

Poznań, dnia 6 lipca 2021 r.

**Prof. dr hab. Robert Zawłocki**

Zakład Prawa Karnego

Wydział Prawa i Administracji

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

### **Recenzja**

**rozprawy doktorskiej mgr. Wojciecha Bijasa,**

**pt.: „Rozpowszechnianie i posiadanie w przestępstwach komputerowych”**

Uchwałą Rady Dyscyplin Naukowych Nauki Prawne oraz Ekonomia i Finanse Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego z dnia 13 kwietnia 2021 roku (sprawa WPAE.SD.402.23.2018.AP), zostałem wyznaczony na recenzenta rozprawy doktorskiej mgr. Wojciecha Bijasa, zatytułowanej: „Rozpowszechnianie i posiadanie w przestępstwach komputerowych”.

Kompletna dokumentacja w tej sprawie została mi prawidłowo dostarczona dnia 4 maja 2021 roku.

Zgodnie z przepisem 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 (Dz. U. z 2017 r., poz. 1789 – tekst jednolity, z późniejszymi zmianami), rozprawa doktorska powinna stanowić oryginalne rozwiązanie problemu naukowego oraz wykazywać ogólną wiedzę teoretyczną kandydata w danej dyscyplinie naukowej oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej.

Wobec powyższego, recenzowana rozprawa doktorska zostanie poniżej oceniana w

nawiązaniu do ww. kryteriów, w kontekście dyscypliny naukowej *prawo*, a w szczególności *prawo karne*.

Przedłożona do recenzji rozprawa doktorska mgr. Wojciecha Bijasa została przygotowana w roku 2021 pod kierunkiem prof. dra hab. Dariusza Adamskiego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Liczy ona łącznie 257 (263) stron i składa się z następujących części: Wprowadzenia, „Pojęcie i podział przestępstw komputerowych” (Rozdział 1), „Wykładnia pojęcia <<rozpowszechnianie>> oraz pojęć do niego zbliżonych” (Rozdział 2), „Wykładnia pojęcia <<posiadanie>> oraz pojęć do niego zbliżonych” (Rozdział 3), „Trudności przy stosowaniu przepisów dotyczących rozpowszechniania i posiadania w przypadku przestępstw komputerowych oraz ich przyczyny” (Rozdział 4), „Katalog nowych przesłanek kwalifikacji zachowania jako <<rozpowszechnianie>> lub <<posiadanie>>” (Rozdział 5), „Rozpowszechnianie i posiadanie w przestępstwach komputerowych – studium hipotetycznych przypadków” (Rozdział 6), Zakończenia, postulatów *de lege ferenda* i *de lege lata* oraz Bibliografii.

Przedmiot rozprawy (problem badawczy) został określony poprzez sformułowanie we Wprowadzeniu łącznie dziewięciu tez badawczych, które Doktorant zamierzał potwierdzić w wyniku przeprowadzonej analizy (s. 12). W szczególności, Doktorant poddał weryfikacji następujące tezy:

1. Przez pojęcie rozpowszechniania należy rozumieć działanie wobec nieokreślonego kręgu osób i nieoznaczonej ich liczby oraz należy je interpretować jednolicie, niezależnie od przestępstwa, które zawiera je w swoich znamionach.

2. Posiadanie należy odnosić do treści, nie zaś do nośnika treści, a tym samym możliwe jest posiadanie penalizowanych treści, bez jednoczesnego władania nośnikiem danych, na którym się znajdują.

3. Sądy powszechne mają trudności z dokonywaniem subsumpcji w przypadku przestępstw komputerowych polegających na rozpowszechnianiu, pomimo, że w przypadku przestępstw „tradycyjnych” ustalenie kwalifikacji prawnej takich czynów nie stanowi problemu.

4. Źródłem trudności sądów z orzekaniem w sprawach o przestępstwa komputerowe

polegające na rozpowszechnianiu, są przede wszystkim problemy z dokonywaniem subsumpcji oraz ustalaniem stanu faktycznego, co wynika z niewystarczającej wiedzy o funkcjonowaniu systemów i sieci informatycznych, przy jednoczesnym niekorzystaniu z opinii biegłych informatyków.

5. Organy ścigania, podobnie jak doktryna prawnicza, odnoszą posiadanie do nośników danych (przedmiotów materialnych), nie zaś do treści, w związku z czym, poszukując sprawców posiadających treści cyfrowe, opierając się na dowodach rzeczowych w postaci nośników danych. W przypadku, gdy przedmiotu takiego nie odnajdą, z reguły rezygnują z kierowania aktów oskarżenia.

6. Istniejące przesłanki rozpowszechniania są dla sądów niewystarczające, w związku z czym konieczne jest utworzenie nowych, dodatkowych przesłanek rozpowszechniania.

7. Niezbędne jest utworzenie nowych przesłanek posiadania, mających na celu pomoc w ustaleniu, jakie zachowanie sprawcy należy uznać za posiadanie treści cyfrowych.

8. Systemy i sieci informatyczne cechują się bardzo dużą różnorodnością, a tym samym czynienie w tym zakresie uogólnień jest niewskazane.

9. Dla określenia posiadacza treści cyfrowych kluczowe jest ustalenie, która osoba ma uprawnienia władcze w stosunku do treści i jest świadoma władania nimi.

Generalnie cel badań został sformułowany prawidłowo. W szczególności, jest on logiczny, oryginalny, uzasadniony merytorycznie, przede wszystkim praktycznie, jak również wartościowy poznawczo. Uwagę zwraca jednak brak jednoznacznie wskazanej naczelnej hipotezy badawczej w odniesieniu do problemu badawczego. Sam Autor zwraca przy tym uwagę, że celem pracy nie jest poszukiwanie odpowiedzi na stawiane pytania badawcze i potwierdzenie bądź zaprzeczenie prawidłowości postawionych hipotez, lecz udowodnienie prawidłowości określonych twierdzeń.

Na aprobatę zasługuje sformułowanie przez Autora, zapowiadanych we Wprowadzeniu, postulatów *de lege ferenda*, w tym zaproponowanie definicji legalnych „rozpowszechniania” i „posiadania” treści, a także będącej konsekwencją tejże zmiany, proponowanej modyfikacji

przepisów art. 241 § 2, 305 § 2 k.k. oraz 311 k.k. Konieczność zmian w opisanym wyżej zakresie autor argumentuje niejednorodnością orzecznictwa i wątpliwościami interpretacyjnymi związanymi z aktualnym kształtem obowiązujących przepisów.

Struktura pracy (treść i kolejność poszczególnych rozważań tematycznych) zasadniczo zasługuje na pozytywną ocenę. Układ tematyczny rozważań jest niewątpliwie przemyślany i adekwatny z perspektywy założonych celów badawczych. Wartość recenzowanej rozprawy byłaby jednak niewątpliwie większa, gdyby oprócz wniosków końcowych jednoznacznie wskazano również wnioski „częstkowe”, jako zamykające pewien etap rozważań, które zostały uwzględnione jedynie w trzech z sześciu rozdziałów.

Autor zadeklarował, że swoich twierdzeń dowodzić będzie przy użyciu metody dogmatycznej, z zastosowaniem podejścia interdyscyplinarnego. Przyjęcie powyższej metody zasadniczo nie budzi zastrzeżeń. Na podkreślenie i jednoznacznie pozytywną ocenę zasługuje wieloaspektowe i wielopłaszczyznowe badanie tytułowego zagadnienia. W pracy poruszono zagadnienia w punktu widzenia różnych specjalizacji prawa karnego, a w szczególności prawa karnego materialnego, procesowego, kryminalistyki oraz kryminologii. Autor przeprowadził również studium hipotetycznych przypadków, a także sformułował „test rozpowszechniania” oraz „test posiadania” – narzędzia które w ocenie Autora mają pomóc sądom w dokonywaniu subsumpcji i wesprzeć w ten sposób praktykę orzeczniczą. Należy stwierdzić, że magister Wojciech Bijas sformułował ciekawy, teoretycznie ambitny i praktycznie doniosły problem badawczy.

Rozdział pierwszy dysertacji doktorskiej zawiera zagadnienia terminologiczne związane z podjętą tematyką, w tym definicję przestępstwa komputerowego z podziałem na przestępstwa *sensu stricto* i *sensu largo*, ze szczególnym uwzględnieniem cech rozróżniających oba typy. Dokonana w niniejszym rozdziale analiza, choć uboga w odwołania do piśmiennictwa, zasadniczo zasługuje na pozytywną ocenę i stanowi pożądaną i prawidłowo zrealizowany punkt wyjścia dla dalszych rozważań.

W drugim i trzecim rozdziale Doktorant skupił się na analizie typów czynów zabronionych pod groźbą kary, które mogą zostać popełnione przy użyciu komputera, a w swoich znamionach zawierają pojęcie „rozpowszechniania” i „posiadania” oraz zestawieniu ww. z

innymi terminami bliskoznacznymi używanymi przez ustawodawcę. Powyższe doprowadziło do wykreowania ogólnego obrazu pojęcia „rozpowszechniania” i „posiadania”, stworzonego przez doktrynę prawniczą i judykaturę Sądu Najwyższego.

Rozdział czwarty w całości Autor poświęcił problematyce praktycznych trudności związanych ze stosowaniem przepisów dotyczących „rozpowszechniania” i „posiadania” przy przestępstwach komputerowych oraz ich przyczyn. Przeprowadzona analiza orzeczeń sądów powszechnych jednoznacznie wykazała problemy z dokonywaniem subsumpcji w przypadku przestępstw komputerowych.

Jako interesujący i zasługujący na pochwałę przedstawia się rozdział piąty dotyczący katalogu nowych przesłanek kwalifikacji zachowania jako „rozpowszechnianie” lub „posiadanie”, którego zwieńczeniem jest sformułowanie przez Doktoranta „testu rozpowszechniania” i „testu posiadania” - narzędzia te stanowią oryginalne rozwiązanie, które może istotnie wesprzeć praktykę orzeczniczą. Autor trafnie zwraca uwagę, że znaczna część wyroków sądów karnych oparta jest na stereotypowym, przestarzałym i błędnym założeniu, że samo umieszczenie informacji w Internecie jest równoznaczne z jej rozpowszechnianiem, co wynika z niewystarczającej wiedzy o funkcjonowaniu systemów i sieci informatycznych, przy jednoczesnym niekorzystaniu z opinii biegłych informatyków.

W dwóch powyższych rozdziałach Autor zaprezentował pogłębioną wiedzę informatyczną, która pozwoliła mu odpowiednio sformułować i rozwiązać problemy badawcze z zakresu dogmatyki prawa karnego.

Ostatni rozdział zawiera studium hipotetycznych przypadków (*case study*). Autor w sposób wyczerpujący opisuje jedenaście potencjalnych przypadków, które mogą być kwalifikowane jako przestępstwo rozpowszechniania oraz 5 potencjalnych przypadków, które mogą być kwalifikowane jako przestępstwo posiadania. Doktorant w klarowny sposób opisuje na czym polegają poszczególne przestępstwa komputerowe – każdy podrozdział wieńcząc konkluzją, co do możliwości przypisania sprawcy odpowiedzialności za rozpowszechnianie i posiadanie plików w sieci internetowej.

Warstwa językowa rozprawy i stosowanie terminologii właściwej prawu karnemu

zasadniczo nie budzi większych zastrzeżeń, Autor bardzo klarownie prowadzi swój wywód naukowy. Uwagę jednak zwrócić należy na pojawiające się w wielu miejscach pracy potknięcia językowe, przykładowo użycie wyrazów: „wysyłano” zamiast „wysłano” (s. 163), „sześciu” zamiast „pięciu” (s. 166) czy „mają” zamiast „ma” (s. 180). W pracy występują również pojedyncze błędy składniowe (przykładowo s. 180) oraz ortograficzne (s. 163), jak również błędy interpunkcyjne (przykładowo: s. 115, 143, 205). Dodatkowo wskazać należy na inne niedociągnięcia, które – choć nie wpływają na wartość merytoryczną rozprawy – zwracają uwagę uważnego czytelnika. W wielu miejscach występuje podwójny odstęp pomiędzy akapitami (np. s. 13, 25, 33, 156, 173, 204), podwójny odstęp między słowami (s. 162), powtórzenie wyrazów (s. 167) błędna kolejność spójników „że” i „iż” (przykładowo s. 93, 115, 121, 127), błędne i niekonsekwentne oznaczenie ustawy Kodeks Karny (przykładowo: s. 133, 143), czy podwójny znak interpunkcyjny (s. 125).

Na uwagę i jednoznacznie pozytywną ocenę zasługuje zamieszczenie w rozprawie rzutów ekranów w rozdziale poświęconym studium hipotetycznych przypadków, co pozwala czytelnikowi - nie do końca rozebranemu w potencjalnych sposobach udostępnienia i posiadania plików - lepiej zrozumieć konkluzje zawarte w poszczególnych podrozdziałach. Przy czym, samą merytoryczną treść tych przypadków oraz ich dobór ocenić należy pozytywnie.

Lekki niedosyt pozostawia dosyć uboga i pozbawiona stosownej numeracji bibliografia zawierająca zaledwie nieco ponad dwie strony publikacji naukowych, które nierzadko się dublują – autor zmienia jedynie rok wydania poszczególnych komentarzy. Analizowane orzecznictwo również mogłoby być bogatsze, bardziej aktualne i zawierać większą ilość wyroków sądów wyższych instancji, co znacznie podniosłoby wartość merytoryczną recenzowanej rozprawy doktorskiej. Nakład pracy związany z przebadaniem tak skromnej ilości piśmiennictwa nie zasługuje na aprobatę.

W ramach oceny merytorycznej rozprawy należy syntetycznie wskazać, że:

- 1) Podjęta problematyka badawcza jest w pełni aktualna i trafna. Rozważane tytułowe zagadnienie stanowi w istocie doniosły problem praktyczny, który wymaga pogłębionej analizy. Problematyka ta nie była do tej pory przedmiotem odrębnej i pogłębionej analizy teoretyczno-prawnej.

- 2) Analiza zawarta w rozprawie prowadzi do poznawczo bardzo interesujących wniosków, które mają znaczącą doniosłość przede wszystkim dla praktyki wymiaru sprawiedliwości. W szczególności stanowi ona podstawę do rozważenia zasadności: a) wprowadzenia do Kodeksu Karnego proponowanych przez Doktoranta definicji legalnych „posiadania” i „rozpowszechniania” treści, b) sięgania przez sądy do przesłanek sformułowanych przez Autora, o których mowa w „teście posiadania” i „teście rozpowszechniania”, a także c) korzystania z pomocy biegłych informatyków w postępowaniach sądowych dotyczących przestępstw komputerowych.
- 3) Praca jest napisana starannym językiem. Pod względem formalno-językowym, w tym streszczenie w języku angielskim, nie zawiera poważnych uchybień wpływających jednoznacznie negatywnie na ostateczną ocenę.

W podsumowaniu oceny merytorycznej należy zgłosić wysoki poziom merytoryczny (naukowy) rozprawy.

W ramach oceny metodologicznej rozprawy należy wskazać, że:

- 1) Autor rozprawy dobrał literaturę w sposób kompetentny, choć zasób źródeł naukowych mógłby być zdecydowanie szerszy, co znacznie podniosłoby wartość merytoryczną recenzowanej rozprawy. Nie mniej jednak źródła powołane w bibliografii Doktorant wykorzystał w sposób w pełni prawidłowy.
- 2) Autor rozprawy wykazał się umiejętnością formułowania i rozwiązywania problemów teoretyczno-prawnych. Choć brak wyrażonej wprost hipotezy badawczej został przez recenzenta oceniony powyżej krytycznie, to niewątpliwie sformułowanie postulatów *de lege lata* i *de lege ferenda* w zaproponowanym przez Doktoranta kształcie zasługuje na aprobatę.
- 3) Autor umiejętnie zastosował przyjętą metodę analizy badawczej tj. metodę dogmatyczną z zastosowaniem podejścia interdyscyplinarnego.
- 4) Struktura rozważań i układ analizy, w tym poszczególnych rozdziałów nie budzą większych kontrowersji i zasadniczo są prawidłowe.
- 5) Autor znakomicie połączył pogłębioną wiedzę informatyczną z wiedzą karnoprawną, tak na płaszczyźnie teoretycznej jak i praktycznej.

W podsumowaniu oceny metodologicznej rozprawy należy stwierdzić, że jest ona jednoznacznie pozytywna.

Wskazując na główne zalety rozprawy, należy wymienić, co następuje:

- 1) sformułowanie naukowo ambitnego i w pełni aktualnego (ważnego praktycznie) problemu badawczego,
- 2) ukazanie praktycznej doniosłości przestępstw komputerowych w dobie postępującej informatyzacji społeczeństwa,
- 3) znajomość złożonych pozaprawnych aspektów badanego zjawiska,
- 4) pogłębiona analiza pojęć: „rozpowszechniania” i „posiadania” jako ustawowych znamion poszczególnych typów czynów zabronionych wraz z przytoczeniem poglądów doktryny i orzecznictwa,
- 5) pragmatyczną orientację wywodu,
- 6) zaproponowanie oryginalnego rozwiązania tj. „testu rozpowszechniania” oraz „testu posiadania” i prawidłowe sformułowanie postulatów *de lege ferenda*,
- 7) dokonanie wnikliwej analizy studium hipotetycznych przypadków.

Wskazując na główne niedostatki lub wady rozprawy, a ściślej – kwestie wymagające korekt oraz zagadnienia warte głębszego namysłu, należy wymienić, co następuje:

- 1) warstwę redakcyjno-językową rozprawy w zakresie drobnych, lecz licznych pomyłek i innych błędów wcześniej wymienionych,
- 2) brak naczelnej hipotezy badawczej,
- 3) brak sformułowania wniosków „cząstkowych” po poszczególnych rozdziałach,
- 4) ubogą literaturę przedmiotu.

W podsumowaniu, ogólny odbiór rozprawy jest dobry. Jego podstawą jest fakt, że jej walory związane są z kwestiami praktycznie istotnymi. Po rozważaniu wszystkich powyższych uwag, stwierdzam, że recenzowana rozprawa doktorska to praca naukowo ostatecznie zasługująca na pozytywną ocenę, a jej Autor wykazał się zdolnością do prowadzenia pracy naukowej. W szczególności należy uznać, że zalety rozprawy przewyższają zgłoszone w uwagach krytycznych mankamenty.



W konkluzji należy stwierdzić, że rozprawa doktorska mgr. Wojciecha Bijasa, pt.: „Rozpowszechnianie i posiadanie w przestępstwach komputerowych”, stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego oraz wykazuje Jego ogólną wiedzę teoretyczną w dyscyplinie naukowej *prawo*, a w szczególności *prawo karne*, jak również wykazuje umiejętność samodzielnego prowadzenia przez Niego pracy naukowej.



Prof. dr hab. Robert Zawłocki