

Recenzja rozprawy doktorskiej mgr. Wojciecha Bijasa  
pt. „Rozpowszechnianie i posiadanie  
w przestępstwach komputerowych” (Wrocław 2021).

### **1. Wybór tematu i tytuł rozprawy**

Wybór problematyki stanowi najmocniejszy punkt recenzowanej pracy. W dobie intensywnego rozwoju technologii przestępczość komputerowa stanowi zjawisko coraz powszechniejsze i groźniejsze. Ustawodawca reagując na rzeczywistość społeczną, wprowadza nowe typy przestępstw; okazuje się również, że niektóre typy czynów zabronionych istniejących wcześniej, mogą zostać popełnione przy użyciu technologii cyfrowej, stając się przestępstwami komputerowymi. Jak trafnie zauważa Autor rozprawy, przy wykładni tych przepisów nie zawsze uwzględnia się specyfikę technologii informatycznej. Wielu przedstawicieli zarówno doktryny prawa karnego, jak i organów wymiaru sprawiedliwości, nie zna dobrze tej technologii, nie rozumie procesów umożliwiających cyfrowe przekazywanie i przechowywanie informacji. Istnieje niewiele opracowań kompleksowo ujmujących tę problematykę, uwzględniających zarówno wiedzę informatyczną, jak i z zakresu prawa karnego. Praca dotycząca tej tematyki jest niewątpliwie bardzo potrzebna.

### **2. Struktura rozprawy**

Recenzowana praca liczy 263 strony. Składa się z wprowadzenia, sześciu rozdziałów, zakończenia (z postulatami de lege lata i de lege ferenda) oraz bibliografii.

Systematyka rozprawy budzi pewne wątpliwości. Każdy rozdział składa się z bardzo wielu mniejszych jednostek redakcyjnych, co sprawia wrażenie pewnego „poszatkowania”. Z uwagi na tematykę opracowania i brak rzetelnej wiedzy dotyczącej specyfiki przestępstw komputerowych u osób zajmujących się prawem karnym, zarówno na płaszczyźnie teoretycznej, jak i praktycznej, należałoby wprowadzić początkowy rozdział, wyjaśniający istotne pojęcia oraz zasady przekazywania i przechowywania informacji cyfrowych. Częściowo zostały one wyjaśnione w rozdziale VI, zatytułowanym, nie do końca prawidłowo

„Posiadanie i rozpowszechnianie w przestępstwach komputerowych – studium hipotetycznych przypadków”.

Dobrym zabiegiem byłoby wyjaśnienie pojęć dotyczących technologii komputerowej. Autor ma świadomość tego, że taka wiedza jest potrzebna, a jednocześnie zdaje się przyjmować, iż jest to wiedza notoryjna, niewymagająca objaśnienia. Całej pracy należałoby prowadzić analizę znamion czynnościowych prowadzić z większym uwzględnieniem specyfiki popełniania danego przestępstwa komputerowego.

Istnienie rozdziału I „Pojęcie i podział przestępstw komputerowych”, wydaje się ze wszęch miar uzasadnione i potrzebne. Doktorant wyjaśnia kluczowe dla pracy pojęcia przestępstwa komputerowego *sensu stricto* i *largo*.

Autor tłumaczy potrzebę istnienia rozdziału II i III koniecznością ustalenia, czy pojęcia „rozpowszechniania” i „posiadania” mają różne znaczenie w zależności od tego, w jakim typie się pojawiają. Takie postawienie problemu jest z gruntu fałszywe, ponieważ- i do takiego wniosku ostatecznie Autor dochodzi- zgodnie z zasadami wykładni (jednoznaczności, spójności systemowej, etc.), te same pojęcia na gruncie tego samego aktu prawnego (przynajmniej) mają takie samo znaczenie. Sytuacje odmiennie, wynikają zwykle z niechlujstwa ustawodawcy i wprowadzaniu nowych przepisów między już istniejące; a trudnym zadaniem doktryny i orzecznictwa jest zwykle znalezienie uzasadnienia różnej ich wykładni bez naruszania spójności systemu.

Rozdział IV zatytułowany jest niezbyt zręcznie- może lepszym pomysłem byłoby nazwanie go „Specyfika stosowania przepisów...”.

Rozdział V zatytułowany jest „Katalog przesłanek kwalifikacji zachowania jako >>posiadanie<< lub >>rozpowszechnianie<<”. Treść tego rozdziału stanowi powtórzenie treści z rozdziałów poprzednich.

Tytuł rozdziału VI nie jest jasno sformułowany: „studium hipotetycznych przypadków”. Studium przypadków polega zwykle na analizie rzeczywistych sytuacji (stanów faktycznych). Użyte w tytule słowo „hipotetyczne” wskazuje raczej, że chodzi o pewne modele zachowań. Tymczasem są w nim omówione rodzaje procesów, mechanizmów informatycznych.

Pracę powinny kończyć wnioski końcowe, uwagi końcowe lub posumowanie, a nie zakończenie.

### **3. Formalna strona pracy**

Rozprawa zawiera pewne mankamenty formalne, niedyskredytujące jej jednak jako pracy naukowej. O umiejętności samodzielnego prowadzenia pracy naukowej (art. 13 ust. 1

ustawy z dnia 14 marca 2003 o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 882 z późn. zm.) świadczy m.in. umiejętność korzystania z literatury przedmiotu, orzecznictwa sądów, przejawiająca się zarówno w prawidłowym doborze literatury z danej dziedziny, jak i właściwym sposobie dokonywania powołań, którą Autor posiada.

Nie ma potrzeby numerowania rozdziałów zarówno cyframi arabskimi, jak i rzymskimi- np. 1. Rozdział I. Przy okazji należy zauważyć, że w ramach drugiego podrozdziału Rozdziału I została wyodrębniona tylko jedna mniejsza jednostka redakcyjna (1.2.1), co nie jest zabiegiem prawidłowym.

Przypisów jest stanowczo zbyt mało. W niektórych partiach tekstu, praktycznie w ogóle ich nie ma. Oczywiście ich brak jest uzasadniony w miejscach, w których Autor wyprowadza własne wnioski. Niestety, nie ma ich również w dostatecznej liczbie tam, gdzie Autor analizuje poglądy doktryny. Ponieważ jego zdaniem istotne jest dokładne prześledzenie linii wykładniczych pojęć będących głównym przedmiotem pracy, należałoby bardzo starannie odnieść się do jak największej liczby poglądów wyrażanych w doktrynie, także z odwołaniami już historycznymi (na gruncie kodeksu karnego z 1969 r.). Tymczasem Autor odwołuje się do tych poglądów jedynie powierzchownie. Rzadko wyprowadza z nich pogłębione wnioski.

Przypisy w rozprawie tworzone są w większości poprawnie.

Autor korzysta z różnych wydań tych samych komentarzy, chociaż nie ma ku temu uzasadnionej potrzeby.

Tekst w dużej części składa się z cytatów. Większość z nich nie jest niezbędna; jedynie niektóre z nich (zwykle krótkie) są uzasadnione. Znaczna część cytatów nie zawiera sformułowań, które musiałyby być przytoczone dokładnie; lepszym rozwiązaniem byłoby oddanie treści własnymi słowami przez Autora pracy doktorskiej.

Autor ilustruje wywody w ostatnim rozdziale zrzutami z ekranów. Należało potraktować je jako ilustracje, ponumerować i odpowiednio podpisać.

#### **4. Treść rozprawy; uwagi merytoryczne**

Podstawowym zarzutem kierowanym pod adresem Autora pracy jest to, że w pracy zostają przemieszane płaszczyzny rozważań: karno-materialna, procesowa oraz kryminologiczna. Autor nie potrafi oddzielić rozważań dogmatycznych (sfera powinności) od ustaleń dowodowych czy faktycznych. Czym innym jest analiza typu czynu zabronionego i wykładnia znamion, a czym innym- możliwość dowodzenia ich zrealizowania w praktyce. Ta

druga kwestia oczywiście jest bardzo istotna, ale należy do innej płaszczyzny. Autor zdaje się również utożsamiać pojęcie przestępstwa w rozumieniu dogmatycznym (typ czynu zabronionego o określonych znamionach) i przestępstwa w znaczeniu kryminologicznym (faktycznie zachodzące zjawisko, wchodzące składające się na pojęcie przestępczości).

Pracę rozpoczyna „Wprowadzenie”. Zostało ono dość oszczędnie podzielone na akapity, co utrudnia percepcję tekstu. Autor opisuje w nim krótką historię rozwoju technologii komputerowych, co uważam za niepotrzebne.

Zasadniczą częścią „Wprowadzenia” są tezy sformułowane przez Autora, które następnie mają być dowodzone w pracy. Jednak cel, który stawia sobie Autor jest przezeń sformułowany dość niejednoznacznie: „Dostrzeżone w praktyce problemy doprowadziły do powstania dziewięciu tez. Zostały one sformułowane wskutek połączenia obserwacji stosowania prawa przez sądy ze znajomością funkcjonowania mediów elektronicznych, z użyciem których może dochodzić do rozpowszechniania i posiadania. Ich udowodnienie wymaga jednak dogłębnej, rzetelnej analizy, czemu służyć ma niniejsza praca. Jej celem jest zatem nie tyle poszukiwanie odpowiedzi na stawiane pytania badawcze i potwierdzenie bądź zaprzeczenie prawidłowości postawionych hipotez, co udowodnienie prawidłowości określonych twierdzeń.” (s. 12). Owych tez jest 9. Wydaje się, że część z nich stanowi raczej wnioski, które mogłyby zostać wyprowadzone z przeprowadzonych przez Autora badań i analiz, niż tezy- np. teza 4, 6, 7. Sam Autor w dalszej części „Wprowadzenia” przesądza zresztą kierunek dowodzenia tych tez (s. 14-15).

Niektóre tezy- 3, 4, 5 mogłyby zostać dowiedzione jedynie po przeprowadzeniu badań empirycznych (aktowych), czego jednak Autor nie robi. Zapowiada natomiast, że tezy te będą dowodzone przy pomocy metody dogmatycznej, co zwłaszcza w odniesieniu do tez 3-7 wydaje się z założenia niemożliwe.

## **Rozdział I**

Rozdział ten dotyczy pojęcia i klasyfikacji przestępstw komputerowych. Pierwszy jego podrozdział poświęcony jest pojęciu przestępstwa komputerowego. Ponieważ Autor w dalszej części tego rozdziału dzieli przestępstwa komputerowe na *sensu stricto* i *sensu largo*, zaznaczając wyraźnie, że przedmiotem niniejszej pracy będą przestępstwa komputerowe *sensu largo*, które zaliczone zostają do tej grupy ze względu na to, iż mogą zostać popełnione nie tylko jako komputerowe. Wydaje się zatem istotne ustalenie, jakie cechy ma mieć przestępstwo nazwijmy je roboczo „ogólne” (nie tylko komputerowe), aby można było uznać je za komputerowe.

W pierwszym akapicie rozdziału I Autor podkreśla wagę dokładnego określenia znaczenia określenia „przestępstwo komputerowe”. Następnie stara się przekonać czytelnika, dlaczego stworzenie takiej definicji na płaszczyźnie ustawowej nie jest potrzebne. Tkwi w tym pewna sprzeczność. Cała praca Autora jest wszak poświęcona właśnie przestępstwom komputerowym, a zatem albo wskazanie pewnych cech pozwalających uznać dane przestępstwo za komputerowe czemuś służy i ma znaczenie, albo nie. Autor uzasadnia w swojej rozprawie, że w zachowaniach uznanych przez Niego za przestępstwa komputerowa daje się zauważyć pewna specyfika, pozwalająca na ich wyodrębnienie. Oczywiście, jak uczy doświadczenie, próby stworzenia definicji przestępstwa pewnego rodzaju nie należą do udanych (występek o charakterze chuligańskim, przestępstwo o charakterze terrorystycznym), co nie przekreśla z punktu widzenia polityki karnej zasadności ich podejmowania. Należałoby się w tym miejscu odnieść nieco dokładniej do kwestii ewentualnego wzbogacenia środków karnych o taki, który powinien być orzekany wobec sprawcy popełniającego przestępstwo komputerowe. Interesujące byłoby odniesienie się chociażby do kwestii przypadku- czy możliwe jest orzeczenie przypadku pewnych treści, kodów dostępu, etc. czyli przedmiotów niematerialnych, w razie skazania sprawcy za przestępstwo komputerowe sensu largo. Pewną możliwość w tej mierze ustawodawca przewidział w art. 269 b § 3 k.k. Dotyczy ona jednak skazania za konkretne przestępstwo i w przepisie tym jest wyraźnie mowa o przypadku przedmiotów.

Autor dość nieprzekonująco i pobieżnie porusza te kwestie we wstępnej części rozdziału. Zasadne byłoby pogłębienie tych rozważań i przeniesienie ich na jego koniec, kiedy już specyfika przestępstw komputerowych zostanie czytelnikowi wyjaśniona.

W rozdziale tym przemieszane zostały płaszczyzna dogmatyczna i kryminologiczna. Autor nie wyjaśnia wzajemnej relacji między pojęciami przestępstwa komputerowego, przestępczości komputerowej, cyberprzestępczości, chociaż posługuje się nimi (chyba zamiennie).

Kolejny podrozdział prezentuje podział przestępstw komputerowych na *sensu largo* i *sensu stricto*. Zawiera on jednak różne klasyfikacje przestępstw komputerowych, nie tylko tę wskazaną w jego tytule. Autor nie wyjaśnia, czy i jakie znaczenie dla przypisania odpowiedzialności karnej mają te podziały albo czy mają jakiegokolwiek inne prawno- karne znaczenie. Wydaje się, że z punktu widzenia problematyki niniejszej pracy większość przytoczonych klasyfikacji jest niepotrzebna. Mają one charakter opisowy i zdają się służyć raczej celom sprawozdawczym.

Autor pisze, że najistotniejszym podziałem w pracy jest podział na przestępstwa sensu largo i stricto, a pozostałe podziały będą wykorzystywane posiłkowo. Następnie zaznacza, że „badania” będą dotyczyły tych pierwszych. Należałoby takie ujęcie mocniej uzasadnić. Sam wybór- zwłaszcza w kontekście tytułu pracy- jawi się jako trafny; jednak powinien być dokładniej uargumentowany. Należy również zaznaczyć, że w dalszej części pracy Autor właściwie nie odwołuje się do innych podziałów. Na marginesie można zastanowić się, czy nie właściwsze byłoby użycie określenia „przestępstwa komputerowe właściwe i niewłaściwe”. Jest to terminologia znana nauce prawa karnego. Wydaje się, że lepiej oddaje ono charakter poszczególnych rodzajów przestępstw komputerowych.

Podrozdział 1.2.1. jest bardzo interesujący, choć- jak wspomniano nie powinien stanowić jedynej jednostki redakcyjnej wyróżnionej w podrozdziale 1.2. nie ma sensu jego wyodrębnianie, ponieważ treści w nim zawarte stanowią uzasadnienie zaproponowanego podziału na przestępstwa komputerowe *sensu largo* i *sensu stricte*.

Autor trafnie wskazuje cechy różnicujące przestępstwa komputerowe sensu stricte i largo. Należy jednak zauważyć, że *de facto* cecha pierwsza i druga dotyczą tej samej kwestii- dobra, w które godzi sprawca. Lepiej byłoby właśnie dobro opisać jako pierwszą, w istocie najbardziej podstawową cechę. Pozostałe cechy- okoliczność, że w przypadku przestępstw sensu largo komputer stanowi narzędzie, czyli zostaje wykorzystany by przy jego pomocy popełnić czyn zabroniony, podjęcie określonych czynności wykonawczych, czy systematyka kodeksu karnego są konsekwencją różnicy w dobru prawnym, w jakie godzi zachowania sprawcy.

## **Rozdział II**

Rozdział ten zatytułowany jest „Wykładnia pojęcia <<rozpowszechnianie>> oraz pojęć do niego zbliżonych”.

Autor we wstępie tego rozdziału zapowiada m.in. „Przedmiotem tego badania będzie zatem ustalenie, czy praktyka i teoria – pomimo różnorodności czynów – przypisuje jednakowe znaczenie wyżej wskazanemu terminowi.” (s. 36). Wyrażenie to jest nieprecyzyjne. Każdy czyn popełniony przez sprawcę jest inny, nawet jeśli wypełnia znamiona tego samego typu czynu zabronionego. To, że omawiany termin ma na gruncie różnych typów takie samo znaczenie powinno zostać uznane przez Autora za punkt wyjścia. Jeżeli nie ma przesłanek sugerujących, że jest inaczej, nie ma podstaw do kwestionowania tego założenia. Jest ono niejako bazowe w świetle zasad polskiego prawa karnego i reguł wykładni. Być może z istoty przestępstw komputerowych wynika konieczność innej

interpretacji tego pojęcia albo wprowadzenia jakiegoś innego, które lepiej charakteryzowałoby zachowanie sprawcy, nie rozbijając jednolitości wykładni.

Jeżeli Autor chciał uwzględnić możliwie wszystkie typy czynów zabronionych, a więc nie tylko tych z kodeksu karnego, ale także zawartych w innych aktach prawnych; nie tylko będących przestępstwami, ale i wykroczeniami, nie powinien ich wyliczenia poprzedzić stwierdzeniem, że znajdują się one w różnych rozdziałach kodeksu karnego, ponieważ ani 61 § 2 k.w., ani art. 115 ust 2 u.p.a. i art. 116 u.p.a. nie są w nim zamieszczone.

Według mnie nie ma potrzeby analizowania poszczególnych typów zawierających interesujące Autora znamiona czasownikowe, tym bardziej, że analiza ta jest powierzchowna i zawiera uproszczenia. Jeżeli już Doktorant zdecydował się na prowadzenie analizy dogmatycznej wybranych typów, należało skupić się tylko na znamionach czasownikowych - rozpowszechniania i posiadania. Uważam, że lepszym rozwiązaniem byłoby przyjęcie za punkt wyjścia powinny nie typów czynów zabronionych, a omawiane znamiona; tym bardziej, że ich wykładania jest w zasadzie taka sama w przypadku różnych typów.

Odnosnie do samej wykładni pojęcia rozpowszechniania w odniesieniu do poszczególnych typów należy zauważyć, że Autor nie czyni tego z należytą starannością; nie przeprowadza pogłębionej analizy i nie wyprowadza wniosków ważkich z punktu widzenia problematyki niniejszej pracy. Nie zastanawia się nad jego charakterem (skutkowe-bezskutkowe, zdawkowo kwestia ta pojawia się we wnioskach), ani nad tym, w jakiej formie aktywności może zostać popełnione (tylko z działania czy nie). Fragment poświęcony typom uważam za zbędny.

Błędem jest umieszczenie w rozdziale II podrozdziału poświęconego wykroczeniu. Skoro praca dotyczy przestępstw komputerowych, w ogóle nie ma potrzeby wprowadzania analizy typu wykroczenia. Autor mógł w przypisie ubocznie wskazać na istnienie interesującego go znamienia w opisie czynu z art. 61 § 2 k.w.

Ostatni podrozdział tego rozdziału zawiera wnioski wypływające z przeprowadzonej analizy. Autor próbuje w nim zebrać i podsumować przytoczoną wcześniej kompilację poglądów innych autorów (bardzo długie cytaty) odnośnie do rozpowszechniania i posiadania. Nie ma sensu prezentowana swego rodzaju „statystyka” - ile z tych typów to typy podstawowe, ile kwalifikowane, etc., ani odniesienie się do strony podmiotowej, ponieważ jej zróżnicowanie wynika także z obecności innych znamion, a Doktorant nie wyprowadza z tego spostrzeżenia wniosku dotyczącego interpretacji pojęcia „rozpowszechnianie” (czy do jego istoty należy określony stosunek sprawcy do czynu). Cały rozdział II należałoby zbudować

właśnie w taki sposób- analiza powinna być prowadzona jak we wnioskach, odpowiednio pogłębiona, z przykładami poszczególnych typów czynów zabronionych.

Jako wewnętrznie sprzeczne, a w każdym razie nieco zagmatwane, jawią się wnioski dotyczące adresatów rozpowszechnianych treści odnoszące się do możliwości ich zindywidualizowania (s. 69). Wydaje się, że nie można utożsamiać określeń „nieokreślony z góry krąg osób” i „anonimowa grupa osób”. Natomiast pierwsze z tych pojęć wiąże się dość wyraźnie z pojęciem „nieoznaczona z góry lub nieokreślona liczba osób”. Określenie „nieoznaczona z góry” nie musi dotyczyć osób o niedającej się określić tożsamości, tylko właśnie do ich liczby- potencjalnie niestanowiącej zbioru zamkniętego lub zamkniętego, ale na tyle dużego, że trudno traktować ją jako określoną (np. wszyscy użytkownicy Internetu).

Autor pisze, że dla przyjęcia rozpowszechnienia nie ma znaczenia, czy ktoś się z materiałem udostępnionym przez sprawcę zapoznał. Chodzi tu o problem istotny, od którego tę część rozważań należałoby rozpocząć- materialnego lub formalnego charakteru rozpowszechniania (s. 71-72).

Uwagi o konsekwencjach nastąpieniu skutku nie powinny znaleźć się w tekście głównym. Jest to kwestia uboczna, wypadkowa; mogłaby zostać pominięta lub uwzględniona w przypisie.

Rozważania zamieszczone w podrozdziale 2.1.11 powinny stanowić zasadniczą treść podrozdziału 2.1. Ich kolejność powinna być odwrotna do przyjętej przez Doktoranta. Punkt wyjścia powinny stanowić uwagi o charakterze językowym, zamieszczone pod koniec.

Kolejny podrozdział został nieco nieszczęśliwie zatytułowany „Analiza porównawcza pojęcia <<rozpowszechnianie>> z pojęciami do niego zbliżonymi”. Powstaje pytanie, czy konieczne było wyodrębnienie treści zawartych w podrozdziale 2.2. w dużą odrębną jednostkę redakcyjną. Wydaje się, że takie rozważania pomagają ustalić wykładnię pojęcia „rozpowszechnianie”, a zatem powinna znaleźć się w podrozdziale poprzednim, być może jako wyodrębniona w nim mniejsza jednostka redakcyjna.

### **Rozdział III**

Analizując pojęcie posiadania, Autor stanowczo zbyt oszczędnie sięga do doktryny prawa cywilnego, tym bardziej, że podkreśla znaczenie tego dorobku. Brak jest poparcia wywodów odpowiednimi źródłami (komentarze i podręczniki do części rzeczowej kodeksu cywilnego).



Warto byłoby odwołać się także w tej mierze do orzeczeń z lat 90-tych XX w., jak również glosy O. Górniok czy tekstu D. Wysockiego odnośnie do zakresu pojęć „posiadać” i „mieć”, opublikowanym w Prok. i Pr. 2000, nr 2.

Zastanawia, dlaczego Autor, skoro już zdecydował się analizować typy zawierające znamię posiadania, pominął „sztandarowy” przepis art. 263 § 2 k.k. (posiadanie broni palnej bez zezwolenia)- jest tylko pośrednia wzmianka do odwołania się do uwag do tego typu czynu zabronionego przez inną Autorkę (s. 94).

Rozdział III powinien zawierać treść zawartą w podrozdziale 3.1.3.- „Wykładnia pojęcia <<posiadanie>>- wnioski”. To właśnie w nim prowadzona jest analiza pojęcia. Poprzedzająca je analiza dwóch typów jest w tej postaci zbędna i powinna być włączona do treści z podrozdziału 3.1.3. jako jej uzupełnienie.

Ostatnia część tego rozdziału zatytułowana jest „Analiza porównawcza pojęć <<posiadanie>> z pojęciami do niego zbliżonymi”. Także ten podrozdział został podzielony na wiele bardzo drobnych podjednostek redakcyjnych. Wydaje się, że taki podrozdział powinien mieć charakter scalający, Można się było pokusić o zestawienie np. tabelaryczne, z wypunktowaniem podobieństw i różnic między omawianymi pojęciami. W ujęciu zaproponowanym przez Doktoranta są one trudne do wychwycenia. Autor nie wyprowadza także z owej analizy jakichś znaczących wniosków. Zasadność wyodrębnienia tego podrozdziału również budzi wątpliwości- podobnie jak analogicznego podrozdziału w przypadku rozpowszechniania. Te treści powinny uzupełniać rozważania o wykładni pojęcia „posiadanie”.

Autor nie odnosi się również do kwestii, czy, a jeśli tak, dlaczego tak ważne jest dokładne rozróżnienie poszczególnych pojęć. Jeżeli stanowią one alternatywne znamiona czynnościowe wymienione w tym samym przepisie, ich dokładne rozróżnienie nie ma aż tak dużego znaczenia dla praktyki. Autor zaś stawia sobie za cel doprowadzenie do ustalenia wykładni ułatwiającej stosowanie omawianych przepisów w praktyce. Rozdział ten, pomimo szumnych zapowiedzi, nie wnosi nic nowego do pracy.

#### **Rozdział IV**

Tytuł ujęty jest niezbyt zręcznie. Także na gruncie tego rozdziału pozostają aktualne wcześniejsze uwagi odnośnie do konstrukcji rozdziału oraz ubóstwa przypisów.

Punkt ciężkości pracy powinien spoczywać właśnie na tym rozdziale. Jest on, podobnie jak poprzednie, nadmiernie rozczłonkowany. Wydaje się, że lepszym ujęciem byłoby wyjście od pojęcia rozpowszechniania i odpowiednio posiadania, a następnie

zastanowienie się, czy czynności takie, jak umieszczenie pliku w sieci, udostępnienie danych etc. wypełniają te znamiona.

W podrozdziale 4.1.1. Autor analizuje wyrok SR (s. 115), krytykując rozstrzygnięcie. Nie uzasadnia jednak swojego stanowiska w sposób pogłębiony; nie wypowiada się na temat tego, czy w takim razie zachowanie sprawcy wypełniałoby znamiona jakiegoś innego znamienia czasownikowego. Konkluzja w tym podrozdziale jest bardzo powierzchowna, niepoparta racjonalnymi argumentami. Być może jest ona trafna, jednak nie można jej zweryfikować.

W podrozdziale 4.1.2. krytykując orzeczenie innego sądu rejonowego (s. 120), Autor czyni to w sposób powierzchowny, nie prowadzi pogłębionej analizy problemu. Stwierdza: „Wystąpienie znamienia rozpowszechniania sąd wywiódł natomiast z faktu, że każdy użytkownik serwisu mógł dostrzec nazwę folderu, a następnie napisać do oskarżonego prywatną wiadomość z prośbą o podanie hasła. Jeżeli oskarżony przekazał dane dostępowe, petent uzyskiwał dostęp do zakazanych plików. Dokonano zatem pewnego uproszczenia, że skoro każdy mógł się zwrócić z prośbą o podanie hasła, to każdy miał dostęp do plików, tj. były one powszechnie dostępne, dla nieograniczonego kręgu osób i nieokreślonej liczby osób.” (s. 120). Autor analizuje kwestię „zahasłowania folderu”. Należy pamiętać o tym, że aby móc sprawcy przypisać odpowiedzialność karną za popełnienie określonego czynu zabronionego, musi on zrealizować nie tylko znamiona przedmiotowe, ale także podmiotowe. Autor nie odnosi się jednak w ogóle do kwestii zamiaru ewentualnego (sprawca udostępnia plik wybranym osobom, przewiduje możliwość, że one go upowszechnią i na to się godzi; nie informuje, że sobie tego nie życzy). Nie analizuje również możliwości zrealizowania znamion czynu zabronionego w innej formie zjawiskowej (np. jako pomocnictwo).

Analizując krytycznie orzeczenia na s. 126, Autor nie wypowiada się, jaka w takim razie byłaby jego zdaniem prawidłowa kwalifikacja.

W rozdziale tym powraca kwestia poruszana już wcześniej- wzajemnego stosunku pojęć „nieokreślonego kręgu osób” oraz „większej liczby osób” (s. 129-130).

Rozważania z rozdziału 4.1.8. ( s. 139-140) stanowią powtórzenie tych ze s. 128-129.

W kolejnym podrozdziale- 4.2. dotyczącym posiadania, Autor pisze: „Za wyjątkiem kilku judykatów, które zostaną przytoczone, wszystkie przeanalizowane wyroki sądów odnosiły się do sytuacji, w której pośród materiału dowodowego znajdował się nośnik z zakazanymi danymi. Nawet, gdy przestępstwo zostało ujawnione w środowisku internetowym (np. przez niemieckie komórki do spraw cyberprzestępczości), zawsze poszukiwano nośników danych w mieszkaniu sprawcy. Prowadzi to do wniosku, że w sytuacji, gdy

zachowanie sprawcy odbywało się w całej swojej rozciągłości w trybie „online”, oskarżyciele publiczni najprawdopodobniej nie kierowali do sądu aktów oskarżeń, umarżając postępowania przygotowawcze.” (s. 142). Fakt poszukiwania dowodów materialnych nie daje podstaw do wyprowadzenia wniosku, że gdyby takich dowodów nie było, postępowanie by umorzono. Jeżeli Autor chciał się wiarygodnie wypowiedzieć w tej kwestii, powinien był przeprowadzić badania aktowe- spraw prokuratorskich. Można byłoby wówczas sprawdzić, jakie były podstawy umorzenia postępowania przygotowawczego lub odmowy jego wszczęcia.

## **Rozdział V**

Rozdział ten w zamyśle Autora miał chyba stanowić kulminacyjny punkt pracy- ze sformułowaniem własnych, autorskich przesłanek stwierdzenia rozpowszechniania i posiadania. Nie podzielam przekonania Autora o konieczności uzupełnienia tych przesłanek. Nie uzasadnił on swego przekonania wystarczająco. Sformułowany katalog nie spełnia zadań stawianych przed nim przez Doktoranta. Nie można również podzielić przekonania Autora co do trafności większości z nich. Autor zdaje się sam sobie przeczyć- kwestia bezwarunkowości lub warunkowości obiektywnej dostępu nie ma nic wspólnego z potencjalnością nieograniczonego dostępu. Nawet subiektywna przesłanka może zostać spełniona przez nieoznaczoną z góry liczbę osób. Fałszywa jest także przesłanka niemożności zidentyfikowania odbiorców. Odbiorcę identyfikuje się po fakcie lub ewentualnie w trakcie pobierania przezeń pliku, podczas gdy nieograniczony krąg odbiorców (nieoznaczoność) ma istnieć w momencie przystąpienia sprawcy do realizacji znamion i ma być objęta przezeń zamiarem. To są dwie zupełnie różne płaszczyzny.

Nie można się również zgodzić z tym, że nie dochodzi do realizacji znamienia rozpowszechniania, jeżeli nie ma rzeczywistej możliwości recepcji treści przez odbiorców. Ten warunek może przesądzać jedynie o formie stadialnej popełnienia czynu- niekaralne przygotowanie, usiłowanie zwykłe, usiłowanie nieudolne, usiłowanie kwalifikowane). Jeżeli sprawca rozpowszechnia plik z błędem, który uniemożliwia jego otworzenie i zapoznanie się z nim realizuje przesłanki usiłowania nieudolnego. Kwestią otwartą, którą powinien zająć się Autor, jest to, czy w przypadku przyjęcia, iż jest usiłowanie nieudolne- byłoby to usiłowanie nieudolne karalne czy też nie (czy jest to sposób popełnienia czynu czy użycie środka nienadającego się do popełnienia czynu). Zadaniem Autora było stwierdzenie i uzasadnienie swojego stanowiska, czy w przypadku braku możliwości recepcji treści przez odbiorcę wbrew intencji sprawcy (np. plik jest uszkodzony), sprawca popełnia czyn w postaci usiłowania zwykłego (udolnego) czy nieudolnego, a jeśli tak, czy jest ono karalne (s. 162).

Kolejną już nie przesłanką, ale „wskazówką dla badacza” jest „Badanie wystąpienia przesłanek w pierwszej fazie czynu”. Takie postawienie sprawy świadczy o nieznamomości podstawowych zasad prawa karnego- przede wszystkim zasady koincydencji: wszelkie ustalenia dokonywane są na czas popełnienia czynu, czyli realizację znamion. Żaden przedstawiciel doktryny nie porusza kwestii, na kiedy należy ustalać wystąpienie przesłanki nieograniczonego kręgu osób (s. 162-163), ponieważ jest to oczywiste. Zresztą wielu z nich używa określenia „z góry nieoznaczona liczba osób”, co wyraźnie na ów moment wskazuje. Rzeczywista liczba osób, które zapoznały się z treścią może mieć wpływ na wymiar kary, ponieważ wpływa na określenie stopnia społecznej szkodliwości (co Doktorant wcześniej w tekście zauważył).

Niejasną wskazówką jest obiektywizm rozpowszechniania. Autor sam sobie trochę przeczy. To, że dostępność informacji w sieci ma charakter zero-jedynkowy, nie znaczy, że jest łatwa do ustalenia. Subsumcja jest zawsze procesem zsubiektywizowanym. Nie można wyłączyć możliwości i/ lub potrzeby dokonywania ocen.

Podrozdział zatytułowany „test rozpowszechniania” stanowi powtórzenie treści z podrozdziałów poprzednich.

Katalog przesłanek dotyczących posiadania także pozostawia wiele do życzenia. Pierwszą z nich jest zwyczajny dostęp do sieci. Autor nie zajmuje się kwestią utraty dostępu z przyczyn leżących po stronie użytkownika (np. zapomnienie hasła do konta). Z jego wywodu zdaje się wypływać wniosek, że jeżeli użytkownik zna treść pliku, ma ten plik zapisany w poczcie, ale zapomniał hasła do konta i nie może fizycznie pliku otworzyć, to nie jest on posiadaczem. Autor zbyt powierzchownie odnosi się do kwestii odpowiedzialności administratora. Nie analizuje np. posiadania w złej wierze, ani możliwości popełnienia przez niego przestępstwa którejs z niesprawczych form zjawiskowych.

Przesłanką posiadania ma być również władanie treścią, czyli możliwość jej zmiany, przeniesienia, usunięcia, skopiowania. Zdaniem Autora chodzi o faktyczną możliwość wykonywania takich czynności i chyba- wszystkich (184-185). Oznaczałoby to, że osoba, która otrzymała plik zablokowany- tylko do odczytu lub w formie nieedytowalnego PDF i zatrzymała ten plik w swojej poczcie- nie jest posiadaczem. Podobnie, jak osoba, która nie umie wprowadzić modyfikacji do pliku.

Kolejną przesłanką jest świadomość władania treścią. Autor sam wskazywał, że wszystkie omawiane przez niego przestępstwa z kodeksu karnego są umyślne. Świadomość jest immanentnym elementem zamiaru. Nie ma zatem potrzeby wprowadzania takiej

dodatkowej przesłanki. Także w kontekście zaprezentowanych w tej części rozważań, zbyt ubogo przedstawia się problematyka odpowiedzialności administratora.

Kolejna kwestia to okres posiadania. Kwestię tę należałoby starannie zgłębić, podpierając się stosowną literaturą przedmiotu.

Podobnie, jak to było w przypadku rozpowszechniania, także i w odniesieniu do posiadania Autor proponuje zastosowanie „testu posiadania”. Podrozdział 5.2.5. stanowi powtórzenie treści podrozdziałów dotyczących przesłanek posiadania.

## **Rozdział VI**

Treść zawarta w tym rozdziale powinna zostać zaprezentowana dużo wcześniej- na początku pracy. Funkcjonowanie pewnych procedur, sieci Internet, portali społecznościowych, etc., a także terminów komputerowych (serwisy hostingowe, sieć P2P, etc.) powinno zostać wyjaśnione na początku i stanowić punkt odniesienia do rozważań prawno-karnych. Pewne kwestie zostały zaprezentowane w poprzednich rozdziałach, stąd ponownie pojawiają się powtórzenia. Rozważania prawno-karne prowadzone w odniesieniu do poszczególnych kwestii komputerowych, powinny być pogłębione i umocowane w poglądach doktryny. W szczególności Autor powinien zwrócić uwagę na zamiar ewentualny, usiłowanie, formy zjawiskowe. Sprawca zdaje się błędnie interpretować pojęcie sprawstwa polecającego (s. 208). W opisanym przez Autora przypadku raczej ta forma nie zostanie zrealizowana.

W odniesieniu do podrozdziałów 6.2....., należy zauważyć, że występują tu liczne powtórzenia.

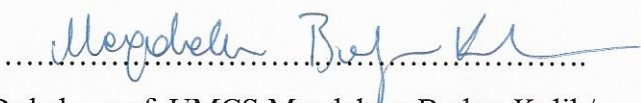
### **Zakończenie i wnioski de lege lata i de lege ferenda**

Ostatnia część pracy- stanowi po raz kolejny powrót do kwestii poruszanych w pracy. Autor odnosi się do tezy z wprowadzenia. Ponieważ jednak tezy owe stanowią w dużej mierze wnioski, podsumowanie nie zawiera jakichś nowych stwierdzeń. Postulaty de lege ferenda są ubogie, choć poprawne.

## **5. Konkluzja**

W świetle powyższych uwag stwierdzam, że rozprawa Pana mgr. Wojciecha Bijocha pt. „Rozpowszechnianie i posiadanie przy przestępstwach komputerowych”, pomimo pewnych usterek spełnia w obecnym kształcie wymogi określone 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 t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 882 z późn. zm. Na podstawie § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 19 stycznia 2018 r. w sprawie szczegółowego trybu i warunków przeprowadzania czynności w przewodzie doktorskim, w postępowaniu habilitacyjnym oraz w postępowaniu o nadanie tytułu profesora (D. U. poz. 261) i wnoszę o jej **dopuszczenie do dalszych etapów postępowania o nadanie stopnia doktora.**

A handwritten signature in blue ink, reading "Magdalena Budyn-Kulik", written over a horizontal dotted line.

/Dr hab., prof. UMCS Magdalena Budyn-Kulik/