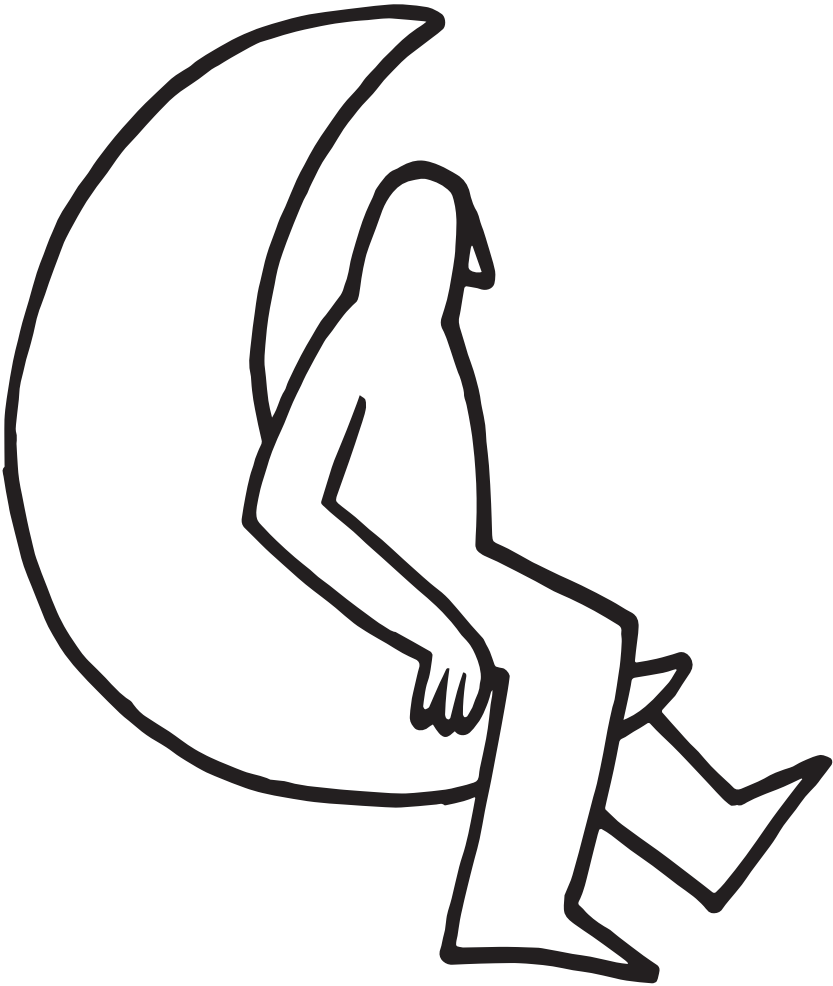


# **Rewolucja cyfrowa a prawo karne**



**Kamil Mamak**

Kraków 2019



## Uwagi wprowadzające

Kiedy patrzymy w nocy na gwiazdziste niebo, wydaje się nam, że obserwujemy rzeczywistość. Naprawdę jednak spoglądamy na światło oddalonych od nas miliony lat świetlnych gwiazd, części z nich może już tam nie być. Patrzymy więc w istocie na historyczny obraz, nie uświadamiając sobie, że może być on już nieaktualny. Podobnie może być z rzeczywistością, która została opisana w kodeksie karnym. Regulacje oddają pewien stan stosunków społecznych, które mogą już nie mieć odzwierciedlenia w obecnym społeczeństwie.

W niniejszej pracy chciałbym pokazać, że zjawisko, jakim jest rewolucja cyfrowa, sprawiło, iż część regulacji prawa karnego stała się nieadekwatna do obecnej rzeczywistości społecznej. Uważam, że wiąże się z 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. Reguły części szczególnej, jeżeli się pojawiają, to tylko w celu zilustrowania problemu związanego z częścią ogólną prawa karnego. W zakresie

poszczególnych przestępstw problematyka wpływu rewolucji cyfrowej została zauważona stosunkowo szybko – powstawały publikacje o przestępstwach popełnianych z użyciem komputera czy Internetu<sup>1</sup>. Zwraca się też uwagę na nowe sposoby popełniania tradycyjnych przestępstw. Uwagę skupiłem na części ogólnej prawa karnego, chciałbym się wypowiedzieć o nieadekwatności tych regulacji do obrazu stosunków społecznych – tam wpływ rewolucji cyfrowej nie jest taki oczywisty.

### „Ukryta” wiedza

W swojej pracy przyjmuję, że w tle kodeksowych rozstrzygnięć znajduje się szereg założeń związanych z tym, jak funkcjonuje społeczeństwo i kim jest człowiek. Założenia te są jednak nie zawsze zauważalne. Karl R. Popper uważał, że dokonując ocen i analizując rzeczywistość stosujemy szereg założeń i wstępnych teorii, których nie zawsze jesteśmy świadomi – nazywał to tłem poznawczym:

Nasza wiedza składa się (...) z niezliczonej liczby dyspozycji, oczekiwań i teorii, z których tylko niewielką część możemy świadomie rozpatrywać w pewnej konkretnej chwili. W każdej chwili mamy w istocie do czynienia tylko z jedną teorią, która zostaje obrana za przedmiot krytyki; tylko z jedną teorią, która staje się przedmiotem badania. Przy badaniu każdej teorii posługujemy się jednak, na ogół nieświadomie, ogromną ilością wiedzy o rozmaitym stopniu doniosłości. Nazywam tę wiedzę „tłem poznawczym” (*background knowledge*). Jest ona wykorzystywana w badaniach; a zatem gdy prowadzimy badania, przyjmujemy ją bezkrytycznie czy zakładamy z góry jej prawdziwość<sup>2</sup>.

Twórcy kodeksowych regulacji, tworząc tekst ustawy, nie zawsze uświadamiali sobie, że jego konkretny kształt uzależniony jest od jakiegoś stanu społeczeństwa czy kondycji człowieka. Można, przykładowo, w pierwszym odruchu stwierdzić, że kodeks karny

---

1 O tych problemach pisali np. *Prawne...*; A. Adamski, *Prawo...*; A. Adamski, *Przestępczość...*; M. Białkowski, *Ocena...*; S. Bukowski, *Przestępstwo...*; *Cyberprzestępczość...*; K. Jakubowski, *Przestępczość...*; P. Kardas, *Prawnokarna...*; P. Kardas, *Oszustwo...*; F. Radoniewicz, *Odpowiedzialność...*; U. Sieber, *Przestępczość...*; M. Siwicki, *Cyberprzestępczość...*; M. Sowa, *Ogólna...*; M. Sowa, *Odpowiedzialność...*; J. Warylewski, *Pomografia...*

2 K.R. Popper, *Wiedza...*, s. 181.

nic nie mówi o tym, kim jest człowiek jako biologiczna jednostka, jednak analiza poszczególnych przypisów pozwala nam sporo dowiedzieć się o człowieku, m.in. tego, że jest śmiertelny – ponieważ można go zabić; tego, że w wieku 17 lat staje się odpowiedzialny za swoje czyny – może bowiem w pełni odpowiadać za swoje zachowania; czasami nie może pokierować swoim zachowaniem – mówimy wtedy o niepoczytalności itd.

#### Technologia i zmieniające się społeczeństwo

Także odzwierciedlenie stanu społeczeństwa i zasad nim rządzących zostało zawarte w uregulowaniach kodeksowych. Prawo nie może być bowiem oderwane od społeczeństwa; tak pisał o tym J. Makarewicz: „Człowiek myślący pyta: co to jest prawo, jaka jest jego funkcja społeczna, jakie powinno być prawo, by odpowiedzieć potrzebom społecznym, jak zorganizować prawo karne, by nie było przestępców”<sup>3</sup>.

Problem może się pojawić jednak wtedy, gdy założenia przestają być aktualne – wówczas stosowanie przepisów może nie przynieść skutków takich, jakie są oczekiwane. W porę należy zauważyć tę niespójność. Duży problem łączy się jednak z technologią – zmienia się ona bardzo szybko i tempo zmian z czasem wzrasta. Trudno jest prędko uchwycić w jaki sposób wpływa to na prawo karne. Prawnicy na bieżąco muszą monitorować zmiany w sposobach funkcjonowania społeczeństwa, szczególnie w kontekście zmian technologicznych. Tak ponad pół wieku temu o tym problemie pisał J. Sawicki:

Osiągnięcia współczesnej techniki przenikają wszystkie dziedziny życia. Normy więc i instytucje prawne oraz leżące u ich podstaw oceny muszą w związku z tak przebiegającym rozwojem ulec częstokroć gruntownej rewizji i przewartościowaniu. Nie jest to zadanie łatwe, jeśli się zważy, że prawo ze względu na swoją genezę oraz rolę, jaką spełnia, wlecz się zwykle w ogonie przemian historycznych. Porządkując życie, prawo przejawia raczej tendencje utrwalające określone stosunki międzyludzkie<sup>4</sup>.

---

3 J. Makarewicz, *Wstęp...*, s. 24.

4 J. Sawicki, *Wstęp*, w: *Postęp...*, s. 5.

Słowa te do dzisiaj nie straciły aktualności. J. Sawicki napisał to we wstępie do książki T. Cypriana z 1966 r. pt. *Postęp techniczny a prawo karne*. Tak o tym pisał sam autor książki:

Zdumiewająco szybki rozwój techniki w ostatnim, powojennym dwudziestoleciu musiał wyrzucić poważny wpływ na wszelkie dziedziny myśli ludzkiej, a wśród nich i na dziedzinę prawa. Rozwój techniki pozostawił w tym okresie daleko w tyle wszystkie inne zdobycze cywilizacji; w ciągu niespełna dwudziestu lat nauki ścisłe i oparta na nich technika dały światu zdobycze, o jakich ludzkość marzyła od stuleci. Wynalazek druku umożliwił upowszechnienie cywilizacji i kultury; potem przyszła maszyna parowa, elektryczność, silnik spalinowy. Postęp techniczny przybrał ostatnio oszałamiającą szybkość. Radio, telewizja, rakietka, energia jądrowa, sputniki. Człowiek sięga już poza swoją planetę; postęp techniczny nie zna granic i coraz bardziej dominuje w kształtowaniu życia nowoczesnego społeczeństwa. Ta odrębność dróg i nierównomierność rozwoju prowadziła nieraz do powstawania niepożądanych objawów ubocznych w świecie techniki, z którymi prawnik musiał stopniowo dawać sobie radę<sup>5</sup>.

Prawo karne nie może więc funkcjonować obok społeczeństwa i nie może być ślepe na technologię, która coraz bardziej oplata i uzależnia od siebie człowieka. T. Cyprian podkreślał wagę rozumienia technologii przez prawnika:

Droga prawa karnego zaczyna się coraz częściej przecinać z drogą postępu technicznego. Ale nie interesuje się tym technik, perfekcjonista w swej dziedzinie, który nie myśli o tym, jak i do jakich celów jego odkrycie czy wynalazek zostaną zastosowane. Nie zastanawia się nad tym i myślący klasycznymi kategoriami prawnik, nie wchodzący w obcą dla niego problematykę techniczną. I dopiero paląca potrzeba zmusza go do zainteresowania się sprawą wpływu postępu technicznego na życie społeczeństwa, któremu prawo służy. Prawo karne nie działa jednak w próżni. Wadą dogmatycznego podejścia do prawa jest odizolowanie jego problematyki od warunków, w których ma działać. A te warunki społeczne, momenty socjologiczne, psychologiczne, postulaty techniczne tworzą bardzo szeroką bazę, z której wyrasta prawo i do której potrzeb musi się stosować<sup>6</sup>.

W niniejszej pracy została podjęta próba zrozumienia jednego z aspektów rozwoju technologicznego, jakim jest rewolucja cyfrowa. Z tej perspektywy spoglądam na regulacje kształtujące podstawy odpowiedzialności karnej i środki reakcji karnej. Obserwacja polega na analizie najjaskrawszych przypadków wpływu rewolucji

<sup>5</sup> T. Cyprian, *Postęp...*, s. 11.

<sup>6</sup> T. Cyprian, *Postęp...*, s. 15.

cyfrowej na prawo karne. Są to studia najdonioślejszych przypadków, przez pryzmat których dochodzę do ogólnych wniosków i opracowuję model radzenia sobie z nieadekwatnymi regulacjami. Opracowany model może być następnie wykorzystany na gruncie pozostałych sytuacji, w których rewolucja cyfrowa wpływa na prawo karne.

### Struktura pracy

Praca została podzielona na cztery rozdziały. W pierwszym opisuję, czym dla mnie jest rewolucja cyfrowa. Mówiąc o rewolucji cyfrowej, można mieć na myśli różne jej przejawy. Chciałbym wskazać te elementy, które dla mnie składają się na to zjawisko. Zaczynam od omówienia najważniejszych momentów w historii, które ją ukształtowały. Następnie zwracam uwagę na niespotykaną dynamikę zachodzących zmian – właśnie przez prędkość rozwoju ciężko jest dostrzec i docenić ich wagę. Na koniec wskażę, dlaczego słowo „rewolucja” nie jest używane na wyrost – odnoszę się zarówno do kwestii technologicznych, jak i filozoficznych.

W rozdziałach drugim i trzecim analizuję, jak w konkretnych przypadkach rewolucja cyfrowa wpłynęła na poszczególne instytucje polskiego kodeksu karnego. W drugim rozdziale skupiam się na wpływie rewolucji cyfrowej na podstawy odpowiedzialności karnej. Opisuję podstawowe instytucje, takie jak czas i miejsce popełnienia przestępstwa, w kontekście przestępstw popełnianych za pośrednictwem Internetu. Próbuję odnieść się także do kwestii standardu wymagań względem osób podejmujących aktywności w cyberprzestrzeni. Analizuję następnie przybierający na sile problem oceny, z perspektywy prawa karnego, skutków zachowań autonomicznych robotów. W tym kontekście poruszam problematykę czynu człowieka i przypisania skutku. Uwagę poświęcam również problematyce prognozy kryminologicznej. Swoiste przewidywanie przyszłości wpisane jest w wymierzanie reakcji karnej i wpisuje się w coraz szerszy dostęp do dużej ilości danych (*Big Data*). Powstające programy, oparte na analizie danych, wspomagające pracę sędziego np. w kwestii przewidywania przyszłych zachowań



oskarżonego mogą sprawić, że decyzja sędziego będzie miała zo-biektywizowaną podbudowę. Zwracam uwagę jednak na poten-cjalne problemy z tym związane.

W trzecim rozdziale skupiam się środkach reakcji karnej – ka-rach i środkach karnych, a także na zatarciu skazania. Rozważania rozpoczynam od dozoru elektronicznego. W tle omawiam karę pozbawienia wolności i karę ograniczenia wolności, w które wple-ciono w ostatnich latach dozór elektroniczny. Następnie przecho-dzę do środków karnych. Pierwszym z nich jest podanie wyroku do publicznej wiadomości – opisuję, jak w związku z pojawieniem się Internetu środek ten zyskał na dolegliwości. Uwagę skupiam także na zakazie przebywania w określonych środowiskach, zaka-zie kontaktowania się i zakazie zbliżania się – każdy z tych środ-ków karnych, znajdujących się w art. 39 pkt 2b k.k., został na swój swoisty sposób „dotknięty” przez rewolucję cyfrową. Ostatnim tematem, jaki poruszam w tym rozdziale, jest zatarcie skaza-nia. Zwracam uwagę, że rewolucja cyfrowa sprawiła, iż zatarcie skaza-nia znacznie zmieniło kontekst swojego funkcjonowania i nie jest już tak skuteczne, jak było wcześniej.

W ostatnim – czwartym – rozdziale prowadzę bardziej general-ne rozważania. Rewolucja cyfrowa nie zatrzyma się i to, co moż-na zrobić, to zminimalizować ten jej aspekt, który ma negatywny wpływ na prawo karne. Dla jasności, rewolucja cyfrowa nie jest ani dobra, ani zła – różne jej przejawy wpływają w różny sposób na prawo karne. Chodzi więc o to, aby w porę dostrzec moment, w którym regulacje prawa karnego stają się nieadekwatne do rze-czywistości społecznej. Aby to jednak się stało, trzeba być świadomym zmian – proponuję więc zmianę już na etapie stanowienia prawa. Przy jego tworzeniu należy uzewnętrznić kontekst techno-logiczny projektowanych regulacji. Próba minimalizowania szkód wymaga również korekty na etapie wykładni prawa. W tym zakre-sie pomocna jest teoria R. Sarkowicza opisana w książce *Poziomowa interpretacja tekstu prawnego*<sup>7</sup>, a szczególnie uwagi dotyczące poziomu presupozycji. Następnie wskazuję na podobieństwa, jakie

---

7 R. Sarkowicz, *Poziomowa...*

zachodzą między rewolucją cyfrową a zmianami ustrojowymi następującymi po 1989 r. Należy skorzystać z dorobku tego okresu i traktować prawo tak, jakby było w czasie nieustającej zmiany. Jako negatywny wpływ rozumiem też sytuację, w której technologia pozwala na lepsze osiąganie celów, jakie stawia się prawu karnemu, co jednak nie znajduje przełożenia w nowych regulacjach.

Ostatnie uwagi w tej części pracy mają charakter techniczny. Zdając sobie sprawę z teoretycznych i dogmatycznych różnic w postrzeganiu tego, czym jest przestępstwo i prawo karne, chciałbym zaznaczyć, że prowadząc rozważania korzystam z dorobku Krakowskiej Szkoły Prawa Karnego<sup>8</sup>, a w szczególności przyjmuję wieloaspektową strukturę przestępstwa. Inną kwestią jest dobór źródeł. Z racji tego, że staram się opisywać zjawiska, które charakteryzują się dużą dynamiką, nie wszystkie one doczekały się opracowania w formie recenzowanych artykułów naukowych czy monografii. Czasami cytuję więc materiały publicystyczne, doniesienia prasowe i strony internetowe; starałem się wybierać je starannie z uwzględnieniem ich wiarygodności i rzetelności.

---

<sup>8</sup> Por. szczególnie publikacje: A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan i in., *Kodeks...*, art. 1–52; A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan i in., *Kodeks...*, art. 53–116; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*; A. Zoll, *O normie...*; A. Zoll, *Karalność...*, w: *Teoretyczne...*