



RZECZPOSPOLITA POLSKA

Rzecznik Praw Dziecka

Marek Michalak

ZSR/500/14/2010/AP

Warszawa, 25 maja 2010 roku

Pan

Krzysztof Kwiatkowski

Minister Sprawiedliwości

Stosownie do art. 193 § 1 Kodeksu postępowania karnego, jeżeli stwierdzenie okoliczności, mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, wymaga wiadomości specjalnych, przeprowadza się dowód z opinii biegłego albo biegłych. Opinia biegłego jest niezbędna wszędzie tam, gdzie rozstrzygnięcie danej kwestii wymaga wiadomości, które wykraczają poza normalną, powszechną w danych warunkach rozwoju społecznego, wiedzę. Do wiadomości specjalnych nie należą zatem te wiadomości, które są dostępne dla dorosłego człowieka o odpowiednim doświadczeniu życiowym, wykształceniu i zasobie wiedzy.

W sprawach, dotyczących przestępstw rozpowszechniania dziecięcej pornografii, konieczne jest na ogół przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych o specjalizacjach z zakresu informatyki śledczej, seksuologii oraz innych dziedzin pokrewnych. Biegły informatyk odzyskuje dane, selekcjonuje je, wydziela i zabezpiecza materiał dowodowy, a także ustala modus operandi sprawcy. Biegły z zakresu seksuologii winien określić charakter treści, natomiast biegły z zakresu medycyny sądowej ma za zadanie określić wiek osób występujących na zdjęciach, czy filmach. Konieczność zaangażowania aż trzech biegłych, oznacza z jednej strony wysokie koszty postępowania, z drugiej zaś – wydłuża czasu jego trwania. Niejednokrotnie biegli muszą ocenić kilka, a nawet kilka tysięcy filmów czy zdjęć. Dlatego szczególnie istotne wydaje się racjonalne korzystanie z ich pracy.

Praktyka wskazuje, że powoływanie dowodu z opinii biegłych w sprawach, dotyczących rozpowszechniania dziecięcej pornografii, bywa nadużywane. O ile uzasadnione jest zasięgnięcie opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej do oceny wieku pokrzywdzonego dziecka tam, gdzie wiek ten może budzić poważne wątpliwości, tak chociażby jak w wypadku nastolatków, to należałoby zweryfikować zasadność każdorazowego powoływania biegłego do oceny zdjęć dzieci w wieku przedszkolnym.

Ustalenie, czy przedstawiona na fotografii osoba nie ma ukończonych lat 15 w przypadku, gdy oczywiste jest, że jest to kilkuletnie dziecko – nie wymaga specjalistycznej wiedzy biegłego. O ile zrozumiąta jest konieczność zasięgnięcia opinii seksuologa do oceny zabezpieczonych aktów, o tyle w przypadku materiałów, prezentujących obcowanie płciowe lub inne czynności seksualne – często z zastosowaniem przemocy – trudno mówić o wątpliwościach, czy materiał taki ma charakter pornograficzny.

Ważnym problemem jest też ekonomika wykorzystania dowodu z opinii biegłego. Specyfiką Internetu jest, że wielokrotnie pojawiają się w nim te same zdjęcia czy filmy. Materiał raz opublikowany w sieci, jest zwykle wielokrotnie kopiowany i wykorzystywany ponownie. Zdarza się więc, że ten sam materiał stanowi dowód w odrębnych postępowaniach karnych. Prawo procesowe nie pozwala jednak na wykorzystanie opinii biegłego, sporządzonej dla potrzeb innej sprawy, nawet w wypadku pełnej identyczności ocenianego materiału. W praktyce oznacza to konieczność wielokrotnej oceny tych samych dowodów przez specjalistów. Z uwagi na ekonomikę procesową oraz sprawność postępowania należałoby więc rozważyć wprowadzenie zmian w Kodeksie postępowania karnego, które umożliwiłyby wielokrotne wykorzystanie przez organ procesowy raz sporządzonej opinii czy ekspertyzy, w przypadku tożsamości zabezpieczonego materiału dowodowego.

Ponadto w celu skuteczniejszej walki z dystrybucją i rozpowszechnianiem materiałów z dziecięcą pornografią zasadnym wydaje się stworzenie policyjnej bazy filmów i zdjęć. Bazę taką można wytworzyć bez konieczności przechowywania treści pornograficznych – np. poprzez przechowywanie nazw plików i ich sum kontrolnych.

Przedstawiając powyższe rozważania, na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy z 6 stycznia 2000 roku o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz. U. Nr 6, poz. 69 z późn. zm.), zwracam się do Pana Ministra o podjęcie skutecznych działań legislacyjnych, zmierzających do doprecyzowania zasad wykorzystywania dowodu z opinii biegłych w trakcie postępowania dowodowego, w szczególności – w sprawach, dotyczących rozpowszechniania pornografii dziecięcej.

Z wyrazami szacunku
Marek
Łukaszewski

Do wiadomości:

Pan Andrzej Seremet - Prokurator Generalny



Warszawa, dnia 16.06.2010 r.

DPC III 076-20/10/3

DWM V 073-21/08

dot.

ZSR/500/11/2010/AT

ZSR/500/13/2010/AP

ZSR/500/14/2010/AP

ZSR/500/15/2010/AP

ZSR/500/16/2010/AP

Pan

Marek Michalak

Rzecznik Praw Dziecka

Szanowny Panie Rzeczniku Praw Dziecka

W odpowiedzi na pisma Pana Ministra z 13 oraz 25 maja br. (nr jak wyżej) dotyczące szeroko pojętej ochrony małoletnich przed przestępczością seksualną, pragnę Pana Ministra zapewnić, że w Ministerstwie Sprawiedliwości podejmowane są liczne działania, które powinny przyczynić się do skuteczniejszej walki z tym zjawiskiem.

Przypomnę, że Polska jako jedno z pierwszych państw podpisała Konwencję Rady Europy z 2007 r. o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych już w dniu otwarcia jej do podpisu, tj. 25 października 2007 r. Polska była organizatorem międzynarodowej konferencji przygotowanej pod auspicjami Rady Europy w Warszawie w dniach 15-16 grudnia 2008 r., która miała na celu promowanie rozwiązań przyjętych w konwencji, a także spowodowanie przyspieszenia działań dostosowawczych państw Rady Europy zmierzających do ratyfikacji konwencji.

Odnosnie do propozycji legislacyjnych przedstawionych przez Pana Ministra a także prośby o informację, na jakim etapie są działania niezbędne do rozpoczęcia procedury ratyfikacyjnej wspomnianej konwencji informuję, że obecnie

w Ministerstwie Sprawiedliwości prowadzone są prace legislacyjne związane z dostosowaniem prawa krajowego do regulacji zawartych w konwencji Rady Europy z 25 października 2007 r., zwanej także konwencją z Lanzarote. Projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw został w dniu 21 maja br. skierowany do Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego i znajduje się na etapie wszczęcia procedury uzgodnień międzyresortowych. Projekt uwzględnia większość rozwiązań proponowanych w konwencji, a jednocześnie realizuje niektóre postulaty legislacyjne zgłaszane przez Pana Ministra. I tak:

1. odnośnie do propozycji zmiany **art. 205 kk** w zakresie zagwarantowania małoletnim powyżej 15 roku życia samodzielnego uprawnienia do inicjowania postępowania karnego o przestępstwo z art. 197 kk informuję, że projekt ustawy przewiduje zmianę trybu ścigania przestępstw określonych w art. 197, 199 § 1 i 198 kk. Zgodnie z projektem ściganie przestępstw seksualnych popełnionych wobec małoletnich - również powyżej 15 roku życia - następuje z urzędu. A zatem uwzględnienie propozycji Pana Ministra jest bezprzedmiotowe. Projekt ustawy zapewnia dalej idącą ochronę małoletnich niż zaproponowana przez Pana Ministra. W sytuacji, gdy do zainicjowania postępowania nie będzie potrzebny wniosek małoletniego pokrzywdzonego, jego wszczęcie będzie mogło także nastąpić na skutek zawiadomienia złożonego przez nauczycieli, sąsiadów, dalszych krewnych itp. Brak aktywności pokrzywdzonego w tym zakresie nie uniemożliwi zatem prowadzenia postępowania. Dodatkowo należy zaznaczyć, że może to być korzystne dla małoletnich pokrzywdzonych, pozostających w jakiegokolwiek zależności od sprawcy;
2. odnośnie do propozycji zmiany **art. 199 kk** w zakresie stworzenia skutecznego narzędzia do ścigania osób korzystających z usług seksualnych małoletnich poprzez redakcyjne wyodrębnienie art. 199 § 3 do osobnego przepisu informuję, że projekt ustawy propozycję uwzględnia częściowo. Projektowane zmiany w Kodeksie karnym przewidują kolejną jednostkę

redakcyjną w art. 199 kk dotyczącą ścigania osób korzystających z usług seksualnych małoletnich w zamian za udzielenie korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy, a także zmianę redakcyjną w art. 199 § 3 kk polegającą na wyłączeniu części przesłanek i przeniesieniu ich do następnego, nowego paragrafu. Zmiany te zostały jednak dokonane w ramach tego samego przepisu (art. 199), a nie – jak proponuje Pan Minister – w ramach osobnego jednostki redakcyjnej;

3. odnośnie do propozycji zmiany **art. 101 § 4 kk** w zakresie wydłużenia okresu przedawnienia przestępstw o charakterze seksualnym do kilkunastu bądź nawet kilkudziesięciu lat od momentu popełnienia przestępstwa na szkodę małoletnich informuje, że projekt ustawy propozycje uwzględnia częściowo. Opracowane zmiany do Kodeksu karnego przewidują uzupełnienie przepisu o nowe typy przestępstw, dla których zgodnie z art. 33 konwencji z Lanzarote okres przedawnienia powinien odpowiadać wymogom zawartym w tym przepisie. Wprowadzone w nim modyfikacje są również konsekwencją przedstawionych w projekcie zmian, a jego celem jest zapewnienie pokrzywdzonemu dziecku czasu wystarczającego dla skutecznego, samodzielnego wszczęcia postępowania, po uzyskaniu przez nie pełnoletniości. Okres przedawnienia pozostawiono w dotychczasowym kształcie uznając, że czas 5 lat jest wystarczający do podjęcia przez pokrzywdzonego decyzji w tym zakresie;
4. odnośnie do propozycji zmiany **art. 202 kk** w zakresie wprowadzenia całkowitego zakazu posiadania lub przechowywania treści pornograficznych z udziałem małoletniego, przy wyłączeniu odpowiedzialności karnej w sytuacji, gdy małoletni posiada lub przechowuje wytworzone przez siebie treści ze swoim udziałem informuje, że projekt ustawy propozycje uwzględnia. Konwencja z Lanzarote wprowadza w takim wypadku granicę wieku 18 lat i w takim też kierunku idą zmiany do Kodeksu karnego. Zaproponowane zostało odpowiednie przeredagowanie art. 202 kk

i generalnie podwyższenie wieku ochrony małoletniego w kontekście produkcji i posiadania pornografii dziecięcej do lat 18. Jednocześnie jednak zmienia się zakres penalizacji produkcji i posiadania pornografii dziecięcej wytworzonej i posiadanej na prywatny użytek i za zgodą uczestniczącego w niej małoletniego, który ukończył 15 lat. Zgodnie bowiem z art. 200 § 1 kk *a contrario* kontakty seksualne, także osób dorosłych, z małoletnimi powyżej 15 roku życia są dozwolone. Dozwolone zatem powinno być także utrwalanie i posiadanie na prywatny użytek osób uczestniczących w takich kontaktach treści pornograficznych, które je ilustrują.

W opracowywanym obecnie projekcie ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny i niektórych innych ustaw nie została natomiast wprowadzona propozycja nowelizacji art. 200 kk w zakresie zakwalifikowania czynów pedofilskich do katalogu zbrodni i podniesienie dolnej granicy sankcji ustawowej tak, aby kara grożąca za czyn opisany w art. 200 kk nie mogła być niższa niż 3 lata pozbawienia wolności. W 2004 roku podwyższono dolne granice ustawowego zagrożenia tego czynu z sankcji od roku (do lat 10 pozbawienia wolności) do sankcji od 2 lat (do 12 lat pozbawienia wolności). W chwili obecnej brak jest wystarczających argumentów dla kolejnego podnoszenie dolnej granicy ustawowego zagrożenia za czyny, o których mowa w art. 200 kk.

Do przygotowanego projektu nie zostały także wprowadzone zmiany w zakresie **obligatoryjności stosowania niektórych środków karnych wobec sprawców przestępstw pedofilskich**, tj. dożywotni zakaz podejmowania pracy związanej z opieką nad dziećmi; dożywotni lub określony w czasie zakaz zbliżania się lub przebywania w określonych miejscach czy też nakaz podjęcia oznaczonych działań, np. rozpoczęcia terapii. W zakresie dożywotniego zakazu podejmowania pracy związanej z opieką nad dziećmi, art. 41 § 1b kk przewiduje obowiązek sądu orzeczenia zakazu wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub

z opieką nad nimi – na zawsze, w razie ponownego skazania na karę pozbawienia wolności za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego. Sąd może orzec taki zakaz w sytuacji, gdy sprawca skazany jest za taki czyn po raz pierwszy na karę pozbawienia wolności. Zakaz zbliżania się lub przebywania w określonych miejscach w przypadkach skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego reguluje natomiast art. 41 a kk. Sąd może orzec taki zakaz na zawsze w wypadkach recydywy (art. 41a § 2 i § 3 kk). W pozostałych przypadkach sąd może lub musi orzec taki zakaz (obowiązek powstrzymywania się) w okresie od roku do lat 15. Jeżeli natomiast chodzi o nakaz podjęcia leczenia lub poddania się oddziaływaniom terapeutycznym to pragnę wyjaśnić, że rzeczywiście art. 39 kk nie przewiduje takiego środka karnego. Obowiązek taki można jednakże nałożyć na sprawcę jako środek probacyjny. Nowela m.in. Kodeksu karnego, która weszła w życie 8 czerwca br. przewiduje w art. 93 możliwość zastosowania wobec sprawcy z zaburzeniami preferencji seksualnych środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w zakładzie zamkniętym lub skierowaniem na leczenie ambulatoryjne. Podobne rozwiązanie przewidziane w art. 95a skierowane jest do sprawców po opuszczeniu zakładu karnego. A zatem już na gruncie obowiązujących przepisów stosuje się wobec sprawców rozwiązania, które proponuje Pan Minister w swoim wystąpieniu. Nie zawsze mają one jednak charakter obligatoryjny i podlegają każdorazowo indywidualnej ocenie sądu, w zależności od konkretnej sprawy.

Jeżeli natomiast chodzi o propozycję **doprecyzowania zasad wykorzystania dowodu z opinii biegłych w trakcie postępowania dowodowego**, w szczególności w sprawach dotyczących rozpowszechniania pornografii dziecięcej poprzez ograniczenie możliwości powoływania biegłych (np. na okoliczność, czy materiał pornograficzny dotyczy małoletnich poniżej 15 roku życia gdy oczywiste jest, że materiały pornograficzne dotyczą kilkuletnich dzieci; na okoliczność czy materiał ma charakter pornograficzny przy ewidentnym

utrwaleniu obcowania płciowego lub innych czynności seksualnych, a także wykorzystania w postępowaniu opinii biegłych lub innych ekspertyz sporządzonych do innych spraw, a dotyczących tych samych skopiowanych materiałów dostępnych w Internecie), sprawa zasługuje na rozważenie. Należy jednak pamiętać o tym, że w każdej sprawie materiał dowodowy może być inny, a sądy nie posiadają wiedzy na temat przeprowadzonej opinii biegłych w innej części kraju. Nie można także ograniczać sądom swobody w dopuszczaniu dowodów, jako że jest to sposób na rozwianie ich wątpliwości. Z pewnością jednak zastrzeżenia zgłoszone przez Pana Ministra zostaną w Ministerstwie Sprawiedliwości przeanalizowane przede wszystkim pod kątem prawidłowej praktyki stosowania tego dowodu z opinii biegłych w tej szczególnej grupie spraw toczących się przed sądami. W pełni także popieram potrzebę ciągłego podnoszenia kwalifikacji sędziów i prokuratorów w zakresie spraw związanych z przestępczością na szkodę małoletnich, na co będę zwracał szczególną uwagę w ramach szkoleń prowadzonych przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury.

Jeżeli natomiast chodzi o propozycję zapewnienia bezpieczeństwa małoletnim użytkownikom Internetu poprzez wzmocnienie i ujednoczenie standardów dotyczących stosowania tzw. stron ostrzegawczych (stworzenie jednolitego wzoru ostrzeżenia i zasad jego publikacji przed uzyskaniem dostępu do treści zabronionych dla dzieci), uprzejmie informuję, że postulat ten wykracza poza kompetencje Ministra Sprawiedliwości.

Jednocześnie proponuję przekazanie tej propozycji powołanemu przez minister Elżbietę Radziszewską – Sekretarza Stanu w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, Pełnomocnika Rządu do Spraw Równego Traktowania, Zespołowi ds. Przeciwdziałania Dyskryminacji Małoletnich w Elektronicznych Środkach Masowego Przekazu. Zespół ten, którego Pan Minister jest członkiem wydaje się być najlepszym, interdyscyplinarnym organem stworzonym do inicjowania rozwiązań mających na celu wzmocnienie bezpieczeństwa dzieci przede wszystkim

w mediach elektronicznych także i z tego powodu, że w jego skład wchodzi m.in. przedstawiciele portali internetowych.

Dziękuję także za umożliwienie mi zapoznania się z propozycjami rozwiązań skierowanymi do Jerzego Millera – Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, co daje pełny obraz szeregu zmian proponowanych przez Pana Ministra służących ochronie dzieci przed przestępczością seksualną.

Na koniec pragnę Pana Ministra ponownie zapewnić o szczególnym zaangażowaniu i poparciu dla rozwiązań służących poprawie bezpieczeństwa dzieci, zwłaszcza przed zachowaniami o charakterze pedofilskim. Deklaruję jednocześnie gotowość osobistej współpracy w tym zakresie, jak i poprzez działania moich współpracowników. Jestem bowiem przekonany, że wspólne, poparte wiedzą i doświadczeniem działania przyniosą rozwiązania efektywnie służące naszym najmłodszym obywatelom.

Z wyrazami szacunku:



Krzysztof Kwiatkowski



Warszawa, dnia 13 sierpnia 2010 r.

DL-PI 0761-10/10

Pan

Marek Michalak

Rzecznik Praw Dziecka

W nawiązaniu do pisma z dnia 25 maja 2010 r. nr ZSR/500/14/2010/AP, w sprawie podjęcia działań legislacyjnych zmierzających do doprecyzowania zasad wykorzystywania dowodu z opinii biegłych w toku postępowania dowodowego, w szczególności w sprawach dotyczących rozpowszechniania pornografii dziecięcej, uprzejmie przedstawiam, co następuje.

Zgodnie z art. 193 § 1 Kodeksu postępowania karnego, jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, zasięga się opinii biegłego albo biegłych.

Jak trafnie wskazano w piśmiennictwie „ocena, czy w grę wchodzi okoliczności mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy oraz czy potrzebne są do tego wiadomości specjalne należy do organu procesowego. W razie zaistnienia obu warunków, tj. gdy okoliczność ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i do jej stwierdzenia potrzebne są wiadomości specjalne, organ procesowy jest obowiązany zasięgnąć opinii biegłego lub biegłych albo instytucji naukowej lub specjalistycznej; nie może zrezygnować z tego środka dowodowego.” (R. Stefański, Komentarz do art. 193

§ 1 k.p.k., w: Z. Gostyński (red.), J. Bratoszewski, L. Gardocki, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I, Dom Wydawniczy ABC, 1998).

Należy podzielić pogląd zaprezentowany w wystąpieniu Pana Rzecznika o konieczności racjonalnego korzystania przez organy prowadzące postępowanie karne z dowodu w postaci opinii biegłego, w tym również w sprawach dotyczących rozpowszechniania pornografii dziecięcej. Wskazane w piśmie Pana Rzecznika przykłady powoływania biegłego z zakresu medycyny sądowej dla dokonania oceny wieku dziecka w sytuacji, gdy nie budzi on żadnych wątpliwości, jak też powoływania biegłego z zakresu seksuologii do oceny pornograficznego charakteru materiałów prezentujących obcowanie płciowe z udziałem dziecka, nie tylko należy ocenić jako niezasadne, ale nawet nie znajdujące podstawy prawnej, gdyż w sytuacjach tych, wobec oczywistości okoliczności, jaka ma stanowić przedmiot oceny biegłego, odpada przesłanka dopuszczenia dowodu z opinii specjalistycznej, w postaci wymogu posiadania wiadomości specjalnych dla stwierdzenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Podkreślenia jednak wymaga, że w wystąpieniu Pana Rzecznika nie sprecyzowano informacji, na podstawie których wysnuty został wniosek o rozpowszechnionej praktyce powoływania, w sprawach dotyczących przestępstwa rozpowszechniania pornografii dziecięcej, biegłych z zakresu trzech specjalności – a więc informatyki śledczej, seksuologii oraz medycyny sądowej. Potrzeba powołania biegłych z zakresu wszystkich wskazanych specjalności może wyłonić się w toku prowadzenia konkretnej sprawy, jednak celowość powołania tych biegłych nie jest w każdej sprawie przesądzona. Dopuszczenie dowodu z opinii biegłego jest przejawem dążenia do realizacji w procesie karnym zasady prawdy materialnej, tak więc pozostawienie organowi procesowemu swobody w zakresie możliwości powoływania w sprawie o przestępstwo rozpowszechniania dziecięcej pornografii biegłych różnych specjalności, podobnie jak w każdej innej sprawie, jest w pełni uzasadnione. Ograniczenie tej swobody mogłoby negatywnie wpłynąć na możliwość dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych, a w konsekwencji obniżyć efektywność ścigania sprawców tego rodzaju przestępstw.

Obowiązujące przepisy nie zezwalają na bezpośrednie wykorzystanie opinii biegłego, sporządzonej na potrzeby innego postępowania. Opinia taka może stanowić jedynie informację o dowodzie, który może zostać przeprowadzony. W sytuacji, gdy organ procesowy prowadzący postępowanie w sprawie rozpowszechniania pornografii dziecięcej posiada informację o uprzednim wydaniu przez biegłego opinii dotyczącej określonego materiału dowodowego, w pierwszej kolejności obowiązany będzie do określenia tożsamości tego materiału, który był przedmiotem opinii, z materiałem zabezpieczonym w prowadzonej sprawie. W przypadku plików zamieszczonych na nośnikach elektronicznych zabieg taki będzie połączony z koniecznością powołania biegłego z zakresu informatyki w celu ustalenia tożsamości plików. Nawet niewielka ingerencja w zapisy dokonywane na nośnikach elektronicznych spowoduje ustalenie braku zgodności plików. W takiej sytuacji opisany wyżej sposób weryfikacji zgromadzonego materiału dowodowego może jedynie doprowadzić do przedłużenia postępowania i zwiększenia jego kosztów.

Jeżeli jednak okazałoby się, że materiał poddawany wcześniejszym badaniom w innej sprawie oraz zabezpieczony w toku postępowania jest identyczny, organ prowadzący postępowanie nie musi uzyskiwać kolejnej pisemnej opinii biegłego. Może wówczas wydać postanowienie o dopuszczeniu dowodu z ustnej opinii biegłego, i dokonać przesłuchania biegłego na okoliczności związane z przeprowadzonymi uprzednio przez niego badaniami i wynikającymi z nich wnioskami. Taki tryb postępowania może przyczynić się do skrócenia czasu trwania postępowania oraz zmniejszenia jego kosztów, podkreślenia jednak wymaga, że korzyści w tym zakresie mogą być zniwelowane kosztami związanymi z przeprowadzeniem ekspertyzy informatycznej, mającej na celu ustalenie tożsamości zabezpieczonych materiałów z materiałami uprzednio opiniowanymi.

Propozycja ustawowego unormowania możliwości wykorzystania opinii biegłego sporządzonej na potrzeby innego postępowania karnego, w przypadku tożsamości zabezpieczonego materiału dowodowego, zasługuje na rozważenie. Wprowadzenie takiego rozwiązania powinno jednak zostać poprzedzone pogłębioną analizą jego skutków odnoszących się do całej problematyki postępowania dowodowego. Rozwiązanie to nie może bowiem obejmować jedynie spraw

dotyczących rozpowszechniania pornografii dziecięcej, lecz powinno mieć charakter uniwersalny, umożliwiając bezpośrednie wykorzystanie uprzednio wydanych opinii biegłego również w innych kategoriach spraw, w których wykazano tożsamość zabezpieczonego materiału dowodowego z materiałem stanowiącym przedmiot uprzednio sporządzonej opinii.

Odnosząc się do postulatu utworzenia policyjnej bazy filmów i zdjęć, bez konieczności przechowywania treści pornograficznych, a poprzez przechowywanie nazw plików i ich sum kontrolnych, podkreślić należy, że rozwiązanie to jest nieadekwatne do zrealizowania stawianych przed nim celów.

Nazwa pliku jest parametrem z natury zmiennym, użytkownik mający dostęp do pliku może co do zasady swobodnie zmieniać jego nazwę. Fakt, że niektóre nazwy powtarzają się w procesie ich obiegu w ogólnodostępnej sieci teleinformatycznej jest okolicznością czysto faktyczną. Opieranie struktury bazy danych jakichkolwiek treści na nazwie zgromadzonych w bazie elementów wymaga ścisłego przestrzegania reżimu oznaczania jednego elementu bazy danych zawsze tą samą nazwą, albo mechanizm ten jest nieefektywny wobec zmienności nazw elementów. Oczywiście jest, że realizacja postulatu zapewnienia unikalności nazw plików zawierających treści pornograficzne, przesyłanych lub udostępnianych za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnych, a szczególności Internetu, w takiej sytuacji nie jest możliwa.

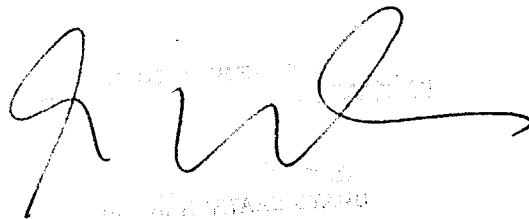
Podobnie nieefektywnym mechanizmem byłaby weryfikacja tożsamości plików za pomocą porównania ich sum kontrolnych. Informacja zawarta w tych danych opisuje jednoznacznie konkretny plik, jednak sam plik może podlegać dowolnej edycji, każdy sposób edycji wpłynie na sumę kontrolną.

Proponowana metoda identyfikowania tożsamości plików zawierających treści pornograficzne posiada więc istotne wady, uniemożliwiające realizację zamierzonego celu. Skoro bowiem dane identyfikujące określony plik mogą być dowolnie zmieniane, ich przydatność jako narzędzia wiarygodnej identyfikacji zabezpieczanych plików należy ocenić negatywnie. Podkreślić przy tym należy okoliczność, że osoby dystrybuujące oraz sprowadzające zabronione przez prawo treści pornograficzne, w wypadku wykorzystywania, na potrzeby ustalania tożsamości plików, metody

weryfikacji ich sum kontrolnych, byłyby w sposób oczywisty zainteresowane dokonywaniem modyfikacji plików, prowadzącym do zmiany sumy kontrolnej.

Dziękując Panu Rzecznikowi za przedstawione propozycje uprzejmie informuję, że wystąpię do działającej przy Ministrze Sprawiedliwości Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego z prośbą o objęcie jej pracami problematyki możliwości wprowadzenia do prawa karnego procesowego rozwiązań umożliwiających wykorzystywania w procesie karnym opinii specjalistycznych sporządzonych w innym postępowaniu, w wypadku ustalenia tożsamości materiału dowodowego.

Z wyrazami szacunku



Andrzej Szlachetko
Rzecznik Praw Obywatelskich