

MARCIN KAMIŃSKI

Podmiot kompetencji administracyjnej w zautomatyzowanych procesach stosowania prawa na tle problematyki legitymacji prawno- -demokratycznej delegowania kompetencji na systemy sztucznej inteligencji i odpowiedzialności prawnej za ich działania lub zaniechania

**The Subject of Administrative Competence in Automated Law
Application Processes against the Background of the Issue
of Legal and Democratic Legitimacy of Delegating Competences
to Artificial Intelligence Systems and Legal Liability for their
Actions or Omissions**

Abstract

The paper discusses the fundamental problems related to determining the subject of administrative competence and establishing the structure of the competence norm in cases where the legislator has fully or partially delegated the process of applying the law to artificial intelligence systems. The main objective of the analysis is to consider the possibility of changing the understanding of administrative competence and to assess the constitutional and administrative aspects of the legal and democratic legitimacy of delegating competences to apply the law to artificial intelligence systems. Separate considerations are devoted to the issue of the limits of the admissibility of modifying or dispersing the legal responsibility of the State for the use of specific algorithmic systems in the processes of applying administrative law. The concluding remarks conclude that ensuring that the operation of algorithmic decision-making systems in administrative processes of law application complies with the principles of democratic legitimacy, formal rule of law and legal accountability of public administration requires maintaining the competence of legislative authorities to decide on the principles and procedure for introducing artificial intelligence into the sphere of concretisation or implementation of

MARCIN KAMIŃSKI – profesor nauk prawnych, Uniwersytet Kaliski,
ORCID – 0000-0001-9181-2044, e-mail: m.kaminski@uniwersytetkaliski.edu.pl

administrative law norms and to establish very detailed rules for the design, construction, implementation, validation, control and modification of the essential elements of such systems.

KEYWORDS: systems of Artificial Intelligence (AI) in public administration; automated administrative acts algorithmic adjudication; subject of administrative competence and competence norm in automated law application processes; legal personhood of AI systems; legitimacy of delegating administrative competences to SI systems; state legal responsibility for AI systems

SŁOWA KLUCZOWE: systemy sztucznej inteligencji (SI) w administracji publicznej; zautomatyzowane akty administracyjne; orzekanie algorytmiczne; podmiot kompetencji administracyjnej i norma kompetencyjna w zautomatyzowanych procesach stosowania prawa; podmiotowość prawna sztucznej inteligencji; legitymacja delegowania kompetencji administracyjnej na systemy SI; odpowiedzialność prawna państwa za systemy SI

1 | Pojęcie i rodzaje systemów sztucznej inteligencji

Termin „systemy sztucznej inteligencji” (*Artificial Intelligence Systems*) odnosi się do określonych środowisk komputerowych (jako samodzielnych programów) lub samodzielnych urzędzeń przetwarzających dane i wytwarzających określone efekty (np. zachowania robota), bazujących na stosowaniu metod i technik kwalifikowanych jako działania „sztucznej inteligencji” (SI, *Artificial Intelligence – AI*)¹, przy czym samo rozumienie pojęcia sztucznej inteligencji jest sporne.

Generalnie można wyróżnić dwa zasadnicze podejścia koncepcyjne w zakresie sposobu rozumienia i definiowania pojęcia sztucznej inteligencji. Pierwsze podejście, zwane „kognitywnym” (*the cognitive approach to AI*), eksponuje antropoidalny i transhumanistyczny cel badań i działań związanych z rozwojem SI, a więc stworzenie takich systemów maszynowych

¹ Na temat zasadniczych elementów składowych systemów różnego typu – zob. np. Alfred Früh, Dario Haux, „Foundations of Artificial Intelligence and Machine Learning” *Weizenbaum Series*, 29 (2022): 9-21.

(obliczeniowych), które będą obdarzone niezależną od człowieka i samodzielnią (autonomiczną) zdolnością do rozumowania (myślenia) lub także działania (*machines with minds*)^[2]. Drugie podejście, bazujące na szerokim rozumieniu „inteligencji” działającej niezależnie od człowieka, to podejście technologiczne (*the technological approach to AI*), które uznaje, że przejawami tego rodzaju „inteligencji” są działania systemów maszynowych wykonujących zadania wymagające szeroko rozumianego „myślenia” (czynności symulujących lub imitujących ludzkie rozumowanie lub działanie), niezależnie od stopnia samodzielności (autonomii) tych systemów^[3], mogą to być zatem także systemy wspomagające (pomocnicze) lub hybrydowe.

Innym wariantem analizowanego dualizmu są podejścia humanocentryczne (*a human-centered approach*) i racjonalistyczne (*a rationalist approach*). Te pierwsze przyjmują, że przedmiotem odniesienia dla systemów sztucznej inteligencji są typowo ludzkie procesy myślowe oraz zachowania, podczas gdy te drugie zakładają, że probierzem kwalifikacji tego rodzaju systemów jest logiczna i technologiczna racjonalność, której wyrazem są odpowiednie modele obliczeniowe i ich techniczne zastosowanie^[4]. Zdaniem jednego z czołowych badaczy filozoficzno-etycznych problemów rozwoju sztucznej inteligencji, Luciano Floridiego^[5], powyższe wzorcowe podejścia odzwierciedlają cele i istotę tworzenia i rozwijania sztucznej inteligencji: podejście kognitywne zakłada, że nowy typ inteligencji dorówna lub przewyższy ludzką świadomość; podejście technologiczne – oparte na pragmatyce i etapowaniu osiągnięć eksperymentalnych – zadowala się natomiast kolejnymi fazami symulacji świadomych ludzkich zachowań.

W nawiązaniu do rozważań Johna R. Searle’a utrwalony jest również podział systemów AI na dwie podstawowe formy: „silna SI” (*strong AI*) oraz „słaba SI” (*weak AI*)^[6]. Kryterium różnicowania dla powyższych

² Por. np. John Haugeland, *Artificial Intelligence: The Very Idea* (Cambridge, Massachusetts-London: The MIT Press, 1989), 2, 5.

³ Por. np. Elaine Rich, Kevin Knight, Shivasankar B. Nair, *Artificial Intelligence* (New Delhi: Tata McGraw-Hill Education Pvt. Ltd., 2009), 4.

⁴ Stuart J. Russell, Peter Norvig, *Artificial Intelligence. A Modern Approach* (Upper Saddle River, New Jersey-Boston: Prentice Hall, 2010), 1,16,1020.

⁵ Luciano Floridi, *The Fourth Revolution: How the Infosphere is Reshaping Human Reality* (Oxford: Oxford University Press, 2014), 140.

⁶ John R. Searle, „Minds, Brains, and Programs” *The Behavioral and Brain Sciences*, 3 (1980): 417; Nadja Braun Binder, „Künstliche Intelligenz und automatisierte Entscheidungen in der öffentlichen Verwaltung” *Schweizerische Juristen-Zeitung*, 15 (2019): 468; Klaus Mainzer, *Künstliche Intelligenz – Wann übernehmen die Maschinen?* (Berlin – Heidelberg: Springer, 2016), 11, 181; Maximilian Herberger,

form jest osiągnięcie określonego i co do zasady niezależnego od człowieka stopnia „samoświadomości” (autonomiczności) przez dany system sztucznej inteligencji^[7]. O ile systemy tzw. słabej (wąskiej) SI wykonują w sposób zasadniczo kontrolowalny przez człowieka określone przez niego szczegółowe zadania i funkcje, bez możliwości samodzielnego przejmowania lub kształtowania dodatkowych zadań oraz poszerzania zbioru udostępnianych danych, o tyle systemy tzw. silnej (ogólnej) SI są zdolne do samoistnego i względnie autonomicznego identyfikowania swoich zadań oraz sposobów ich rozwiązywania bez możliwości kontrolowania (lub sterowania) przez człowieka procesu dochodzenia do końcowych rozwiązań. Na tle tego dość klarownego (aczkolwiek stopniowalnego) kryterium dyferencjacji nie ulega wątpliwości, że aktualnie nie można mówić o stworzeniu zaawansowanych systemów silnej (ogólnej) SI, które odpowiadałyby ściśle definicyjnemu kryterium samodzielnosci lub autonomiczności^[8]. Ciągłe rozwijane i udoskonalane systemy SI dostarczają wprawdzie użytecznych „intelektualnie” rezultatów pewnych operacji obliczeniowych, jednak nie jest uprawnione twierdzenie, że systemy te osiągnęły poziom porównywalnej lub wyższej oraz niezależnej od ludzkiego kreatora „inteligencji”. Są to systemy „słabej” (niewłaściwej) SI, które przez przetwarzanie pewnych zbiorów danych wprowadzonych przez człowieka, wykrywanie określonych ich wzorców oraz używanie określonych modeli proceduralnych działania komputacyjnego są zdolne do osiągania określonych rezultatów poznawczych lub praktycznych. Działania te nie przypominają jednak ani nie zastępują mechanizmu ludzkiego myślenia, nawet jeśli dany system w ramach tzw. autotreningu (*self-training*) dokonuje określonej analizy danych, generując różne warianty rozwiązania określonego problemu^[9]. Analiza tego rodzaju ma miejsce w przypadku modelu algorytmiczno-komputerowego zwanego „maszynowym uczeniem” (*Machine Learning* – ML)^[10],

„Künstliche Intelligenz und Recht – Ein Orientierungsversuch” *Neue Juristische Wochenschrift* 37 (2018), 2825, 2826.

⁷ Marcin Kamiński, „Akt administracyjny zautomatyzowany. Zasadnicze problemy konstrukcyjne zastosowania systemów sztucznej inteligencji w procesach decyzyjnych postępowania administracyjnego na tle prawnoporównawczym” *Prawo i Więź* 4, (2023): 283.

⁸ Harry Surden, „Machine Learning and Law” *Washington Law Review* 89, nr 1 (2014): 87.

⁹ Por. np. Yavar Bathaee, „The Artificial Intelligence Black Box and the Failure of Intent and Causation” *Harvard Journal of Law & Technology*, nr 2 (2018): 897.

¹⁰ George F. Luger, William A. Stubblefield, *Artificial Intelligence: Structures and Strategies for Complex Problem Solving* (Boston: Addison-Wesley Pearson Education, 2009), 603, 661, 713.

w ramach którego system informatyczny w sensie funkcjonalnym naśladuje procesy uczenia się nowych umiejętności przez wykrywanie w zbiorach danych (tzw. „wydobywanie danych” – *Data Mining*) pewnych zaprogramowanych uprzednio wzorców w celu zautomatyzowania czynności wykonywania złożonych zadań lub tworzenia prognoz^[11]. Szczególną postacią powyższego modelu są systemy głębokich sztucznych sieci neuronalnych (*deep artificial neural networks*)^[12], które naśladując ludzki układ nerwowy tworzą sztuczne sieci powiązań między „węzłami” algorytmicznymi z rozbudowanym ciągiem ukrytych ogniw pośrednich^[13]. Systemy te wykazują zatem zdolność do adaptacyjnej zmiany swojej struktury wewnętrznej na podstawie danych udostępnianych zewnątrz.

Z punktu widzenia zasadniczych metod działania systemów SI istotny jest ich typologiczny podział na systemy deterministyczne oraz niedeterministyczne. Systemy deterministyczne mają charakter operacyjnie zamknięty w tym sensie, że sposób i granice działania systemu są odgórnie ustalone i kontrolowane przez jego twórcę (np. systemy eksperckie lub diagnostyczne). Systemy te są niekiedy utożsamiane z systemami bazującymi na regułach lub systemami symbolicznymi (*Rule-based AI* lub *Symbolic AI*)^[14]. Systemy niedeterministyczne (tzw. systemy probabilistyczne; utożsamiane z systemami *Machine Learning AI*) bazują z kolei na metodach algorytmów złożonych lub mieszanych (hybrydowych) albo metodach niealgorytmicznych, mając charakter operacyjnie otwarty, co oznacza, że nie można z góry przewidzieć sposobów działania i wyników operacji przetwarzania danych, a zatem niemożliwe lub trudno osiągalne jest ustalenie mechanizmu dojścia przez system do określonego rezultatu. Systemy te wykorzystują rozwijane samodzielnie schematy wnioskowań probabilistycznych (np. systemy prognostyczne), aplikując historyczne dane zewnętrzne, dokonując ich transformacji oraz kreując ich nowe jakościowo wersje^[15]. Są to ponadto systemy,

¹¹ David E. Sorkin, „Technical and Legal Approaches to Unsolicited Electronic Mail” *University of San Francisco Law Review*, nr 2 (2001): 325.

¹² Jürgen Schmidhuber, „Deep learning in neural networks: An overview” *Neural Networks*, 61 (2015): 85-117.

¹³ Rebecca Williams, „Rethinking Administrative Law for Algorithmic Decision Making” *Oxford Journal of Legal Studies*, nr 2 (2022): 469, 470.

¹⁴ April G. Dawson, „Algorithmic Adjudication and Constitutional AI—The Promise of A Better AI Decision Making Future?” *SMU Science and Technology Law Review*, nr 1 (2024): 26.

¹⁵ Yee-Fui Ng, Eric Windholz, James Moutsias, „Legal Considerations in Machine-Assisted Decision-Making: Planning and Building as a Case Study” *Bond Law Review*, nr 1 (2023): 146-147.

w ramach których dochodzi do niezależnej i wtórnej autokreacji określonych reguł działania^[16] (np. systemy głębokich sieci neuronalnych; systemy nienadzorowanego uczenia maszynowego). W praktyce nowoczesne systemy AI mają najczęściej charakter systemów hybrydowych (*Hybrid AI Systems*), które łączą cechy *Rule-based AI* oraz *Machine Learning AI*^[17].

Na powyższy podział nakłada się rodzajowe wyodrębnienie sztucznej inteligencji predyktywnej i generatywnej. O ile predyktywna sztuczna inteligencja (*predictive AI*) wykorzystuje metody analizy statystycznej lub uczenia maszynowego w celu identyfikacji (w dużych zbiorach danych – *big data*) wzorców, przewidywania zachowań i prognozowania określonych zdarzeń, prawidłowości lub zmian^[18], o tyle generatywna sztuczna inteligencja (*generative AI*), której przykładami są narzędzia typu ChatGPT lub Llama 3, wykorzystuje duże modele językowe (*large language models* – LLMs) do generowania nowej treści na podstawie wypowiedzi (np. pytań lub podpowiedzi) języka naturalnego lub języka symboli. Modele generatywnej sztucznej inteligencji wykorzystują także analizę statystyczną i prognostyczną do tworzenia projekcji, symulacji lub wizualizacji.

2 | Procesy stosowania prawa administracyjnego przez systemy sztucznej inteligencji a zagadnienie podmiotu kompetencji administracyjnej

W aktualnym stanie rozwoju technik lub narzędzi sztucznej inteligencji w procesach stosowania lub wykonywania norm prawa administracyjnego dominują systemy tzw. słabej SI^[19]. Systemy tego rodzaju stanowią istotny element infrastruktury informatycznej (cyfrowej), za pośrednictwem której organy administracji publicznej realizują zadania publiczne^[20].

¹⁶ Herbert Zech, „Künstliche Intelligenz und Haftungsfragen” *Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft*, nr 2 (2019): 200.

¹⁷ Harry Surden, „Artificial Intelligence and Law: An Overview” *Georgia State University Law Review*, nr 4 (2019): 1311, 1316, 1319.

¹⁸ Surden, „Machine Learning and Law”, 102.

¹⁹ Jan Etscheid, Jörn von Luke, Felix Stroh, *Künstliche Intelligenz in der öffentlichen Verwaltung* (Stuttgart: Fraunhofer IAO, 2020), 27, 37.

²⁰ Zob. np. raport dotyczący zastosowania narzędzi sztucznej inteligencji w działalności federalnych agencji administracyjnych w St. Zjednoczonych

Pojęciami o szerszym zakresie znaczeniowym są oczywiście informatyzacja, digitalizacja lub elektroniczna całość działalności administracji publicznej tak w sferze wewnętrznej (np. wymiany informacji między organami lub instytucjami publicznymi), jak i w sferze zewnętrznej (np. komunikacji elektronicznej z podmiotami administrowanymi). Systemy SI mogą pojawić się na wszystkich etapach stosowania lub wykonywania regulacji administracyjnoprawnej (np. w fazie wszczęcia postępowania administracyjnego na wniosek lub z urzędu, w fazie postępowania dowodowego lub wyjaśniającego)^[21]. Najczęściej pełnią one funkcje wspomagające (pomocnicze) lub asystujące w procesach przygotowywania, podejmowania lub wprowadzania do porządku prawnego rozstrzygnięć administracyjnych (*decision-support systems*)^[22]. W sferze stosowania norm prawa administracyjnego (szczególnie ich konkretyzacji w jurysdykcyjnym postępowaniu administracyjnym) coraz większą rolę pełnią systemy podejmowania algorytmizowanych (*algorithmic decision-making*)^[23] lub zautomatyzowanych decyzji stosowania prawa (*automated decision-making*)^[24], które w skrajnych wariantach zakładają wyłączenie z procesu decyzyjnego osoby ludzkiej (*a human is „out of the loop” decision*^[25]), działającej w imieniu podmiotu kompetencji administracyjnej.

Problem całkowitej automatyzacji wydania aktu administracyjnego (a więc wydania tzw. zautomatyzowanego aktu administracyjnego^[26]) jest

AP – David Freeman Engstrom, Daniel E. Ho, Catherine M. Sharkey, Mariano-Florentino Cuéllar, „Government by Algorithm: Artificial Intelligence in Federal Administrative Agencies. Report submitted to the Administrative Conference of The United States (February 1, 2020)” *New York University School of Law, Public Law & Legal Theory Research Paper Series*, Paper, No. 20-54 (2020): 15, 21, 70, 91.

²¹ Roger Plattner, *Digitales Verwaltungshandeln. Rechtliche Aspekte der Digitalisierung in der öffentlichen Verwaltung* (Zürich: sui generis, 2021), 53, 148, 175, 206; Carry Coglianese, David Lehr, „Regulating by Robot: Administrative Decision Making in the Machine-Learning Era” *The Georgetown Law Journal* 105, (2017): 1160.

²² Carry Coglianese, Lavi M. Ben Dor, „AI in Adjudication and Administration” *Brooklyn Law Review*, nr 3 (2021): 794, 814, 819.

²³ Zob. np. Verena Bader, Stephan Kaiser, „Algorithmic Decision-Making? The User Interface and Its Role for Human Involvement in Decisions Supported by Artificial Intelligence” *Organization*, 26 (2019): 655.

²⁴ Zob. np. Ari Ezra Waldman, „Power, Process, and Automated Decision-Making” *Fordham Law Review*, 88 (2019): 614, 616.

²⁵ Coglianese, Ben Dor, „AI in Adjudication”, 795.

²⁶ Zagadnienie to było przedmiotem analiz teoretycznych w niemieckiej nauce prawa administracyjnego co najmniej od lat 70-tych XX wieku – zob. np. Ralf-Michael Polomski, *Der automatisierte Verwaltungsakt. Die Verwaltung an der Schwelle*

jednak zagadnieniem dyskusyjnym w nauce prawa^[27]. Zasadniczo nie istnieją przeszkody do stosowania złożonych systemów algorytmicznych SI na pewnych etapach procesu stanowienia (np. *E-Rulemaking* w procedurze *the notice and comment rulemaking*)^[28] lub stosowania reguł (np. zbierania, analizowania lub selekcji danych, opracowywania optymalnych wariantów rozwiązań). Poważne zastrzeżenia teoretyczne i prawnonormatywne budzi jednak możliwość wykorzystania systemów SI jako determinatywnych lub konkluzywnych narzędzi wyboru lub kształtowania treści administracyjnych aktów regulacyjnych (tzw. *rulemaking by robot*^[29]) lub aplikacyjnych (w tym decyzji administracyjnych – tzw. *adjudicating by algorithm, AI Adjudication*^[30]). Powstaje bowiem fundamentalne pytanie, czy i w jakim zakresie sztuczne systemy decyzyjne mogą przejmować kompetencje i działać w imieniu wydzielonych struktur administracji publicznej (organów), które ze swej istoty – tak w formach monokratycznych, jak i kolegialnych – i zgodnie z porządkiem konstytucyjnym manifestują wolę państwa za pośrednictwem upoważnionych jednostek ludzkich (np. piastuna kompetencji organu lub pracowników urzędu obsługującego organ), w sytuacji gdy legitymowane przez porządek prawny jednostki ludzkie nie sprawują pełnej kontroli^[31] nad automatycznym i zasadniczo zdehumanizowanym procesem decyzyjnym.

Przyjęcie poglądu, że akty lub czynności administracyjne mogą być wydawane lub podejmowane przez określone struktury informatyczne działające w sposób względnie (albo bezwzględnie) niezależny i autonomiczny od podmiotów ludzkich upoważnionych przez porządek prawny do wykonywania zadań i funkcji administracji publicznej, nasuwa zasadnicze pytania o możliwość redefinicji pojęcia kompetencji administracyjnoprawnej oraz jej podmiotu.

von der Automation zur Informations- und Kommunikationstechnik (Berlin: Duncker und Humblot, 1993), 22.

²⁷ Kamiński, „Akt administracyjny zautomatyzowany”, 286, 291.

²⁸ Stephen M. Johnson, „Rulemaking 3.0: Incorporating AI and ChatGPT Into Notice and Comment Rulemaking” *Missouri Law Review*, 88 (2023): 1024, 1026.

²⁹ Coglianesi, Lehr, „Regulating by Robot”, 1167, 1176.

³⁰ David Freeman Engstrom, Daniel E. Ho, „Algorithmic Accountability in the Administrative State” *Yale Journal on Regulation*, 37 (2020): 802, 808.

³¹ Por. Paweł Księżak, „My, Naród? Konstytucjonalizacja sztucznej inteligencji, czyli o potrzebie przemodelowania założeń ustrojowych” *Przegląd Sejmowy*, 4 (2021): 66, 73.

W klasycznym ujęciu teoretycznym i normatywnym centralnym elementem każdej kompetencji publicznoprawnej^[32] jest osoba ludzka działająca w sensie konwencjonalnoprawnym jako organ (piastun kompetencji organu) lub za organ (w jego imieniu, na podstawie odpowiedniego upoważnienia). Substrat personalny podmiotu kompetencji jest zatem identyfikowany z naturalnymi podmiotami prawnymi (osobami fizycznymi będącymi obsadą personalną organu monokratycznego lub kolegialnego), co znajdowało (a poniekąd nadal znajduje) wyraz w koncepcjach aktu administracyjnego jako aktu (oświadczenia) woli organu administracji publicznej (czynności konwencjonalnej podmiotu ludzkiego), z uwzględnieniem niekwestionowanego założenia, że w zakresie aktów administracyjnych relewancję prawną wykazuje jedynie obiektywna „wola porządku prawnego”, której wyrazicielem jest podmiot ludzki upoważniony do konkretyzacji normatywnej. Tak pojmowany podmiot kompetencji jest uznawany za nieusuwalny element zasady rządów prawa, która podlega uzupełnieniu o wymóg wykonywania władzy przez ludzi, a nie przez maszyny („*rule of persons, not machines*”^[33]). Można nawet konstruować na podstawie norm konstytucyjnych, unijnych lub konwencyjnych odrębne prawo podstawowe do bycia adresatem decyzji stosowania prawa wydawanych przez podmioty ludzkie (*a right to a human decision*)^[34].

W związku z powyższym jako wysoce problematyczne i sporne należy uznać zagadnienie normatywnego określenia podmiotu kompetencji do wydawania aktów administracyjnych pochodzących ze źródeł pozaosobowych (apersonalnych). Narzędzia lub systemy informatyczne, nawet w przypadku nadania im – co samo w sobie jest dyskusyjne i wymaga redefinicji określonych zasad i pojęć normatywnych^[35] – podmiotowości

³² Na temat tego pojęcia – zob. np. Marcin Kamiński, *Mechanizm i granice weryfikacji sądownoadministracyjnej a normy prawa administracyjnego i ich konkretyzacja* (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 41 oraz cytowana tam literatura; Marcin Kamiński, „Normy kompetencji administracyjnej i normy merytoryczne ich realizacji jako element paradygmatyczny teorii prawa administracyjnego”, [w:] *Fenomen prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora Jana Zimmermanna*, red. Wojciech Jakimowicz, Mariusz Krawczyk, Iwona Niżnik-Dobosz (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 451.

³³ Frank Pasquale, „A Rule of Persons, Not Machines: The Limits of Legal Automation” *George Washington Law Review*, nr 1 (2019): 5.

³⁴ Aziz Z. Huq, „A Right to a Human Decision” *Virginia Law Review*, 106 (2020): 611, 620, 651.

³⁵ Zob. np. Lawrence B. Solum, „Legal Personhood for Artificial Intelligences” *North Carolina Law Review*, 70 (1992): 1231, 1238, 1258, 1284; Simon Chesterman, *We, the Robots? Regulating Artificial Intelligence and the Limits of the Law* (Cambridge:

prawnej, pozostają nadal tworamii pozbawionymi substratu ludzkiego (w przeciwieństwie do osób prawnych lub innych jednostek organizacyjnych, których konstrukcja bazuje na substracie personalnym), a zatem nie mogą być *prima facie* uznane za bezpośredniego lub pośredniego adresata kompetencji publicznoprawnej. Wniosek ten wydaje się klarowny w odniesieniu do tzw. decyzyjnych systemów SI, które w toku podejmowania rozstrzygnięcia nie są kontrolowane przez człowieka, a kolejne etapy ich działania odbywają się bez udziału czynnika ludzkiego (np. akty administracyjne w pełni zautomatyzowane).

W literaturze amerykańskiej rozważa się wprawdzie możliwość alokacji kompetencyjnej na rzecz systemów maszynowych, jednak propozycje te są obwarowane licznymi zastrzeżeniami, m.in. w zakresie konieczności wprowadzenia określonych form nadzoru lub kontroli nad decyzjami automatycznymi (np. weryfikacja *ex post* treści tego rodzaju decyzji), formalnej hierarchii między tymi ostatnimi oraz decyzjami podmiotów ludzkich (zasadnicza odwołalność decyzji automatycznych) lub ograniczenia (warunkowości) skutków prawnych „decyzji maszynowych” (*machine-made decisions*)^[36]. Podejście ostrożnościowe, uwzględniające złożoność interakcji na linii człowiek-komputer oraz humanocentryzm zasad demokracji i rządów prawa, nakazuje zatem opowiedzenie się za nadrzędnością zasady uzupełniającej automatyzacji prawnej (*complementary legal automation*) względem zasady zastępczej (substytucyjnej) automatyzacji prawnej (*substitutive legal automation*)^[37], rozumianej jako przejmowanie kompetencji podmiotów z ludzkim substratem personalnym przez systemy maszynowe.

W odniesieniu do systemów SI asystujących (wspomagających, pomocniczych) udział ludzkiego czynnika kontroli lub autoryzacji w procesie decyzyjnym (np. w zakresie aktów częściowo zautomatyzowanych na etapie wyboru wariantu rozstrzygnięcia lub zatwierdzenia treści aktu) oddala lub łądodzi problem identyfikowalności podmiotu kompetencyjnej pozostaje ostatecznie odpowiedzialny za wydanie decyzji właściwy i działający przez podmioty ludzkie organ, w którego strukturze działa w określonym i kontrolowalnym obszarze odpowiedni system SI. Nawet

Cambridge University Press, 2021): 83-170; Doris Forster, Janika Rieder, „Roboter als Rechtssubjekte – Der Streit um die E-Person” *Juridica International*, 30 (2021): 32, 35.

³⁶ Por. np. Peter K. Yu, „Artificial Intelligence, the Law-Machine Interface, and Fair Use Automation” *Alabama Law Review*, nr 1 (2020): 214, 225 oraz cytowana tam literatura.

³⁷ Por. Pasquale, „A Rule of Persons”, 6, 17, 44.

jednak w zakresie systemów asystujących lub systemów o ograniczonej samodzielności decyzyjnej określone etapy procesu wydawania decyzji (przede wszystkim właściwy etap wyboru i formułowania rozstrzygnięcia) co do zasady nie powinny być powiązane z przyznaniem tym systemom możliwości wykonywania operacji wymagających określonych wartościowań, ocen lub wyborów wolicjonalnych. Czynności interpretacji tekstu prawnego (m.in. ze względu na właściwości języka prawnego, jego nieostrość lub otwartość znaczeniową)^[38], subsumpcji, podejmowania decyzji kompetencyjnej lub ustalania konsekwencji prawnych stanu faktycznego^[39] wymagają bowiem najczęściej dokonania złożonych wartościowań prawnych lub pozaprawnych, które tylko w ograniczonym zakresie mogą zostać poddane kwantyfikacji algorytmicznej lub probabilistycznej. Systemy informatyczne na obecnym etapie rozwoju są natomiast pozbawione zdolności do samodzielnego wartościowania oraz działania intencjonalnego, co samo w sobie nie wyklucza jednak odgórnego zaprogramowania w tych systemach „algorytmicznej predylekcji” do dokonywania określonych wyborów lub ukierunkowania procesu kreowania wyników według pewnych wzorców prawdopodobieństwa realizacji apriorycznie zaprogramowanych wartości lub założeń ideologicznych. W takich sytuacjach źródłem wartościowań nie będzie jednak system SI, lecz jego twórcy technologiczni, którzy najczęściej bez wyraźnego upoważnienia prawnego (np. ustawowego) mogą wyposażyć modele algorytmiczne w cechy lub właściwości zniekształcające lub nawet naruszające naczelne lub ogólne zasady prawa lub danej gałęzi porządku prawnego (np. prawa administracyjnego). Uzasadnia to konieczność ustanowienia skutecznego nadzoru *ex ante* nad całym procesem projektowania, programowania, wykonania, nabycia i wdrożenia w strukturach administracji publicznej określonych rozwiązań technologiczno-informatycznych.

Nie bez racji postuluje się więc zachowanie zasady aktywnego udziału („*human-in-the-loop*” systems) lub nadzoru („*human-on-the-loop*” systems) czynnika ludzkiego w algorytmicznym (zautomatyzowanym) procesie

³⁸ Por. np. Ryan McCarl, „The Limits of Law and AI” *University of Cincinnati Law Review*, nr 3 (2022): 937.

³⁹ Kamiński, *Mechanizm i granice weryfikacji*, 433, 552, 619, 629, 654. Por. także uwagi na tym tle: Jan Etscheid, „Artificial Intelligence in Public Administration. A possible framework for partial and full automation”, [w:] *Electronic Government. 18th IFIP WG 8.5 International Conference, EGOV 2019, San Benedetto Del Tronto, Italy, September 2-4, 2019, Proceedings*, red. Ida Lindgren, Marijn Janssen, Habin Lee, Andrea Polini et al. (Cham: Springer, 2019), 248-261.

decyzyjnym^[40], co ostatecznie pozwala powiązać kompetencję administracyjnoprawną z osobą, której w zgodzie z zasadą delegacji kompetencyjnej powierzono określone stanowisko lub funkcję w aparacie organów władzy państwowej upoważnionych do stosowania prawa. Udział osoby ludzkiej w tym procesie ma być w aktualnym stanie rozwoju nauki i techniki nieodzownym warunkiem możliwości użycia w pełni maszynowego stosowania prawa, które bez elementów świadomości i woli – wobec niewytworzenia ich sztucznej wersji – co do zasady nie może być uznane za dopuszczalne^[41].

Odrębnym zagadnieniem jest właściwa identyfikacja i aplikacja możliwych form i funkcji włączenia czynnika ludzkiego w algorytmiczne procesy stosowania prawa^[42]. Różne formy partycypacji, kontroli lub nadzoru urzędników mogą pełnić przede wszystkim^[43] funkcje korygujące (np. w zakresie usuwania błędów technicznych, oczywistych wad oceny – np. naruszenia zasad równości, niedyskryminacji lub bezstronności, doskonalenia założeń wyjściowych lub sposobu działania systemu), zabezpieczające (np. w zakresie zastosowania trybu awaryjnego lub przerywania działania systemu w sytuacjach nadzwyczajnych), legitymacyjno-uzasadniające (w sensie dostarczania uprzedniego lub następczego uzasadnienia dla określonych rozstrzygnięć systemowych, m.in. rozstrzygnięć wymagających wartościowań lub sprawiedliwościowej indywidualizacji^[44]), ochronne (np. w zakresie ochrony godności oraz podstawowych praw i wolności ludzi dotkniętych skutkami prawnymi działania systemu), autoryzacyjne (w sensie bycia podmiotem następczo autoryzującym zakończenie procesu decyzyjnego), substytucyjne (w sensie bycia podmiotem zastępczo ponoszącym odpowiedzialność prawną za działanie systemu lub wyniki jego działania w indywidualnych sprawach) lub mediatyzacyjne (w sensie przekazywania formy i treści rozstrzygnięcia systemu podmiotom administrowanym).

⁴⁰ Rebecca Crootof, Margot E. Kaminski, W. Nicholson Price II, „Humans in the Loop” *Vanderbilt Law Review*, nr 2 (2023): 434, 442, 444.

⁴¹ Por. E. Jason Albert, Jessica E. Brown, „Beyond The Iudex Threshold: Human Oversight As The Conscience Of Machine Learning” *Colorado Technology Law Journal*, nr 2 (2024): 295, 299.

⁴² Por. np. Ben Green, „The Flaws of Policies Requiring Human Oversight of Government Algorithms” *Computer Law & Security Review*, 45 (2022): 4, 7, 11.

⁴³ Por. Crootof, Kaminski, Nicholson Price II, „Humans in the Loop”, 473, 487.

⁴⁴ Por. Reuben Binns, „Human Judgment in algorithmic loops: Individual justice and automated decision-making” *Regulation & Governance*, nr 1 (2022): 201, 208.

Generalnie należałoby zatem przyjąć, że w pełni zautomatyzowane procedury decyzyjne – m.in. ze względu na strukturalny brak zdolności (co jest konsekwencją probabilistyczno-statystycznego modelu działania) do zindywidualizowanej i zdeterminowanej sytuacyjnie i aksjologicznie oceny prawnej stanu faktycznego^[45] – nie powinny mieć zastosowania do aktów uznaniowych^[46] (co najmniej w znaczeniu kompetencyjnym), aczkolwiek nie można wykluczyć możliwości ich powiązania z aktami o niskim poziomie szeroko rozumianej dyskrecjonalności^[47]. Pogląd ten należałoby uzupełnić zastrzeżeniem, że również akty związane wydawane na podstawie otwartych treściowo norm (w tym bazujących na konstrukcjach pojęć niedookreślonych lub klauzul generalnych), stanowiące formę realizacji polityki państwa lub będące wyrazem upoważnienia organu do swobodnej oceny stanu faktycznego sprawy^[48], powinny – przynajmniej na obecnym etapie rozwoju systemów SI – być wyłączone z zakresu zastosowania procedur w pełni zautomatyzowanych.

⁴⁵ Por. Marion Oswald, „Algorithm-assisted decision-making in the public sector: framing the issues using administrative law rules governing discretionary power” *Philosophical Transactions of the Royal Society A: Mathematical, Physical and Engineering*, 376 (2018): 14-17.

⁴⁶ Danielle Keats Citron, „Technological Due Process” *Washington University Law Review*, 85 (2008): 1303-1304.

⁴⁷ Por. np. Lilian Mitrou, Marijn Janssen, and Euripidis Loukis, „Human Control and Discretion in AI-driven Decision-making in Government”, [w:] *14th International Conference on Theory and Practice of Electronic Governance (ICEGOV 2021)*, October 06-08, 2021, Athens, Greece, red. Euripidis Loukis, Marie Anne Macadar, Morten Meyerhoff Nielsen (The Association for Computing Machinery: New York, 2021), 10-16; Nicoletta Rangone, „Artificial Intelligence Challenging Core State Functions. A Focus On Law-Making and Rule-Making” *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 8 (2023): 105-107. Prezentowane jest również stanowisko, że w odniesieniu do aktów uznaniowych przy zastosowaniu systemów algorytmicznych należy zachować „najwyższą ostrożność” – zob. np. Doa A. Elyounes, „Computer Says No!”: The Impact of Automation on the Discretionary Power of Public Officers” *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, nr 3 (2021): 453, 492, 500, 514; Herwig C.H. Hofmann, „Assessing Cyber-Delegation in European Union Public Law” *University of Luxembourg Law Research Paper*, No. 7 (2023): 10-15. Por. odmienne podejście – Emily Berman, „A Government Of Laws And Not Machines” *Boston University Law Review*, 98 (2018): 1331, 1338, 1342.

⁴⁸ Kamiński, *Mechanizm i granice weryfikacji*, 135, 296, 629, 751.

3 | Struktura normy kompetencyjnej w zakresie wydawania aktów administracyjnych zautomatyzowanych

Stopniowalność autonomiczności systemów SI oraz zasada dopuszczalności stosowania systemów tzw. słabej SI na określonych etapach konkretyzacji lub realizacji norm prawa administracyjnego pozwala na przedstawienie teoretycznej (aczkolwiek możliwej również do normatywnego wykorzystania) propozycji konstrukcji normy kompetencji administracyjnej w zakresie wydawania zautomatyzowanych aktów administracyjnych, bez przesądzania spornego zagadnienia zakresu automatyzacji.

Przyjmując nieredukcjonistyczną koncepcję normy kompetencyjnej oraz dokonując jej transpozycji w sferze regulacji administracyjnoprawnej^[49], można podjąć próbę skonstruowania schematu (wzorca) normy kompetencji administracyjnej w zakresie wydawania zautomatyzowanych aktów administracyjnych. Wzorzec ten – tak w sensie teoretycznym, jak i zestawu presupozycji regulacji normatywnej – musi mieć charakter wielopoziomowy i sekwencyjny, aby można było zachować spójność założeń i cech systemu prawnego oraz uznanych koncepcji reguł kompetencyjnych^[50].

Jeżeli przyjmiemy, że zgodnie z określonym schematem normy kompetencyjnej upoważnienie określonego podmiotu (np. podmiotu będącego organem administracji publicznej) do dokonania określonej czynności konwencjonalnej oraz wykonanie tego upoważnienia przez dokonanie tego rodzaju czynności w sposób wyznaczony w tej normie oraz w zakresie odniesienia w niej wyznaczonym ma być uznawane przez porządek prawny za ważne wydanie określonego aktu prawnego (np. wydanie decyzji administracyjnej) i powodować określone skutki prawne (np. procesowe i materialnoprawne), to pojawia się możliwość powiązania elementów powyższego wzorca kompetencyjnego z apersonalnymi systemami SI przez włączenie w powyższy schemat personalnego substratu kompetencji administracyjnej. W takiej sytuacji czynność konwencjonalna systemu SI musi zostać w sposób konieczny połączona z uprzednimi i następczymi działaniami funkcjonariuszy administracji publicznej, które mają na celu

⁴⁹ Kamiński, „Normy kompetencji administracyjnej i normy merytoryczne”, 451; Kamiński, *Mechanizm i granice weryfikacji*, 7, 48.

⁵⁰ Zob. np. Marcin Matczak, *Kompetencja organu administracji publicznej* (Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2004), 121, 133, 174.

przygotowanie, wdrożenie, uruchomienie oraz weryfikację działania tego systemu. Zaproponowany schemat zasadniczo nie ma więc zastosowania do systemów tzw. silnej SI.

Ogólnie uzasadniony jest wniosek, że w zaprezentowanym wyżej wzorcu upoważnienie systemu SI do działania prawnego (zagadnieniem odrębnym jest przyporządkowanie działań SI do właściwości danego organu, co oznaczałoby, że system działa za ten organ, lub ustanowienie odrębnej właściwości systemu SI) oraz obowiązek uznania czynności tego systemu za ważne wydanie określonego typu aktu prawnego wywołującego określone w tej czynności lub wynikające z norm wyższego stopnia skutki prawne (w tym zakresie konieczne jest użycie fikcji prawnej działania systemu jako organu albo jak organu administracji publicznej) są warunkowe w tym sensie, że ich uruchomienie wymaga określonych i odrębnych czynności niekonwencjonalnych i konwencjonalnych upoważnionych funkcjonariuszy publicznych. Można w tym zakresie rozważać użycie konstrukcji sprzężenia odrębnych (lecz strukturalnie i funkcjonalnie powiązanych) norm kompetencyjnych. Dokonując dalszej konkretyzacji rozważanego wzorca, można wskazać, że uruchomienie upoważnienia do działania systemu SI musi zostać poprzedzone wprowadzeniem dodatkowych upoważnień (dodatkowych kompetencji) dla wyznaczonych organów (z odpowiednio przygotowanym, fachowym substratem personalnym) do podjęcia czynności związanych z przygotowaniem odpowiednich narzędzi maszynowych i programistycznych (*hardware* i *software*) systemu SI, poprzedzonych opracowaniem lub zleceniem opracowania (według formalnie zatwierdzonych wytycznych) odpowiednich założeń wyjściowych i przesłanek merytorycznych o charakterze technicznym i prawnym (m.in. w celu uwzględnienia nadrzędnych wartości i zasad prawnych oraz szczegółowych treści materialnoprawnych podlegających konkretyzacji) oraz wdrożeniem i uruchomieniem odpowiednio przygotowanego systemu. Nieodzowne jest także ustanowienie szczególnych norm kompetencyjnych upoważniających pracowników organu odpowiedzialnych za wdrożenie i działanie systemu SI do awaryjnego przerywania wykonywania automatycznych czynności w razie stwierdzenia zaistnienia określonych okoliczności o charakterze technicznym (np. pojawienie się błędów systemowych w oprogramowaniu) lub prawnym (stwierdzenie oczywistego naruszenia w generowanych aktach norm konkretyzowanych lub norm wyższego stopnia). Dopełnieniem powyższego warunkowania byłoby ustanowienie norm kompetencyjnych upoważniających funkcjonariuszy właściwego organu (w ramach którego działa system SI, organu wyższego stopnia lub

innego organu specjalistycznego) do weryfikacji nieostatecznych (także z urzędu) lub ostatecznych aktów wydawanych przez systemy SI w razie stwierdzenia określonych wad technicznych lub prawnych. Dopiero tak skonstruowana wielopoziomowa norma kompetencyjna lub sprzężenie odrębnych norm kompetencyjnych spełniłoby wynikające z zasad konstytucyjnych oraz koncepcji teoretycznych wymagania powierzenia systemom SI kompetencji do wydawania aktów administracyjnych.

4 | Zagadnienia legitymacji prawno-demokratycznej delegowania kompetencji na systemy sztucznej inteligencji i odpowiedzialności prawnej za ich działania lub zaniechania

Z problematyką zautomatyzowanych systemów decyzyjnych w administracji publicznej wiąże się nierozzerwalnie kwestia deficytów legitymacji prawnej (w wymiarze podmiotowym i przedmiotowym)^[51] oraz demokratycznej tych systemów^[52]. Jest to złożone i sporne zagadnienie, które stanowi istotny fragment rozważań na temat konstytucyjnych granic alokacji kompetencji^[53] do imperatywnej konkretyzacji prawa. Powstaje bowiem zasadnicze pytanie o podstawy i uwarunkowania normatywne nie tylko delegacji kompetencji do stosowania prawa na informatyczne struktury artyficyjne, lecz także i przede wszystkim subdelegacji kompetencji do projektowania, tworzenia, modyfikowania i obsługi systemów SI na podmioty prywatne, które w sytuacji braku regulacji normatywnej dotyczącej trybu oraz zasad konstruowania lub zmiany elementów tych systemów (w tym wyboru języka programowania, struktury, organizacji

⁵¹ Andreas Tischbirek, „Maßstabs- und Verantwortungsdiffusion in Zeiten digitaler Verwaltung und Künstlicher Intelligenz”, [w:] *Handbuch des Verwaltungsrechts*, t. V, *Maßstäbe und Handlungsformen im deutschen Verwaltungsrecht*, red. Wolfgang Kahl, Markus Ludwigs (Heidelberg: C.F. Müller, 2023), 153.

⁵² Por. np. Lawrence B. Solum, „Artificially Intelligent Law” *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1 (2019): 59-61.

⁵³ Charlotte Langer, „Decision-making power and responsibility in an automated administration” *Discover Artificial Intelligence*, nr 59 (2024): 1-11, <https://doi.org/10.1007/s44163-024-00152-1>.

i treści kodu źródłowego programu, sposobu translacji kodu źródłowego na kod wynikowy, procedury tworzenia i wyboru modelu SI) uzyskują *de facto* nieprzewidziany przez normy kompetencyjne wpływ na zasady i sposób wykonywania kompetencji do stosowania prawa.

W literaturze trafnie zauważono, że swoboda konstruowania odpowiednich modeli algorytmicznych odnosi się nie tylko do prostego wymiaru technologicznego (algorytm uczenia się nie jest jedynie „algorytmem aplikacji”, który „zмага się z technicznym zastosowaniem ustalonego zestawu instrukcji”), lecz obejmuje także dyskrecjonalne ustalenie nowych kryteriów działania operacyjnego i wyboru końcowych rezultatów, będących podstawą decyzji stosowania prawa (algorytm komputerowy staje się więc „algorytmem dyskrecjonalnym”^[54]).

Niewątpliwie zasady państwa prawa i demokratycznej formuły rządów, suwerenności narodu, praworządności formalnej (legalności) i podziału władzy wymagają, aby wszystkie podmioty lub struktury apersonalne działające w imieniu państwa lub jego organów (art. 2, 4, 7 i 10 Konstytucji RP^[55]) legitymowały się właściwą podstawą kompetencyjną oraz mogły wykazać swoje umocowanie w ramach nieprzerwanego łańcucha legitymacji demokratycznej (*die Legitimationskettentheorie*). Z zasad tych wynika również zasada zakazu subdelegacji kompetencji przyznanych ustawowo organom władzy pozaustawodawczej (por. art. 92 ust. 2 Konstytucji RP w zakresie delegowanych kompetencji prawodawczych), w tym organom administracji publicznej. Doktryna niedelegacji kompetencyjnej (*the non-delegation doctrine*) poza wyraźnym upoważnieniem ustawowym, obecna w zagranicznych porządkach prawnych (w tym w amerykańskim federalnym systemie prawnym^[56]), ma zastosowanie także do relacji systemów SI i podmiotów sektora prywatnego, w ramach których są one tworzone i modyfikowane, do organów administracji publicznej korzystających z algorytmicznych procedur decyzyjnych lub pomocniczych. Przykładowo we włoskiej regulacji konstytucyjnej relacja ta została ukształtowana

⁵⁴ Amnon Reichman, Giovanni Sartor, „Algorithms and Regulation”, [w:] *Constitutional Challenges in the Algorithmic Society*, red. Hans-W. Micklitz, Oreste Pollicino, Amnon Reichman, Andrea Simoncini, Giovanni Sartor, Giovanni De Gregorio (Cambridge: Cambridge University Press, 2022), 156.

⁵⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁵⁶ Coglianesse, Lehr, „Regulating by Robot”, 1177, 1182.

w formie zasady wykonywania administracji publicznej przez urzędników^[57], co jest interpretowane jako nakaz zapewnienia udziału lub efektywnej kontroli funkcjonariusza publicznego w procesie wydawania zautomatyzowanych aktów administracyjnych^[58].

Dokonując identyfikacji źródeł konstytucyjnoprawnych nieciągłości w sferze legitymacji prawno-demokratycznej działania rozważanych systemów algorytmicznych, należy zwrócić uwagę na dwa zasadnicze problemy. Z jednej strony powstaje podniesione wyżej pytanie o istnienie podstaw normatywnych zlecenia władczych zadań publicznych w zakresie tworzenia, wdrażania, modyfikowania lub kontrolowania systemów SI zewnętrznym podmiotom prywatnym^[59]. W ramach takiego ujęcie jest to więc problem *outsourcingu* szczególnych zadań i kompetencji publicznoprawnych w warunkach braku wystarczająco szczegółowej podstawy normatywnej. Z drugiej strony nierozwiązane pozostaje kardynalne zagadnienie konstytucyjnych granic oraz ustawowych podstaw upoważnienia organów administracyjnych do pełnego lub ograniczonego delegowania kompetencji decyzyjnych na sztuczne narzędzia informatyczne, a więc pozbawione demokratycznego zakotwiczenia struktury apersonalne. Zagadnienie to wymaga normatywnego rozstrzygnięcia szczególnie w sytuacji, gdy właściwe organy władzy państwowej nie mają w sensie organizacyjnym i technicznym dostatecznych możliwości sprawowania skutecznej kontroli *ex ante* lub *ex post* nad działaniem sztucznych systemów decyzyjnych.

W świetle powyższych uwag nasuwa się kolejne pytanie o sposób rozwiązania problemu odpowiedzialności prawnej (w sferze norm prawa administracyjnego – odpowiedzialności administracyjnoprawnej^[60]) za „zachowania kompetencyjne” (działania lub zaniechania) algorytmicznych systemów decyzyjnych. Zagadnienie to jest bardzo istotne, albowiem

⁵⁷ Zob. art. 97 Konstytucji Republiki Włoskiej z dnia 22 grudnia 1947 r. (Costituzione della Repubblica Italiana, Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.298 del 27-12-1947).

⁵⁸ Adriana Ciafardoni, „The Responsibility in Automated Administrative Decisions” *European Review of Digital Administration & Law - Erdal*, nr 1 (2022): 153. Włoska Rada Stanu (Il Consiglio di Stato), w kolejnych orzeczeniach Sekcji VI z dnia 13 grudnia 2019 r. (nr 8472) oraz z dnia 4 lutego 2020 (nr 881), uznała, że proces wydania zautomatyzowanej decyzji wymaga udziału czynnika ludzkiego zdolnego do sprawdzenia, walidacji lub odrzucenia tego rodzaju decyzji.

⁵⁹ Por. Langer, „Decision-making power”, 5-9.

⁶⁰ Marcin Kamiński, „Teoretyczny i normatywny model odpowiedzialności państwa za sprzeczne z prawem władcze zachowania kompetencyjne funkcjonariuszy administracji publicznej w niemieckim prawie federalnym”, [w:] *Odpowiedzialność administracji i w administracji*, red. Zofia Duniewska, Małgorzata Stahl (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013), 74-78.

odpowiedzialność prawna, będąca pojęciową presupozycją rozliczalności^[61] administracji publicznej (*an accountability of public administration*), stanowi centralny element zasady praworządności oraz konstrukcji form prawnych działalności administracji publicznej^[62].

Teoretyczne i normatywne modele odpowiedzialności administracyjno-prawnej za działania lub zaniechania systemów SI mogą być oczywiście różnorodne. W niektórych porządkach prawnych zagadnienie to zostało rozwiązane przez ustanowienie odpowiedniej regulacji normatywnej lub wykształcenie określonej praktyki stosowania prawa. Z przywołanego już przykładu prawa włoskiego (na tle regulacji konstytucyjnej oraz orzecznictwa Rady Stanu) wynika, że podmiotem odpowiedzialności administracyjno-prawnej pozostają co do zasady organy administracji publicznej, którym jako adresatom odpowiednich kompetencji ostatecznie przypisuje się czynność wydania danego aktu zautomatyzowanego oraz powiązane z nią skutki działania systemu algorytmicznego^[63], aczkolwiek w doktrynie od dawna postuluje się konieczność ustanowienia na tym tle normatywnych kryteriów atrybucji indywidualnej odpowiedzialności prawnej w administracji publicznej^[64]. Z kolei w hiszpańskiej ustawie 40/2015 z dnia 1 października o systemie prawnym sektora publicznego (art. 41 ust. 2)^[65] ustawowo nakazano ustanowienie organów administracji publicznej odpowiedzialnych za działanie, kontrolę i nadzór nad zautomatyzowanymi systemami decyzyjnymi oraz za prawną weryfikację aktów zautomatyzowanych.

Niezależnie od normatywnych metod partycji odpowiedzialności prawnej administracji publicznej istotne jest także dostrzeżenie sygnalizowanego już problemu alokacji, dyfuzji lub translacji odpowiedzialności prawnej globalnych lub regionalnych instytucji prywatnych, które pozostają głównymi kreatorami, dostawcami i moderatorami algorytmicznych systemów decyzyjnych w procesach stosowania prawa. Sposób ukształtowania relacji prawnych, ekonomicznych i technologicznych organów

⁶¹ Richard Sannerholm, „Responsibility and Accountability: AI, Governance, and the Rule of Law”, [w:] *Law in the Era of Artificial Intelligence*, red. Liane Colonna, Stanley Greenstein (Stockholm: Stiftelsen Juridisk Fakultetslitteratur and The Swedish Law and Informatics Research Institute, 2022), 223, 238.

⁶² Tischbirek, „Maßstabs- und Verantwortungsdiffusion”, 153-154.

⁶³ Ciafardoni, „The Responsibility in Automated Administrative Decisions”, 156-157.

⁶⁴ Angelo Giuseppe Orofino, Raffaello Giuseppe Orofino, „L'automazione amministrativa: imputazione e responsabilità” *Giornale di diritto amministrativo*, 12 (2005): 1306.

⁶⁵ Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, Boletín Oficial del Estado núm. 236, de 02/10/2015.

władzy (instytucji publicznych) oraz podmiotów prywatnych będących koniecznymi lub wyłącznymi dostawcami oprogramowania lub narzędzi informatycznych wykorzystywanych w procesach wykonywania zadań publicznych może być nawet uznany za wykładnik poziomu zewnętrznej lub wewnętrznej „suwerenności cyfrowej” państwa^[66]. W tym zakresie konieczne są zatem szczegółowe, skuteczne oraz elastyczne regulacje prawne dotyczące zarówno tzw. prospektywnej odpowiedzialności prawnej podmiotów publicznych i prywatnych^[67], jak i tzw. odpowiedzialności retrospektywnej^[68] za wadliwe, szkodliwe lub nielegalne działania systemów SI dopuszczonych do realizacji zadań publicznych. Ustanowienie odpowiednich prewencyjnych reguł odpowiedzialności prospektywnej nie jest jednak wystarczające, aby uniknąć ewentualnych luk (nieciągłości) w sferze odpowiedzialności retrospektywnej za nieprzewidziane lub nieprzewidywalne skutki użycia w przeszłości określonych rozwiązań informatycznych lub technicznych^[69].

⁶⁶ Por. Tischbirek, „Maßstabs- und Verantwortungsdiffusion”, 157-158.

⁶⁷ Karen Yeung, „Responsibility and AI” *Council of Europe Study DGI(2019)05*. <https://rm.coe.int/responsability-and-ai-en/168097d9c5>.

⁶⁸ Hin-Yan Liu, „Refining responsibility: Differentiating two types of responsibility issues raised by autonomous weapons systems”, [w:] *Autonomous Weapons Systems: Law, Ethics, Policy*, red. Nehal Bhuta, Susanne Beck, Robin Geiß, Hin-Yan Liu, Claus Kreß (Cambridge: Cambridge University Press, 2016), 325-344; Hin-Yan Liu, Karolina Zawieska, „From responsible robotics towards a human rights regime oriented to the challenges of robotics and artificial intelligence” *Ethics and Information Technology*, nr 4 (2020): 321-333.

⁶⁹ W tym zakresie regulacja wynikająca z rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1689 z dnia 13 czerwca 2024 r. w sprawie ustanowienia zharmonizowanych przepisów dotyczących sztucznej inteligencji oraz zmiany rozporządzeń (WE) nr 300/2008, (UE) nr 167/2013, (UE) nr 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 i (UE) 2019/2144 oraz dyrektyw 2014/90/UE, (UE) 2016/797 i (UE) 2020/1828 (akt w sprawie sztucznej inteligencji), Dz.Urz.UE seria L 2024/1689, nie może być uznana za wystarczającą. Zob. m.in. art. 4-5, 8 i n., art. 14-15, art. 16 i n., art. 28 i n., art. 50, art. 51 i n., art. 72 i n. art. 95 i n., art. 99-101.

5 | Uwagi końcowe

W ramach podsumowania należy stwierdzić, że zapewnienie zgodności działania algorytmicznych systemów decyzyjnych w administracyjnych procesach stosowania prawa z zasadami demokratycznej legitymacji, praworządności formalnej i rozliczalności prawnej administracji publicznej wymaga nie tylko zachowania kompetencji organów władzy ustawodawczej do rozstrzygania o zasadach i trybie wprowadzania sztucznej inteligencji do sfery konkretyzacji lub realizacji norm administracyjnoprawnych, lecz także ustanowienia bardzo szczegółowych reguł projektowania, konstruowania, implementacji, walidacji, kontroli i modyfikacji zasadniczych elementów tego rodzaju systemów. Godny rozważenia jest zaproponowany w literaturze mechanizm instytucjonalnego nadzoru (*an institutional oversight*) nad procesem regulacji prawnej oraz procesami przygotowania, wdrożenia i działania systemów SI w sferze administracji publicznej^[70]. Tak rozumiany „nadzór” mógłby obejmować w szczególności publiczną dyskusję ekspercką, określone formy partycypacji społecznej oraz demokratyczne formuły zatwierdzania lub kontroli przyjętych rozwiązań.

Bibliografia

- Albert E. Jason, Brown E. Jessica, „Beyond The Iudex Threshold: Human Oversight As The Conscience Of Machine Learning” *Colorado Technology Law Journal* 22, nr 2 (2024): 269–300.
- Bader Verena, Kaiser Stephan, „Algorithmic Decision-Making? The User Interface and Its Role for Human Involvement in Decisions Supported by Artificial Intelligence” *Organization*, 26 (2019): 655–672.
- Bathae Yavar, „The Artificial Intelligence Black Box and the Failure of Intent and Causation” *Harvard Journal of Law & Technology*, nr 2 (2018): 890–938.
- Binns Reuben, „Human Judgment in algorithmic loops: Individual justice and automated decision-making” *Regulation & Governance*, nr 1 (2022): 197–211.
- Berman Emily, „A Government Of Laws And Not Machines” *Boston University Law Review*, 98 (2018): 1277–1355.

⁷⁰ Green, „The Flaws of Policies Requiring Human Oversight of Government Algorithms”, 11–16.

- Braun Binder Nadja, „Künstliche Intelligenz und automatisierte Entscheidungen in der öffentlichen Verwaltung” *Schweizerische Juristen-Zeitung*, 15 (2019): 467-476.
- Chesterman Simon, *We, the Robots? Regulating Artificial Intelligence and the Limits of the Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2021.
- Ciafardoni Adriana, „The Responsibility in Automated Administrative Decisions” *European Review of Digital Administration & Law – Erdal*, nr 1 (2022): 151-158.
- Citron Danielle Keats, „Technological Due Process” *Washington University Law Review*, 85 (2008): 1249-1313.
- Coglianesi Carry, David Lehr, „Regulating by Robot: Administrative Decision Making in the Machine-Learning Era” *The Georgetown Law Journal*, 105 (2017): 1147-1223.
- Coglianesi Carry, Lavi M. Ben Dor, „AI in Adjudication and Administration” *Brooklyn Law Review*, nr 3 (2021): 791-838.
- Crootof Rebecca, Margot E. Kaminski, W. Nicholson Price II, „Humans in the Loop” *Vanderbilt Law Review*, nr 2 (2023): 429-510.
- Dawson April G., „Algorithmic Adjudication and Constitutional AI – The Promise of A Better AI Decision Making Future?” *SMU Science and Technology Law Review*, nr 1 (2024): 11-37.
- Elyounes Doa A., „Computer Says No!”: The Impact of Automation on the Discretionary Power of Public Officers” *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, nr 3 (2021): 451-515.
- Engstrom David Freeman, Daniel E. Ho, Catherine M. Sharkey, Mariano-Florentino Cuéllar, „Government by Algorithm: Artificial Intelligence in Federal Administrative Agencies. Report submitted to the Administrative Conference of The United States (February 1, 2020)”, *New York University School of Law, Public Law & Legal Theory Research Paper Series*, nr 20-54 (2020): 1-122.
- Engstrom David Freeman, Daniel E. Ho, „Algorithmic Accountability in the Administrative State” *Yale Journal on Regulation*, 37 (2020): 800-854.
- Etscheid Jan, „Artificial Intelligence in Public Administration. A possible framework for partial and full automation”, [w:] *Electronic Government. 18th IFIP WG 8.5 International Conference, EGOV 2019, San Benedetto Del Tronto, Italy, September 2-4, 2019, Proceedings*, red. Ida Lindgren, Marijn Janssen, Habin Lee, Andrea Polini i in. 248-261. Cham: Springer, 2019.
- Etscheid Jan, Jörn von Luke, Felix Stroh, *Künstliche Intelligenz in der öffentlichen Verwaltung*. Stuttgart: Fraunhofer IAO, 2020.
- Floridi Luciano, *The Fourth Revolution: How the Infosphere is Reshaping Human Reality*. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- Forster Doris, Janika Rieder, „Roboter als Rechtssubjekte – Der Streit um die E-Person” *Juridica International*, 30 (2021): 32-39.

- Früh Alfred, Dario Haux, „Foundations of Artificial Intelligence and Machine Learning” *Weizenbaum Series*, 29 (2022): 4-25.
- Green Ben, „The Flaws of Policies Requiring Human Oversight of Government Algorithms” *Computer Law & Security Review*, 45 (2022): 1-22.
- Haugeland John, *Artificial Intelligence: The Very Idea*. Cambridge, Massachusetts-London: The MIT Press, 1989.
- Herberger Maximilian, „Künstliche Intelligenz und Recht – Ein Orientierungsversuch” *Neue Juristische Wochenschrift*, 37 (2018): 2825-2829.
- Hofmann Herwig C.H., „Assessing Cyber-Delegation in European Union Public Law” *University of Luxembourg Law Research Paper*, nr 7 (2023): 1-24.
- Huq Aziz Z., „A Right to a Human Decision” *Virginia Law Review*, 106 (2020): 611-688.
- Johnson Stephen M., „Rulemaking 3.0: Incorporating AI and ChatGPT Into Notice and Comment Rulemaking” *Missouri Law Review*, 88 (2023): 1021-1076.
- Kamiński Marcin, „Akt administracyjny zautomatyzowany. Zasadnicze problemy konstrukcyjne zastosowania systemów sztucznej inteligencji w procesach decyzyjnych postępowania administracyjnego na tle prawnoporównawczym” *Prawo i Więź*, nr 4 (2023): 281-304.
- Kamiński Marcin, *Mechanizm i granice weryfikacji sądowoadministracyjnej a normy prawa administracyjnego i ich konkretyzacja*. Warszawa: C.H. Beck, 2016.
- Kamiński Marcin, „Normy kompetencji administracyjnej i normy merytoryczne ich realizacji jako element paradygmatyczny teorii prawa administracyjnego”, [w:] *Fenomen prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora Jana Zimermanna*, red. Wojciech Jakimowicz, Mariusz Krawczyk, Iwona Niźnik-Dobosz. 442-458. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2019.
- Księżak Paweł, „My, Naród? Konstytucjonalizacja sztucznej inteligencji, czyli o potrzebie przemodelowania założeń ustrojowych” *Przegląd Sejmowy*, 4 (2021): 65-87.
- Kamiński Marcin, „Teoretyczny i normatywny model odpowiedzialności państwa za sprzeczne z prawem władcze zachowania kompetencyjne funkcjonariuszy administracji publicznej w niemieckim prawie federalnym”, [w:] *Odpowiedzialność administracji i w administracji*, red. Zofia Duniewska, Małgorzata Stahl. 74-83. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.
- Langer Charlotte, „Decision-making power and responsibility in an automated administration” *Discover Artificial Intelligence*, nr 59 (2024): 1-11. <https://doi.org/10.1007/s44163-024-00152-1>.
- Liu Hin-Yan, „Refining responsibility: Differentiating two types of responsibility issues raised by autonomous weapons systems”, [w:] *Autonomous Weapons Systems: Law, Ethics, Policy*, red. Nehal Bhuta, Susanne Beck, Robin Geiß, Hin-Yan Liu, Claus Kreß. 325-344. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

- Liu Hin-Yan, Karolina Zawieska, „From responsible robotics towards a human rights regime oriented to the challenges of robotics and artificial intelligence” *Ethics and Information Technology*, nr 4 (2020): 321-333.
- Luger George F., William A. Stubblefield, *Artificial Intelligence: Structures and Strategies for Complex Problem Solving*. Boston: Addison-Wesley Pearson Education, 2009.
- Mainzer Klaus, *Künstliche Intelligenz – Wann übernehmen die Maschinen?.* Berlin-Heidelberg: Springer, 2016.
- Matczak Marcin, *Kompetencja organu administracji publicznej*. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2004.
- McCarl Ryan, „The Limits of Law and AI” *University of Cincinnati Law Review*, nr 3 (2022): 923-950.
- Mitrou Lilian, Marijn Janssen, and Euripidis Loukis, „Human Control and Discretion in AI-driven Decision-making in Government”, [w:] *14th International Conference on Theory and Practice of Electronic Governance (ICEGOV 2021), October 06–08, 2021, Athens, Greece*, red. Euripidis Loukis, Marie Anne Macadar, Morten Meyerhoff Nielsen. 10-16. The Association for Computing Machinery: New York, 2021.
- Ng Yee-Fui, Eric Windholz, James Moutsias, „Legal Considerations in Machine-Assisted Decision-Making: Planning and Building as a Case Study” *Bond Law Review*, nr 1 (2023): 143-168.
- Orofino Angelo Giuseppe, Raffaello Giuseppe Orofino, „L’automazione amministrativa: imputazione e responsabilità” *Giornale di diritto amministrativo*, 12 (2005): 1300-1312.
- Oswald Marion, „Algorithm-assisted decision-making in the public sector: framing the issues using administrative law rules governing discretionary power” *Philosophical Transactions of the Royal Society A: Mathematical, Physical and Engineering*, 376 (2018): 1-20.
- Pasquale Frank, „A Rule of Persons, Not Machines: The Limits of Legal Automation” *George Washington Law Review*, nr 1 (2019): 1-55.
- Plattner Roger, *Digitales Verwaltungshandeln. Rechtliche Aspekte der Digitalisierung in der öffentlichen Verwaltung*. Zürich: sui generis, 2021.
- Polonski Ralf-Michael, *Der automatisierte Verwaltungsakt. Die Verwaltung an der Schwelle von der Automation zur Informations- und Kommunikationstechnik*. Berlin: Duncker und Humblot, 1993.
- Rangone Nicoletta, „Artificial Intelligence Challenging Core State Functions. A Focus On Law-Making and Rule-Making” *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 8 (2023): 95-121.
- Reichman Amnon, Giovanni Sartor, „Algorithms and Regulation”, [w:] *Constitutional Challenges in the Algorithmic Society*, red. Hans-W. Micklitz, Oreste Pollicino,

- Amnon Reichman, Andrea Simoncini, Giovanni Sartor, Giovanni De Gregorio. 131-181. Cambridge: Cambridge University Press, 2022.
- Rich Elaine, Kevin Knight, Shivasankar B. Nair, *Artificial Intelligence*. New Delhi: Tata McGraw-Hill Education Pvt. Ltd., 2009.
- Russell Stuart J., Peter Norvig, *Artificial Intelligence. A Modern Approach*. Upper Saddle River, New Jersey-Boston: Prentice Hall, 2010.
- Sannerholm Richard, „Responsibility and Accountability: AI, Governance, and the Rule of Law”, [w:] *Law in the Era of Artificial Intelligence*, red. Liane Colonna, Stanley Greenstein. 223-246. Stockholm: Stiftelsen Juridisk Fakultetslitteratur and The Swedish Law and Informatics Research Institute, 2022.
- Schmidhuber Jürgen, „Deep learning in neural networks: An overview” *Neural Networks*, 61 (2015): 85-117.
- Searle John R., „Minds, Brains, and Programs” *The Behavioral and Brain Sciences*, 3 (1980): 417-457.
- Solum Lawrence B., „Legal Personhood for Artificial Intelligences” *North Carolina Law Review*, 70 (1992): 1231-1287.
- Solum Lawrence B., „Artificially Intelligent Law” *BioLaw Journal – Rivista di Bio-Diritto*, 1 (2019): 53-62.
- Sorkin David E., „Technical and Legal Approaches to Unsolicited Electronic Mail” *University of San Francisco Law Review*, nr 2 (2001): 325-384.
- Surden Harry, „Machine Learning and Law” *Washington Law Review*, nr 1 (2014): 87-115.
- Surden Harry, „Artificial Intelligence and Law: An Overview” *Georgia State University Law Review*, nr 4 (2019): 1305-1337.
- Tischbirek Andreas, „Maßstabs- und Verantwortungsdiffusion in Zeiten digitaler Verwaltung und Künstlicher Intelligenz”, [w:] *Handbuch des Verwaltungsrechts*, t. V, *Maßstäbe und Handlungsformen im deutschen Verwaltungsrecht*, red. Wolfgang Kahl Markus Ludwigs. 143-176. Heidelberg: C.F. Müller, 2023.
- Waldman Ari Ezra, „Power, Process, and Automated Decision-Making” *Fordham Law Review*, 88 (2019): 613-632.
- Williams Rebecca, „Rethinking Administrative Law for Algorithmic Decision Making” *Oxford Journal of Legal Studies*, nr 2 (2022): 468-494.
- Yeung Karen, „Responsibility and AI” *Council of Europe Study DGI(2019)05*. <https://rm.coe.int/responsability-and-ai-en/168097d9c5>.
- Yu Peter K., „Artificial Intelligence, the Law-Machine Interface, and Fair Use Automation” *Alabama Law Review*, nr 1 (2020): 187-238.
- Zech Herbert, „Künstliche Intelligenz und Haftungsfragen” *Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft*, nr 2 (2019): 198-219.



