

Agata Ziobroń

ORCID: 0000-0003-0398-460X

Uniwersytet Rzeszowski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.37.15>

Deepfake a prawo karne. Uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda* dotyczące fałszywej pornografii

JEL Classification: K14

Słowa kluczowe: *deepfake*, pornografia, znieważenie, zniesławienie, prawo karne

Keywords: *deepfake*, pornography, insult, defamation, criminal law

Abstrakt: W niniejszym opracowaniu poruszono problematykę technologii *deepfake* i jej wykorzystania do produkcji fałszywej pornografii (*deep porn*). Zwrócono uwagę na znamiona typów czynów zabronionych, które może wypełnić osoba dopuszczająca się modyfikacji i rozpowszechniania filmów o charakterze pornograficznym. Celem artykułu było przeanalizowanie przepisów kodeksu karnego pod kątem spełniania przez nie funkcji ochronnej względem osoby, której wizerunek zostałby wykorzystany i następnie rozpowszechniony dla celów produkcji *deep porn*, oraz omówienie stosunku przedstawicieli doktryny amerykańskiej względem tego zagadnienia. W wyniku przeprowadzonej analizy prawnokarnej stwierdzono, że ochrona zapewniona jest na podstawie art. 212 (zniesławienie) i 216 (znieważenie) ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks karny¹.

Deepfake and the criminal law. *De lege lata* and *de lege ferenda* remarks regarding fake pornography

Abstract: The paper discusses the issues of deepfake technology and its use to produce fake pornography (deep porn). The author points out the statutory marks of illicit acts, which can be fulfilled by a person who modifies and distributes movies of a pornographic character. The aim of the paper was to analyze the provisions of the Criminal Code, paying special attention to fulfilling the protective function regarding the person whose image would be used and spread for the purpose of deep porn production, and to the American doctrine representatives' approach towards this issue. The conducted penal law analysis led to the conclusion that the protection is provided under article 212 (defamation) and article 216 (insult).

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku — Kodeks karny, Dz. U. z 2020 r. poz. 1444 z późn. zm. (dalej: k.k.).

Zagadnienia wstępne

Terminem *deepfake* określa się wykorzystanie sztucznej inteligencji (*Artificial Intelligence*) do wytwarzania bądź edytowania obrazu lub filmu w celu przekazania fałszywych treści². Technologia polega na łączeniu i nakładaniu obrazów oraz filmów na obrazy źródłowe przy zastosowaniu techniki uczenia maszynowego³. Zjawisko fałszywej pornografii (*fake porn, deep porn, deepfake porn*) zaczęło zyskiwać na popularności w 2017 roku, gdy zmanipulowane przy wykorzystaniu sztucznej inteligencji nagranie zostało udostępnione na forum dyskusyjnym Reddit⁴. *Deepfake* wykorzystano już do produkcji filmów pornograficznych, w których podmieniono twarze aktorek na wizerunki znanych osób, między innymi Katy Perry, Emmy Watson czy Scarlett Johansson⁵.

Celem artykułu jest omówienie tego zjawiska w kontekście wybranych przepisów prawa karnego (art. 190a § 2 k.k., 191a k.k., 212 k.k., 216 k.k.), a także zwrócenie uwagi na możliwość wykorzystania technologii *deepfake* do popełniania czynów zabronionych, na przykład zmuszanie do określonego zachowania (art. 191 k.k.). Problem ten jest o tyle istotny, że technologia *deepfake* nie uchodzi za trudną do wykorzystania⁶, w tym do produkcji pornografii, i może zostać użyta do wyrządzenia istotnej szkody osobie, której twarz zostałaby w niej zaprezentowana. Mimo że większość obecnie istniejących treści z wykorzystaniem technologii *deepfake* ma charakter pornograficzny, w literaturze dostrzega się inne zagrożenia jej stosowania dla porządku prawnego, takie jak przedkładanie fałszywych dowodów wideo przed sądem, sabotaż polityczny, znęcanie się, propaganda terrorystyczna, manipulacje rynkowe, szantaż czy wytwarzanie tak zwanej pornografii odwetowej (*revenge porn*)⁷. Wskazuje się ponadto na niewystarczające opracowania tej tematyki w literaturze, nie tylko prawniczej⁸.

W artykule postawiono hipotezę, że obecnie obowiązujące przepisy prawa karnego nie są wystarczające i nie zapewniają właściwej ochrony osób potencjalnie pokrzywdzonych tego rodzaju aktywnością. Co więcej, brakuje regulacji także

² I. Dąbrowska, *Deepfake — nowy wymiar internetowej manipulacji*, „Zarządzanie Mediami” 8, 2020, nr 2, s. 90.

³ *Ibidem*.

⁴ S. Maddocks, *'A Deepfake Porn Plot Intendend to Silence Me': exploring continuities between pornographic and 'political' deep fakes*, „Technology Innovation Management Review” 11, 2020, nr 9.

⁵ A. Sanocki, *Deepfakes, czyli postprawda objawiona*, [w:] *Zjawisko dezinformacji w dobie rewolucji cyfrowej. Państwo. Społeczeństwo. Polityka. Biznes*, red. M. Wrzosek, Warszawa 2019, s. 21.

⁶ <https://cyfrowa.rp.pl/technologie/51596-deepfake-podbija-pornografie-zmanipulowane-filmy-z-gwiazdami> (dostęp: 16.11.2020).

⁷ M. Westerlund, *The Emergence of deepfake technology: A review*, „Technology Innovation Management Review” 2019, nr 9, s. 39.

⁸ I. Dąbrowska, *op. cit.*, s. 90.

na szczeblu Unii Europejskiej, chociaż sam temat jest poruszany w prelekcjach i dyskusjach⁹. W pierwszym podrozdziale przeanalizowano problematykę *deep porn* w kontekście art. 202 § 1 k.k., a także kradzieży tożsamości. Następnie zestawiono ją z przestępstwem rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby. Ponadto omówiono możliwość reakcji prawnokarnej na rozpowszechnianie *deep porn* na podstawie art. 212 k.k. i 216 k.k. Odniesiono się również do problematyki stalkingu oraz przestępstwa zmuszania w kontekście rozpowszechniania *deep porn*. Poruszono też tematykę fałszywej pornografii i regulacji jej dotyczących w perspektywie amerykańskiej.

Deepfake a publiczne prezentowanie treści pornograficznych (art. 202 § 1 k.k.)

W doktrynie akcentuje się ocenny charakter pojęcia „treści pornograficzne”. Współcześnie przeważa obiektywna koncepcja pornografii¹⁰. J. Warylewski wskazuje, że treści pornograficzne charakteryzują się przedstawianiem w dowolnej formie autentycznych lub jedynie wyobrażonych przejawów płciowości lub życia seksualnego człowieka w wymiarze sprowadzonym do funkcji fizjologicznych oraz aspektów techniczno-biologicznych¹¹. Definicja ta oddzielona jest od kryterium celu sprawcy oraz indywidualnych wrażeń odbiorców. Jak wskazują M. Mozgawa i P. Kozłowska-Kalisz, przy ocenie treści pod kątem ich pornograficznego charakteru należy sięgnąć do konstrukcji normatywnego wzorca osobowego, czyli punktu widzenia osoby o przeciętnej wrażliwości, zintegrowanej społecznie, mającej świadomość co do szeroko akceptowanych wzorców osobowych¹². W wypadku art. 202 k.k. penalizowane jest publiczne prezentowanie treści pornograficznych, mogące narzucić ich odbiór osobie, która sobie tego nie życzy. Można przypuszczać, że publikacja nagrań zawierających fałszywą pornografię będzie mieć miejsce głównie — o ile nie wyłącznie — w internecie.

Sprawca musi być świadomy publiczności swojego zachowania, chcieć lub godzić się na nie¹³. Ochrona zapewniana przez art. 202 k.k. jest jednak niewystarczająca, ponieważ w praktyce w wypadku pornografii *deepfake* penalizacji podlegać będzie jedynie sytuacja, w której nagranie zostanie opublikowane poza stroną pornograficzną. Wynika to z faktu, że odbiór treści pornograficznych przez osobę, która sobie tego nie życzy, polega na sytuacji, w której każdy może zostać

⁹ *Ibidem*, s. 99.

¹⁰ J. Warylewski, *Pornografia — próba definicji*, [w:] *Pornografia*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2011, s. 20.

¹¹ *Ibidem*, s. 25.

¹² M. Mozgawa, P. Kozłowska-Kalisz, *Analiza dogmatyczna przestępstw związanych z pornografią (zagadnienia podstawowe)*, [w:] *Pornografia...*, s. 68.

¹³ Por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 września 1973 roku, VI KZP 26/73, OSNKW 1973, nr 11, poz. 132.

narażony na zapoznanie się z tego typu treściami bez podejmowania określonych inicjatyw bądź pokonywania przeszkód faktycznych czy prawnych, więc zapoznanie się z nimi wymagać będzie podjęcia konkretnej aktywności odbiorcy¹⁴.

Technologia deepfake a kradzież tożsamości (art. 190a § 2 k.k.)

W literaturze wskazuje się na wiele typów czynów zabronionych ujętych w polskim prawie karnym, których znamiona mogłoby wypełniać rozpowszechnianie pornografii *deepfake*. Na uwagę zasługuje propozycja zastosowania w takiej sytuacji art. 190a § 2 k.k., penalizującego kradzież tożsamości¹⁵. Czyn ten polega na wykorzystaniu, przy podszywaniu się pod inną osobę, jej wizerunku, innych danych osobowych lub innych danych, za pomocą których jest publicznie identyfikowana, w celu wyrządzenia jej szkody majątkowej lub osobistej (k.k.). Według definicji encyklopedycznej „wizerunek” to „czyjaś podobizna, wyobrażenie czegoś”¹⁶. Zdaniem E. Wojnickiej niniejsze pojęcie oznacza „dostrzegalne, fizyczne cechy człowieka, tworzące jego wygląd i pozwalające na identyfikację osoby wśród innych ludzi”¹⁷. Szeroko ów termin definiuje J. Sieńczyło-Chlabcicz, wskazując, że „w tym pojęciu mieści się nie tylko obraz fizyczny (obraz wizualny), lecz również głos (wizerunek dźwięczny). Są nimi również objęte wszystkie elementy identyfikujące daną jednostkę jako konkretną osobę fizyczną [...]”¹⁸. Niewątpliwie w przypadku podmienienia twarzy aktorki z filmu pornograficznego na twarz innej osoby mamy do czynienia z wykorzystaniem wizerunku, ponieważ twarz stanowi cechę człowieka, która jest dostrzegalna, fizyczna i tworzy jego wygląd¹⁹.

Podobnie rozpowszechnienie nagrania o takim charakterze może przyczynić się do wyrządzenia „szkody osobistej”, rozumianej jako uszczerbek w dobrach o charakterze niemajątkowym, przejawiającym się np. w poczuciu dyskomfortu, cierpieniu psychicznym lub poniżeniu²⁰. Problematyczne w kontekście zastosowania tego przepisu okazuje się jednak znamię czynności wykonawczej „podszywania się” przez sprawcę pod inną osobę. Jak wskazuje J. Lachowski, podszywanie się pod inną osobę to wprowadzenie w błąd osób trzecich co do swojej tożsamości,

¹⁴ J. Piórkowska-Flieger, *Art. 202*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, LEX 2016, teza 3.

¹⁵ A. Sanocki, *op. cit.*, s. 22.

¹⁶ A. Grzegółka-Maciejewska *et al.*, *Wizerunek*, [hasło w:] *Uniwersalny słownik języka polskiego PWN*, t. T-Ż, red. S. Dubisz, Warszawa 2008, s. 457.

¹⁷ E. Wojnicka, *Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wnalezczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1990, z. 56, s. 107.

¹⁸ J. Sieńczyło-Chlabcicz, *Przedmiot, podmiot i charakter prawa do wizerunku*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2003, nr 8, s. 20.

¹⁹ E. Wojnicka, *op. cit.*, s. 107.

²⁰ J. Lachowski, *Art. 190a*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, LEX 2020, teza 11.

podawanie się za kogoś innego²¹. Według M. Filara rozumiane ono powinno być jako „wszelkie wyobrażalne formy czynu, które mają wytworzyć przekonanie, że »podszywacz« jest tą osobą, której wizerunek czy dane zostały przez niego wykorzystane”²². Natomiast A. Zoll definiuje podszywanie się jako podejmowanie działań jako inna osoba²³.

W świetle poglądów doktryny można zatem stwierdzić, że podszywanie się jest bezpośrednio powiązane z osobą sprawcy i wymaga niejako „przyjęcia” przez niego cudzej tożsamości, w przypadku zaś fałszywej pornografii mamy do czynienia z „połączeniem wizerunków” dwóch różnych osób bez przyjęcia ich przez sprawcę. W związku z tym, z uwagi na brak wypełnienia znamienia podszywania się, nie można zgodzić się z propozycją pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sprawcy na podstawie art. 190a § 2 k.k. w przypadku produkcji *deep porn*.

Deep porn a rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby (art. 191a k.k.)

Artykuł 191a k.k. penalizuje utrwalanie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej przy użyciu w tym celu wobec niej przemocy, groźby bezprawnej lub podstępny, albo rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej bez jej zgody(k.k.). Przedmiotem ochrony tego przepisu jest głównie intymność i prywatność człowieka²⁴. Zdaniem S. Hypsia dobro chronione to w tym przypadku możliwość swobodnego decydowania o utrwaleniu i rozpowszechnianiu swojego nagiego wizerunku lub wizerunku w trakcie czynności seksualnych²⁵. Ponadto ochrona obejmuje tu prawo do życia prywatnego²⁶. Natomiast według T. Bojarskiego dobrem chronionym przez art. 191a k.k. jest aspekt wolności jednostki dotyczący swobody zachowań i fizycznego prezentowania swojej osoby w formie wybranej, w konkretnych warunkach, a w zakresie tej wolności mieści się prawo do czynności seksualnej bez upowszechniania własnych przeżyć, zarówno fizycznych, jak i emocjonalnych; przedmiotem ochrony jest więc przeżywanie własnego życia seksualnego bez

²¹ *Ibidem*, teza 9.

²² M. Filar, M. Berent, *Art. 190a*, [w:] M. Berent *et al.*, *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, LEX 2016, teza 7.

²³ A. Zoll, *Art. 190a*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2. cz. 1. *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, LEX 2017, teza 9.

²⁴ M. Mozgawa, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 10. *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2012, s. 486.

²⁵ S. Hypś, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2012, s. 865.

²⁶ M. Mozgawa, K. Nazar-Gutowska, *Utrwalanie lub rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby — art. 191a k.k. (analiza prawnokarna i praktyka ścigania)*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne” 2014, nr 19, s. 9.

dostępności do niego niepożądanych osób²⁷. Aspekt ten wiąże się z godnością człowieka i poszanowaniem jego osobowości²⁸.

W kontekście *deep porn* nieprzydatny okazuje się również ten przepis. Należy bowiem po raz kolejny zaakcentować fakt, iż w przypadku tego zjawiska rozpowszechniane są *de facto* dwa wizerunki: wizerunek osoby, której twarz wykorzystano, oraz wizerunek nagiej osoby, której ciało zostało utrwalone w filmie. Jak natomiast wskazuje J. Lachowski, pokrzywdzony musi uczestniczyć w czynności seksualnej, która została utrwalona lub rozpowszechniona bez jego zgody²⁹, aktorki zaś występujące w filmach pornograficznych co do zasady wyrażają zgodę na utwalenie wizerunku ich ciał. Czynność seksualna obejmuje zarówno obcowanie płciowe, jak i inną czynność seksualną³⁰. Nie można twierdzić, że uczestnikiem czynności seksualnej jest osoba, której jedynie twarz została „doklejona” za pomocą technologii *deepfake*, ponieważ nie jest ona podmiotem czynności seksualnej ani nie jest naga. Nagość rozumiana jest jako prezentacja pośladków, narządów płciowych mężczyzny lub kobiety oraz piersi kobiecych³¹. Wobec tego również art. 191a k.k. nie mógłby posłużyć do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osoby, która produkuje i rozpowszechnia *deep porn*.

Deep porn a zniesławienie (art. 212 k.k.) i znieważenie (art. 216 k.k.)

Interesujące stanowisko w odniesieniu do opisywanej w niniejszym opracowaniu problematyki zajął A. Sanocki, wskazując na możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osoby rozpowszechniającej i wytwarzającej *deep porn* na podstawie art. 212 k.k., a także art. 216 k.k., w zależności od charakteru danej sytuacji³².

Artykuł 212 k.k. penalizuje pomawianie innej osoby, grupy osób, instytucji, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju

²⁷ T. Bojarski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2013, s. 508.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ J. Lachowski, *Art. 191a*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, LexLEX 2020, teza 4.

³⁰ M. Mozgawa, *Art. 191a*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Budyn-Kulik *et al.*, LEX 2021, teza 4.

³¹ A. Zoll, *Art. 191a*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2. cz. 1. *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, Warszawa 2017, teza 13.

³² A. Sanocki, *op. cit.*, s. 22. Podobne stanowisko w odniesieniu do art. 212 k.k. w kontekście *deep porn* zajął M. Krześnicki, <https://bezprawnik.pl/deepfake-legalnosc/> (dostęp: 10.11.2020); i K. Mamak, <http://criminalfuture.com/fake-porn-czy-wklejenie-czyjejs-twarzy-do-filmu-porno-jest-przestepstwem/?fbclid=IwAR1-28637GhTGBSCAH7lfbHWiQ6Q6hIXTARqX2Y5JFrNasS7tydMI-DFj68> (dostęp: 11.11.2020).

działalności). Przedmiotem ochrony tego przepisu jest cześć³³. Cześć obejmuje aspekt zewnętrzny, czyli wartość jednostki w społeczeństwie, a także aspekt wewnętrzny, odnoszący się do poczucia godności osobistej danej osoby³⁴. W zakresie bytu przestępstwa zniesławienia decydujące jest to, czy treść pomówienia mogłaby poniżyć danego człowieka lub pozbawić go zaufania ze strony innych, nieistotne zaś, czy pomówienie spowoduje rzeczywiście zmianę jego opinii w społeczeństwie lub środowisku³⁵.

I. Zgoliński w odniesieniu do zniesławienia prezentuje stanowisko, że cześć to kategoria normatywna, która obejmuje dobro osobiste w postaci prawa do domniemania i zachowania nieskalanego dobrego imienia, posiadania kompetencji faktycznych i prawnych do piastowania danego stanowiska oraz wykonywania zawodu lub działalności określonego rodzaju. Zniesławienie natomiast godzi w sławę danego podmiotu, którą postrzega się jako domniemanie wszelkich pozytywnych cech i dobrego imienia³⁶. Jak podaje M. Mozgawa, pomówienie może nastąpić nie tylko ustnie, lecz także w formie pisemnej oraz z wykorzystaniem między innymi dźwięku, rysunku, jak również przy użyciu technicznych środków przekazu informacji (na przykład telefon, internet)³⁷. Dodatkowo orzecznictwo Sądu Najwyższego dopuszcza popełnienie tego czynu w formie wizerunku lub karykatury³⁸. Jeszcze dalej w swoich poglądach idzie J. Raglewski, którego zdaniem przestępstwo zniesławienia można popełnić w każdej formie umożliwiającej realizację przekazu informacyjnego innej osobie³⁹. W tym kontekście należy stwierdzić, że zniesławienie może przybrać postać także przetworzonego filmu.

Narażenie na poniżenie danego podmiotu w opinii publicznej będzie mieć miejsce w sytuacji, gdy istnieje realna możliwość pogorszenia w społecznym odbiorze ukształtowanej względem niego opinii⁴⁰. Do zniesławienia dotyczącego postępowania i właściwości osoby pomawianej można zaliczyć na przykład zarzucenie danej osobie prowadzenia niemoralnego trybu życia, braku przyzwoitości czy

³³ M. Mozgawa, *Art. 212*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Budyn-Kulik *et al.*, LEX 2020, teza 2.

³⁴ Aspekt zewnętrzny czci jest chroniony na mocy art. 212 k.k., natomiast aspekt wewnętrzny znajduje ochronę w art. 216 k.k.

³⁵ W. Kulesza, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 10. *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2012, s. 1003.

³⁶ I. Zgoliński, *Art. 212*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020, teza 3.

³⁷ M. Mozgawa, *Art. 212*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Budyn-Kulik *et al.*, LEX 2021, teza 4.

³⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 1933 roku, III K 1037/33, OSN(K) 1934, nr 4, poz. 55.

³⁹ J. Raglewski, *Art. 212*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2. cz. 2. *Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, teza 11.

⁴⁰ *Ibidem*, teza 45.

zbroczenia seksualnego⁴¹. W tym kontekście racjonalne będzie uznanie, że zniesławiający charakter będą miały z całą pewnością przetworzone filmy tworzące wrażenie, iż dana osoba dopuszcza się czynności seksualnych nieakceptowanych społecznie, na przykład zgwałcenia, czynów zoofilskich czy innych, postrzeganych jako parafilie. Poza zakresem penalizacji mogą pozostać te zachowania, które spełniają normy konsensualnego stosunku seksualnego, pozbawionego przemocy, co tworzy przestrzeń do sugerowania występowania przez daną osobę w filmach pornograficznych i przez to upubliczniania własnej intymnej — chociaż prawnie i społecznie dozwolonej — aktywności seksualnej. W pewnych okolicznościach zniesławienie poprzez rozpowszechnianie tego typu przerobionego nagrania może przejawiać się w narażeniu osoby na utratę zaufania niezbędnego do wykonywania danego zawodu, zwłaszcza przy ustawowym wymogu nieskazitelności charakteru. Rozpowszechnienie w internecie takiego filmu być może kwalifikowanym typem zniesławienia, ponieważ obejmuje on zniesławienie „za pomocą środków masowego komunikowania” (art. 212 § 2 k.k.), czyli za pośrednictwem każdego instrumentu, za pomocą którego można przekazywać określone treści znacznemu lub nieograniczonemu kręgowi odbiorców⁴².

Istotą znieważenia (art. 216 k.k. z 1997 roku) jest okazanie innej osobie pogardy, uwłaczanie jej czci lub inne obraźliwe zachowanie⁴³. Warto w tym kontekście przywołać stanowisko Sądu Najwyższego, według którego „o tym, czy zachowanie miało charakter znieważający, decydują dominujące w społeczeństwie oceny i normy obyczajowe, a nie subiektywne przekonanie osoby rzekomo znieważonej”⁴⁴. Podobnie jak zniesławienie, znieważenie może mieć miejsce w formie nie tylko ustnej czy pisemnej, lecz także w postaci np. karykatury, jak również filmu, czy każdego innego zachowania wyrażającego pogardę dla godności innego człowieka⁴⁵.

Różnica między przestępstwem zniesławienia a zniewagi polega na tym, że w przypadku zniewagi nie jest wymagane występowanie przekazu informacyjnego w znieważającym zachowaniu sprawcy — wystarcza jakikolwiek przejaw ekspresji, który stanowi formę wyrażenia innej osobie pogardy⁴⁶. W przypadku *deep porn* zachowane byłoby również kryterium publiczności zniewagi, ponieważ, jak już wspomniano w kontekście zniesławienia za pomocą środków masowego komunikowania, w razie umieszczenia przerobionego nagrania w Internecie

⁴¹ W. Kulesza, [w:] *System...*, s. 1045.

⁴² J. Raglewski, *Art. 212*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 2. *Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, teza 42.

⁴³ I. Zgoliński, *Art. 216*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, teza 3.

⁴⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2012 roku, SNO 26/12, LEX nr 1231618.

⁴⁵ J. Raglewski, *Art. 216*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 2. *Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, teza 8.

⁴⁶ *Ibidem*, teza 9.

mamy do czynienia z możliwością dotarcia takiego przekazu do szerszego, bliżej nieokreślonego kręgu osób.

Podsumowując rozważania dotyczące *deep porn* w odniesieniu do przestępstw znieważenia i zniesławienia, wydaje się, że słuszny jest pogląd przyjmujący dopuszczalność pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osoby, która wytwarza i rozpowszechnia *deep porn*, zarówno na podstawie art. 212 k.k., jak i 216 k.k. W świetle kryteriów obiektywnych ocen społecznych sprawianie wrażenia, że dana osoba wystąpiła w filmie pornograficznym, ma charakter poniżający i może wiązać się z utratą przez tę osobę zaufania potrzebnego do wykonywania danego zawodu, stanowiska czy określonego rodzaju działalności — zwłaszcza gdy twórca filmu *deep porn* przetworzyłby wizerunek danej osoby w sposób sugerujący, jakoby dana osoba przez swoją aktywność seksualną łamała normy prawne lub posiadała dewiację seksualną. W pozostałym zakresie (dotyczącym konsensualnych, typowych w danym kręgu kulturowym stosunków seksualnych) zachowanie twórcy takiego filmu pozostawałoby poza zakresem kryminalizacji, a cześć zewnętrzna danej osoby, którą w tym kontekście można rozumieć przez utrzymywanie swojego dobrego imienia jako osoby pozostawiającej swoją intymną aktywność seksualną z wyłączeniem udziału osób trzecich, pozostawałaby bez ochrony prawnokarnej.

Warto ponadto zaznaczyć możliwość wykorzystania technologii *deepfake* do popełniania innych czynów zabronionych. Do przykładów należeć może oszustwo (art. 286 k.k.) lub zmuszanie (art. 191 § 1). W kontekście produkcji i rozpowszechniania *deep porn* zmuszanie polegałoby na bezprawnej groźbie rozpowszechnienia danego nagrania w przypadku braku wymaganego przez sprawcę zachowania, na przykład zapłaty określonej sumy pieniędzy. W tym miejscu na uwagę zasługuje fakt, że bezprawna groźba to między innymi zagrożenie rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci pokrzywdzonego lub jego najbliższych⁴⁷, za którą może zostać uznana groźba rozpowszechnienia *deep porn*. Podobnie tworzenie fałszywej pornografii potencjalnie stanowi jedno z zachowań wchodzących w zakres stalkingu (art. 190a k.k.), pod warunkiem współtowarzyszenia tego działania z innymi o charakterze wielokrotnym, co mogłoby doprowadzić do wypełnienia znamienia uporczywości, niewątpliwie wzbudzając u pokrzywdzonego uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia, poniżenia, udręczenia lub istotnego naruszenia jego prywatności (k.k.).

Deep porn w prawie amerykańskim

Problematyka *deepfake pornography* i ochrony potencjalnie pokrzywdzonych nią osób została dostrzeżona również przez przedstawicieli zagranicznej doktryny

⁴⁷ A. Zoll, *Art. 191*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2. cz. 1. *Komentarz do art. 117–211a*, red. A. Zoll, W. Wróbel, Kraków 2017, teza 12.

prawniczej⁴⁸. Autorzy amerykańscy wskazują na szereg typów czynów, których znamiona mogą zostać wypełnione przez twórcę *deep porn* i przepisów mogących posłużyć ofiarom do realizacji ich praw. Do przykładów należeć może prawo stanu Nowy Jork, w którym wyodrębnia się przepisy dotyczące między innymi zniesławienia (*defamation*), bezpodstawnego wzbogacenia (*unjust enrichment*) czy umyślnego spowodowania psychicznego udręczenia (*intentional infliction of emotional distress*)⁴⁹.

W doktrynie amerykańskiej wskazuje się zarazem na niewystarczalność środków prawnych przeciwko potencjalnym producentom *deep porn* i konieczność położenia nacisku na penalizację tych czynów na gruncie prawa karnego⁵⁰. Przepisy karne dotyczące pornografii „bez zgody” (*nonconsensual pornography*) są uregulowane w trzydziestu ośmiu stanach i Dystrykcie Kolumbii⁵¹. D. Harris stwierdza jednak fakt, iż przy tworzeniu obecnie obowiązującego prawa nie przewidziano konsekwencji technologii *deepfake*, i akcentuje potrzebę kryminalizacji publikowania i rozpowszechniania *deepfake* wymierzonego przeciwko jednostce na gruncie prawa federalnego, podkreślając dodatkowo prawdopodobną tendencję wzrostową tego zjawiska⁵². Odmienne stanowisko prezentuje D. Greene, argumentując, że obecne prawo amerykańskie wystarczająco kompleksowo odnosi się do problematyki technologii *deepfake*, i wskazując na szereg przepisów wywodzących się z prawa prywatnego, między innymi delikt fałszywego światła (*the tort of false light*), który dotyczy przetwarzania i zniekształcania zdjęć, jak również wykorzystywania nieprzerobionych zdjęć w celach ilustracyjnych⁵³. Ten sam autor podkreśla także przydatność przepisów dotyczących naruszenia praw autorskich, wspomnianych już przepisów dotyczących zniesławienia czy umyślnego spowodowania psychicznego udręczenia⁵⁴.

W Stanach Zjednoczonych podjęto już dodatkowe działania legislacyjne mające na celu regulację wykorzystywania technologii *deepfake*. Dla przykładu w 2019 roku w Izbie Reprezentantów Stanów Zjednoczonych został przedstawiony kontrowersyjny projekt: *DEEPFAKES Accountability Act*, który ma nakładać obowiązek dołączenia do przerobionych treści cyfrowego znaku wodnego wskazującego na taką ingerencję⁵⁵. Z kolei w październiku 2019 roku w Kalifornii jako pierw-

⁴⁸ D. Harris, *Deepfakes: false pornography is here and the law cannot protect you*, „Duke Law & Technology Review” 17, 2019, nr 1, s. 99.

⁴⁹ https://law.yale.edu/sites/default/files/area/center/isp/documents/ny.rop_.deepfake.memo_.final_.5.3.18.pdf (dostęp: 13.11.2020, stan prawny na 2.05.2018).

⁵⁰ D. Harris, *op. cit.*

⁵¹ *Ibidem*, s. 119.

⁵² *Ibidem*, s. 128.

⁵³ <https://www.eff.org/pl/deeplinks/2018/02/we-dont-need-new-laws-faked-videos-we-already-have-them> (dostęp: 13.11.2020).

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=8f038b17-a124-46b2-85dc-374f3ccf9392> (dostęp: 13.11.2020).

szym stanie objęto penalizacją wykorzystanie *deepfake* w kampanii politycznej⁵⁶, a ponadto podpisano ustawę zakazującą produkcji filmów pornograficznych z wykorzystaniem wizerunku danej osoby bez jej zgody⁵⁷.

Wnioski

Jak wynika z danych przytoczonych w poprzednim podrozdziale, technologia *deepfake* przykuwa uwagę nie tylko rodzimej doktryny i polskiego ustawodawcy, lecz jest także przedmiotem zainteresowania innych systemów prawnych. Dotychczasowe rozważania dotyczące polskiego stanu prawnego wskazują na niewystarczające regulacje i istnienie luki prawnej wynikającej z postępu technologicznego, którego polski ustawodawca nie przewidział. Dobra prawne, takie jak godność, cześć czy intymność człowieka, chronione przez wymienione tu przepisy kodeksu karnego, w dobie rozwoju *deep porn* pozostają poważnie zagrożone przez tę technologię. Zasadne wydaje się zatem uchwalenie nowych przepisów lub modyfikacja obecnych. Potrzeba taka wynika głównie z ftego, że obecnie większość zastosowań technologii *deepfake* dotyczy przetwarzania filmów pornograficznych⁵⁸.

Chociaż w obecnym stanie *deep porn* podlegać może penalizacji na gruncie art. 212 i 216 k.k., ochrona ta jest fragmentaryczna, ograniczona do sytuacji jednoznacznie upodlających daną osobę i przypisujących jej dewiacje seksualne lub zachowania seksualne naruszające normy prawne i obyczajowe. W konsekwencji niewystarczający zakres regulacji potencjalnie szkodliwego społecznie zjawiska może doprowadzić do osłabienia funkcji sprawiedliwościowej prawa karnego, polegającej na zaspokojeniu poczucia sprawiedliwości osoby pokrzywdzonej przestępstwem, jej rodziny oraz grupy społecznej poprzez ukaranie sprawcy⁵⁹. W przypadku opublikowania nagrania poza stroną pornograficzną, w sposób mogący narzucić jej odbiór osobie, która sobie tego nie życzy, art. 212 k.k., ewentualnie 216 k.k., pozostawać będą w zbiegu rzeczywistym z art. 202 k.k. Interesującą propozycją mogłoby okazać się uregulowanie na gruncie polskiego prawa obowiązku oznaczenia przetworzonych treści cyfrowym znakiem wodnym, co było już przedmiotem rozważań ustawodawcy amerykańskiego. Istotne znaczenie wymienionych dóbr prawnych (godność człowieka) i ich ochrona na gruncie przepisów prawa karnego materialnego, które nie doznają właściwiej ochrony w dobie technologii *deepfake*, przemawiają za posłużeniem się środkami ochrony prawnokarnej, a środki cywilnoprawne nie wydają się w tym zakresie wystarczające. W tym kontekście na uwagę zasługuje pogląd W. Kuleszy:

⁵⁶ <https://www.theverge.com/2019/11/29/20988363/china-deepfakes-ban-internet-rules-fake-news-disclosure-virtual-reality> (dostęp: 13.11.2020).

⁵⁷ <https://www.prawo.pl/biznes/pierwsze-regulacje-prawne-technologiee-deepfake,497454.html> (dostęp: 13.11.2020).

⁵⁸ M. Westerlund, *op. cit.*, s. 39.

⁵⁹ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2017, s. 7.

odczuwalny stopień społecznego potępienia czynu, wyrażający się w wyroku uznającym czyn sprawcy zniesławienia za kryminalnie bezprawny, jest inny aniżeli ten, z którym wiąże się orzeczenie sądu cywilnego ustalające naruszenie dobra osobistego. Płaszczyzny prawa karnego i prawa cywilnego mogą się wzajemnie uzupełniać, ale nie zastępować⁶⁰.

Analogicznie można rozumieć sytuację wykorzystania cudzego wizerunku do przetwarzania filmów pornograficznych, co cechuje się znacznym ładunkiem szkodliwości społecznej i może prowadzić np. do targnięcia się osoby, której wizerunek został przetworzony, na własne życie, które to następstwo stanowi znamię kwalifikujące typów czynów zabronionych między innymi art. 190a § 3 k.k. Ponadto wizerunek i cześć, naruszane przez twórczość *deep porn*, niewątpliwie należą do dóbr osobistych, co wynika z otwartego katalogu zawartego w art. 23 k.c.⁶¹ W zakresie rozważań odnośnie do sporu dotyczącego kwestii, czy prawo cywilne zapewnia wystarczającą ochronę dóbr osobistych, czy zasadne jest wykorzystanie środków prawno-karnych, należy przytoczyć dwa argumenty. Po pierwsze, każdy ma prawo ochrony między innymi czci i dobrego imienia i nie istnieje akt prawny wskazujący czy pokrzywdzony ma dochodzić swoich praw na gruncie prawa karnego, czy cywilnego, pozostawiając tę kwestię jego wyborowi⁶². Po drugie, zdaniem A. Nowickiej,

biorąc pod uwagę odmiennosc założeń normatywnych i funkcji obu systemów ochrony prawnej, nie sposób zgodzić się z tezą, iż cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych wyklucza potrzebę ochrony prawno-karnej. Teza taka, oparta na nieprawidłowym założeniu o swoistej zastępowalności obu systemów, musiałaby w konsekwencji doprowadzić do podważenia zasadności penalizowania także wielu innych przestępstw (np. kradzieży bądź oszustwa) tylko dlatego, że szkodliwe następstwa takich czynów mogą zostać zrekompensovane również na gruncie prawa cywilnego⁶³.

Przykładowym rozwiązaniem prawno-karnym dotyczącym *deep porn* mogłoby być wprowadzenie do art. 191a k.k. paragrafu penalizującego przetwarzanie wizerunku innej osoby w taki sposób, aby odbiorca mógł przypisać jej cechę nagości lub znajdowania się w trakcie czynności seksualnej. Przepis w takiej postaci zapewniłby pełniejszą ochronę dóbr prawnie chronionych, na przykład czci zewnętrznej, rozumianej jako ochrona szacunku i dobrego imienia pokrzywdzonego, przed narażeniem na negatywne wyobrażenia o nim ze strony osób trzecich⁶⁴, w kontekście *deep porn* dotyczące upubliczniania własnego życia seksualnego.

⁶⁰ W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga. (Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym — zagadnienia podstawowe)*, Warszawa 1984, s. 162.

⁶¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny, Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 z późn. zmianami.

⁶² J. Długosz, *Art. 212, [w:] Kodeks karny. Część szczególna, t. 1. Komentarz art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zabłocki, Warszawa 2017, s. 893.

⁶³ A. Nowicka, *Pomawianie a cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych*, [w:] *Prawno-karne granice dopuszczalnego pomawiania*, red. A.J. Szwarz, Poznań 2008, s. 70.

⁶⁴ S. Hypś, *Art. 212, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019, s. 1144.

Bibliografia

- Bojarski T., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2013.
- Dąbrowska I., *Deepfake — nowy wymiar internetowej manipulacji*, „Zarządzanie Mediami” 8, 2020, nr 2.
- Długosz J., *Art. 212*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1. *Komentarz art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zabłocki, Warszawa 2017.
- Filar M., Berent M., *Art. 190(a)*, [w:] M. Berent *et al.*, *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, LEX 2016, teza 7.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2017.
- Grzegółka-Maciejewska A. *et al.*, *Wizerunek*, [hasło w:] *Uniwersalny słownik języka polskiego PWN*, t. T–Ż, red. S. Dubisz, Warszawa 2008.
- Harris D., *Deepfakes: false pornography is here and the law cannot protect you*, „Duke Law & Technology Review” 17, 2019, nr 1.
- Hypś S., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2012.
- Hypś S., *Art. 212* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019.
- Kulesza W., [w:] *System Prawa Karnego*, t. 10. *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2012.
- Kulesza W., *Zniesławienie i zniewaga. (Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym — zagadnienia podstawowe)*, Warszawa 1984.
- Lachowski J., *Art. 190(a)*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, LEX 2020, teza 11.
- Lachowski J., *Art. 191(a)*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, LEX 2020, teza 4.
- Maddocks S., *‘A Deepfake Porn Plot Intendend to Silence Me’: exploring continuities between pornographic and ‘political’ deep fakes*, „Technology Innovation Management Review” 11, 2020, nr 9.
- Mozgawa M., [w:] *System Prawa Karnego*, t. 10. *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2012.
- Mozgawa M., *Art. 191(a)*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Budyn-Kulik *et al.*, LEX 2021, teza 4.
- Mozgawa M., *Art. 212*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Budyn-Kulik *et al.*, LEX 2020, teza 2.
- Mozgawa M., Kozłowska-Kalisz P., *Analiza dogmatyczna przestępstw związanych z pornografią (zagadnienia podstawowe)*, [w:] *Pornografia*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2011.
- Mozgawa M., Nazar-Gutowska K., *Utrwalanie lub rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby — art. 191a k.k. (analiza prawnokarna i praktyka ścigania)*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne” 2014, nr 19.
- Nowicka A., *Pomawianie a cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych*, [w:] *Prawnokarne granice dopuszczalnego pomawiania*, red. A. J. Szwarc, Poznań 2008.
- Piórkowska-Flieger J., *Art. 202*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, LEX 2016, teza 3.
- Raglewski J., *Art. 212*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2. cz. 2. *Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, teza 11.
- Raglewski J., *Art. 216*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2. cz. 2. *Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, teza 8.
- Sanocki A., *Deepfakes, czyli postprawda objawiona*, [w:] *Zjawisko dezinformacji w dobie rewolucji cyfrowej. Państwo. Społeczeństwo. Polityka. Biznes.*, red. M. Wrzosek, Warszawa 2019.
- Sieńczyło-Chłabczyk J., *Przedmiot, podmiot i charakter prawa do wizerunku*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2003, nr 8.

- Warylewski J., *Pornografia — próba definicji*, [w:] *Pornografia*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2011.
- Westerlund M., *The Emergence of deepfake technology: A review*, „Technology Innovation Management Review” 2019, nr 9.
- Wojnicka E., *Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1990, z. 56.
- Zgoliński I., *Art. 212*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020, teza 3.
- Zgoliński I., *Art. 216*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020, teza 3.
- Zoll A., *Art. 190a*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2. cz. 1. *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, LEX 2017, teza 9.
- Zoll A., *Art. 191*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2. cz. 1. *Komentarz do art. 117–211a*, red. A. Zoll, W. Wróbel, Kraków 2017, teza 12.
- Zoll A., *Art. 191a*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2. cz. 1. *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, Warszawa 2017, teza 13.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2012 roku, SNO 26/12, LEX nr 1231618.
- Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 września 1973 roku, VI KZP 26/73, OSNKW 1973, nr 11, poz. 132.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku — Kodeks karny, Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 z późn. zm.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 1933 roku, III K 1037/33, OSN(K) 1934/4, poz. 55.

Źródła internetowe

- <https://bezprawnik.pl/deepfake-legalnosc/>.
- <https://cyfrowa.rp.pl/technologie/51596-deepfake-podbija-pornografie-zmanipulowane-filmy-z-gwiazdami>.
- <http://criminalfuture.com/fake-porn-czy-wklejenie-czyjejs-twarzy-do-filmu-porno-jest-przestępstwem/?fbclid=IwAR1-28637GhTGBSCAH71fbHWiQ6Q6hIXtARqX2Y5JFrNasS7tydMI-DFj68>.
- https://law.yale.edu/sites/default/files/area/center/isp/documents/ny.rop_.deepfake.memo_.final_.5.3.18.pdf, stan prawny na 2.05.2018).
- <https://www.eff.org/pl/deeplinks/2018/02/we-dont-need-new-laws-faked-videos-we-already-have-them>.
- <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=8f038b17-a124-46b2-85dc-374f3ccf9392>.
- <https://www.theverge.com/2019/11/29/20988363/china-deepfakes-ban-internet-rules-fake-news-disclosure-virtual-reality>.
- <https://www.prawo.pl/biznes/pierwsze-regulacje-prawne-technologii-deepfake,497454.html>.