanym i zasadniczo prowadzonym na dobrym poziomie. Autor, w sposób syntetyczny, a zarazem w pełni adekwatny, przedstawił zawartość poszczególnych rozdziałów w *Uwagach wprowadzających* (s. 9-11), co zwałania mnie z obowiązku jej omówienia w recenzji.

Układ pracy, wzajemne proporcje poszczególnych jej fragmentów są w pełni poprawne i pozwalają na rzeczowe, komunikatywne i spójne przedstawienie poszczególnych zagadnień. Sądzę jednak, że ową strukturę można by jeszcze zoptymalizować. Po pierwsze, uważam, że *Tezy szczegółowe* powinny albo zostać przeniesione do podsumowania poszczególnych rozdziałów, albo należało je zawrzeć w *Zakończeniu*. Taki zabieg byłby nie tylko czytelniejszy, lecz także pozwoliłby przedstawiać uzasadnienie dla sformułowanych w tej części pracy wniosków. Po drugie, w tytule pracy mowa jest o „wymiarze kary”, choć z treści pracy wynika, że znacznie więcej wersów zajmuje analiza dotycząca środków karnych niż kary. Myślę, że praca zyskałaby na koherencji, gdyby Autor zastąpił wyraz „kary” określeniem „sankcji karnej”.

2. Przystępowałem do lektury rozprawy doktorskiej Pana mgra Kamila Mamaka ze sporym zaciekawieniem. Z satysfakcją muszę stwierdzić, że się nie zawiodłem. Chodzi bez wątpienia o interesujące i wartościowe opracowanie. Analiza treści recenzowanej rozprawy uprawnia do stwierdzenia, że mamy do czynienia z wywodem przemyślanym i zasadniczo prowadzonym na dobrym poziomie. Nie będę tu wyliczał, ani tym bardziej omawiał wszystkich istotniejszych trafnych spostrzeżeń i konstatacji Doktoranta. Byłoby to, jak sądzę, niecelowe. Łatwiej będzie wskazać słabsze strony ocenianego wywodu, gdyż jest ich mniej. Dlatego na nich się poniżej skoncentruję.

2.1. Autor rzetelnie przedstawia uwagi na temat ustalenia czasu i miejsca, w kontekście przestępstw popełnianych za pośrednictwem Internetu. Próbuję odnieść się także do kwestii standardu wymagań od osób podejmujących aktywności w cyberprzestrzeni. Na tym tle uczucie niedosytu wywołują u czytelnika fragmenty rozprawy kontestujące tezę postanowienia SN z dnia 29 czerwca 2010 r., I KZP 7/10, iż chwilą popełnienia przestępstwa określonego w art. 212 § 2 k.k., polegającego na

umieszczeniu w sieci Internetu treści o charakterze zniesławiającym, jest chwila dokonania danego wpisu, a nie jego usunięcia. Autor stara się wykazać, że sposób popełnienia przestępstwa zniesławienia może zmienić jego charakter z przestępstwa jednochwilowego (względnie przestępstwa o skutkach trwałych) na przestępstwo trwałe, definiowane – za W. Wolterem - jako utrzymywanie sytuacji bezprawnej stabilnym aktem woli. W przypadku przestępstwa zniesławienia ma to oznaczać, że takie przestępstwo trwa od momentu umieszczenia treści, aż do czasu usunięcia tej treści w przestępczej formie z Internetu. Przy czym zastrzec należy, że chodzi tu o usunięcie określonej informacji przez samego sprawcę. Pan mgr Kamil Mamaka wskazuje bowiem, że „proponowane definicje przestępstwa trwałego można stwierdzić, że w przypadku możliwości edytowania lub usuwania umieszczonych treści, np. o zniesławiającym charakterze lub polegających na umieszczaniu treści przez prawo zakazanych, może być uznane za przestępstwo trwałe. Po umieszczeniu takiej treści w Internecie sprawca wywołuje stan przestępczy, a następnie utrzymuje i od jego woli uzależnione jest jego zakończenie. Możliwość edycji informacji ma się m.in. na własnej stronie internetowej, blogu osobistym, Facebooku, w systemach opinii Google” (s. 36).

Nie podzielam tego stanowiska z kilku powodów. Po pierwsze, uważam, że środek służący zamieszczeniu informacji zniesławiającej nie może zmienić charakteru przestępstwa, raz uznawanego za jednochwilowe, a innym razem uznawane za przestępstwo trwałe. Akceptacja takiego stanowiska oznaczałaby, że od użytego przez sprawcę środka komunikacji i możliwości zakończenia przez niego atakowania dobra prawnego, zostałby uzależniony bieg terminu przedawnienia karalności¹. A przecież to nie jedyna kwestia, od której zależy określenie czasu popełnienia czynu zabronionego. Ma on także znaczenie między innymi dla ustalenia: czy czyn w czasie jego popełnienia był zabroniony pod groźbą kary, ustalenia, którą ustawę należy stosować

¹ Chyba że przyjmiemy za M. Kulikiem, że „przestępstwa trwałe polegają na wywołaniu stanu sprzecznego z prawem, a stan ten można chyba bez większych wątpliwości uznać za skutek przestępny, to oznacza, że przestępstwa trwałe są przestępstwami skutkowymi. Skoro tak, to termin przedawnienia biegnie w ich wypadku nie od czasu popełnienia przestępstwa, ale od czasu wystąpienia skutku. Skutek w danym wypadku zaczyna występować z momentem wywołania stanu sprzecznego z prawem, a przestaje z momentem zaprzestania tego podtrzymywania”, por. M. Kulik, Głosa do wyroku SN z 24.10.2013 r. (III KK 311/13), LEX nr 1379928, Prawo w Działaniu 2014, nr 18, s. 186-187; tenże, Przedawnienie karalności i przedawnienie wykonania kary w polskim prawie karnym, Warszawa 2014, s. 277-281.

w razie zmiany ustawy po popełnieniu czynu zabronionego, rozstrzygnięcia, czy czyn zabroniony został popełniony przez nieletniego, czy osobę zdolną do ponoszenia odpowiedzialności karnej oraz ustalenia winy sprawcy w związku z zasadą koincydencji. Po drugie, stojąc na stanowisku, że realizacja znamion przestępstwa zniesławienia następuje w momencie zamieszczenia treści zniesławiających w sposób powszechnie dostępny, uważam, że zniesławienie jest przestępstwem jednochwilowym, zaś trwające określenie czasu naruszenia interesów pokrzywdzonego stanowi pozanormatywne następstwo działania sprawcy. Trwało ono tak długo, jak długo na portalu internetowym dostępna była publicznie treść, która go zniesławiała, a także tak długo jak długo dostępne były egzemplarze gazety zawierającej zniesławiającą treść. Zgodzić się należy z Autorem, że czasami po stronie sprawcy istnieje możliwość usunięcia informacji zniesławiającej. Sprawca dokonując takiej czynności nie przerywa stanu bezprawia, lecz „naprawiania” pozanormatywne skutki swojego działania. Mogą one polegać na usunięciu wpisu z określonej domeny bądź zamieszczeniu określonego sprostowania w gazecie. W obu jednak przypadkach konsekwencje takiego zachowania mogą być tylko analizowane w kontekście zachowania się po popełnieniu czynu (art. na podstawie art. 53 § 2 k.k.). Wreszcie, teza Autora, że w sytuacji, gdy sprawca ma możliwość modyfikacji lub usunięcia treści przestępczej, to takie przestępstwo można zakwalifikować jako przestępstwo trwałe, może prowadzić do uznania, że podobny charakter ma np. kradzież, w sytuacji, gdy sprawca ma jeszcze możliwość zwrotu rzeczy. Nikt jednak nie próbuje twierdzić, że przestępstwo z art. 278 k.k. jest popełniane aż do czasu pełnego zrekompensowania pokrzywdzonemu skutków kradzieży. Afirmacja takiego poglądu oznaczałaby niebezpieczeństwo synonimicznego traktowania pojęć „następstwa przestępstwa” oraz „skutki przestępstwa”.

2.2. Niezrozumiałą jest wywód Autora na stronach 37-40 dotyczący określenia statusu prawnego osoby zamieszczającej informację w sieci. W ocenie Autora „osoba, która umieszcza przestępczą treść w sieci, ma prawny szczególny obowiązek jej usunięcia” (s. 38). W tym zakresie Doktorant odwołuje się do treści art. 2 k.k. wskazując, że normatywne źródło obowiązku gwaranta do zniwelowania stanu naruszenia dóbr prawnych, jaki wywołał przez swoje działanie może wynikać z

uprzedniego sprowadzenia niebezpieczeństwa dla dóbr prawnych przez sprawcę. Pragnę więc dopytać, czy osoba, która umieszcza przestępczą informację w sieci jest gwarantem w rozumieniu prawa karnego? A jeżeli tak, to czy powyższa odpowiedź może zostać przeniesiona na grunt konstrukcji przestępstwa zniesławienia oraz zniewagi? Sformułowane pytanie nie wynika z błędnego rozumowania Autora, lecz braku jasności wyводу w przywołanym fragmencie pracy.

2.3. Autor w sposób interesujący prezentuje standard modelowego dobrego Internauty. Próbuje jednak wyłączyć spod jego zakresu osoby, które nie mają odpowiednich kompetencji do poruszania się w Sieci, a tym samym zanegować pogląd A. Zolla, że: „osoba podejmująca się czynności, do wykonania której nie posiada wystarczających kwalifikacji, przyjmuje na siebie dobrowolnie te wszystkie obowiązki, które obciążają osobę posiadającą kwalifikacje. Jest więc ona zobowiązana do postępowania zgodnego z regułami sztuki obowiązującymi w danej dziedzinie i do przewidywania wszystkich konsekwencji, które mogą normalnie wynikać z nieprzestrzegania tych reguł” (por. A. Zoll, *Brak wymaganych kwalifikacji działającego podmiotu jako przesłanka odpowiedzialności za przestępstwo nieumyślne*, Studia Prawnicze 1988, nr 1–2, s. 261). Stwierdzenie Autora, że „w stosunku do części jego (Internetu) uczestników, nie będziemy stosowali standardowego wzorca normatywnego, wyznaczającego postulowany poziom wymagań” (s. 53), rodzi naturalne pytanie o kształt tego drugiego wzorca. Nie sposób jego odnaleźć w treści rozdziału II oraz pozostałych fragmentach pracy rozważań poświęconych jego rekonstrukcji. Z pewnością nie można za niego uznać wypowiedzi Doktoranta, że „postulowana «ponadprzeciętność» winna być zrelatywizowana do kręgu osób, dla których Internet nie jest naturalnym środowiskiem funkcjonowania” (s. 54).

2.4. Podzielałam konkluzje wynikające z rozważań na temat odpowiedzialności karnej człowieka za automatyczne decyzje robotów. Szukanie podstaw odpowiedzialności karnej robotów, agentów programowych, zespołu programistów za działania robotów nie jest zadaniem prostym, dlatego nie sposób oczekiwać, że w pracy znajdą się odpowiedzi na wszystkie pytania nurtujące Autora. Doktorant, negując możliwość kreowania norm prawnych tworzących podstawy

odpowiedzialności robotów, zwraca się w kierunku teorii obiektywnego przypisania skutku. Niestety, w tej części pracy zabrakło pogłębionych uwag na temat ustalania dopuszczalnego ryzyka dla dobra prawnego w kontekście sformalizowanych zasad postępowania z dobrem prawnym. Rodzi się w tym miejscu pytanie, czy zawsze wywołanie określonego skutku przez robota będzie łączyło się znaczącym zwiększeniem ryzyka nastąpienia skutku i istotne naruszenie zasad ostrożności przez programistę bądź inną osobę, która sprawiła, że działał on w taki sposób? Nie podzielam też sceptycyzmu Autora, że „wydaje się bardzo trudne w przypadku konkretnego zdarzenia przypisać konkretnej osobie odpowiedzialność za skutek” robota, „bowiem w przypadku skomplikowanych robotów występuje więcej niż jedna osoba, która w jakimś stopniu sprawiła, że działa on w taki sposób, jaki działa – mamy zespół programistów, kontrolerów, osoby odpowiedzialne za sprzęt, mamy w końcu osobę, która kompletny sprzęt testuje, oraz osobę, która sprzęt uruchamia, a także, która go używa” (s. 67-68). Jestem przekonany, że bogactwo podstaw odpowiedzialności karnej za przestępcze współdziałanie z łatwością pozwoli uchwycić większą część zachowań. Nie można pominąć tego, że część zachowań zostanie objęta ustawą o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, inna zaś „wymknie się” spod odpowiedzialności karnej na podstawie instytucji dozwolonego ryzyka (art. 27 k.k.). Przecież, zanim roboty staną się częścią tzw. normalnego życia, wiele sposobów ich użycia, w szczególności na wstępnym etapie, będzie miało charakter poznawczy.

2.5. Ciekawie prezentują się rozważania na temat możliwości wykorzystywana zautomatyzowanych narzędzi predykcyjnych, w szczególności dotyczących stosowanego w amerykańskim sądownictwie algorytmu COMPAS, który ocenia czy podejrzani i skazani mogą popełnić kolejne przestępstwa w przyszłości. Znalazł on zastosowanie nie tylko pod kątem prawdopodobieństwa recydywy, lecz także ustalania wysokości kaucji czy warunkowego odroczenia kary. Doktorant ukazał plusy i minusy stosowania wskazanego algorytmu. Zwrócił też uwagę na krytykę algorytmu COMPAS, jako systemu dyskryminującego mniejszości USA. Z zebranych danych wynika bowiem, że czarnoskórzy skazani byli niemal dwukrotnie częściej oceniani

jako prawdopodobnie recydywiści niż biali – i w konsekwencji surowiej traktowani przez system sprawiedliwości. Z kolei biali recydywiści, którzy popełnili nowe przestępstwo w ciągu dwóch lat od pierwszego wyroku, byli dwukrotnie częściej niż czarni oceniani jako należący do grupy niskiego ryzyka. Trudno mówić tu o dyskryminacji, skoro twórcy sztucznej inteligencji potraktowali liczbę wyroków jako neutralny, obiektywny parametr. Tymczasem algorytm poszukując pewnego wzorca w danej mu rzeczywistości, znalazł go w sposób obiektywny. Z kolei wynik nie powinien dziwić, skoro osoby czarnoskóre są w USA częściej aresztowane, skazywane bądź otrzymują surowsze wyroki. Pomijając ten wątek i raczej, jak mi się wydaje, pozytywny stosunek Autora do korzystania ze zbieżnego algorytmu, pragnę postawić pytanie, czy w obecnym stanie prawnym w Polsce istnieje możliwość wykorzystania tzw. algorytmów sądowych opartych na sztucznej inteligencji?

2.6. Myślę, że pracy wyszłoby na dobre pominięcie pewnych niekoniecznych wątków. Zbędne było, moim zdaniem, np. rozwodzenie się na temat genezy dozoru elektronicznego w Polsce oraz relacji między dozorem elektronicznym a karą pozbawienia wolności. Odchudziłbym również fragment rozprawy poświęcony ograniczeniu wolności. Wolałbym w tej części pracy znaleźć więcej uwag na temat różnych wariantów wykorzystania systemu dozoru elektronicznego w Polsce, zarówno w postaci np. kary „aresztu domowego”, jak i na etapie wykonywania kary pozbawienia wolności. Jednocześnie podzielam propozycję Autora co do umieszczenia w katalogu kar polskiego Kodeksu karnego – obok kar pozbawienia wolności i kary grzywny – kary „aresztu domowego”. Z pewnością taki podział odpowiadałby w lepszym stopniu istocie stosowanego dozoru elektronicznego. Wątpię jednak, czy „taka nazwa – wzmocniona odpowiednią intensywnością kontroli z wykorzystaniem infrastruktury dozoru elektronicznego – umocniłaby jego pozycję wśród potencjalnych alternatyw dla kary pozbawienia wolności, byłaby bowiem bardziej zrozumiała – zarówno dla podsądnych, jak i dla samego sądu” (s. 117).

2.7. Autor trafnie diagnozuje wpływ rewolucji cyfrowej na środek karny w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości. Na tym tle wyodrębnia

„zróżnicowanie losów informacji o publikacji wyroku i podział ich na trzy kategorie, gdy: (a) informacja o wyroku nie trafiła do Internet; (b) informacja o wyroku została celowo opublikowana w Internecie oraz (c) informacja o wyroku wbrew dyspozycji sądu trafiła do Internetu. Zasadnie wskazuje możliwe dysproporcje karnoprawnych konsekwencji środka karnego podania wyroku do publicznej wiadomości, dostrzegając jednocześnie, że siła oddziaływania środka karnego podania do publicznej wiadomości różnić może się w zależności od czynników nie zawsze zależnych od sądu. Niemniej jednak, jak trafnie wskazuje Autor, „dysproporcja konsekwencji związana jest z czynnikami nie do końca zależnymi od sądu, ale zawsze związana jest z decyzją sądu, to sąd bowiem może, ale nie musi, orzekać środek karny podania wyroku do publicznej wiadomości” (s. 133).

Zasadnie podniesiono w rozprawie, że wątpliwości budzi orzekanie środka podania wyroku do publicznej wiadomości w sytuacji, gdy tzw. medialny proces jest relacjonowany na bieżąco przez media. W takich okolicznościach, jak dowodzi Autor, „osłabia się argument o informacyjnym celu środka, skoro bowiem i tak społeczeństwo dowie się z mediów o rezultacie procesu, to dodatkowa jego publikacja może nie wpłynąć albo wpłynąć w minimalnym zakresie na jego szerszą recepcję. Orzekanie środka w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości w takich sprawach oznacza, że charakter tego środka byłby w głównej mierze represyjny, a więc skupiony na zadaniu dodatkowej dolegliwości sprawcy, a nie na preferowanym przez ustawodawcę celu ogólnoprewencyjnym, który przejawia się w użyciu zwrotu „w szczególności ze względu na społeczne oddziaływanie skazania” (s. 135). Stawiając kropkę nad „i” wypadałoby dodać, że w takiej sytuacji dochodzi do pierwszeństwa prewencji ogólnej negatywnej, uprzedmiotowienia jednostki oraz naruszenia wzorca konstytucyjnego w zakresie poszanowania godności człowieka. Rację ma Autor, gdy twierdzi, że sąd powinien wziąć te uwagi pod rozwagę przy ocenie potencjalnych konsekwencji związanych z wykonaniem tego środka karnego. Pytanie tylko, czy każdorazowo sąd orzekający wskazany środek karny ma świadomość co do możliwych konsekwencji? Jeżeli przyjmujemy, że nie, rodzi się kolejne pytanie, jakie mechanizmy zaradcze można uruchomić?

2.8. Podzielam uwagi Doktoranta w zakresie dokonanej przez niego reinterpretacji zakazu przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób w kontekście Internetu. Z pewnością jest to rozwiązanie lepsze niż poszerzenie katalogu środków karnych o nowy środek w postaci np.: zakazu korzystania z Internetu lub – wężej - zakazu korzystania z internetowego serwisu społecznościowego. Rację ma Autor, gdy wskazuje, że poruszając się na gruncie znaczenia językowego pojęć „przebywać” oraz „środowiska” można przyjąć, iż „zakaz przebywania w określonych środowiskach” nie ogranicza się do zakazu przebywania określonych osób w miejscach w znaczeniu geograficznym. Na gruncie wykładni językowej nie ma bowiem przeciwskażeń dla uznania, że zakaz przebywania w określonych środowiskach może oznaczać zakaz uczestniczenia w społecznej aktywności na określonych forach internetowych, zamkniętych grupach itp.

Analiza w tej części powstała przy wykorzystaniu trzeciego poziomu interpretacji tekstu prawnego w rozumieniu prof. R. Sarkowicza, czyli poziomu presupozycji. Autor dowodzi, że „przepisy kodeksu karnego presuponują pewien obraz społeczeństwa, a w tym stan rozwoju technologicznego, pewną wiedzę o technologiach, które otaczają człowieka. Stan rozwoju technologicznego wpływał na rozumienie przepisów kodeksowych w momencie, w którym były one tworzone. Uzupełniał bowiem obraz świata, jaki wtedy funkcjonował. (...) Konsekwencją tego jest fakt, że świat presuponowany wpływający na rozumienie przepisu w momencie jego tworzenia może znacząco (rewolucyjnie) różnić się od świata, w którym przychodzi nam obecnie jego interpretowanie” (s. 162). Dostrzega to Autor dodając, że interpretator powinien tak stosować wykładnię adaptacyjną, aby doszło do minimalizowania negatywnego wpływu rewolucji cyfrowej na wykładnię przepisów. Dopuszcza wręcz takie traktowanie prawa, które „pozwała na zauważanie szerszego kontekstu jego funkcjonowania – niezamykającego się wyłącznie na gruncie wykładni językowej” (s. 173). Wyrażając takie stanowisko należy jednak pamiętać o granicach wykładni w obszarze prawa karnego. Myślę, że pracy wyszłoby na dobre, gdyby w rozdziale IV pojawiły się fragmenty nawiązujące do konstytucyjnej zasady

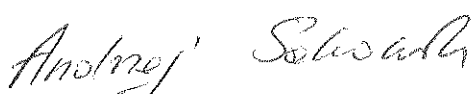
nullum crimen sine lege, z której wynika nakaz ścisłej interpretacji przepisów karnych, oraz do takich wartości jak pewność prawa czy stabilność decyzji sądowych.

Dogłębszego rozważenia pozostaje nie tylko kwestia, w jakich to przypadkach możliwa jest zmiana zasady odpowiedzialności karnej oraz treści sankcji karnych w drodze wykładni adaptacyjnej, lecz także na ile wykładnia adaptacyjna może uchylić założenia o racjonalności aksjologicznej twórcy aktu normatywnego. Uważam też, że brak konfrontacji Autora z poglądami przeciwników dynamicznego podejścia interpretacyjnego osłabia argumentację użytą w zakresie tej części pracy, w której mowa jest o minimalizowaniu negatywnych skutków wpływu rewolucji cyfrowej na prawo karne. Uwagi te stanowią tylko sugestię poszerzenia wskazanych wątków przed ewentualnym oddaniem pracy do druku.

V. Konkluzja

Wszystkie zaprezentowane powyżej elementy i uwagi składają się na pozytywną ocenę przedłożonej do recenzji rozprawy doktorskiej Pana mgr Kamila Mamaka pt. *Wpływ rewolucji cyfrowej na podstawy odpowiedzialności karnej i wymiar kary*, Kraków 2018, ss. 201. Stanowi ona oryginalne rozwiązanie określonego w niej problemu naukowego. Praca ta – pomimo tego, że ma pewne słabsze strony – bardzo dobrze świadczy zarówno o ogólnej erudycji Autora, jak i Jego kompetencjach badawczych. Nawet jeśli w zakresie niektórych wątków zostały wyrażone tezy kontrowersyjne, nie sposób w nich nie dostrzec znakomitego zaczniku dalszej pogłębionej dysputy naukowej na najwyższym poziomie.

Wyrażam przekonanie, że rozprawa Pana mgr Kamila Mamaka stanowi oryginalne rozwiązanie określonego w niej problemu badawczego i w pełni odpowiada wymaganiom sformułowanym w art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (tekst jednolity Dz. U. 2017 r., poz. 1789).


/ Dr hab. Andrzej Sakowicz, prof. UwB /