

PROBLEMY WSPÓŁCZESNEJ KRYMINALISTYKI



POLSKIE TOWARZYSTWO KRYMINALISTYCZNE
UNIwersytet Warszawski
WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI
KATEDRA KRYMINALISTYKI

**PROBLEMY
WSPÓŁCZESNEJ
KRYMINALISTYKI**

**CURRENT PROBLEMS
OF FORENSIC SCIENCE**

Redakcja naukowa

prof. dr hab. Tadeusz Tomaszewski

prof. dr hab. Ewa Gruza

dr hab. Mieczysław Goc, prof. UR

Redaktor naczelny

prof. dr hab. Tadeusz Tomaszewski

Redaktorzy tematyczni

dr Piotr Lewulis

dr Magdalena Tomaszewska-Michalak

dr hab. Paweł Waszkiewicz

Redaktor statystyczny

mgr inż. Krystyn Łuszczuk

Redaktor językowy

Rafał Starosielec

Sekretarz redakcji

mgr Kacper Choromański

Opracowanie redakcyjne

Anna Kaniewska

Tłumaczenie tekstów z języka polskiego na angielski

Rafał Starosielec i Agnieszka Łukomska

Recenzenci w 2021 roku

(tom XXV PWK)

Karol Bajda, Ryszard Bełdzikowski, Waław Brzęk, Piotr Girdwoyń, Ewa Gruza,
Sylwia Gwoździewicz, Grażyna Kędzierska, Waldemar Krawczyk, Łukasz Lemieszewski,
Marek Miron, Bronisław Młodziejowski, Jerzy Pobocho, Dorota Semków,
Ireneusz Sołtyszewski, Maciej Trzcński, Bogusław Zajęc

POLSKIE TOWARZYSTWO KRYMINALISTYCZNE

UNIwersytet Warszawski
Wydział Prawa i Administracji
Katedra Kryminalistyki

**PROBLEMY
WSPÓŁCZESNEJ
KRYMINALISTYKI**

TOM XXVI

pod redakcją:

Tadeusza Tomaszewskiego
Ewy Gruzy
Mieczysława Goca

WARSZAWA 2022

Rada naukowa

prof. dr Rolf Ackermann

(Deutschen Gesellschaft für Kriminalistik/Germany)

prof. dr Peter Bilous

(Professor & Director of Forensic Science Program at Eastern Washington University/USA)

prof. dr hab. Piotr Girdwoyń

(Faculty of Law and Administration, University of Warsaw/Poland)

ID SCOPUS ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6341-3978>

prof. Jose Gonzalez-Rodriguez

(Faculty of Chemistry, University of Lincoln: Lincoln, Lincolnshire/GB)

ID SCOPUS ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2059-3571>

dr Philip Joris

(Katholieke Universiteit Leuven/Belgium)

prof. dr hab. Jerzy Kasprzak

(Faculty of Law, University of Warmia and Mazury in Olsztyn/Poland)

ID SCOPUS ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8634-7088>

dr Grażyna Kędzierska

(Faculty of Law, University of Warmia and Mazury in Olsztyn/Poland)

ID SCOPUS ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8825-9644>

prof. Henry C. Lee

(University of New Haven: West Haven, CT/USA)

ID SCOPUS ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9449-4774>

dr Sangyoon Lee

(SungKyunKwan University/South Korea)

ID SCOPUS ORCID: <https://www.scopus.com/authid/detail.uri?authorId=57218619046>

dr hab. Marek Leśniak, prof. UŚ

(Faculty of Law and Administration, University of Silesia/Poland)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1204-0988>

prof. dr Shengbin Li

(Xi'an Jiaotong University, Xi'an/China)

prof. dr Henryk Malewski (Litwa)

(Faculty of Law, Mykolo Romerio Universitetas/Lithuania)

ID SCOPUS ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0124-2242>

dr hab. Bronisław Młodziejowski, prof. WSiP

(Bielsko-Biala School of Finance and Law / Poland)

SCOPUS ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1725-4659>

prof. dr hab. Valery Shepitko (Ukraina)

(National University Yaroslav the Wise Law Academy of Ukraine: Kharkiv/Ukraine)

ID SCOPUS ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0719-2151>

dr hab. Maciej Szostak, prof. UW

(Faculty of Law, Administration and Economics, University of Wrocław/Poland)

ID SCOPUS ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9880-0529>

prof. dr hab. Józef Wójcikiewicz

(Department of Criminalistics, Jagiellonian University/Poland)

ID SCOPUS ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7291-2074>

dr hab. Dorota Zienkiewicz

(Faculty of Law and Administration, University of Silesia/Poland)

ID SCOPUS ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7955-8896>

SPIS TREŚCI

Tadeusz Tomaszewski WSTĘP	9
Pro memoria	13
Wojciech Achrem <i>Laboratorium Kryminalistyczne Komendy Wojewódzkiej Policji w Szczecinie</i> <i>ORCID 0000-0001-6290-9840</i>	
Ireneusz Soltyszewski <i>Warszawski Uniwersytet Medyczny</i> <i>ORCID 0000-0003-1128-8129</i>	
KOMPETENCJE BIEGLYCH Z ZAKRESU BADAŃ GENETYCZNYCH	
Wersja polska	17
COMPETENCE OF EXPERTS IN THE FIELD OF RESEARCH GENETICS	
English version	31
Jurgita Baltrūnienė <i>Mykolas Romeris University, Academy of Public Security (Lithuania)</i> <i>Kaunas Regional Prosecutor's Office Kaunas District Prosecutor's Office</i> <i>Akademia Bezpieczeństwa Publicznego, Uniwersytet Michała Römera, Wilno, Litwa</i> <i>Prokuratura Okręgowa w Kownie, Litwa</i> <i>ORCID 0000-0001-8323-0570</i>	
PLACE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE DETECTION AND INVESTIGATION OF CRIME: THE PRESENT STATE AND FUTURE PERSPECTIVES	
PL: Rola sztucznej inteligencji w wykrywaniu i ściganiu przestępstw: stan obecny i perspektywy	
English version	43
Aleksandra Buza <i>Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Kryminalistyki</i> <i>ORCID: 0000-0003-3468-8766</i>	
WSPÓŁCZESNA PROBLEMATYKA ZJAWISKA DOPINGU W SPORCIE NA POZIOMIE PROCEDURALNYM I DOWODOWYM	
Wersja polska	59

CONTEMPORARY PROBLEMS OF DOPING PHENOMENON IN SPORT AT THE PROCEDURAL AND EVIDENCE LEVEL	
<i>English version</i>	77
Dominika Drózdź	
<i>Spoleczna Akademia Nauk, Łódź, Polska</i>	
<i>Polska Akademia Nauk, Łódź</i>	
<i>ORCID 0000-0001-5745-1548</i>	
PRÓBY ZDEFINIOWANIA POJĘCIA „AKT TERRORYZMU” W PRACACH ORGANIZACJI NARODÓW ZJEDNOCZONYCH	
<i>Wersja polska</i>	93
PROPOSAL OF THE DEFINITION OF “AN ACT OF TERRORISM” IN THE WORKS OF THE UNITED NATIONS	
<i>English version</i>	115
Izabela Jankowska-Prochot	
<i>Wyższa Szkoła Bankowa w Warszawie</i>	
<i>ORCID 0000-0001-7252-2623</i>	
POZYCJA I ROLA BIEGŁEGO SĄDOWEGO W ANGLOSASKIM MODELU PROCESU KARNEGO	
<i>Wersja polska</i>	135
THE POSITION AND ROLE OF THE EXPERT WITNESS IN THE ANGLO-SAXON AND ADVERSARIAL CRIMINAL PROCEDURE	
<i>English version</i>	147
Emilia Jasińska	
<i>Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Kryminalistyki</i>	
<i>ORCID 0000-0002-2444-287X</i>	
STWIERDZENIE ZGONU I WYSTAWIENIE KARTY ZGONU – PRAWA I OBOWIĄZKI LEKARZY ORAZ WYBRANYCH OSÓB WYKONUJĄCYCH ZAWODY MEDYCZNE	
<i>Wersja polska</i>	159
DECLARATION OF DEATH – DOCTOR’S AND SELECTED MEDICAL PROFESSIONAL’S AUTHORITY AND DUTIES	
<i>English version</i>	179
Agnieszka Kurpiewska	
<i>Centrum Nauk Sądowych, Uniwersytet Warszawski</i>	
<i>ORCID 0000-0001-6887-145X</i>	
Tomasz Matulewicz	
<i>Wydział Fizyki, Uniwersytet Warszawski</i>	
<i>ORCID 0000-0003-2098-1216</i>	
Przemysław Sękowski	
<i>Wydział Fizyki, Uniwersytet Warszawski</i>	
<i>ORCID 0000-0003-3322-4951</i>	
WYZNACZANIE ZAWARTOŚCI POTASU W PRÓBKACH SPOŻYWCZYCH METODĄ WYSOKOROZDZIELCZEJ SPEKTROSKOPII PROMIENIOWANIA GAMMA	
<i>Wersja polska</i>	199

DETERMINATION OF POTASSIUM IN FOOD SAMPLES BY HIGH-RESOLUTION GAMMA SPECTROSCOPY	
<i>English version</i>	207
Henryk Malewski	
<i>Akademia Bezpieczeństwa Publicznego Uniwersytetu Michała Römera</i>	
<i>ORCID 0000-0002-0124-2242</i>	
Rasa Tamošiūnaitė	
<i>Litewskie Centrum Ekspertyzy Sądowej</i>	
<i>ORCID 0000-0003-0972-8391</i>	
Vidmantas Egidijus Kurapka	
<i>Szkola Prawa Uniwersytetu Michała Römera</i>	
<i>ORCID 000-0001-6153-0716</i>	
Snieguolė Matulienė	
<i>Akademia Bezpieczeństwa Publicznego Uniwersytetu Michała Römera</i>	
<i>ORCID 0000-0001-5379-4412</i>	
PROCES FORMOWANIA SIĘ PODPISU: CZYNNIK RODZINNY	
<i>Wersja polska</i>	215
SIGNATURE FORMATIVE MECHANISM: FAMILY FACTOR	
<i>English version</i>	235
Olga Matusiak	
<i>Uniwersytet Warszawski Wydział Prawa i Administracji</i>	
<i>ORCID 0000-0003-1069-706X</i>	
BADANIE ŚLADÓW ZAPACHOWYCH – ISTNIEJĄCE PROBLEMY I WSPÓŁCZESNA PERSPEKTYWA ROZWOJU PRAKTYKI	
<i>Wersja polska</i>	255
EXAMINATION OF SCENT TRACES – THE EXISTING PROBLEMS AND THE CONTEMPORARY PERSPECTIVE OF PRACTICE DEVELOPMENT	
<i>English version</i>	271
Włodzimierz Rojek	
<i>Sędzia pokoju, Ontario, Kanada</i>	
<i>ORCID 0000-0002-8376-094X</i>	
SĘDZIA POKOJU W POLSCE: JEŻELI TAK, TO JAKI?	
<i>Wersja polska</i>	287
MAGISTRATE IN POLAND: IF SO, WHAT KIND?	
<i>English version</i>	305
Dorota Semków	
<i>Kolegium Nauk Społecznych, Instytut Nauk Prawnych, Uniwersytet Rzeszowski, Rzeszów</i>	
<i>ORCID: 0000-0003-3377-462X</i>	
PRZESTĘPSTWO FAŁSZERSTWA DOKUMENTÓW W KONTEKŚCIE NIELEGALNEGO PRZEKRACZANIA GRANIC. ASPEKTY TEORETYCZNO-EMPIRYCZNE	
<i>Wersja polska</i>	323
THE CRIME OF DOCUMENT FORGERY IN THE CONTEXT OF ILLEGAL BORDER CROSSING. THEORETICAL AND EMPIRICAL ASPECTS	
<i>English version</i>	341

Viktor Shevchuk*Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine**Narodowy Uniwersytet Prawa im. Jarosława Mądrego, Charków, Ukraina**ORCID 0000-0001-8058-3071***MODERN CRIMINALISTICS IN THE CONDITIONS OF WAR AND GLOBAL CHALLENGES XXI CENTURY: PROBLEMS TODAY AND DEVELOPMENT PROSPECTS.....****359****PL: Współczesna kryminalistyka w warunkach wojny i globalnych wyzwań XXI wieku: dzisiejsze problemy i perspektywy rozwoju****English version.....359****Natalia Śniechowska***Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski, Warszawa**ORCID 0000-0001-9418-2463***BIEGŁY I QUASI-BIEGŁY W POLSKIM POSTĘPOWANIU KARNYM. MOŻLIWOŚĆ KORZYSTANIA Z TZW. OPINII PRYWATNYCH****Wersja polska.....375****EXPERT AND QUASI-EXPERT IN POLISH CRIMINAL PROCEEDINGS. THE POSSIBILITY OF USING THE SO-CALLED PRIVATE OPINIONS****English version.....399****Magdalena Tomaszewska-Michalak***Wydział Nauk Politycznych i Studiów Międzynarodowych, Uniwersytet Warszawski, Warszawa**ORCID 0000-0001-5441-0396***PISMO RĘCZNE JAKO CECHA BIOMETRYCZNA CZĘŚĆ I****Wersja polska.....423****HANDWRITING AS A BIOMETRIC FEATURE – PART I****English version.....435****Komunikaty**

Regulamin przyznawania nagród Polskiego Towarzystwa

Kryminalistycznego w Konkursie im. Prof. Tadeusza Hanauska Na Pracę

Roku z Dziedziny Kryminalistyki447

Regulamin publikowania prac w „Problemach Współczesnej Kryminalistyki” ...450

Szablon struktury artykułu zgłoszonego do publikacji w „Problemach

Współczesnej Kryminalistyki”452

Procedura recenzowania prac w „Problemach Współczesnej Kryminalistyki”.....455

Informacja o firmie JAS Technologie Sp. z o.o. – członku wspierającym

Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego456

Zakres Badań Laboratorium Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego457

WSTĘP

Szanowni Państwo, drodzy Czytelnicy,

wychodzimy wreszcie z trudnego dla całego kraju i nas wszystkich okresu związanego z pandemią COVID-19, co daje nadzieję na normalność i powrót do pracy. Na szczęście ograniczenia związane z pandemią nie wpłynęły na zapał do działań twórczych naszych Autorów i obecnie możemy, jak zawsze z satysfakcją, przekazać do rąk naszych Czytelników nowy numer periodyku „Problemy Współczesnej Kryminalistyki”. Jest to już jego XXVI tom, równie ciekawy i bogaty w różnorodne tematycznie opracowania jak poprzednie, który powinien zainteresować szerokie grono kryminalistów, prawników i studentów kilku co najmniej kierunków studiów, a także przedstawicieli tych wszystkich dyscyplin, które wspomagają naukę kryminalistyki lub praktykę śledczo-sądową. Utrzymujemy zarazem zasadę, że nasi Autorzy reprezentują różne ośrodki naukowe i eksperckie, w tym zagraniczne; większość z nich dzieli się swoją wiedzą i doświadczeniem praktycznym opartym na wieloletnim wykonywaniu zawodów wykorzystujących wiedzę kryminalistyczną i z pogranicza innych dyscyplin sądowych, ale wśród Autorów artykułów są też młodszy stażem zawodowym niedawni absolwenci studiów, których badania przeprowadzone na użytek prac dyplomowych wydały nam się tak ciekawe, że zaprosiliśmy ich do współpracy. Jednocześnie miło nam poinformować, że od obecnego numeru wszystkie prace ogłaszane drukiem w „Problemach...” publikowane są zarówno w języku polskim, jak i angielskim. Mamy nadzieję, że to w znaczący sposób poszerzy grono naszych Czytelników i pozwoli na dotarcie polskiej myśli kryminalistycznej do zagranicznych ośrodków.

Publikowane w tym tomie prace można podzielić na kilka grup tematycznych, w tym dotyczące problemów taktyki śledczej i wykrywania przestępstw, techniki kryminalistycznej i wybranych rodzajów ekspertyz, zagadnień związanych z opiniowaniem i korzystaniem z opinii biegłych w postępowaniu karnym, wreszcie z szeroko rozumianą problematyką stosowania prawa i dowodzenia. Wszystkie publikowane artykuły godne są oczywiście rekomendowania, z reguły mają charakter interdyscyplinarny oraz łączą różne wątki kryminalistyczne z innymi dyscyplinami nauk sądowych. Wśród nich chcielibyśmy zwrócić szczególną uwagę na kilka wybranych, gdyż pokazują aktualne trendy w praktyce śledczej i sądowej. Jednym z takich artykułów jest praca V.M. Shevchuka, profesora Uniwersytetu Jarosława Mądrego w Charkowie, traktująca o współczesnym wykorzystaniu metod kryminalistycznych w wykrywaniu zbrodni wojennych i badaniu okoliczności ich dokonania. Autor pisze o powstaniu nowego działu nauki kryminalistyki, który nazywa „kryminalistyką wojenną”, co w kontekście wojny w Ukrainie można uznać za tragiczny znak naszych czasów. Kilka artykułów poświęcono wybranym technikom identyfikacyjnym; tutaj warto

wspomnieć o ciekawych badaniach pismoznawczych dotyczących podpisów i wpływu różnych czynników (w tym rodzinnych) na proces ich formowania, opisanych przez naszych przyjaciół z Litwy: H. Malewskiego, R. Tamošiūnaitė, V.E. Kurapkę i S. Matulienė. Uwagę zwraca także doniesienie o wynikach badań nad zawartością potasu metodą wysokorozdzielczej spektroskopii promieniowania gamma przedstawione przez A. Kurpiewską, T. Matulewicza i P. Sękowskiego; jest to świetny przykład, w jaki sposób badania przeprowadzone przez ówczesną studentkę dla celów pracy magisterskiej mogą być – z udziałem pracowników naukowych Zakładu Fizyki Jądrowej UW – rozwijane już w „poważnej” pracy naukowej. Również absolwentka studiów kryminalistycznych, N. Śniechowska, przygotowała opracowanie o biegłych i tzw. opiniach prywatnych; dla tych, którzy obserwują obecną praktykę procesową lub sami występują jako biegli, będzie to bardzo interesująca lektura, tym bardziej że problem quasi-biegłych w postępowaniu karnym w związku ze zmianą przepisów kodeksowych okazuje się niezwykle aktualny i ważący w wielu sprawach karnych i cywilnych. Równie ciekawy jest artykuł I. Jankowskiej-Prochot o pozycji biegłego w anglosaskim modelu procesu karnego, który daje dobry wgląd w funkcjonowanie *expert-witnesses* w zupełnie odmiennych niż nasze realia sądowych. Również o zagranicznej praktyce sądowej, która jednak ma służyć rozważaniom na temat celowości wprowadzenia i zasad funkcjonowania instytucji sędziego pokoju w polskim wymiarze sprawiedliwości, traktuje praca W. Rojka zatytułowana *Sędzia pokoju w Polsce: jeżeli tak, to jaki?*. Rozważania zawarte w tym artykule są nie tylko niezwykle aktualne w obliczu dyskusji dotyczącej sędziów pokoju w naszym kraju, ale ponadto oparte zostały na własnych wieloletnich doświadczeniach Autora – sędziego pokoju w Kanadzie. Na koniec proponujemy lekturę artykułu A. Buzy o dopingu w sporcie; wbrew pozorom jest to problematyka ściśle związana z kryminalistyką, gdyż taka wiedza jest niezbędna zarówno dla wykrywania dopingu, jak i w ramach przeprowadzania dowodów czy to przed organem antydopingowym, czy polskim lub zagranicznym sądem sportowym.

Najnowszy numer „Problemów...” kończą wspomnienia o osobach niezwykle ważnych dla rozwoju polskiej kryminalistyki, które niedawno odeszły: o Kamili Nowickiej-Kiliś – wieloletniej naczelniczce Wydziału Badań Dokumentów i Technik Audiowizualnych ówczesnego Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego KG Policji oraz o Waldemarze Suszczewskim – twórcy i kierowniku Zakładu Kryminalistyki i Chemii Specjalnej Urzędu Ochrony Państwa. Oboje byli członkami władz i ekspertami Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego oraz autorami cenionych publikacji. Będzie ich brakowało całemu środowisku polskich kryminalistyków.

Zapraszamy więc do lektury najnowszego tomu „Problemów Współczesnej Kryminalistyki”, a także do współpracy oraz dzielenia się swoją wiedzą i doświadczeniami zawodowymi.

prof. dr hab. Tadeusz Tomaszewski
redaktor naczelny

Dear Readers,

we are finally coming out of a difficult period for the whole country and all of us related to the COVID-19 pandemic, which gives hope for normality and return to work. Fortunately, the restrictions related to the pandemic did not affect the enthusiasm for the creative activities of our Authors and now we can, as always, with satisfaction, hand over to our Readers a new issue of the periodical “Current Problems of Forensic Science”. This is its 26th volume, as interesting and rich in thematically diverse studies as the previous ones, which should be of interest to a wide range of forensic scientists, lawyers and students of at least several fields of study, as well as representatives of all disciplines that support the science of forensics or the practice of criminal investigation. At the same time, we maintain the principle that our Authors represent various scientific and expert centres, including foreign ones; most of them share their knowledge and practical experience based on many years of performing professions using forensic knowledge and on the borderline of other forensic disciplines, but among the authors of the articles there are also recent graduates whose research conducted for the purpose of their thesis seemed so interesting to us, that we invited them to cooperate. At the same time, we are pleased to inform you that from the current issue all works announced in print in “Current Problems...” are published in both Polish and English. We hope that this will significantly expand the group of our readers and will allow Polish forensic thought to reach foreign centers.

The works published in this volume can be divided into several thematic groups, including those concerning the problems of investigative tactics and crime detection, forensic techniques and selected types of expertise, issues related to giving opinions and using expert opinions in criminal proceedings, and finally with the broadly understood issues of applying law and evidential problems. All published articles are of course worth recommending, they are usually interdisciplinary in nature and combine various forensic problems with other disciplines of forensic science. Among them, we would like to pay special attention to a few selected ones, because they show current trends in investigative and judicial practice. One of such article is an essay written by V.M. Shevchuk, professor at the Yaroslav the Wise University in Kharkov, dealing with the contemporary use of forensic methods in detecting war crimes and investigating the circumstances of their commission. The author writes about the emergence of a new branch of forensic science, which he calls “war forensics”, which in the context of the war in Ukraine can be considered a tragic sign of our times. Several articles are devoted to selected identification techniques; here it is worth mentioning interesting handwriting research on signatures and the influence of various factors (including family) on the process of their formation, described by our friends from Lithuania: H. Malewski, R. Tamošiūnaitė, V.E. Kurapka and S. Matulienė. Noteworthy is also the report on the results of research on the content of potassium using high-resolution gamma spectroscopy, presented by A. Kurpiewska, T. Matulewicz and P. Sękowski; this is a great example of how the research conducted by a student at the time for the purpose of her master’s thesis can be developed in a “serious” scientific work with the

participation of scientists from the Department of Nuclear Physics of the University of Warsaw. Also, a graduate of forensic studies, N. Śniechowska, prepared a study on expert-witnesses and the so-called private opinions; for those who observe the current trial practice or act as experts themselves, it will be a very interesting read, the more so that the problem of quasi experts in criminal proceedings in connection with the change in the provisions of the Polish Code of Criminal Procedure turns out to be extremely topical and important in many criminal and civil cases. Equally interesting is the article by I. Jankowska-Prochot about the position of an expert in the Anglo-Saxon model of the criminal trial, which gives a good insight into the functioning of expert-witnesses in a completely different court reality than ours.

Also about foreign judicial practice, which, however, is intended to serve the purpose of considering the purpose of introducing and the principles of functioning of the institution of a justice of the peace in the Polish justice system, writes W. Rojek in the article entitled “Judge of the peace in Poland: if so, which one?”. The considerations contained in this work are not only extremely topical in the face of the discussion on justices of the peace in our country, but also are based on the author’s own long-term experience – a justice of the peace in Canada. Finally, we suggest reading A. Buza’s article on doping in sport; contrary to appearances, this issue is closely related to forensic science, as such knowledge is necessary both for detecting doping and taking evidence, whether before an anti-doping authority or a Polish or foreign sports court.

The latest issue of our periodical ends with memories of people extremely important for the development of Polish forensic science who have recently passed away: Kamila Nowicka-Kiliś – the long-term head of the Department of Document Examinations and Audiovisual Techniques of the then Central Forensic Laboratory of the Police Headquarters and Waldemar Suszczewski – the creator and head of the Department of Forensics and Special Chemistry of the State Protection Office. They were both members of the Board and experts of the Polish Forensic Association and authors of respected publications. The entire community of Polish forensic scientists will miss them.

Therefore, we invite you to read the latest volume of “Current Problems of Forensic Science”, as well as to cooperate and share your knowledge and professional experience.

Prof. dr hab. Tadeusz Tomaszewski
Editor in Chief

PRO MEMORIA



Nasza wspaniała koleżanka Kamila Nowicka-Kiliś była absolwentką Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, oficerem Policji w stanie spoczynku (Wyższą Szkołę Policji w Szczytnie ukończyła w 1990 r., uzyskując I stopień w korpusie oficerów). Ponad 30 lat pracowała w Centralnym Laboratorium Kryminalistycznym Komendy Głównej Policji – najpierw jako technik, a następnie ekspert badań dokumentów. W 2003 r. została mianowana naczelnikiem Wydziału Badań Dokumentów i Technik Audio-wizualnych CLK KGP. Miała wybitne zdolności dydaktyczne; przygotowała do pracy w zawodzie 26 policyjnych

ekspertów badań dokumentów. Prowadziła wiele szkoleń dla banków oraz instytucji ubezpieczeniowych z zakresu weryfikacji autentyczności podpisów jako jednej z metod potwierdzania autentyczności dokumentów w obrocie finansowym oraz przeciwdziałania procederowi oszustw i wyłudzeń.

Brała aktywny udział w konferencjach i sympoziach krajowych i zagranicznych dotyczących badania dokumentów oraz zarządzania ryzykiem przestępstw finansowych.

Od 1992 r. pełniła funkcję biegłego sądowego w zakresie kryminalistycznych badań dokumentów w Sądzie Okręgowym w Warszawie. Miała również uprawnienia eksperta Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego; należała do grona wybitnych ekspertów w tej dziedzinie.

Przez wiele lat była aktywnym członkiem Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego; od 2006 r. pełniła odpowiedzialną funkcję sekretarza Zarządu Głównego.

Kama, w naszej pamięci pozostaniesz na zawsze jako osoba ciesząca się powszechną sympatią, zaufaniem i uznaniem, otwarta, miła i życzliwa.

Our wonderful colleague Kamila Nowicka-Kiliś was a graduate of the Faculty of Law and Administration at the University of Lodz and a retired police officer (she graduated from the Police Academy in Szczytno in 1990, obtaining the first rank in the officer corps). She worked for more than 30 years at the Central Forensic Laboratory of the Police Headquarters – first as a technician and then as a document examination expert. In 2003, she was appointed head of the Documentary Research and Audiovisual Techniques Division of the CLK KGP. She had outstanding teaching skills; she prepared 26 police document examination experts for the profession. She has conducted many training sessions for banks and insurance institutions in the field of signature authentication as one of the methods of confirming the authenticity of documents in financial transactions and preventing fraud and extortion.

She has actively participated in national and international conferences and symposia on document examination and financial crime risk management.

Since 1992, she has served as an expert witness in forensic document examination at the Warsaw District Court. She was also an expert, certified by the Polish Forensic Association and one of the outstanding specialists in the field.

For many years she was an active member of the Polish Forensic Association; since 2006, she has held the responsible position of secretary of the General Board.

Kama, in our memory, you will always remain a person who enjoys universal sympathy, trust and appreciation and is open, kind and friendly.

Dr inż. Waldemar Suszczewski był absolwentem Wydziału Chemii Politechniki Warszawskiej. Na tej uczelni rozpoczął swoją karierę naukową jako asystent, a później adiunkt, uzyskując w krótkim czasie stopień doktora nauk. Następnie rozpoczął pracę w laboratorium kontrwywiadu, gdzie zajmował się techniczną analizą dokumentów, wykorzystując swoje umiejętności analityczne i badawcze.

Jego wielkim zawodowym osiągnięciem było doprowadzenie do powołania Zakładu Kryminalistyki i Chemii Specjalnej w Urzędzie Ochrony Państwa. Był jego twórcą, organizatorem i pierwszym naczelnikiem. Utworzył od podstaw nowoczesną pracownię fonoskopii, informatyki, daktyloskopii, obróbki obrazu, badania pisma ręcznego, mikroskopii elektronowej, analizy narkotyków i materiałów wybuchowych, toksykologii, identyfikacji kamieni szlachetnych oraz identyfikacji śladów biologicznych z zastosowaniem analizy DNA opartą na technice PCR. W dalszym ciągu rozwijał i doskonalił techniczną analizę dokumentów oraz proces nieinwazyjnej sterylizacji archiwaliów. Był inicjatorem i pomysłodawcą wielu wdrożeń. Na szczególną uwagę zasługuje jego oryginalna metoda pozyskiwania komórek nabłonka torebki włosowej za pomocą pola mikrofalowego opublikowana w prestiżowym „Journal of Forensic Sciences”.

Był przykładem człowieka, który swój zawód traktuje z pasją i poczuciem misji. Autor i współautor publikacji naukowych. Uczestniczył aktywnie w wielu konferencjach krajowych i kongresach międzynarodowych. Nawiązał i rozwijał współpracę z Instytutem Ekspertyz Sądowych im. Prof. dra Jana Sehna w Krakowie, Centralnym Laboratorium Kryminalistycznym Policji i Zakładem Medycyny Sądowej w Warszawie.

Był aktywnym członkiem Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego od momentu jego reaktywacji. Przez cztery kadencje pełnił funkcję skarbnika Zarządu Głównego. Miał uprawnienia eksperta z zakresu badań dokumentów i fonoskopii. Jako biegły wydawał opinie na rzecz organów procesowych. Przeprowadził wiele szkoleń dla pracowników instytucji publicznych i prywatnych. Zawsze zaangażowany na 100%. Wymagający wobec siebie i innych. Koleżeński, serdeczny, pomocny, spolegliwy.

Jako Człowiek – całym sercem oddany żonie, synowi i ukochanym wnukom.

Dr Ing. Waldemar Suszczewski was a graduate of the Faculty of Chemistry at Warsaw University of Technology. At this university, he began his research career as an assistant and later assistant professor, earning his doctorate in a short time. He then joined the counterintelligence laboratory, where he worked on the technical analysis of documents, using his analytical and research skills.

His great professional achievement was to lead the establishment of the Department of Forensic Science and Special Chemistry at the State Protection Bureau. He was its creator, organizer and first head. He set up from scratch a state-of-the-art laboratory for phonoscopy, computer science, dactyloscopy, image processing, handwriting examination, electron microscopy, drug and explosives analysis, toxicology, gemstone identification and identification of biological traces using PCR-based DNA analysis. He continued to develop and refine the technical analysis of documents and the process of non-invasive sterilization of archival materials. He was the initiator and originator of many implementations. His original method of extracting hair capsule epithelial cells using a microwave field was of particular note, published in the prestigious "Journal of Forensic Sciences".

He was an example of a man who treated his profession with passion and a sense of mission. An author and co-author of scientific publications. He has actively participated in many national conferences and international congresses. He has established and developed cooperation with the Institute of Forensic Expertise, Prof. Dr Jan Sehn in Kraków, the Central Forensic Laboratory of the Police and the Department of Forensic Medicine in Warsaw.

Since its reactivation, he has been an active member of the Polish Forensic Association. He served four terms as treasurer of the General Board. He was certified as an expert in document examination and phonoscopy. As an expert witness, he issued opinions for the benefit of trial authorities. He has conducted many training courses for public and private institutions employees and has always committed 100% of himself. He was demanding of himself and others. Collegial, warm-hearted, helpful, and restful.

As a Man – he was wholeheartedly devoted to his wife, son and beloved grandchildren.

podinsp. dr Wojciech Achrem

Laboratorium Kryminalistyczne Komendy Wojewódzkiej Policji w Szczecinie

ORCID 0000-0001-6290-9840

dr hab. n. med. Ireneusz Sołtyszewski

Warszawski Uniwersytet Medyczny

ORCID 0000-0003-1128-8129

KOMPETENCJE BIEGLYCH Z ZAKRESU BADAŃ GENETYCZNYCH

Streszczenie

W polskim systemie prawnym instytucja biegłego została ustanowiona w celu zapewnienia należytego funkcjonowania organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Niemniej praktyka wymiaru sprawiedliwości pokazuje, iż brak kompetencji, doświadczenia, liberalne przepisy dotyczące wyboru biegłych, co więcej brak narzędzi do weryfikacji ich umiejętności to główne źródła problemów z biegłymi. Celem artykułu jest skatalogowanie kluczowych kompetencji jakie powinien posiadać biegły z zakresu genetyki sądowej w odniesieniu do aktualnie obowiązujących przepisów jak również projektu ustawy o biegłych sądowych. W końcowej części artykułu przedstawiono wnioski, które należy rozważyć podczas prac legislacyjnych nad przepisami normującymi działanie biegłych podczas postępowań prawnych.

Słowa kluczowe: biegły sądowy, kompetencje, etyka biegłego, akredytacja laboratorium opinia biegłego, ustawa o biegłych sądowych

Wprowadzenie

W polskim systemie prawnym instytucja biegłego sądowego została ustanowiona w celu zapewnienia należytego funkcjonowania organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Dzięki powołaniu osoby, która posiada wiedzę specjalną z danej dziedziny nauki, możliwe staje się wypełnianie przez organy procesowe ich ustawowych zadań¹.

Praktyka wymiaru sprawiedliwości pokazuje, iż brak kompetencji, doświadczenia, liberalne przepisy dotyczące wyboru biegłych, a co więcej, brak narzędzi do weryfikacji ich umiejętności, to główne źródła problemów z ekspertami powołanymi przez organy procesowe. W związku z powyższym zdarza się, że opinie nie spełniają warunków dopuszczalności naukowego środka dowodowego, a zatem nie mogą być

¹ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, wyd. 7, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2009, s. 45.

przydatne w podejmowaniu racjonalnych decyzji procesowych². Szczególnie dotyczy to tych dziedzin, w których postęp naukowo-techniczny wymaga stałego procesu doskonalenia kompetencji biegłego. Przykładem takiej dziedziny jest genetyka sądowa, w której na przestrzeni ostatnich dwudziestu lat zmianie uległy nie tylko metody i zakres wykonywanych badań, ale również instrumentarium badawcze³.

Celem artykułu jest scharakteryzowanie kompetencji, jakie powinien posiadać biegły z zakresu genetyki sądowej, w kontekście przyszłych prac legislacyjnych nad ustawą o biegłych sądowych. Należy podkreślić, że pomimo wielokrotnych prób procedowania przepisów regulujących działalność biegłych ustawodawca do tej pory nie uchwalił takiego aktu prawnego. A zatem przepisy regulujące status bezstronnego pomocnika organu procesowego zamieszczone są w wielu aktach normatywnych, co ma negatywne skutki dla problematyki działalności ekspertów na potrzeby procesu karnego.

Zakres czynności biegłego z zakresu badań genetycznych w postępowaniu karnym

Badania genetyczne w sprawach karnych są powszechnie wykorzystywane do identyfikacji sprawcy czynu na podstawie śladów biologicznych zabezpieczonych podczas czynności procesowych. Jest to również jedna z najbardziej skutecznych metod ustalania tożsamości nieznanymi zwłok⁴. Należy też odnotować fakt, że na przestrzeni lat, jakie upłynęły od wprowadzenia badań DNA, zmianie uległy nie tylko metody i zakres wykonywanych badań, lecz także instrumentarium badawcze (np. kolejne modele analizatorów DNA)⁵ oraz metodyka sposobów interpretacji wyników badań i wnioskowania.

W postępowaniu karnym udział biegłego z zakresu badań genetycznych nie ogranicza się tylko do czynności laboratoryjnych. Z praktyki wiadomo, że uczestnictwo biegłego w oględzinach miejsca popełnienia przestępstw daje możliwość uzyskania maksymalnej ilości informacji (np. o rodzaju substancji biologicznej czy sposobie jej naniesienia), często zaś eliminuje konieczność uzupełnienia tej czynności. Udział eksperta w oględzinach miejsca, osoby, rzeczy czy zwłok o nieznanym tożsamości pozwala na zabezpieczenie do dalszych badań laboratoryjnych wystarczającej próbki materiału biologicznego (w sensie jakościowym i ilościowym).

Analiza DNA obejmuje szereg metod, które są w różnym stopniu wykorzystywane w zależności od rodzaju materiału biologicznego, stopnia jego degradacji lub

² T. Grzybowski, U. Rogalla, R. Płoski, M. Konarzewska, P. Krajewski, *Dziwne wpadki biegłych*, „Genetyka i Prawo” 2009, nr 4 (7), s. 12–15.

³ M. Szczepaniec, *Badania genetyczne DNA na użytek procesu karnego*, „Zeszyty Prawnicze” 2013, nr 131, s. 171.

⁴ Decyzja nr 85 Dyrektora Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Policji z dnia 21 kwietnia 2016 roku w sprawie typowych zakresów czynności biegłego i specjalisty w specjalnościach kryminalistycznych.

⁵ W. Branicki, E. Pośpiech, T. Kupiec, J. Styrna, *Nowy wymiar ekspertyzy DNA – potrzeba szkoleń ekspertów i odbiorców ekspertyz*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2014, nr 64 (3), s. 175–194.

potrzeb zleceniodawcy badań. Często w celu zwiększenia wartości dowodowej wykorzystuje się kilka metod bazujących na różnych podstawach metodologicznych, a jedynym ograniczeniem jest wielkość dostępnego materiału badawczego.

Badania laboratoryjne obejmują następujące czynności: oględziny rzeczoznawcze i opis nadesłanego materiału badawczego, typowanie miejsc i pobieranie próbek do badań, badania uwzględniające identyfikację rodzajową i gatunkową materiału biologicznego, izolację DNA, pomiar ilości DNA, amplifikację (namnażanie) DNA oraz elektroforezę produktów amplifikacji. Końcowym etapem procesu badawczego jest analiza wyników badań, a następnie analiza statystyczna otrzymanych wyników. Po procesie interpretacji następuje opracowanie opinii. W przypadku gdy profil DNA podejrzanego i profil DNA śladu zabezpieczonego na miejscu zdarzenia są zgodne, niezbędne jest obliczenie prawdopodobieństwa powtórzenia się profilu podejrzanego w odniesieniu do populacji, z której on pochodzi.

Biorąc pod uwagę złożoność procedur badawczych, czułość stosowanych metod oraz ich szybki rozwój, od biegłych oczekuje się systematycznego podnoszenia swoich kompetencji zawodowych. Tym bardziej że dowód z badań genetycznych ma często kluczowe znaczenie zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i sądowego, ze względu na jego ograniczony subiektywizm⁶.

Istotną rolą biegłego jest również udział w rozprawach sądowych. Ma to szczególne znaczenie w kontekście dowodu z badań genetycznych, w którym wykorzystane są złożone metody badawcze. W przypadku analizy genetycznej wyjaśnienie sposobu naniesienia materiału biologicznego staje się często niezbędne do weryfikacji poprawności odtworzonego przebiegu zdarzenia na podstawie innych środków dowodowych. Ważnym zadaniem biegłego jest także omówienie wyników analizy statystycznej w odniesieniu do mieszanin DNA⁷.

W opinii autorów udział biegłego genetyka w rozprawie powinien być aktywny. Taka postawa nie wynika bezpośrednio z przepisów zawartych w Kodeksie postępowania karnego, lecz z funkcji i celu postępowania dowodowego oraz roli, jaką odgrywają w nim eksperci. Przejawem postawy aktywnej jest np. zadawanie pytań przesłuchiwanym podmiotom w celu wyjaśnienia okoliczności istotnych dla wydania opinii. Prawo zadawania pytań przez biegłego jest określone w artykułach 171 § 2 i 370 § 1 Kodeksu postępowania karnego, tak więc biegły jest wyposażony w narzędzie, dzięki któremu możliwe staje się uzyskanie źródłowych, precyzyjnych danych. Jest to istotne, ponieważ zdobyte tą drogą informacje mogą stanowić podstawę do argumentacji wniosków opinii. W literaturze prezentowany jest pogląd, iż w praktyce postępowania dowodowego istotniejsza od opisaney powyżej jest możliwość bezpośredniego zadawania pytań przez eksperta innemu biegłemu⁸. W przypadku opinii z badań ge-

⁶ W. Achrem, I. Sołtyszewski, *Wybrane aspekty metodyki badań DNA*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 2, s. 137–155.

⁷ A.B. Ivanowic, *Akredytacja jako jeden z czynników gwarantujących jakość pracy laboratoriów kryminalistycznych*, „Problemy Kryminalistyki” 2019, nr 304 (2), s. 15–23.

⁸ T. Tomaszewski, *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 1998, s. 107.

netycznych, w której rzeczoznawca posługuje się testami statystycznymi, możliwość konfrontacji pomiędzy biegłymi, którzy wydali opinie dotyczące indywidualizacji osób na podstawie chociażby mieszanin DNA, jest często wykorzystywana. Prawo zadawania pytań przez jednego z biegłych innemu rzeczoznawcy najczęściej jest realizowane podczas postępowania dowodowego przy rozstrzyganiu spraw o przestępstwo zgwałcenia.

Kompetencje i standardy etyczne biegłych z zakresu genetyki sądowej

W literaturze przedmiotu można znaleźć wiele definicji pojęcia kompetencji. Zdecydowana większość z nich odnosi się do kwestii związanych z efektywnością wykorzystania kapitału ludzkiego w strukturze organizacyjnej firmy. Należy również zauważyć, że kompetencje są traktowane jako podstawa zarządzania zasobami ludzkimi w działalności gospodarczej. W odniesieniu do organizacji, jaką jest laboratorium, można przywołać definicję G. Filipowicza, który proponuje uniwersalne rozumienie kompetencji jako „dyspozycji w zakresie wiedzy, umiejętności i postaw pozwalających na realizację zadań zawodowych na odpowiednim poziomie”⁹. Na tak sformułowaną definicję składają się trzy składowe. Pierwsza dotyczy wiedzy wynikającej z wykształcenia oraz nabytej w trakcie szkoleń i kursów. Umiejętności to z kolei zdolność do wykorzystania wiedzy w praktyce, czyli zastosowania jej w konkretnych sytuacjach w sposób płynny i elastyczny, zapewniający osiągnięcie założonego celu. Trzeci komponent warunkuje natomiast utrzymanie zachowań wynikających z wiedzy i umiejętności. Należy podkreślić, że związek między kompetencjami a efektywnością działalności organizacji był akcentowany w większości prac poświęconych badaniom kompetencji. Wynika to przede wszystkim z zależności między poziomem kompetencji pracownika a efektywnością i skutecznością wykonywania zadań w organizacji¹⁰. Podobne relacje zachodzą również w laboratorium.

Zgodnie z zasadami przyjętymi w laboratoriach kryminalistycznych biegły z zakresu badań genetycznych powinien posiadać wykształcenie wyższe magisterskie biologiczne lub pokrewne (np. biotechnologia, analityka medyczna, ochrona środowiska) oraz wiedzę ogólną z zakresu genetyki. Wymagana jest również znajomość języka angielskiego. Do katalogu kompetencji twardych (mierzalnych) zalicza się też znajomość pakietów biurowych oraz programów do analiz statystycznych. W zakresie kompetencji miękkich (często nazywanych zdolnościami osobistymi i interpersonalnymi) od biegłego oczekuje się umiejętności: pracy zespołowej, spostrzegawczości, dociekliwości, dokładności, zdolności jasnego formułowania wypowiedzi ustnych i pisemnych, umiejętności argumentowania, podejmowania decyzji i wyciągania wniosków, długotrwałej koncentracji, umiejętności pracy w napięciu pod presją czasu. Należy podkreślić, że wiedza z zakresu genetyki sądowej powinna

⁹ G. Filipowicz, *Zarządzanie kompetencjami. Perspektywa firmowa i osobista*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2016, s. 46.

¹⁰ J. Rzempała, *Kompetencje indywidualne i organizacyjne w zarządzaniu projektami – ujęcie systemowe*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej. Seria: Organizacja i Zarządzanie” 2017, z. 114 (1993), s. 417–430.

być systematycznie pogłębianą z uwagi na postęp w tej dziedzinie. Niezbędne jest również uzupełnienie wiadomości z zakresu nauk prawnych. Wiedza ta powinna być systematycznie doskonalona, zważywszy na częste zmiany w przepisach prawnych nawet o randzie ustawowej¹¹.

Kompetencje laboratorium wykonującego ekspertyzy genetyczne

Zgodnie z decyzją ramową Rady (Unii Europejskiej) nr 2009/905/WSiSW z 30 listopada 2009 r. dostawcy usług kryminalistycznych wykonujących czynności laboratoryjne mają obowiązek uzyskania akredytacji przez niezależną organizację akredytującą. Celem tej decyzji jest zapewnienie, aby wyniki badań laboratoryjnych, prowadzonych przez akredytowanych dostawców usług kryminalistycznych były uznawane przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości w innym państwie UE. Ustawodawca wskazał, że „[...] akredytacja daje niezbędne gwarancje, że czynności laboratoryjne prowadzone są zgodnie z właściwymi normami międzynarodowymi, zwłaszcza EN ISO/IEC 17025”¹². Zgodnie z wymaganiami normy personel powinien zachowywać bezstronność, być kompetentny i działać zgodnie z systemem zarządzania laboratorium. Z treści dokumentu DAB-07 wynika, iż kierownictwo laboratorium powinno doprecyzować wymagania normy odnośnie do zdefiniowania wymagań obejmujących kryteria stosowane przy upoważnianiu personelu do wykonywania określonych prac¹³. Kryteria te powinny być opracowane dla konkretnych czynności, np. obsługi poszczególnego rodzaju wyposażenia, pobierania próbek, wykonywania określonych badań, autoryzowania sprawozdań i innych¹⁴. Zgodnie z tymi wskazaniem każdy pracownik laboratorium powinien być kwalifikowany do określonych zadań na podstawie właściwego wykształcenia, przeszkolenia, doświadczenia i posiadanych umiejętności. Szczegółowe wytyczne dotyczące kompetencji personelu znajdują się w dokumencie DAB-10 wydanym przez Polskie Centrum Akredytacji¹⁵. Zgodnie z tym dokumentem personel wykonujący samodzielnie badania genetyczne powinien mieć co najmniej wykształcenie wyższe (zakończone uzyskaniem tytułu zawodowego magistra lub równoważnego) biologiczne, chemiczne, medyczne lub pokrewne, jak również roczne doświadczenie w stosowaniu technik biologii molekularnej. Z kolei personel autoryzujący sprawozdania z badań powinien legitymować się co najmniej

¹¹ Zarządzenie nr 3 Komendanta Głównego Policji z dnia 17 stycznia 2014 r. w sprawie uprawnień do wydawania opinii oraz wykonywania czynności w policyjnych laboratoriach kryminalistycznych (Dz. Urz. KGP poz. 7 z 2016 r., poz. 24, 2018 r., poz. 111) oraz Zarządzenie nr 4 Komendanta Głównego Policji z dnia 18 stycznia 2021 r. zmieniające zarządzenie w sprawie uprawnień do wydawania opinii oraz wykonywania czynności w policyjnych laboratoriach kryminalistycznych (Dz. Urz. KGP 6 z 2021 r.).

¹² I. Sołtyszewski, *Akredytacja laboratoriów sądowych*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2010, t. LX, s. 308–314.

¹³ DAB-07, Akredytacja laboratoriów badawczych, wydanie 12 z dnia 10 listopada 2021 r.

¹⁴ J. Tabara, *Personel laboratorium w świetle wymagań normy PN-EN ISO/IEC 17025: 2005 oraz dokumentów PCA*, „Lab” Rok 21, nr 2, s. 44–45.

¹⁵ DAB-10, Akredytacja laboratoriów badawczych – dostawców usług kryminalistycznych wykonujących czynności laboratoryjne, wydanie 2 z 15 grudnia 2020 r.

wykształceniem wyższym (zakończonym uzyskaniem tytułu zawodowego magistra lub równoważnego), biologicznym, medycznym lub pokrewnym o profilu zbieżnym (np. analityka medyczna), mieć dwuletnie doświadczenie zawodowe w zakresie wykonywania badań pod nadzorem lub/i opracować sto projektów sprawozdań z badań przeprowadzonych pod nadzorem, posiadać formalne potwierdzenie kompetencji przez przełożonego lub instytucję (w obszarach, w których obowiązują stosowne przepisy resortowe). Bardzo ważnym elementem potwierdzającym kompetencje personelu laboratorium jest udział w wewnętrznych badaniach jakości i programach PT/ILC. Zapisy z wynikami udziału w tych badaniach stanowią jeden z dowodów kompetencji personelu, co również przekłada się na zaufanie do laboratorium¹⁶.

Standardy etyczne w pracy biegłego sądowego

Od biegłego sądowego oczekuje się spełnienia nie tylko wymogów formalnych, lecz także wysokich standardów etycznych¹⁷. W związku z powyższym, zdaniem autorów, istotnym uzupełnieniem regulacji prawnych powinno być opracowanie kodeksu biegłych, który regulowałby podstawowe i najważniejsze zasady postępowania w trakcie realizacji ustawowych zadań. Przyszła ustawa, z oczywistych względów, nie może obejmować wszystkich aspektów dotyczących pracy biegłych. Kodeks powinien być środkiem do kształtowania właściwych postaw w zakresie wykonywania funkcji biegłego. Z praktycznego punktu widzenia należy zwrócić uwagę na kilka zasadniczych kwestii, które powinny znaleźć się w projekcie kodeksu etyki zawodowej biegłych. Wydaje się oczywiste, że biegły w swoim postępowaniu powinien kierować się zasadami, wśród których najważniejsze są: sumienność, obiektywizm i bezstronność. Przez pojęcie **sumienności** należy rozumieć wypełnianie swoich zadań w sposób uczciwy i odpowiedzialny, tak by wydana opinia zasługiwała na zaufanie. Obowiązek **obiektywności** wynika z obowiązku sumienności i oznacza, że wynik ekspertyzy musi wiernie odnosić się do rzeczywistości i być pozbawiony wszelkich subiektywnych osądów. Natomiast zgodnie z zasadą **bezstronności** biegły musi pozostać neutralny w ocenie faktów i wystrzegać się osobistej niechęci lub sympatii wobec stron czy też osobistych zobowiązań. Ważną kwestią, na którą należy zwrócić uwagę, powinien być zapis, że biegły sądowy wydaje opinie osobiście na podstawie rzetelnej wiedzy i umiejętności oraz dąży do uzyskania wiarygodnych wyników badań. A zatem nie może zatajać wyników, fałszować rezultatów, przekazywać materiału dowodowego osobom trzecim lub niewłaściwie go zabezpieczać na każdym etapie procesu badawczego. Należy również zaznaczyć, co wydaje się oczywiste, że biegły podejmuje się opracowania opinii wyłącznie w zakresie swojej specjalności i wyłącznie wtedy, kiedy może oprzeć ją na własnej odpowiednio udokumentowanej wiedzy i doświadczeniu. Osoba wykonująca zawód zaufania publicznego powinna także dbać o to, aby stale doskonalić i uzupełniać swoją wiedzę, kompetencje oraz umiejętności zawodowe, np. poprzez uczestnictwo w konferencjach naukowych i szkoleniach oraz

¹⁶ K. Nyrek, *Badania biegłości a kompetencje personelu*, „Lab” Rok 19, nr 5, s. 34–35.

¹⁷ B. Kosiba, *Professional ethics of an expert witness*, „Law and Forensic Science” 2014, t. 7, s. 78–91.

studiowanie piśmiennictwa fachowego. Pogłębienie wiedzy zawodowej powinno być powiązane z dbałością o znajomość przepisów obowiązującego prawa. Biegły ma obowiązek zachować w ścisłej tajemnicy wszystko, czego dowiedział się o sprawie w trakcie wykonywania ekspertyzy. Nie powinien się również wypowiadać publicznie na temat realizowanej ekspertyzy. Warto w tym miejscu podkreślić potrzebę zabezpieczenia komputera lub innych środków elektronicznego utrwalania danych przed niepowołanym ujawnieniem. Celowe wydaje się też podkreślenie, że nieetyczne jest pozyskiwanie klientów w sposób niezgodny z zasadami lojalności wobec innych biegłych. Występując publicznie (szczególnie w trakcie rozpraw sądowych), biegły nie może oceniać (deprecjonować) innych biegłych powołanych w tej samej sprawie. Warto dodać, że nie do przyjęcia są wszelkie formy poufałości z sądem, adwokatami i policją, które mogłyby nasuwać wątpliwości co do niezależności, obiektywizmu, bezstronności lub poczucia sprawiedliwości biegłego. Rzecznik nie może sugerować się oczekiwaniami zleceniodawcy i dopuszczać do tego, aby presja zleceniodawcy lub środowiska miała wpływ na merytoryczną zawartość ekspertyzy. W przypadku wystąpienia konfliktu interesów ekspert ma obowiązek odmówić wykonania ekspertyzy. Uzupełnieniem tych zapisów powinno być zalecenie obligujące biegłych do udzielania konsultacji i pomocy koleżeńskiej w zakresie posiadanych kompetencji. Kodeks nie powinien pomijać również kwestii krytyki, dyskusji i polemiki między biegłymi, które to powinny toczyć się z szacunkiem i rzetelnością. Reasumując, należy mieć nadzieję, że opracowanie kodeksu etyki zawodowej biegłych powinno pozytywnie oddziaływać na ich postawę w nowym modelu postępowania karnego¹⁸.

Projekt ustawy o biegłych w postępowaniu sądowym

Obowiązujące w Polsce rozproszone przepisy dotyczące instytucji biegłego były wielokrotnie przedmiotem krytycznych analiz, w których wskazywano na potrzebę wprowadzenia do porządku prawnego regulacji o randzie ustawowej. W raportach:

- Najwyższej Izby Kontroli: *Funkcjonowanie biegłych w wymiarze sprawiedliwości*¹⁹,
- Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka: *Biegli sądowi w Polsce*²⁰,
- Europejskiego Centrum Inicjatyw w Naukach Sądowych: *Ocena kompetencji biegłych sądowych. Oczekiwania i rekomendacje* (realizowanym w ramach projektu badawczego Forensic Watch)²¹,

¹⁸ I. Sołtyszewski, B. Kosiba, *Kodeks etyki laboratoriów sądowych*, „Problemy Kryminologii” 2013, nr 280, s. 79–83.

¹⁹ Raport Najwyższej Izby Kontroli, *Funkcjonowanie biegłych w wymiarze sprawiedliwości*, Warszawa 2015, s. 7, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,9608,vp,11856.pdf> (dostęp 15.09.2022).

²⁰ B. Grabowska, A. Pietryka, M. Wolny, A. Bodnar, *Biegli sądowi w Polsce*, Raport Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, Warszawa 2014.

²¹ P. Rybicki, M. Pękała, P. Karasek, M. Tomaszewska-Michalak, M. Betlejewski, *Ocena kompetencji biegłych sądowych. Oczekiwania i rekomendacje*, Fundacja Europejskie Centrum Inicjatyw w Naukach Sądowych, Warszawa 2015.

postulowano potrzebę wprowadzenia jednolitych i obiektywnych kryteriów weryfikacji kompetencji osób kandydujących do pełnienia funkcji biegłego sądowego. Zaznaczono konieczność stworzenia katalogu narzędzi weryfikacji kompetencji, wprowadzenia okresowego weryfikowania wiedzy biegłych oraz obowiązkowych szkoleń z zakresu zagadnień prawnych dla osób starających się o uzyskanie takiej funkcji.

W odpowiedzi na powyższe uwagi i postulaty w Ministerstwie Sprawiedliwości na przełomie 2018/2019 r. przygotowano projekt ustawy o biegłych sądowych. Jest to już piąta próba spójnego i kompleksowego unormowania problematyki powoływania biegłych, zwalniania ich z funkcji, zakresu i form nadzoru nad wykonywaniem przez nich zleconych obowiązków²². Założeniem projektu było też stworzenie mechanizmów pozwalających na dobór fachowych, odpowiedzialnych i bezstronnych osób do wykonywania obowiązków biegłych oraz instytucji naukowych i specjalistycznych w postępowaniu sądowym, co ma fundamentalne znaczenie dla właściwej realizacji zadań wymiaru sprawiedliwości²³.

W obowiązującym stanie prawnym biegłymi zostają bowiem głównie osoby, które same zgłaszają swój akces, licząc na określone korzyści, jakie może im przynieść ten tytuł. Jedyną formą sprawdzenia tych osób jest zasięgnięcie opinii ich zakładu pracy lub organizacji zawodowej, a posiadane wiadomości specjalne wykazują one tylko na podstawie dokumentów. Poza tym ocena, czy posiadane wiadomości specjalne zostały dostatecznie wykazane, należy do prezesa sądu okręgowego, który dokonuje weryfikacji przedłożonych dokumentów²⁴.

Zgodnie z projektem ustawy wnioski kandydatów na biegłych ma opiniować komisja kwalifikacyjna działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, a do jej zadań ma należeć opiniowanie wniosków o wpis na listę biegłych, jak również o przedłużenie wpisu na kolejną 5-letnią kadencję, rozpatrywanie wniosków o zawieszenie wykonywania czynności biegłego albo skreślenie z listy biegłych. W skład komisji wchodzi przewodniczący i jego zastępca powoływani przez Ministra Sprawiedliwości oraz po jednym przedstawicielu z 17 ministerstw wymienionych w projekcie ustawy. Do udziału w pracach komisji mogą być zapraszani konsultanci będący przedstawicielami samorządów i stowarzyszeń zawodowych, instytucji i instytutów oraz innych naczelnych organów administracji państwowej. Komisja opiniuje wniosek na podstawie dokumentów dołączonych do wniosku, po przeprowadzeniu rozmowy kwalifikacyjnej z wnioskodawcą. Powyższa procedura dotyczy również instytucji naukowej lub specjalistycznej. Warunkiem dopuszczenia do wykonywania czynności biegłego zarówno osoby fizycznej, jak i instytucji naukowej i specjalistycznej jest przeprowadzenie przez Policję wywiadu środowiskowego (między innymi wymóg

²² P. Rybicki, *Kompetencje biegłych sądowych – narzędzia oceny, ocena narzędzi*, „Krajowa Rada Sądownictwa. Kwartalnik” 2015, nr 3, s. 35–44.

²³ Projekt ustawy o biegłych w postępowaniu sądowym oraz w innych postępowaniach prowadzonych na podstawie ustaw, https://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/projekty/667_p.htm (dostęp 01.12.2021).

²⁴ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych, Dz. U. 2005, nr 15, poz. 133.

nieposzlakowanej opinii oraz niekaralności)²⁵. W ocenie autorów artykułu taka formuła oceny wniosku powinna uniemożliwić dokonanie wpisu na listę osób oraz laboratoriów, które nie dają rękojmi należytego wykonywania badań, szczególnie w odniesieniu do ekspertyz genetycznych.

Minister Sprawiedliwości ma ogłaszać aktualną listę biegłych w formie obwieszczenia w prowadzonym przez siebie dzienniku urzędowym w terminie do 31 marca każdego roku, a prezesi sądów powszechnych oraz prezesi sądów wojskowych udostępniają nieodpłatnie listę biegłych do powszechnego wglądu w miejscu do tego przeznaczonym, w siedzibie i godzinach pracy danego sądu. Lista biegłych może być też prowadzona w formie elektronicznej; w takim przypadku jej udostępnienie następuje przez umieszczenie w „Biuletynie Informacji Publicznej” na stronach podmiotowych Ministra Sprawiedliwości. Lista ma być prowadzona z uwzględnieniem podziału na dziedziny i specjalności bez zamieszczania dodatkowych informacji o biegłych.

Analizując tekst projektu ustawy pod kątem omawianej w artykule problematyki kompetencji biegłych z zakresu genetyki sądowej, należy zwrócić uwagę na następujące zapisy dotyczące omawianej problematyki. Po pierwsze, wpis na listę biegłych może uzyskać osoba fizyczna, która posiada wiadomości specjalne w dziedzinie, w której może wykonywać czynności biegłego, i przez okres co najmniej 5 lat wykonywała praktykę zawodową. Potwierdzeniem posiadania teoretycznych wiadomości specjalnych jest dyplom ukończenia określonego kierunku studiów wyższych, studiów podyplomowych, dyplom ukończenia specjalistycznego szkolenia zawodowego w danej dziedzinie lub zaświadczenie o złożeniu egzaminu specjalistycznego, oraz dokumenty potwierdzające wykonywanie przez okres co najmniej 5 lat praktyki zawodowej w dziedzinie objętej wnioskiem.

Drugim wymogiem jest posiadanie uprawnień do wykonywania zawodu w dziedzinie, w której kandydat może wykonywać czynności biegłego, potwierdzonych odpowiednimi dokumentami. Ponadto projekt ustawy przewiduje, że do wniosku o wpisanie na listę biegłych należy dołączyć informację o wcześniejszym wykonywaniu czynności biegłego wraz z opiniami prezesów sądów okręgowych w okręgach, w których biegły wydawał opinie za okres ostatnich 5 lat; oraz rekomendację właściwej instytucji, samorządu lub stowarzyszenia zawodowego bądź pracodawcy, u którego biegły jest zatrudniony w swojej specjalności. Do wniosku można będzie dołączyć również inne dokumenty, które mogą mieć wpływ na ocenę kwalifikacji wnioskodawcy do wykonywania czynności biegłego, oraz dokumenty pozwalające ocenić dorobek zawodowy wnioskodawcy, w szczególności odpisy wcześniej sporządzanych opinii.

Z oczywistych względów biegły powinien również posiadać wiedzę, w zakresie postępowania sądowego prowadzonego na podstawie ustawy, niezbędną do występowania w sprawach, w których może wykonywać czynności biegłego.

²⁵ Ustawa z dnia... o biegłych w postępowaniu sądowym oraz w innych postępowaniach prowadzonych na podstawie ustaw, http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/projekty/667_p.htm (dostęp 15.09.2022).

Po trzecie, biegły jest obowiązany do wykonywania czynności ze szczególną starannością i bezstronnością, zgodnie z zasadami wynikającymi z przepisów prawa. Ponadto ma on obowiązek doskonalenia kwalifikacji w zakresie swojej specjalności oraz znajomości obowiązujących przepisów prawa regulujących zasady udziału biegłego w postępowaniu, w którym może zostać powołany do wykonywania czynności biegłego. Z kolei instytucje naukowe i specjalistyczne muszą wykazać się posiadaniem zaplecza kadrowego, organizacyjnego, technicznego i laboratoryjno-badawczego pozwalającego na samodzielne organizowanie opinii zleconych przez organ prowadzący postępowanie. Wniosek powinien również zawierać listę osób uprawnionych do wydawania opinii w imieniu instytucji naukowej lub specjalistycznej, ze wskazaniem ich specjalności oraz potwierdzeniem spełnienia przez te osoby wymogów opisanych w ustawie.

Wskazane wytyczne co do weryfikacji kompetencji kandydatów na biegłych oraz biegłych wydają się tworzyć model bardziej efektywny od tego, który funkcjonuje obecnie. Obowiązujące uregulowania niestety nie przewidują skutecznych narzędzi do sprawdzenia oceny kompetencji osób zgłaszających się do wykonywania tej funkcji. Problematyczne wydaje się prawidłowe zweryfikowanie posiadania odpowiednich kwalifikacji, które ma przeprowadzić prezes sądu okręgowego, jeśli weźmie się pod uwagę, jak obszerny jest zakres wiadomości specjalnych, obejmujących wiedzę teoretyczną i praktyczną z różnych szczegółowych dyscyplin²⁶.

Reasumując, należy zauważyć, że procedowanie nad projektem ustawy o biegłych sądowych nie zostało zakończone, na co zwrócił uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie z dnia 20 stycznia 2022 r. skierowanym do Ministra Sprawiedliwości. W odpowiedzi na to wystąpienie sekretarz stanu Marcin Warchoł stwierdził, że w Ministerstwie Sprawiedliwości „zdiagnozowano niedoskonałości opracowanego projektu i podjęto prace zmierzające przede wszystkim do wzmocnienia mechanizmów weryfikacji kwalifikacji biegłych, uregulowania statusu instytucji specjalistycznych oraz stworzenia podstaw prawnych dla funkcjonowania centralnego rejestru biegłych”. Jednocześnie prowadzone są prace nad zamieszczeniem list biegłych sądowych ze wszystkich sądów okręgowych w jednym systemie teleinformatycznym.

Kolejnym działaniem było powołanie w lipcu 2018 r. Instytutu Ekspertyz Ekonomicznych i Finansowych w Łodzi, a następnie w październiku 2021 r. Instytutu Ekspertyz Medycznych, również w Łodzi. Oba instytuty mają być ważnym wsparciem eksperckim dla wymiaru sprawiedliwości i będą odgrywały podobną rolę jak Instytut Ekspertyz Sądowych im. Prof. dra Jana Sehna w Krakowie²⁷.

Podsumowanie

Biegły z zakresu genetyki, tak jak biegły z każdej innej specjalności, powinien posiadać odpowiednie kompetencje, na które składają się: zdobyta wiedza specjalna połączona z umiejętnościami praktycznymi, znajomość odpowiednich zasad postępowania,

²⁶ J. Dzierżanowska, *Kompetencje biegłego w polskim procesie karnym*, „Forum Prawnicze” 2019, nr 1 (51), s. 66–75.

²⁷ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-biegli-sadowi-ms-projekt-interwencja> (dostęp 15.09.2022).

potrzeby kontroli własnej biegłości z określonej dziedziny opiniowania oraz dążenie do rozwoju zawodowego. Weryfikacja kompetencji biegłego z zakresu genetyki powinna się odbywać w pierwszej kolejności na podstawie przedłożonych dokumentów potwierdzających jego formalne kompetencje z zakresu genetyki. Kolejnym kryterium potwierdzającym kompetencje biegłego powinna być analiza sporządzonych pod nadzorem opinii, jak również wyniki udziału w wewnętrznych badaniach jakości i programach PT/ILC.

Weryfikacja kompetencji laboratoriów wykonujących ekspertyzy z zakresu genetyki powinna się opierać na certyfikowanym systemie zarządzania zgodnym z wymogami normy PN EN ISO/IEC 17025.

Analiza dotychczasowej praktyki wskazuje, że w jednolitym akcie prawa powszechnie obowiązującego dotyczącym biegłych powinny się znaleźć zapisy odnoszące się wprost do przestrzegania zasad, które ich obowiązują:

1) zasady autonomii biegłego, która podkreśla zakaz wpływu innych osób na poczynione przez biegłego ustalenia podczas wykonywania ekspertyzy oraz procesu opiniowania. Wydaje się, że szczególnie istotne byłoby odniesienie takiego przepisu do instytucji naukowych i specjalistycznych, w których obowiązuje zależność służbowa bądź hierarchiczna;

2) zasady indywidualnej odpowiedzialności biegłego za poczynione ustalenia; precyzuje ona, iż za opinię odpowiada biegły, który ją wytworzył. Wyraźnie sformułowany przepis uniemożliwi biegłym unikanie bądź próby rozmywania odpowiedzialności za poczynione ustalenia;

3) zasady opierania się podczas wnioskowania na uzyskanych wynikach badań. W celu poprawnego wnioskowania biegły musi uwzględnić wszystkie uzyskane rezultaty. Sformułowanie takiej zasady w formie przepisu uniemożliwi wybiórcze przedstawianie przez biegłego wyników badań, które są zgodne z jedną hipotezą;

4) zasady przedstawiania wyników wszystkich wykonywanych badań. W części sprawozdawczej opinii obowiązkiem biegłego jest prezentacja wszystkich rezultatów wykonywanych badań. Taki sposób postępowania umożliwi rzetelną, swobodną ocenę środka dowodowego przez organ procesowy;

5) zasady korzystania z aktualnego stanu wiedzy. Praktyka wskazuje, iż biegli często nie korzystają z aktualnego stanu wiedzy, nie ma bowiem sposobu przymuszenia ich do uzupełnienia zasobu informacji z danej dziedziny nauki. Unormowanie tej zasady w formie przepisów zmotywowałoby biegłych do stałego poszerzania zakresu swojej wiedzy.

Bibliografia

Literatura

- Achrem W., Sołtyszewski I., *Wybrane aspekty metodyki badań DNA*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 2.
- Branicki W., Pośpiech E., Kupiec T., Styrna J., *Nowy wymiar ekspertyzy DNA – potrzeba szkoleń ekspertów i odbiorców ekspertyz*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2014, nr 64 (3).
- Dzierżanowska J., *Kompetencje biegłego w polskim procesie karnym*, „Forum Prawnicze” 2019, nr 1 (51).

- Filipowicz G., *Zarządzanie kompetencjami. Perspektywa firmowa i osobista*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2016.
- Grabowska B., Pietryka A., Wolny M., Bodnar A., *Biegli sądowi w Polsce*, Raport Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, Warszawa 2014.
- Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, wyd. 7, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2009.
- Grzybowski T., Rogalla U., Płoski R., Konarzewska M., Krajewski P., *Dziwne wpadki biegłych*, „Genetyka i Prawo” 2009, nr 4 (7).
- Ivanowicz A.B., *Akredytacja jako jeden z czynników gwarantujących jakość pracy laboratoriów kryminalistycznych*, „Problemy Kryminalistyki” 2019, nr 304 (2).
- Kosiba B., *Professional ethics of an expert witness*, „Law and Forensic Science” 2014, t. 7.
- Nyrek K., *Badania biegłości a kompetencje personelu*, „Lab” Rok 19, nr 5.
- Rybicki P., *Kompetencje biegłych sądowych – narzędzia oceny, ocena narzędzi*, „Krajowa Rada Sądownictwa. Kwartalnik” 2015, nr 3.
- Rybicki P., Pękała M., Karasek P., Tomaszewska-Michalak M., Betlejewski M., *Ocena kompetencji biegłych sądowych. Oczekiwania i rekomendacje*, Fundacja Europejskie Centrum Inicjatyw w Naukach Sądowych, Warszawa 2015.
- Rzempala J., *Kompetencje indywidualne i organizacyjne w zarządzaniu projektami-ujęcie systemowe*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej. Seria: Organizacja i Zarządzanie” 2017, z. 114 (1993).
- Sołtyszewski I., *Akredytacja laboratoriów sądowych*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2010, t. LX.
- Sołtyszewski I., Kosiba B., *Kodeks etyki laboratoriów sądowych*, „Problemy Kryminalistyki” 2013, nr 280.
- Szczepaniec M., *Badania genetyczne DNA na użytek procesu karnego*, „Zeszyty Prawnicze” 2013, nr 131.
- Tabara J., *Personel laboratorium w świetle wymagań normy PN-EN ISO/IEC 17025: 2005 oraz dokumentów PCA*, „Lab” Rok 21, nr 2.
- Tomaszewski T., *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 1998.

Źródła prawa

- DAB-07, Akredytacja laboratoriów badawczych, wydanie 12 z dnia 10 listopada 2021 r.
- DAB-10, Akredytacja laboratoriów badawczych – dostawców usług kryminalistycznych wykonujących czynności laboratoryjne, wydanie 2 z 15 grudnia 2020 r.
- Decyzja nr 85 Dyrektora Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Policji z dnia 21 kwietnia 2016 roku w sprawie typowych zakresów czynności biegłego i specjalisty w specjalnościach kryminalistycznych.
- Projekt ustawy o biegłych w postępowaniu sądowym oraz w innych postępowaniach prowadzonych na podstawie ustaw, https://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/projekty/667_p.htm (dostęp 01.12.2021).
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych, Dz. U. 2005, nr 15, poz. 133.
- Ustawa z dnia... o biegłych w postępowaniu sądowym oraz w innych postępowaniach prowadzonych na podstawie ustaw, http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/projekty/667_p.htm (dostęp 15.09.2022).

Zarządzenie nr 3 Komendanta Głównego Policji z dnia 17 stycznia 2014 r. w sprawie uprawnień do wydawania opinii oraz wykonywania czynności w policyjnych laboratoriach kryminalistycznych, Dz. Urz. KGP poz. 7 z 2016 r., poz. 24, 2018 r., poz. 111.

Zarządzenie nr 4 Komendanta Głównego Policji z dnia 18 stycznia 2021 r. zmieniające zarządzenie w sprawie uprawnień do wydawania opinii oraz wykonywania czynności w policyjnych laboratoriach kryminalistycznych, Dz. Urz. KGP 6 z 2021 r.

Źródła internetowe

Raport Najwyższej Izby Kontroli *Funkcjonowanie biegłych w wymiarze sprawiedliwości*, Warszawa 2015, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,9608,vp,11856.pdf> (dostęp 15.09.2022).
<https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-biegli-sadowi-ms-projekt-interwencja> (dostęp 15.09.2022).

Konflikt interesów

Brak

Źródło finansowania

Brak

podinsp. dr Wojciech Achrem

Forensic Laboratory of the Regional Police Headquarters in Szczecin

ORCID 0000-0001-6290-9840

dr hab. n. med. Ireneusz Soltyszewski

Medical University of Warsaw

ORCID 0000-0003-1128-8129

COMPETENCE OF EXPERTS IN THE FIELD OF RESEARCH GENETICS

Summary

In the Polish legal system, the institution of an expert witness was established to ensure the proper functioning of law enforcement agencies and the judiciary. However, the practice of the judiciary shows that the lack of competence, experience, and liberal regulations on the selection of experts, moreover, the lack of tools to verify their skills, are the main sources of problems with experts. The aim of the article is to catalogue the key competencies that an expert in forensic genetics should possess in relation to the currently applicable regulations as well as the draft act on expert witnesses. In the final part of the article, conclusions are presented that should be considered during the legislative work on the provisions normalizing the operation of experts during legal proceedings.

Keywords: forensic expert, competence, expert ethics, laboratory accreditation expert opinion, expert witness act

Introduction

In the Polish legal system, the institution of an expert witness was established to ensure the proper functioning of law enforcement agencies and the administration of justice. With the appointment of a person who has special knowledge in a particular field of science, it becomes possible for procedural authorities to fulfil their statutory tasks¹.

The practice of the judiciary shows that the lack of competence, experience, liberal regulations on the selection of experts and, moreover, the lack of tools to verify their skills are the main sources of problems with experts appointed by the procedural authorities. As a result, it happens that opinions do not meet the conditions

¹ T. Grzegorzczuk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, ed. 7, LexisNexis Publishing House, Warsaw 2009, p. 45.

of admissibility of scientific evidence and, therefore, cannot be useful in making rational procedural decisions². This is especially true in those fields where scientific and technological progress requires a continuous process of improving the expert's competence. An example of such a field is forensic genetics, in which not only the methods and scope of testing performed but also the testing instruments have changed over the past two decades³.

The purpose of the article is to characterize the competencies that an expert in forensic genetics should have in the context of future legislative work on the Law on Expert Witnesses. It should be noted that despite repeated attempts to proceed with legislation regulating the activities of experts, the legislature has so far failed to pass such a law. So, the provisions regulating the status of an impartial assistant to the procedural authority are included in a number of normative acts, which have negative consequences for the issue of expert activity for the purposes of the criminal process.

Scope of activities of an expert in genetic testing in criminal proceedings

Genetic testing in criminal cases is commonly used to identify the perpetrator of an act based on biological traces secured during trial activities. It is also one of the most effective methods for determining the identity of unknown corpses⁴. It should also be noted that over the years since the introduction of DNA testing, not only the methods and scope of the tests performed have changed, but also the testing instruments (e.g., successive models of DNA analyzers)⁵ and the methodology of the ways of interpreting the test results and making inferences.

In criminal proceedings, the participation of a genetic testing expert is not limited to laboratory activities. From practice, it is known that the participation of an expert in the inspection of the crime scene provides the opportunity to obtain the maximum amount of information (for example, about the type of biological substance or how it was applied), and often eliminates the need to complete this activity. The participation of an expert in the visual inspection of a place, person, thing or corpse of unknown identity makes it possible to secure a sufficient sample of biological material (in qualitative and quantitative terms) for further laboratory testing.

DNA analysis encompasses a range of methods, which are used to varying degrees depending on the type of biological material, the degree of degradation, or the needs of the research commissioner. Often several methods based on different

² T. Grzybowski, U. Rogalla, R. Płoski, M. Konarzewska, P. Krajewski, *Dziwne wpadki biegłych*, "Genetics and Law" 2009, no. 4 (7), pp. 12–15.

³ M. Szczepaniec, *Badania genetyczne DNA na użytek procesu karnego*, "Legal Journals" 2013, no. 131, p. 171.

⁴ Decision No. 85 of the Director of the Central Forensic Laboratory of the Police dated April 21, 2016 on typical scopes of activities of an expert and specialist in forensic specialties.

⁵ W. Branicki, E. Pośpiech, T. Kupiec, J. Styrna, *Nowy wymiar ekspertyzy DNA – potrzeba szkoleń ekspertów i odbiorców ekspertyz*, "Archives of Forensic Medicine and Criminology" 2014, no. 64 (3), pp. 175–194.

methodological foundations are used to increase the evidentiary value, and the only limitation is the size of the available research material.

Laboratory testing includes the following activities: factual inspection and description of the submitted test material, typing of sites and collection of samples for testing, testing including generic and species identification of biological material, isolation of DNA, measurement of the amount of DNA, amplification (multiplication) of DNA, and electrophoresis of amplification products. The final stage of the research process is the analysis of the research results, followed by statistical analysis of the obtained results. The interpretation process is followed by the development of an opinion. In case the DNA profile of the suspect and the DNA profile of the trace secured at the scene match, it is necessary to calculate the probability of repetition of the suspect's profile with respect to the population of origin.

Given the complexity of testing procedures, the sensitivity of the methods used and their rapid development, experts are expected to systematically improve their professional competence, especially since genetic testing evidence is often crucial at both the pre-trial and trial stages due to its limited subjectivity⁶.

An important role of an expert is also to participate in court hearings. This is particularly important in the context of genetic testing evidence, which uses complex testing methods. In the case of genetic analysis, explaining how biological material was applied often becomes necessary to verify the accuracy of the reconstructed course of events on the basis of other evidence. An important task of the expert is also to discuss the results of the statistical analysis in relation to DNA mixtures⁷.

According to the authors, the participation of an expert geneticist in the trial should be active. This attitude is not a direct result of the provisions contained in the Code of Criminal Procedure but rather of the function and purpose of the evidence procedure and the role played by experts in it. A manifestation of a proactive attitude is, for example, asking questions of the interviewed subjects in order to clarify circumstances relevant to the issuance of an opinion. The expert's right to ask questions is set forth in Articles 171 § 2 and 370 § 1 of the Code of Criminal Procedure, so the expert is equipped with a tool through which it becomes possible to obtain source-accurate data. This is important because the information gained through this route can form the basis for arguing the conclusions of the opinion. The literature presents the view that in the practice of evidentiary proceedings, more important than the one described above is the opportunity for the expert to ask questions of another expert directly⁸. In the case of genetic testing opinions, in which the expert uses statistical tests, the possibility of a confrontation between experts who have issued opinions on the individualization of individuals based on at least DNA mixtures is often used.

⁶ W. Achrem, I. Soltyszewski, *Wybrane aspekty metodyki badań DNA*, "Prosecutor's Office and Law" 2017, no. 2, pp. 137–155.

⁷ A.B. Ivanovic, *Akredytacja jako jeden z czynników gwarantujących jakość pracy laboratoriów kryminalistycznych*, "Problems of Forensic Science" 2019, No. 304 (2), pp. 15–23.

⁸ T. Tomaszewski, *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Publishing House of the Institute of Forensic Expertise, Cracow 1998, s. 107.

The right of one expert to ask questions of another expert is most often exercised during the evidentiary process in the adjudication of rape cases.

Competence and ethical standards of expert witnesses in forensic genetics

There are many definitions of the concept of competence in the literature. The vast majority of them address issues related to the efficiency of human capital use in the company's organizational structure. It should also be noted that competencies are considered the basis of human resource management in business. With regard to an organization such as a laboratory, one can recall the definition of G. Filipowicz, who proposes a universal understanding of competence as "dispositions in knowledge, skills and attitudes that allow the performance of professional tasks at an appropriate level."⁹ The definition thus formulated consists of three components. The first relates to knowledge derived from education and acquired through training and courses. Skills, on the other hand, are the ability to put knowledge into practice, that is, to apply it to specific situations in a smooth and flexible manner that ensures the achievement of the goal. The third component, on the other hand, conditions the maintenance of behaviours derived from knowledge and skills. It should be noted that the relationship between competencies and organizational performance has been emphasized in most works devoted to competency research. This is primarily due to the relationship between the level of employee competence and the efficiency and effectiveness of task performance in the organization¹⁰. Similar relationships also occur in the laboratory.

According to the rules adopted by forensic laboratories, an expert in genetic testing should have a master's degree in biology or a related field (e.g., biotechnology, medical analytics, environmental protection) and general knowledge of genetics. English language skills are also required. The catalogue of hard (measurable) competencies also includes knowledge of office packages and statistical analysis programs. In terms of soft skills (often referred to as personal and interpersonal skills), an expert is expected to have the following skills: teamwork, perceptiveness, inquisitiveness, accuracy, ability to clearly formulate oral and written statements, ability to argue, make decisions and draw conclusions, long-term concentration, ability to work under pressure under time pressure. It should be emphasized that knowledge of forensic genetics should be systematically improved due to advances in the field. It is also necessary to supplement the knowledge of legal sciences. This knowledge should be systematically improved, given the frequent changes in legislation, even of statutory rank¹¹.

⁹ G. Filipowicz, *Zarządzanie kompetencjami. Perspektywa firmowa i osobista*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warsaw 2016, p. 46.

¹⁰ J. Rzempała, *Kompetencje indywidualne i organizacyjne w zarządzaniu projektami – ujęcie systemowe*, "Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej. Series: Organization and Management" 2017, no. 114 (1993), p. 417–430.

¹¹ Order No. 3 of the Chief of Police dated January 17, 2014 on the authority to issue opinions and perform activities in police forensic laboratories (Dz. Urz. KGP item 7 of 2016, item 24, 2018, item 111) and Order No. 4 of the Chief of Police of January 18, 2021, amending the

Competence of the laboratory performing genetic expertise

According to Council (European Union) Framework Decision, No. 2009/905/JHA of November 30, 2009, forensic service providers performing laboratory activities are required to be accredited by an independent accreditation organization. The purpose of this decision is to ensure that the results of laboratory tests conducted by accredited forensic service providers are recognized by law enforcement and justice authorities in another EU country. The legislator indicated that “[...] accreditation provides the necessary guarantees that laboratory activities are conducted in accordance with relevant international standards, especially EN ISO/IEC 17025”¹². According to the requirements of the standard, personnel should maintain impartiality, be competent and act in accordance with the laboratory’s management system. From the contents of the DAB-07 document, it appears that laboratory management should clarify the requirements of the standard with regard to defining the requirements covering the criteria used to authorize personnel to perform certain work¹³. These criteria should be developed for specific activities, such as operating a particular type of equipment, taking samples, performing certain tests, authorizing reports and others¹⁴. According to these guidelines, each laboratory employee should be qualified for specific tasks on the basis of proper education, training, experience and skills. Detailed guidelines for personnel competency can be found in document DAB-10 issued by the Polish Accreditation Center¹⁵. According to the document, personnel independently performing genetic testing should have at least a university degree (culminating in a master’s degree or equivalent) in biology, chemistry, medicine or a related field, as well as one year of experience in the application of molecular biology techniques. In turn, personnel who authorize test reports should have at least a university degree (culminating in a master’s degree or equivalent) in biology, medicine or a related field with a convergent profile (e.g., medical analytics), have two years of professional experience in performing tests under the supervision and/or have developed one hundred draft reports of tests performed under supervision, have formal confirmation of competence by a supervisor or institution (in areas where relevant departmental regulations apply). A very important element that confirms the competence of laboratory personnel is participation in internal quality studies and PT/ILC programs. Records with the results of participation in these tests are one of the proofs of competence of personnel, which also translates into confidence in the laboratory¹⁶.

Order on authority to issue opinions and perform activities in police forensic laboratories (Dz. Urz. KGP 6 of 2021).

¹² I. Soltyszewski, *Akredytacja laboratoriów sądowych*, “Archives of Forensic Medicine and Criminology” 2010, vol. LX, pp. 308–314.

¹³ DAB-07, Accreditation of testing laboratories, Issue 12, dated November 10, 2021.

¹⁴ J. Tabar, *Personel laboratorium w świetle wymagań normy PN-EN ISO/IEC 17025: 2005 oraz dokumentów PCA*, “Lab” Year 21, no. 2, pp. 44–45.

¹⁵ DAB-10, Accreditation of testing laboratories – forensic service providers performing laboratory activities, 2nd edition of December 15, 2020.

¹⁶ K. Nyrek, *Badania biegłości a kompetencje personelu*, “Lab” Year 19, No. 5, pp. 34–35.

Ethical standards in the work of an expert witness

A forensic expert is expected to meet not only formal requirements but also high ethical standards¹⁷. In view of the above, according to the authors, an important addition to the legal regulations should be the development of a code of experts, which would regulate the basic and most important rules of conduct in the course of carrying out statutory tasks. The future law, for obvious reasons, cannot cover all aspects of the work of experts. The code should be a means of fostering the right attitudes in performing the function of an expert. From a practical point of view, it is important to note some fundamental issues that should be included in the draft code of professional ethics for experts. It seems obvious that an expert should be guided in his conduct by principles, among which the most important are conscientiousness, objectivity and impartiality. The concept of conscientiousness should be understood as fulfilling one's tasks in an honest and responsible manner so that the opinion given deserves trust. The duty of objectivity stems from the duty of conscientiousness and means that the expert's result must faithfully relate to reality and be devoid of any subjective judgment. On the other hand, according to the principle of impartiality, an expert must remain neutral in assessing the facts and guard against personal dislike or sympathy for the parties or personal commitments. An important point to note should be the provision that the forensic expert gives opinions personally on the basis of sound knowledge and skill and strives for reliable test results. So, he must not conceal the results, falsify the results, transfer the evidence to third parties or improperly secure it at any stage of the research process. It should also be noted, as it seems obvious, that an expert undertakes to develop an opinion only in the field of his speciality and only if he can base it on his own adequately documented knowledge and experience. Public trust practitioners should also make sure that they constantly improve and supplement their knowledge, competence and professional skills, such as by attending scientific conferences and training courses and studying professional literature. The deepening of professional knowledge should be coupled with attention to the knowledge of applicable laws. The expert is obliged to keep strictly confidential everything he learned about the case in the course of his expertise. He should also not comment publicly on the expertise being implemented. It is worth emphasizing at this point the need to secure the computer or other means of electronic data capture from unauthorized disclosure. It also seems expedient to emphasize that it is unethical to solicit clients in a manner inconsistent with loyalty to other experts. When appearing in public (especially during court hearings), an expert may not evaluate (deprecate) other experts appointed in the same case. It is worth adding that any form of confidentiality with the court, attorneys and police that could raise doubts about the expert's independence, objectivity, impartiality or sense of justice is unacceptable. The appraiser must not suggest the expectations of the principal and allow the pressure of the principal or the environment to influence the substantive content of the expert report. If there is a conflict of interest, the expert is obliged to refuse to provide an expert opinion.

¹⁷ B. Kosiba, *Professional ethics of an expert witness*, "Law and Forensic Science" 2014, vol. 7, s. 78–91.

These provisions should be supplemented by a recommendation obliging experts to provide consultation and collegial assistance within the scope of their competence. The code should also not overlook the issue of criticism, discussion and polemics between experts, which should take place with respect and fairness. In conclusion, it is hoped that the development of a code of professional ethics for experts should have a positive impact on their attitude in the new model of criminal proceedings¹⁸.

Draft law on experts in judicial proceedings

The scattered regulations in force in Poland regarding the institution of an expert witness have repeatedly been the subject of critical analyses, which have pointed to the need to introduce regulations of statutory rank into the legal order. In the reports:

- Supreme Audit Office: *The functioning of experts in the administration of justice*¹⁹,
- Helsinki Foundation for Human Rights: *Forensic experts in Poland*²⁰,
- European Center for Initiatives in Forensic Sciences: *Assessing the competence of court experts. Expectations and Recommendations* (carried out as part of the Forensic Watch research project)²¹,

postulated the need to introduce uniform and objective criteria for verifying the competence of candidates to serve as court experts. The need for a catalogue of competence verification tools, the introduction of periodic verification of the knowledge of experts, and mandatory training in legal issues for those seeking to obtain such a function was noted.

In response to the above comments and demands, a draft law on court experts was prepared at the Ministry of Justice in late 2018/2019. This is the fifth attempt to coherently and comprehensively normalize the issue of the appointment of experts, their dismissal from office, and the scope and forms of supervision of their performance of commissioned duties²². The project was also intended to create mechanisms to select professional, responsible and impartial persons to perform the duties of experts and scientific and specialized institutions in judicial proceedings, which is fundamental to the proper implementation of the tasks of justice²³.

¹⁸ I. Sołtyszewski, B. Kosiba, *Kodeks etyki laboratoriów sądowych*, “Problems of Forensic Science” 2013, no. 280, s. 79–83.

¹⁹ Report of the Supreme Audit Office, *Funkcjonowanie biegłych w wymiarze sprawiedliwości*, Warsaw 2015, p. 7, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,9608,vp,11856.pdf> (accessed 15.09.2022).

²⁰ B. Grabowska, A. Pietryka, M. Wolny, A. Bodnar, *Biegli sądowi w Polsce*, Report of the Helsinki Foundation for Human Rights, Warsaw 2014.

²¹ P. Rybicki, M. Pękała, P. Karasek, M. Tomaszewska-Michalak, M. Betlejewski, *Ocena kompetencji biegłych sądowych. Oczekiwania i rekomendacje*, European Center for Initiatives in Forensic Sciences Foundation, Warsaw 2015.

²² P. Rybicki, *Kompetencje biegłych sądowych – narzędzia oceny, ocena narzędzi*, “National Council of the Judiciary. Quarterly” 2015, no. 3, pp. 35–44.

²³ Draft Law on Experts in Judicial Proceedings and Other Proceedings Pursuant to Laws, https://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/projekty/667_p.htm (accessed 01.12.2021).

In fact, in the current state of the law, mainly people who apply themselves become experts, hoping for certain benefits that this title can bring them. The only way to verify these people is to consult their workplace or professional organization, and they demonstrate their special knowledge only on the basis of documents. In addition, it is up to the president of the district court to assess whether the special knowledge possessed has been sufficiently demonstrated²⁴ by reviewing the documents submitted²⁴.

According to the draft law, the applications of candidates for expert witnesses are to be reviewed by a qualification commission operating under the Minister of Justice, and its tasks are to review applications for entry into the list of experts, as well as for renewal of entry for another five-year term, review applications for suspension of expert witnesses or removal from the list of experts. The Commission is composed of a chairman and deputy chairman appointed by the Minister of Justice and one representative each from the 17 ministries listed in the bill. Consultants who are representatives of local governments and professional associations, institutions and institutes, as well as other heads of state administration, may be invited to participate in the work of the Commission. The Commission reviews the application on the basis of the documents attached to the application after interviewing the applicant. The above procedure also applies to a scientific or specialized institution. As a condition for admittance to act as an expert, both an individual and a scientific and specialized institution, the police must conduct a background interview (among other things, the requirement of an unblemished reputation and a clean criminal record)²⁵. In the opinion of the article's authors, such a formula for evaluating an application should prevent the listing of individuals and laboratories that do not provide a guarantee of the proper performance of tests, especially with regard to genetic expertise.

The Minister of Justice is to announce the current list of experts in the form of a notice in the official gazette maintained by him by March 31 of each year, and the presidents of common courts and the presidents of military courts are to make the list of experts available free of charge for public inspection at a place designated for this purpose, at the seat and working hours of the court in question. The list of experts may also be maintained in electronic form; in this case, it is made available by posting in the "Public Information Bulletin" on the subject pages of the Ministry of Justice. The list is to be maintained by field and speciality without including additional information about the experts.

While analyzing the text of the bill in terms of the issue of the competence of forensic genetics experts discussed in the article, it is important to note the following provisions regarding the issue at hand. First, the entry in the list of experts can be obtained by an individual who has special knowledge in the field in which they can act as an expert and has practised professionally for at least five years. Confirmation of special theoretical knowledge is a diploma of completion of a specific course of

²⁴ Ordinance of the Minister of Justice of January 24, 2005 on expert witnesses, Dz. U. 2005, No. 15, item 133.

²⁵ Law of... on expert witnesses in judicial proceedings and other proceedings conducted under the laws, http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/projekty/667_p.htm (accessed 15.09.2022).

higher education, postgraduate studies, a diploma of completion of specialized professional training in a particular field or a certificate of passing a specialized exam, and documents confirming the performance of professional practice in the field covered by the application for at least five years.

The second requirement is to have a license to practice in the field in which the candidate can act as an expert, confirmed by the relevant documents. In addition, the draft law stipulates that an application for inclusion in the list of experts must be accompanied by information on previous performance as an expert, together with the opinions of the presidents of the district courts in the districts in which the expert has given opinions for the past five years; and a recommendation from the relevant institution, self-government or professional association or employer with whom the experts are employed in their speciality. The application will also be able to be accompanied by other documents that may affect the assessment of the applicant's qualifications to act as an expert, as well as documents to assess the applicant's professional achievements, in particular, copies of previously prepared opinions.

For obvious reasons, an expert should also have the knowledge, in terms of litigation under the law, necessary to appear in cases in which he can act as an expert.

Third, the expert is obliged to perform with special care and impartiality in accordance with the rules of law. In addition, he is required to improve his qualifications in his speciality and to be familiar with the applicable laws governing expert participation in proceedings in which he may be appointed to act as an expert. Scientific and specialized institutions, on the other hand, must demonstrate that they have the personnel, organizational, technical and laboratory-research facilities to organize opinions commissioned by the body conducting the proceedings independently. The application should also include a list of persons authorized to issue opinions on behalf of the scientific or specialized institution, indicating their specialities and confirming that these persons meet the requirements described in the law.

The indicated guidelines for verifying the competence of expert candidates and experts seem to create a more effective model than the one currently in place. The current regulations, unfortunately, do not provide effective tools to check the competence assessment of those applying to perform this function. It seems problematic to properly verify the possession of the relevant qualifications, which is to be carried out by the president of the district court if one takes into account how extensive the scope of special knowledge is, which includes theoretical and practical knowledge of various detailed disciplines²⁶.

In conclusion, it should be noted that the procedure for the draft law on court experts has not been completed, as pointed out by the Ombudsman in his letter to the Minister of Justice dated January 20, 2022. In response to the statement, Secretary of State Marcin Warchol said that the Ministry of Justice "has diagnosed the imperfections of the draft developed and has undertaken work aimed primarily at strengthening the mechanisms for verifying the qualifications of experts, regulating the status of

²⁶ J. Dzierżanowska, *Kompetencje biegłego w polskim procesie karnym*, "Legal Forum" 2019, no. 1 (51), pp. 66–75.

specialized institutions and creating a legal basis for the operation of a central register of experts. At the same time, work is underway to post lists of expert witnesses from all district courts in a single ICT system.

The next step was the establishment of the following in July 2018. Institute of Economic and Financial Expertise in Lodz, followed in October 2021. Institute of Medical Expertise, also in Lodz. The two institutes are expected to provide important expert support to the judiciary and will play a similar role to that of the Institute of Forensic Expertise Prof. Dr. Jan Sehn in Krakow²⁷.

Summary

An expert in the field of genetics, like an expert in any other speciality, should have adequate competence, which consists of acquired special knowledge combined with practical skills, knowledge of the relevant rules of conduct, the need to control one's own proficiency in a particular area of opinion, and the pursuit of professional development. Verification of an expert's competence in genetics should be done first of all on the basis of submitted documents confirming his formal competence in genetics. Another criterion confirming an expert's competence should be the analysis of opinions prepared under supervision, as well as the results of participation in internal quality studies and PT/ILC programs.

Verification of the competence of laboratories performing genetics expertise should be based on a certified management system that complies with the requirements of PN EN ISO/IEC 17025.

An analysis of past practice indicates that a unified act of general law on experts should include provisions relating directly to compliance with the rules that apply to them:

1) the principle of expert autonomy, which emphasizes the prohibition of the influence of others on the expert's findings during the performance of the expert report and the opinion process. It seems that it would be particularly relevant to relate such a provision to scientific and specialized institutions where there is a service or hierarchical relationship;

2) the principle of individual responsibility of the expert for the findings made; it specifies that the expert who produced the opinion is responsible for it. A clearly worded provision will prevent experts from avoiding or attempting to dilute responsibility for their findings;

3) the principles of reliance when making inferences on the research results obtained. In order to make a correct conclusion, the expert must take into account all the results obtained. The formulation of such a rule in the form of regulation will prevent an expert from selectively presenting research results that are consistent with a single hypothesis;

4) rules for presenting the results of all tests performed. In the reporting part of the opinion, it is the duty of the expert to present all the results of the tests performed. This way of proceeding will enable a fair, free evaluation of the evidence by the trial authority;

²⁷ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-biegli-sadowi-ms-projekt-interwencja> (accessed 15.09.2022).

5) principles of using state-of-the-art. Practice shows that experts often do not use state-of-the-art, as there is no way to force them to add to the body of information in a particular scientific field. Normalizing this principle in the form of regulations would motivate experts to constantly expand the scope of their knowledge.

Bibliography

Literature

- Achrem W., Sołtyszewski I., *Wybrane aspekty metodyki badań DNA*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 2.
- Branicki W., Pośpiech E., Kupiec T., Styrna J., *Nowy wymiar ekspertyzy DNA – potrzeba szkoleń ekspertów i odbiorców ekspertyz*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2014, nr 64 (3).
- Dzierżanowska J., *Kompetencje biegłego w polskim procesie karnym*, „Forum Prawnicze” 2019, nr 1 (51).
- Filipowicz G., *Zarządzanie kompetencjami. Perspektywa firmowa i osobista*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2016.
- Grabowska B., Pietryka A., Wolny M., Bodnar A., *Biegli sądowi w Polsce*, Raport Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, Warszawa 2014.
- Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, wyd. 7, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2009.
- Grzybowski T., Rogalla U., Płoski R., Konarzewska M., Krajewski P., *Dziwne wpadki biegłych*, „Genetyka i Prawo” 2009, nr 4 (7).
- Ivanowicz A.B., *Akredytacja jako jeden z czynników gwarantujących jakość pracy laboratoriów kryminalistycznych*, „Problemy Kryminalistyki” 2019, nr 304 (2).
- Kosiba B., *Professional ethics of an expert witness*, „Law and Forensic Science” 2014, t. 7.
- Nyrek K., *Badania biegłości a kompetencje personelu*, „Lab” Rok 19, nr 5.
- Rybicki P., *Kompetencje biegłych sądowych – narzędzia oceny, ocena narzędzi*, „Krajowa Rada Sądownictwa. Kwartalnik” 2015, nr 3.
- Rybicki P., Pękała M., Karasek P., Tomaszewska-Michalak M., Betlejewski M., *Ocena kompetencji biegłych sądowych. Oczekiwania i rekomendacje*, Fundacja Europejskie Centrum Inicjatyw w Naukach Sądowych, Warszawa 2015.
- Rzempala J., *Kompetencje indywidualne i organizacyjne w zarządzaniu projektami-ujęcie systemowe*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej. Seria: Organizacja i Zarządzanie” 2017, z. 114 (1993).
- Sołtyszewski I., *Akredytacja laboratoriów sądowych*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2010, t. LX.
- Sołtyszewski I., Kosiba B., *Kodeks etyki laboratoriów sądowych*, „Problemy Kryminalistyki” 2013, nr 280.
- Szczepaniec M., *Badania genetyczne DNA na użytek procesu karnego*, „Zeszyty Prawnicze” 2013, nr 131.
- Tabara J., *Personel laboratorium w świetle wymagań normy PN-EN ISO/IEC 17025: 2005 oraz dokumentów PCA*, „Lab” Rok 21, nr 2.
- Tomaszewski T., *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 1998.

Sources of law

DAB-07, Akredytacja laboratoriów badawczych, wydanie 12 z dnia 10 listopada 2021 r.

DAB-10, Akredytacja laboratoriów badawczych – dostawców usług kryminalistycznych wykonujących czynności laboratoryjne, wydanie 2 z 15 grudnia 2020 r.

Decyzja nr 85 Dyrektora Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Policji z dnia 21 kwietnia 2016 roku w sprawie typowych zakresów czynności biegłego i specjalisty w specjalnościach kryminalistycznych.

Projekt ustawy o biegłych w postępowaniu sądowym oraz w innych postępowaniach prowadzonych na podstawie ustaw, https://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/projekty/667_p.htm (dostęp 01.12.2021).

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych, Dz. U. 2005, nr 15, poz. 133.

Ustawa z dnia... o biegłych w postępowaniu sądowym oraz w innych postępowaniach prowadzonych na podstawie ustaw, http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/projekty/667_p.htm (dostęp 15.09.2022).

Zarządzenie nr 3 Komendanta Głównego Policji z dnia 17 stycznia 2014 r. w sprawie uprawnień do wydawania opinii oraz wykonywania czynności w policyjnych laboratoriach kryminalistycznych, Dz. Urz. KGP poz. 7 z 2016 r., poz. 24, 2018 r., poz. 111.

Zarządzenie nr 4 Komendanta Głównego Policji z dnia 18 stycznia 2021 r. zmieniające zarządzenie w sprawie uprawnień do wydawania opinii oraz wykonywania czynności w policyjnych laboratoriach kryminalistycznych, Dz. Urz. KGP 6 z 2021 r.

Online sources

Raport Najwyższej Izby Kontroli *Funkcjonowanie biegłych w wymiarze sprawiedliwości*, Warszawa 2015, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,9608,vp,11856.pdf> (dostęp 15.09.2022).

<https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-biegli-sadowi-ms-projekt-interwencja> (dostęp 15.09.2022).

Conflict of interest

None

Source of funding

None

mgr Jurgita Baltrūnienė

Lecturer, Mykolas Romeris University, Academy of Public Security (Lithuania)

Kaunas Regional Prosecutor's Office Kaunas District Prosecutor's Office, Lithuania

ORCID: 0000-0001-8323-0570

PLACE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE DETECTION AND INVESTIGATION OF CRIME: THE PRESENT STATE AND FUTURE PERSPECTIVES

**Rola sztucznej inteligencji w wykrywaniu i ściganiu przestępstw:
stan obecny i perspektywy**

Summary

The article analyses an area that has not yet received sufficient scientific attention: the use of artificial intelligence in the investigation of criminal offences. Artificial Intelligence (AI) is a widely discussed topic with rapidly developing technologies that will undoubtedly occupy an important place in criminal investigation and law enforcement activities. Artificial Intelligence (AI) is a rapidly evolving group of technologies. These technologies can provide economic and social benefits in a wide variety of industries and social activities. AI systems are widely used in the interactive world, search engines, digital assistants, computer game development, and security systems, as well as by law enforcement authorities and their techniques. In law enforcement authorities, AI systems are applied in process automation (document analysis, automatically generated messages, etc.), vehicles (automatic license plate scanning, recording of violations), facial recognition systems (in airports, when crossing the state border), robots (automatic demining robots) and internet technologies. Currently, significant investments and resources are being allocated in Lithuania and worldwide in order to improve AI algorithms and usage possibilities¹ in both law enforcement authorities and ordinary people's lives.

Keywords: Artificial Intellect (AI), criminal offence, law enforcement authorities

¹ E. Čivilis et al., *Lithuanian Artificial Intelligence Strategy. A Vision of the Future*, Ministry of Economy and Innovation, 8 March 2019, [https://eimin.lrv.lt/uploads/eimin/documents/files/DI_strategija_LT\(1\).pdf](https://eimin.lrv.lt/uploads/eimin/documents/files/DI_strategija_LT(1).pdf) (accessed 01.03.2022).

Introduction

Digital technologies in general and the proliferation of data processing and analytics enabled by artificial intelligence (AI) in particular, bring with them extraordinary promises and risks since AI development has made a big leap forward in recent years, making it one of the strategic technologies of the 21st century, with the potential to generate substantial benefits in efficiency, accuracy, and convenience, and thus bringing positive change to the European economy and society, but also great risks for fundamental rights and democracies based on the rule of law, therefore, AI should not be seen as an end in itself, but as a tool for serving people, with the ultimate aim of increasing human well-being, human capabilities and safety²; Many of the Law Enforcing Agencies across the world are using the most up-to-date solutions to prevent crime. One such solution is the ‘facial recognition’ which is being widely implemented in various sectors other than the law to maintain security. Artificial intelligence in policing is a framework which is evaluated with the help of computers.³

The aim of this article is to disclose the challenges of using artificial intelligence in law enforcement authorities. The search for articles was carried out in the scientific database. Due to the rapid development of artificial intelligence technologies, the overview includes the works published in English no later than 5 years ago. The articles selected for analysis have the title and contain the keywords that match the objective of the scientific literature review. Publications selected for the present analysis contained the analysis of the latest AI systems, the amount of data collected and their possible errors; analysis of scientific sources and documents, comparative method, generalisation method.

Artificial Intellect

AI is not a designed replacement for human intellect. It is human-made software⁴. It performs certain functions. The endless potential of AI and the accompanying new solutions should be analysed very carefully, delving into each specific method applied by AI systems. AI can be improved in individual segments rather than as a single system. For a long time, scientists have been looking for ways to make machines as intelligent as possible. At different times, people kept coming up with new ideas. However, these split into separate branches because someone copied other people’s

² European Parliament resolution of 6 October 2021 on artificial intelligence in criminal law and its use by the police and judicial authorities in criminal matters (2020/2016(INI)), <https://www.infolex.lt/teise/Default.aspx?Id=1929&crd=1261672> (accessed 16.08.2022).

³ *How Artificial Intelligence In Policing Helps Crime Detection* INNEFU, 1 February 2021, <https://www.innefu.com/blog/how-artificial-intelligence-in-policing-helps-crime-detection> (accessed 1.03.2022).

⁴ European Commission, *Definition of AI developed by the High-Level Expert Group on Artificial Intelligence at the European Commission*, 7 December 2018, 795 final, https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:22ee84bb-fa04-11e8-a96d-01aa75ed71a1.0011.02/DOC_2&format=PDF (accessed 1.03.2022).

ideas.⁵ Each of the directions of AI development is important in its own way and is applied in various areas of human activity. With the help of the necessary methods, it is possible to prevent future crimes of various types and to facilitate the investigation of existing crimes.

Currently, there is no single universally accepted concept of artificial intelligence, but it can be defined as a branch of computer science that specializes in decision-making or classification. Machine learning, as a branch of artificial intelligence, is often used for image recognition, when algorithm initially learns from a large database⁶. After the learning process, the algorithm can be applied to analyse the newly uploaded data⁷, e.g., search for victims of crime, including missing children, certain threats to the life or physical safety of natural persons or of a terrorist attack, and the detection, localisation, identification or prosecution of perpetrators or suspects of the criminal offences referred to in Council Framework Decision 2002/584/JHA⁸ if those criminal offences are punishable in the Member State concerned by a custodial sentence or a detention order for a maximum period of at least three years and as they are defined in the law of that Member State⁹.

Artificial intelligence and various intelligent systems, after examining their development, diffusion trends, advantages, are still an incompletely understood phenomenon that raises more questions than provides answers. The word “intelligence” refers to the ability to think, learn and make independent decisions, as this is done by a human being, so it is difficult to understand it as an artificial phenomenon that can perform actions and even make decisions¹⁰. The extent of the debate is also confirmed by the creation of general artificial intelligence movements, which have even begun to be classified into digital, utopian, technosceptic, and useful artificial intelligence¹¹.

⁵ „Journal of Computer Engineering (IOSR-JCE)” IOSR, 31 May 2015, <https://www.iosrjournals.org/#school-overview> (accessed 1.03.2022).

⁶ M. Wada, Z.Y. Ge, S.J. Gilmore, V.J. Mar, *Use of artificial intelligence in skin cancer diagnosis and management*, „The Medical Journal of Australia” 2020, No. 213(6), p. 256–259, <https://doi.org/10.5694/mja2.50759> (accessed 10.10.2022).

⁷ Ibid.

⁸ Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States (OJ L 190, 07 August 2002, p. 1).

⁹ Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union legislative acts, <https://www.inforex.lt/teise/default.aspx?id=1929&crd=1245298&q=6997231#footnoteref39> (accessed 16.08.2022).

¹⁰ E. Colson, *What AI-Driven decision making looks like*, „Harvard Business Review”, 8 July 2019, <https://hbr.org/2019/07/what-ai-driven-decision-making-looks-like> (accessed 2.04.2022).

¹¹ M. Tegmark, *Life 3.0: Being Human in the Age of Artificial Intelligence*, London, Penguin Books 2018.

Artificial Intelligence in criminal law and its use by the police and judicial authorities in criminal matters

It is necessary to note that “the design, development, deployment and use of AI must fully respect fundamental rights and existing legal rules.¹² The same degree of protection in the use of AI should be applied in the digital and in the physical world. Under Article 52(1) of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, any limitation on the exercise of the rights and freedoms laid down by the Charter may only be made if it is necessary and genuinely satisfies an objective of general interest recognised by the EU or the need to protect the rights and freedoms of others, subject to the principle of proportionality, and must be provided for by law and respect the essence of the fundamental rights and freedoms.¹³

These possibilities have led to a large movement aimed at embedding human intelligence into the field of AI. AI demonstrates the great utility of human rights and law in assessing and addressing complex impacts on society.¹⁴ It also needs to be noted that digital technologies, including AI, can enhance the protection and promotion of fundamental rights and democracy. Digital technologies provide a wider range of public services, by making public services more accessible, more economical, DI can facilitate the documentation of protection violations of fundamental rights, or AI can be used for detecting and countering hybrid threats. Scientists note that the use of AI could facilitate more effective results of the work of law enforcement authorities.¹⁵ More and more financial, human and intellectual resources are being invested in the development of AI, facilitating the tasks performed by law enforcement authorities, which would help ensure public safety at the national and EU levels. It should be noted that the main areas that are of particular interest in terms of the use of AI systems in law enforcement are data analysis systems, as well as the interpretation of new, previously unknown, models and their interfaces.¹⁶ By increasingly enabling AI-based systems in the activities of law enforcement authorities, the data protection rules and the protection of other legal and ethical norms must be ensured and appropriate safeguards must be established. Both private companies and public sector

¹² Council of the European Union, *The Charter of Fundamental Rights in the Context of Artificial Intelligence and Digital Transformation*, 21 October 2020, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11481-2020-INIT/lt/pdf> (accessed 1.03.2022).

¹³ Ibid.

¹⁴ F.A. Raso, H. Hilligoss, V. Krishnamurthy, Ch. Bavitz, L. Kim, *Artificial Intelligence & Human Rights: Opportunities & Risks*, Berkman Klein Center for Internet and Society at Harvard University, Research Publication No. 2018-6, 25 November 2018, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3259344 (accessed 1.03.2022).

¹⁵ Council of the European Union, *The Charter of Fundamental Rights in the Context of Artificial Intelligence and Digital Transformation*, op. cit., supra note 8.

¹⁶ D. Murauskas, *Dirbtinio intelekto metodai teisės taikymo srityje – galimybes varžo etiniai klausimai (Artificial Intelligence methods in the field of application of the law – opportunities limited by ethical issues)*, „Spektrum“ (Vilnius University), 11 November 2019, <https://naujienos.vu.lt/dirbtinio-intelektu-metodai-teises-taikymo-srityje-galimybes-varzo-etiniai-klausimai/> (accessed 1.03.2022).

organizations are increasingly using personal data in order to try to understand and predict the behaviour of different groups of people, and to take targeted measures to prevent the activities of certain individuals.

Europol's Organised Crime Threat Assessment and the Annual Threat Landscape Report of the European Union Agency for Cybersecurity (ENISA)¹⁷ note that the scale, frequency and sophistication of cybercrime and attacks are increasing. In 2021 alone, the governments of European countries experienced 198 cyber security incidents, the most important target of which was the public administration sector. Highly skilled and resourceful malicious actors not only from the EU but also from third countries take advantage of the fact that the global open internet has no borders and that the current systems of entities with different jurisdictions are uneven and apply differently. As evidenced by the numerous incidents where criminals targeted vulnerable areas in order to extort money, cyberattacks and cybercrime are often interconnected and pose a constant threat that is constantly changing. Cybercriminals may be motivated simply by increasing opportunities to profit from their activities, while the malicious behaviour of other state and non-state entities is motivated not only by financial gain, but also by more complex geopolitical and ideological ambitions. Data collected by ENISA shows that state-backed hackers targeting public and private supply chains have also reached a "new level of complexity and impact"¹⁸.

The Justice and Home Affairs and Telecommunications Councils held discussions on the Commission's proposed Artificial Intelligence Act. In order to clarify the most difficult issues, the Joint Opinion on the Commission proposal published in June 2021 by the European Data Protection Board and the European Data Protection Supervisor¹⁹ calls for a general ban on the use of AI-based remote biometric identification systems in public spaces. European Parliament resolution of 6 October 2021²⁰ highlights the risk of bias arising from the use of artificial intelligence applications and algorithms in real-time remote biometric identification systems, and stresses the need for strict, man-made, supervisory and strong legal powers, particularly in law enforcement or in cross-border contexts.

AI is rapidly being integrated into law enforcement authorities in the performance of their functions. However, it should be kept in mind that AI can also have negative effects. For example, improper data collection by AI systems may harm human rights as a result of large amounts of data being collected and possible errors in analysis. Proper data analysis could in many cases save the existing data from bias and discrimination patterns. It should be noted that the creation and development as well as the deployment and use of AI must be in full compliance with fundamental

¹⁷ ENISA – European Union Agency for Cybersecurity.

¹⁸ *ENISA Annual Threat Landscape Report*, 27 October 2021.

¹⁹ Joint Opinion 5/2021 of the European Data Protection Board and the European Data Protection Supervisor on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council establishing harmonized rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act).

²⁰ European Parliament resolution of 6 October 2021 on artificial intelligence in criminal law and its use by the police and judicial authorities in criminal matters, *op. cit.*

rights and existing legal rules²¹. Both the digital and physical worlds should provide the same level of protection for the use of AI.

AI applications may offer great opportunities in the field of law enforcement, in particular in improving the working methods of law enforcement agencies and judicial authorities, and combating certain types of crime more efficiently, in particular financial crime, money laundering and terrorist financing, online sexual abuse and exploitation of children as well as certain types of cybercrime, thereby contributing to the safety and security of EU citizens, while at the same time they may entail significant risks for the fundamental rights of people; whereas any blanket application of AI for the purpose of mass surveillance would be disproportionate²².

It should be noted that the key areas that are of particular interest in terms of the use of AI systems in law enforcement are data analysis systems, as well as the interpretation of new, previously unknown, models and their interfaces²³. From the information provided, it can be concluded that AI must be protected from possible external influences, and when applying AI it is necessary to ensure personal rights and freedoms. Based on the economic and regulatory power of the EU, joint actions in the development of AI-based systems, coordination activities and joint investments can have a huge potential for European industry, competitive advantage, strengthening the internal market and ensuring security. In addition, the EU standards on AI reliability can be applied worldwide as good practices, in which case AI systems would be developed, adopted and made available to the market, including law enforcement authorities, taking into account the values, principles and legal regulation protected by the EU.

It is necessary to combat inappropriate content online, including hate crimes, while protecting the right to freedom of expression and the right to information. It should be emphasized that it is very important in what circumstances and to what extent the results obtained using the AI system are intended to influence the specific content. In this case, AI systems work only with targeted human intervention.

The activities of law enforcement authorities must first be assessed in accordance with the principle of division. Assessment should not be addressed towards the law enforcement authorities themselves, but towards the functions performed by them in order to implement the tasks set for these authorities.²⁴ Authors examining the issue of law enforcement functions recognize that the issues of the functions and mutual interaction of law enforcement authorities are among the most important in ensuring the

²¹ Council of the European Union, *The Charter of Fundamental Rights in the Context of Artificial Intelligence and Digital Transformation*, op. cit.

²² European Parliament resolution of 6 October 2021 on artificial intelligence in criminal law and its use by the police and judicial authorities in criminal matters, op. cit.

²³ D. Murauskas, op. cit.

²⁴ E. Visockas, *Pasitikėjimas teisės saugos institucijomis Lietuvoje (Trust in law enforcement authorities in Lithuania)*, „Teisės problemos“ 2016, No. 2(2), p. 93–107, <https://teise.org/wp-content/uploads/2017/02/Visockas-2016-2.pdf> (accessed 1.03.2022).

effectiveness of law enforcement activities.²⁵ All law enforcement authorities, taking into account the goals and tasks set for them, carry out law enforcement activities, which are revealed through the functions performed.²⁶ In Lithuania, law enforcement authorities are authorized to implement the law, and it is also stipulated that they must carry out specific activities that are characteristic of each of them and are regulated in the relevant normative acts.²⁷ Therefore, law enforcement functions should be referred to as the activities involving enforcement of legal norms, defence and protection of human rights and administration of justice, consultation, representation and, where necessary, defence functions.²⁸

The said functions indicate that law enforcement authorities are forced to keep up with modern trends and make every effort to ensure that functions are implemented and tasks are carried out in the shortest possible time and as efficiently as possible. To improve the quality of the functions performed, AI applications developed for law enforcement authorities are adapted to increase the effectiveness of activities carried out by law enforcement authorities.

Law enforcement authorities should be able to act in a rapidly changing criminal environment in order to strengthen the protection and security of all individuals.²⁹ AI-based applications can provide cybersecurity by helping to gather intelligence on potential threats, analysing past experiences, and identifying certain trends in potential risks and threats. AI systems also offer the possibility of reducing the response time to calls, and can facilitate the handling of various calls in accordance with best security practices.

The activities carried out by the police or other law-enforcement authorities are focused mainly on the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences, including police activities without prior knowledge if an incident is a criminal offence or not. Such activities can also include the exercise of authority by taking coercive measures such as police activities at demonstrations, major sporting events and riots. They also include maintaining law and order as a task conferred on the police or other law-enforcement authorities where necessary to safeguard against and

²⁵ P. Kuconis, V. Nekrošius, *Teisėsaugos institucijos (Law Enforcement Authorities)*, Justitia, Vilnius 2001.

²⁶ M. Davies, H. Croall, J. Tyrer, *An Introduction to the Criminal Justice System in England and Wales*, Addison-Wesley Ltd, Boston 2005.

²⁷ Ibid.

²⁸ G. Danišauskas, *Teisėsaugos funkcijų vykdančių institucijų rūšys bei teismo vieta šių institucijų sistemoje (Types of authorities carrying out law enforcement functions and the place of the court in the system of these authorities)*, „Socialnių Mokslų Studijos"/„Social Science Studies” 2009, No. 3(3), p. 2–14, <https://ojs.mruni.eu/ojs/societal-studies/article/download/1415/1356> (accessed 1.03.2022).

²⁹ European Commission, *Annex to the Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the shaping of the European approach to artificial intelligence*, EUR-Lex, 25 April 2018, 237 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=COM:2018:237:FIN> (accessed 1.03.2022).

prevent threats to public security and to fundamental interests of the society protected by law which may lead to a criminal offence. Member States may entrust competent authorities with other tasks which are not necessarily carried out for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences, including the safeguarding against and the prevention of threats to public security, so that the processing of personal data for those other purposes, in so far as it is within the scope of Union law, falls within the scope of Regulation (EU) 2016/679³⁰.

All member states are members of the International Criminal Police Organization (Interpol). To fulfil its mission, Interpol receives, stores and circulates personal data to assist competent authorities in preventing and combating international crime. It is therefore appropriate to strengthen cooperation between the Union and Interpol by promoting an efficient exchange of personal data whilst ensuring respect for fundamental rights and freedoms regarding the automatic processing of personal data. Where personal data are transferred from the Union to Interpol, and to countries which have delegated members to Interpol, this Directive, in particular the provisions on international transfers, should apply. This Directive should be without prejudice to the specific rules laid down in Council Common Position 2005/69/JHA³² and Council Decision 2007/533/JHA³³.

The implementation of artificial intelligence in the field of law enforcement and for the needs of judicial institutions should not be considered a purely technically feasible option, but as a political decision on the structure and objectives of law enforcement and criminal justice systems; whereas modern criminal law is based on the idea that authorities only respond to an offence only after it has already been committed, without assuming that all people are dangerous and need constant surveillance to prevent possible offending; whereas AI-based surveillance methods pose a significant threat to this approach, and as such it is imperative that legislators around the world carefully consider the implications of allowing technologies that reduce the human role in law enforcement and judicial decision-making processes.

³⁰ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (see Official Journal p. 1).

³¹ Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA, <https://www.infolex.lt/teise/default.aspx?id=1929&crd=917855> (accessed 17.08.2022).

³² Council Common Position 2005/69/JHA of 24 January 2005 on exchanging certain data with Interpol (OJ L 27, 29 January 2005, p. 61).

³³ Council Decision 2007/533/JHA of 12 June 2007 on the establishment, operation and use of the second generation Schengen Information System (SIS II) (OJ L 205, 07 August 2007, p. 63).

The European Parliament resolution underlines the fact that many current algorithmically driven identification technologies currently in use disproportionately misidentify and misclassify and therefore cause harm to racialised people, individuals belonging to certain ethnic communities, LGBTI people, children and the elderly, as well as women; recalls that individuals not only have the right to be correctly identified, but they also have the right not to be identified at all, unless it is required by law for compelling and legitimate public interests; stresses that AI predictions based on characteristics of a specific group of persons end up amplifying and reproducing existing forms of discrimination; considers that strong efforts should be made to avoid automated discrimination and bias; calls for robust additional safeguards where AI systems in law enforcement or the judiciary are used on or in relation to minors.³⁴

The European Parliament resolution highlights the power asymmetry between those who employ AI technologies and those who are subject to them; stresses that it is imperative that use of AI tools by law enforcement and judicial authorities does not become a factor of inequality, social fracture or exclusion; underlines the impact of the use of AI tools on the defence rights of suspects, the difficulty in obtaining meaningful information on their functioning and the consequent difficulty in challenging their results in court, in particular by individuals under investigation.

AI-based systems and applications are a relatively new area of law enforcement activity. In Lithuania, many law enforcement authorities are already actively investigating the application of AI and the possibility of involving robots in performing certain functions in order to strengthen crime prevention and control. A wide range of AI applications are being developed in line with national crime prevention priorities. The relationship between law enforcement authorities and AI is not unambiguous. Some countries are more advanced than others in terms of the use of these AI technologies.³⁵

Applications and algorithms created by the AI model are used in the implementation of the competences of these law enforcement authorities.³⁶ Law enforcement authorities have different types of systems, one of the components of which are AI algorithms.³⁷

It is necessary to pay attention to the risks associated with data leaks, data security breaches and unauthorized access to personal data or other information, such as those related to criminal investigations or court cases, that are processed using

³⁴ European Parliament resolution of 6 October 2021 on artificial intelligence in criminal law and its use by the police and judicial authorities in criminal matters, op. cit.

³⁵ *What is artificial intelligence and how is it used?*, „European Parliament News”, 29 March 2021, <https://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/society/20200827STO85804/what-is-artificial-intelligence-and-how-is-it-used> (accessed 1.03.2022).

³⁶ European Commission, *Feasibility Study on a Forecasting and Early Warning Tool for Migration Based on Artificial Intelligence Technology*, Publications Office of the European Union, ECORYS, 15 February 2021, <https://op.europa.eu/lt/publication-detail/-/publication/5afa29f0-700a-11eb-9ac9-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-191372680> (accessed 1.03.2022).

³⁷ Ibid.

artificial intelligence systems. The safety and security aspects of AI systems used by law enforcement or judicial authorities must be carefully considered and sufficiently robust and resilient to prevent the potentially catastrophic consequences of malicious attacks against AI systems. The importance of security by design, as well as specific human oversight before operating certain critical applications and therefore calls for law enforcement and judicial authorities only to use AI applications that adhere to the privacy and data protection by design principle in order to avoid function creep³⁸, to establish the correct location of legal responsibility and liability for potential harm, given the complexity of development and operation of AI systems. It is necessary to create a clear and fair regime for assigning legal responsibility and liability for the potential adverse consequences produced by these advanced digital technologies; that the aim must, first and foremost, be to prevent any such consequences materialising to begin with; It is necessary to apply the precautionary principle in all applications of AI in the context of law enforcement, and that legal responsibility and liability must always rest with a natural or legal person, who must always be identified for decisions taken with the support of AI; therefore, there is a need to ensure the transparency of the corporate structures that produce and manage AI systems.

It is essential, both for the effectiveness of the exercise of defence rights and for the transparency of national criminal justice systems, that a specific, clear and precise legal framework regulates the conditions, modalities and consequences of the use of AI tools in the field of law enforcement and the judiciary, as well as the rights of targeted persons, and effective and easily available complaint and redress procedures, including judicial redress. It is necessary to assess the right of the parties to a criminal proceeding to have access to the data collection process and the related assessments made by or obtained through the use of AI applications, it is necessary for executing authorities involved in judicial cooperation, when deciding on a request for extradition (or surrender) to another Member State or non-EU country, to assess whether the use of AI tools in the requesting country might manifestly compromise the fundamental right to a fair trial. The Commission is called to issue guidelines on how to conduct such an assessment in the context of judicial cooperation in criminal matters; and insists that Member States, in accordance with applicable laws, should ensure that individuals are informed when they are subject to the use of AI applications by law enforcement authorities or the judiciary;

If humans only rely on the data, profiles and recommendations generated by machines, they will not be able to conduct an independent assessment. There exist potentially grave adverse consequences, specifically in the area of law enforcement and justice, when individuals overly trust in the seemingly objective and scientific nature of AI tools and fail to consider the possibility of their results being incorrect, incomplete, irrelevant or discriminatory. It is emphasised that over-reliance on the results provided by AI systems should be avoided, and that the authorities should build confidence and knowledge to question or override an algorithmic recommendation,

³⁸ European Parliament resolution of 6 October 2021 on artificial intelligence in criminal law and its use by the police and judicial authorities in criminal matters, *op. cit.*

and it is important to have realistic expectations on such technological solutions and not to promise perfect law enforcement solutions and detection of all offences committed.

The datasets and algorithmic systems used when making classifications, assessments and predictions at the different stages of data processing in the development of AI and related technologies may also result in differential treatment and both direct and indirect discrimination of groups of people, especially as data used to train predictive policing algorithms reflects ongoing surveillance priorities and consequently may end up reproducing and amplifying current biases. AI technologies, especially when deployed for the use of law enforcement and the judiciary, require interdisciplinary research and input, including from the fields of science and technology studies, critical race studies, disability studies, and other disciplines attuned to social context, including how difference is constructed, the work of classification, and its consequences; therefore, it is necessary to systematically invest in integrating these disciplines into AI study and research at all levels; stresses also the importance for the teams that design, develop, test, maintain, deploy and procure these AI systems for law enforcement and judiciary of reflecting, where possible, the diversity of society in general as a non-technical means to reduce the risks of discrimination³⁹.

Predictive policing is among the AI applications used in the area of law enforcement and helps them to ensure more effective and active work, but warns that while predictive policing can analyse the given data sets for the identification of patterns and correlations, it cannot answer the question of causality and cannot make reliable predictions on individual behaviour, and therefore cannot constitute the sole basis for an intervention. Several cities in the United States have ended their use of predictive policing systems after audits. During the Civil Liberties, Justice and Home Affairs Committee's mission to the United States in February 2020, Members were informed by the police departments of New York City and Cambridge, Massachusetts, that they had phased out their predictive policing programmes due to a lack of effectiveness, discriminatory impact and practical failure, and had turned instead to community policing. This led to a decline in crime rates; although opposes the use of AI by law enforcement authorities to make behavioural predictions on individuals or groups on the basis of historical data and past behaviour, group membership, location, or any other such characteristics, thereby attempting to identify people likely to commit a crime.

AI has great potential in the application of recognition functions.⁴⁰ The use of these tools in law enforcement shortens investigation time, and also eliminates human error and the element of human fatigue.⁴¹ The use of these tools reduces the need

³⁹ Ibid.

⁴⁰ D. González Fuster, *AI and Law Enforcement: Impact on Fundamental Rights*, European Parliament ThinkTank, 7 July 2020, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/656295/IPOL_STU\(2020\)656295_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/656295/IPOL_STU(2020)656295_EN.pdf) (accessed 1.03.2022).

⁴¹ R. Jenkins, D. Purves, *Artificial Intelligence and Predictive Policing: A Roadmap for Research*, Ethics+Emerging Sciences Group, 30 September 2020, <http://aipolicing.org/year-1-report.pdf> (accessed 1.03.2022).

for human resources of the institutions and is economical, as there is no need for a physical officer to perform such functions. AI is based on algorithms, and as the use of these systems expands, a larger database of information about certain crimes is created.⁴² The most promising application of AI to law enforcement is the ability to identify and explain potentially dangerous acts, thus creating an opportunity to better predict and prevent crimes. This ability to predict criminal acts before they occur is known as predictive policing.⁴³

In predictive policing, AI algorithms are used to identify and sort large amounts of data about various activities, and AI algorithms can also be used to identify people who may pose a threat. Such processes are known as risk or potential threat assessment. It is important to note that the collected historical data used to develop the algorithms raises serious concerns about the authenticity of the data. In particular, the data provided may be inaccurate as law enforcement officials may enter it incorrectly into the algorithmic system, particularly as crime data is often fragmented and unusable.⁴⁴

The application of AI systems in the State Border Guard Service is not a novelty, these technologies are improved every year. The State Border Guard Service uses various types of technical applications that work with the help of algorithms developed by AI systems. In the literature, most of the information is provided about the technologies of identification of violations. These technologies are installed at state border checkpoints. The physical protection of the state border is usually ensured in various ways: boundary signs in the waters, control tracks, land posts in both forested areas and lawns, as well as by various types of barriers.⁴⁵ The state constantly strengthens physical border control, but control methods and measures change very often both within the state and outside the designated territory.⁴⁶ State border control is extended beyond the demarcated borders and is carried out using a wide range of

⁴² C. Rudin, *Predictive policing: Using machine learning to detect patterns of crime*, „Wired”, 2 July 2021, <https://www.wired.com/insights/2013/08/predictive-policing-using-machine-learning-to-detect-patterns-of-crime/> (accessed 1.03.2022).

⁴³ Ch. Rigano, *Using Artificial Intelligence to address criminal justice needs*, „National Institute of Justice Journal”, 17 January 2019, <https://www.ojp.gov/pdffiles1/nij/252038.pdf> (accessed 1.03.2022).

⁴⁴ M. Leese, *Predictive policing: Proceed, but with care*, „Policy Perspectives”, 6 December 2020, https://www.researchgate.net/publication/347443927_Predictive_Policing_Proceed_but_with_Care (accessed 1.03.2022).

⁴⁵ Resolution “On the Approval of the Description of the Procedure of Establishment of the Form, Size and Placement of the State Border Signs Marking the Border of the Republic of Lithuania on Land and in the Border Waters”, Government of the Republic of Lithuania, Official Gazette „Valstybės žinios”, 21 March 2007, No 44-16, <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.295850/asr> (accessed 1.03.2022).

⁴⁶ B. Ainhoa Ruiz, M. Akkerman, P. Brunet, *A Walled World: Towards a Global Apartheid Report*, Transnational Institute, 18 November 2020, <https://www.tni.org/en/walledworld> (access 1.03.2022).

remotely controlled systems⁴⁷ such as pre-departure registration, remote inspection and digital monitoring of incoming and outgoing objects. This monitoring can ensure order and prevent violation of the existing requirements. The border protection functions are also supported by the technologies used in the border service for the identification, profiling and risk analysis of biometric data. Remote identification of people posing any risk, from a historical perspective, has emerged quite recently with the introduction of various technologies in the State Border Guard Service that operate on the basis of AI systems. This technology for monitoring the persons crossing the state border is designed to identify individuals. The primary need for modern state border protection is to identify the persons who enter the states.⁴⁸ Such applications of technology are based on the fact that it becomes possible to control persons crossing the state border and identify their possible illegal goals, ensuring security against terrorism and other attacks.⁴⁹ The problems of identification of persons have become especially relevant recently in the context of illegal migration, when persons began to cross national borders en masse using forged or invalid documents.⁵⁰ Therefore, the state border protection system uses more and more new AI technologies, which is encouraged at the EU level, paying particular attention to ensuring the safe use of AI systems.⁵¹

Conclusions

1. A frequent subject of discussions and research is AI technology and the systems underlying it, which receive varying degrees of appreciation from lawyers, researchers and practitioners. Some authors, when defining the concept of AI, emphasize the independence of information technology in making intelligent decisions, others emphasize the human influence on AI systems when they analyse and find the necessary information from the available data set when making the relevant decision. The concept of AI is not yet accurate. In order to properly define it, it is necessary to analyse the principles of its operation. At the moment, attempts are being made at the level of the European Union to assess the concept of AI and to define the principles of operation.
2. Law enforcement authorities often encounter AI systems, with their help they ensure public order and solve various crimes, analyse potential threats. When applying

⁴⁷ A.R. Zolberg, *Managing a world on the move*, „Population and Development Review”, 15 July 2006, <https://www.jstor.org/stable/20058950> (accessed 1.03.2022).

⁴⁸ J.C. Scott, *Seeing like a State: How Certain Schemes to Improve the Human Condition Have Failed*, Yale University Press, New Haven 2008.

⁴⁹ A. Shachar, *Borders in the time of COVID-19*, „Ethics and International Affairs”, 8 March 2020, <https://www.ethicsandinternationalaffairs.org/2020/borders-in-the-time-of-covid-19/> (accessed 1.03.2022).

⁵⁰ A. Todorov, *Face Value: The Irresistible Influence of First Impressions*, Princeton University Press, Princeton 2017.

⁵¹ K. Crawford, *Time to regulate AI that interprets human emotions*, „Nature”, 6 April 2021, <https://www.nature.com/articles/d41586-021-00868-5> (accessed 1.03.2022).

AI-based systems in law enforcement authorities, problems may arise due to the application of these systems since human rights may be violated or restricted. All countries in the world face this problem, but some countries have established more specific legal norms that ensure the legality of AI technologies and their systems, while others do not have sufficient legal regulation. When applying the legislation governing AI activities, law enforcement authorities must take into account the correct and legal use of these systems. Each law enforcement authority, both foreign and Lithuanian, applies AI-based systems differently, using different legal instruments. Human rights violations are therefore possible in the application of these systems.

3. When examining the limits of law enforcement authorities with regard to protection of personal data when using AI, the paper mentions human rights and freedoms, which are provided for in the EU Charter of Fundamental Rights, and from which the common constitutional traditions and international obligations of the EU Member States to ensure the proper execution of rights arise. In this case, the development of AI systems and technologies must be carried out in such a way that human rights and freedoms are not violated. The protection of human rights, including the right to self-determination and autonomy, are among the most important rights that should be protected in the digital era. Therefore, when regulating the operation of AI systems, it is recommended to ensure the dignity of the person and the protection of his data.

Bibliography

Literature

- Ainhoa Ruiz B., Akkerman M., Brunet P., *A Walled World: Towards a Global Apartheid*, Report, Transnational Institute, 18 November 2020, <https://www.tni.org/en/walledworld> (accessed 1.03.2022).
- Čivilis E. et al., *Lithuanian Artificial Intelligence Strategy. A Vision of the Future*, Ministry of Economy and Innovation, 8 March 2019.
- Colson E., *What AI-driven decision making looks like*, „Harvard Business Review”, 8 July 2019.
- Crowford K., *Time to regulate AI that interprets human emotions*, „Nature”, 6 April 2021.
- Danišauskas G., *Teisėsaugos funkcijų vykdančių institucijų rūšys bei teismo vieta šių institucijų sistemoje (Types of authorities carrying out law enforcement functions and the place of the court in the system of these authorities)*, „Socialnių Mokslų Studijos”/„Social Science Studies” 2009, No. 3(3).
- Davies M., Croall H., Tyrer J., *An Introduction to the Criminal Justice System in England and Wales*, Addison-Wesley Longman Ltd, Boston 2005.
- González Fuster G., *Artificial Intelligence and Law Enforcement: Impact on Fundamental Rights*, European Parliament ThinkTank, 7 July 2020.
- How Artificial Intelligence in Policing Helps Crime Detection*, INNEFU, 1 February 2021.
- Jenkins R., Purves D., *Artificial Intelligence and Predictive Policing: A Roadmap for Research*, Ethics+Emerging Sciences Group, 30 September 2020.
- „Journal of Computer Engineering (IOSR-JCE)” IOSR, 31 May 2015 (accessed 1.03.2022).
- Kuconis P., Nekrošius V., *Teisėsaugos institucijos (Law Enforcement Authorities)*, Justitia, Vilnius 2001.

- Leese M., *Predictive policing: Proceed, but with care*, „Policy Perspectives”, 6 December 2020.
- Murauskas D., *Dirbtinio intelekto metodai teisės taikymo srityje – galimybes varžo etiniai klausimai (Artificial Intelligence methods in the field of application of the law – opportunities limited by ethical issues)*, „Spektrum” (Vilnius University), 11 November 2019.
- Raso F.A., Hilligoss H., Krishnamurthy V., Bavitz Ch., Kim L., *Artificial Intelligence & Human Rights: Opportunities & Risks*, Berkman Klein Center for Internet and Society at Harvard University, Research Publication No. 2018-6, 25 November 2018 (accessed 1.03.2022).
- Rigano Ch., *Using Artificial Intelligence to address criminal justice needs*, „National Institute of Justice Journal”, 17 January 2019, <https://www.ojp.gov/pdffiles1/nij/252038.pdf> (accessed 1.03.2022).
- Rudin C., *Predictive policing: Using machine learning to detect patterns of crime*, „Wired”, 2 July 2021, <https://www.wired.com/insights/2013/08/predictive-policing-using-machine-learning-to-detect-patterns-of-crime/> (accessed 1.03.2022).
- Scott J.C., *Seeing like a State: How Certain Schemes to Improve the Human Condition Have Failed*, Yale University Press, New Haven 2008.
- Shachar A., *Borders in the time of COVID-19*, „Ethics and International Affairs”, 8 March 2020 <https://www.ethicsandinternationalaffairs.org/2020/borders-in-the-time-of-covid-19/> (accessed 1.03.2022).
- Tegmark M., *Life 3.0: Being Human in the Age of Artificial Intelligence*, Penguin Books, London 2018.
- Todorov A., *Face Value: The Irresistible Influence of First Impressions*, Princeton University Press, Princeton 2017.
- Visockas E., *Pasitikėjimas teisėsaugos institucijomis Lietuvoje (Trust in law enforcement authorities in Lithuania)*, „Teisės problemos” 2016, No. 2(2).
- Wada M., Ge Z.Y., Gilmore S.J., Mar V.J., *Use of artificial intelligence in skin cancer diagnosis and management*, „The Medical Journal of Australia” 2020, No. 213(6).
- What is Artificial Intelligence and how is it used?*, „European Parliament News”, 29 March 2021.
- Zolberg A.R., *Managing a world on the move*, „Population and Development Review”, 15 July 2006, <https://www.jstor.org/stable/20058950> (accessed 1.03.2022).

Sources of law

- Council Common Position 2005/69/JHA of 24 January 2005 on exchanging certain data with Interpol (OJ L 27, 29 January 2005, p. 61).
- Council Decision 2007/533/JHA of 12 June 2007 on the establishment, operation and use of the second generation Schengen Information System (SIS II) (OJ L 205, 07 August 2007, p. 63).
- Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States (OJ L 190, 18 July 2002, p.1).
- Council of the European Union, *The Charter of Fundamental Rights in the Context of Artificial Intelligence and Digital Transformation*, 21 October 2020 (accessed 1.03.2022).
- Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution

- of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA.
- ENISA Annual Threat Landscape Report, 27 October 2021.
- European Parliament resolution of 6 October 2021 on artificial intelligence in criminal law and its use by the police and judicial authorities in criminal matters [2020/2016(INI)].
- European Commission, *Definition of AI developed by the High-Level Expert Group on Artificial Intelligence at the European Commission*, 7 December 2018, 795 final.
- European Parliament resolution of 6 October 2021 on artificial intelligence in criminal law and its use by the police and judicial authorities in criminal matters [2020/2016(INI)].
- European Commission, *Annex to the Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the shaping of the European approach to artificial intelligence*, EUR-Lex, 25 April 2018, 237 final.
- European Commission, *Feasibility Study on a Forecasting and Early Warning Tool for Migration Based on Artificial Intelligence Technology*, Publications Office of the European Union, ECORYS, 15 February 2021.
- Joint Opinion 5/2021 of the European Data Protection Board and the European Data Protection Supervisor on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council establishing harmonized rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act).
- Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules of Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union legislative acts.
- Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (see Official Journal p. 1).
- Resolution “On the Approval of the Description of the Procedure of Establishment of the Form, Size and Placement of the State Border Signs Marking the Border of the Republic of Lithuania on Land and in the Border Waters”, Government of the Republic of Lithuania, Official Gazette „Valstybės žinios”, 21 March 2007, No 44-16.

Conflict of interest

None

Source of funding

None

mgr Aleksandra Buza

Katedra Kryminalistyki, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski

ORCID: 0000-0003-3468-8766

WSPÓŁCZESNA PROBLEMATYKA ZJAWISKA DOPINGU W SPORCIE NA POZIOMIE PROCEDURALNYM I DOWODOWYM

Streszczenie

Doping występuje w sporcie od samego początku jego istnienia. Stosowanie nielegalnych substancji jest uważane za nieetyczne, a także godzące w najważniejszą zasadę – grę fair play. Niniejszy artykuł porusza problematykę zjawiska dopingu zarówno na poziomie dowodowym, jak i proceduralnym. W opracowaniu zaprezentowano współczesne tendencje dopingowe, scharakteryzowany został proces kontroli antydopingowej, wraz z przedstawieniem problemów, które zdarzają się podczas przeprowadzania kontroli, a także tryb postępowania przed odpowiednim organem procesowym wraz z dylematami, które mogą pojawić się podczas modyfikacji obecnie obowiązujących reguł antydopingowych. Zwrócono również uwagę na trwający spór pomiędzy Trybunałem Arbitrażowym ds. Sportu przy Polskim Komitecie Olimpijskim a Polską Agencją Antydopingową, który powstał w wyniku wprowadzenia zmiany w przepisach antydopingowych, która reguluje proces odwoławczy od decyzji poszczególnych organów procesowych.

Słowa kluczowe: sport, doping, kontrola antydopingowa, odpowiedzialność dyscyplinarna

Wstęp

Niniejszy artykuł dotyczy tematyki stosowania dopingu w sporcie; szczególną uwagę zwracam w nim na zagadnienia proceduralne i dowodowe w postępowaniu o stosowanie dopingu. Wydawałoby się, że we współczesnym świecie, charakterystyka stosowania dopingu została rzetelnie opracowana, co doprowadziło do wdrożenia odpowiednich i skutecznych mechanizmów zarówno do walki z tym zjawiskiem, dowodzenia winy zawodnika przed odpowiednim organem, jak i zapewnienia zawodnikowi odpowiednich praw podczas całej procedury. Jednak prawo wciąż się zmienia, wprowadzane są różnego rodzaju modyfikacje, które nie raz wzbudzają wiele kontrowersji i problemów trudnych do rozwiązania. Aby przybliżyć charakterystykę procedury stosowania substancji dopingujących, przytoczę wyniki własnych badań,

które wykonałam na potrzeby pracy magisterskiej – wywiadu z dr. n. farm. Andrzejem Pokrywką oraz zestawienia poszczególnych danych przedstawionych w Raportach Rocznych Polskiej Agencji Antydopingowej. Badanie miało usystematyzować, a także poszerzyć wiedzę odnośnie do procederu stosowania substancji dopingujących.

Historia dopingu

Stosowanie dopingu nie jest niczym nowym w świecie sportu – jego historia sięga początku istnienia samego sportu. Początkowo w tym celu używane były substancje pobudzające np. strychnina, które podawano głównie koniom przed zawodami lub w ich trakcie. Natomiast wydaje się, że jedne z pierwszych zastosowań dopingu wśród ludzi, datuje się na czasy starożytne, kiedy uczestnicy igrzysk olimpijskich, poszukując jakichś nienaturalnych substancji wspomagających, sięgali po stymulanty i alkohol, a także epokę kolonializmu, kiedy Holendrzy zażywali napar z różnych korzeni i ziół, dodając proch strzelniczy. Aktualnie za doping uważa się „stosowanie substancji, środków pobudzających, mających sztucznie i nieuczciwie zwiększyć sprawność zawodnika w trakcie zawodów”¹.

Pierwsze liczne problemy w związku ze stosowaniem substancji dopingujących pojawiły się w drugiej połowie XIX wieku. Grupą sportowców, która najczęściej uzyskiwała pozytywny wynik na obecność w organizmie substancji zabronionej, byli kolarze – Arthur Linton (1896), Knut Jensen (1960), Tom Simpson (1967), lekkoatleci – Thomas Hicks (1904), Dorando Pietri (1908), Ben Johnson (1988), ciężarowcy – Mitko Grablew (1988), Angel Guenczew (1988). Jednak poza pojedynczymi przypadkami warto zwrócić uwagę na konkretne państwa, które na tle innych charakteryzowały się szczególnie licznymi naruszeniami przepisów antydopingowych. W 2016 r. szef rosyjskiego laboratorium antydopingowego zeznał organom policji o licznych naruszeniach przepisów w Rosji w okresie przygotowawczym do Igrzysk Olimpijskich w Soczi. Jednak szybko okazało się, że Rosjanie dopuszczali się nielegalnych praktyk dopingowych nie tylko przed wspomnianymi igrzyskami, lecz także cztery lata wcześniej, przygotowując się do IO w Londynie, jak również podczas przygotowań do mistrzostw świata w Moskwie w 2013 r. W wyniku trwającego dłuższy czas procederu na Rosję nałożono zakaz nie tylko wystawienia jej reprezentantów w dyscyplinach takich jak lekkoatletyka czy podnoszenie ciężarów na IO w Rio de Janeiro, ale również wystawienia jakiegokolwiek zawodnika, mającego reprezentować barwy Rosji na Igrzyskach Paraolimpijskich w 2016 r. oraz w Zimowych IO w Pjongczangu dwa lata później. Jedynie zawodnicy, którzy nie budzili jakichkolwiek wątpliwości lub podejrzeń o stosowanie dopingu, mogli wziąć udział w zawodach, ale pod flagą olimpijską².

¹ M. Donike, S. Rauth, *Dopingkontrollen*, Sport und Buch Strauß, wyd. 2, Köln 1996, za: R. Gruzca, A. Pokrywka, *Historia dopingu*, w: W. Granowska (red.), *Doping zabija sport. Skutki i przeciwdziałanie*, Oficyna Wydawniczo-Poligraficzna „ADAM”, Warszawa 2006, s. 7–8.

² A. Pokrywka, *Rys historyczny*, w: A. Pokrywka, M. Bujalska-Zadrożny, A. Mamcarz, *Doping w sporcie*, PZWL Wydawnictwo Lekarskie, Warszawa 2020, s. 9–10.

W historii Polski również odnotowano naruszenia przepisów antydopingowych. Pierwszymi przykładami są dyskwalifikacja ciężarowca Zbigniewa Kaczmarka (1976) oraz dyskobolki Danuty Rosani (1976) na IO w Montrealu. Kolejno pozytywny wynik kontroli antydopingowej otrzymali: hokeista Jarosław Morawiecki (1988), kajakarz Adam Seroczyński (2008), narciarka Kornelia Marek (2010), bobsleista Daniel Zalewski (2014), dwóch ciężarowców – Tomasz i Adrian Zielińscy (2016), oraz kolarze Marcin Polak (2021), Michał Ładosz (2021)³.

Wszystkie wymienione wyżej osoby uzyskały pozytywny wynik kontroli antydopingowej podczas igrzysk olimpijskich. Jest to najwyższej rangi wydarzenie sportowe, w którym udział bierze tylko nieliczna grupa zawodników, uzyskujących najlepsze wyniki sportowe. Trzeba podkreślić, że przykładów naruszeń przepisów antydopingowych jest znacznie więcej – substancje zabronione zażywają również zawodnicy, którzy nie podlegają kontroli antydopingowej, np. dlatego że nie osiągają wysokich rezultatów lub startują w zawodach niższej rangi.

Współczesne tendencje dopingowe

Liczne przypadki stosowania substancji dopingujących obserwuje się również poza sportem. Dr farm. Andrzej Pokrywka, konsultant naukowy Polskiej Agencji Antydopingowej, a także konsultant ds. antydoping z Centralnego Ośrodka Medycyny Sportowej, wskazuje np. na grupy studentów, muzyków filharmonii czy pracowników zawodów medycznych; chirurgów. Jest to problem występujący na tyle szeroko i często, że wyodrębniony został osobny termin określający „doping w miejscu pracy”⁴. Jest to wyzwanie, na które trzeba zwrócić uwagę szczególnie, że coraz częściej zaczyna występować wśród osób młodszych, nie tylko w pracy, lecz także w świecie sportu.

Tab. 1. Substancje zabronione wykryte podczas kontroli antydopingowych w Polsce w latach 2017–2019

	Steroidy anaboliczne	Diuretyki	Stymulanty	Kanabinoidy	Narkotyki	Antagoniści i modulatory hormonów	Hormony	Beta2-agoniści
2017	30	19	9	1	1	11	0	4
2018	54	18	9	4	0	14	3	2
2019	67	35	6	8	0	19	0	2

Źródło: A. Buza, *Doping w sporcie wyczynowym – analiza kryminalistyczna*, niepublikowana praca magisterska, Warszawa 2022, s. 20.

³ Oficjalna strona Polskiej Agencji Antydopingowej, <https://www.antydoping.pl/newsletter-nr-8-polada-2021/> (dostęp 24.08.2022).

⁴ A. Buza, *Doping w sporcie wyczynowym – analiza kryminalistyczna*, niepublikowana praca magisterska, Warszawa 2022, s. 79.

Tabela 1 przedstawia rodzaje substancji dopingujących, wykrywanych w Polsce w latach 2017–2019 na podstawie danych statystycznych znajdujących się w Rocznych Raportach Polskiej Agencji Antydopingowej. W świetle przedstawionych danych statystycznych, najczęściej wykrywanymi rodzajami substancji dopingowych są steroidy anaboliczno-androgenne (prawie 50% wszystkich substancji wykrytych w 2019 r.) oraz diuretyki (25%). Można również zauważyć stopniowy, coroczny wzrost wykrywanych substancji wspomnianych wyżej. Źródłem takiego zjawiska może być zarówno zwiększenie liczby zawodników stosujących substancje zakazane, jak i postępujący proces modernizacji urzędzeń, które służą do wykrywania substancji dopingujących.

Trzeba podkreślić, że nie wszystkie przypadki naruszeń przepisów antydopingowych są celowe i wcześniej planowane przez sportowców, a w świetle obowiązującego prawa sportowego zawodnik jest uznawany za winnego, nawet, jeśli złamie przepisy nieświadomie, np. przez spożycie produktów zanieczyszczonych, nie będąc świadomy, że zawierają one substancje zakazane. Zdarza się również, że producenci fałszują suplementy – spisując skład danego produktu, celowo wymieniają substancję zabronioną, jednak dla bezpieczeństwa pod inną, mniej lub w ogóle nieznaną nazwą. Natomiast w świetle przepisów antydopingowych obowiązkiem zawodnika jest zadbanie, aby do jego organizmu w żaden sposób nie dostały się substancje dopingujące. Można stwierdzić, że wbrew pozorom prawo jest bardzo surowe i konsekwentne, a sam zawodnik w niektórych sytuacjach bywa karany za swoją niewiedzę.

Istotną kwestią jest również otwarty charakter Listy Substancji i Metod Zabronionych, opublikowanej i aktualizowanej corocznie przez Światową Agencję Antydopingową. Na ten problem wskazuje Andrzej Pokrywka, twierdząc, że nawet osoby pracujące ze sportowcami każdego dnia (np. prywatny lekarz lub trener) nie mogą jednoznacznie zaklasyfikować pewnych substancji, jako zabronionych. W niektórych sytuacjach, mimo, że nie są one wymienione na liście WADA, podczas rozprawy przed odpowiednim organem dyscyplinarnym mogą być uznane za zakazane, co będzie skutkowało poważnymi konsekwencjami dla sportowca, a tym samym uznaniem jego winy⁵.

Tab. 2. Naruszenia przepisów dopingowych z podziałem na dyscypliny w Polsce w latach 2018–2019

	Piłka nożna	Kulturystyka	Rugby	Wioślarstwo	Podnoszenie ciężarów	Fitness	Trójbój siłowy
2018	0	9	8	1	4	4	3
2019	11	10	6	4	3	2	2

Źródło: A. Buza, op. cit., s. 38.

⁵ Ibidem, s. 84.

Współcześnie uważa się, że substancje antydopingowe najczęściej stosują sportowcy trenujący dyscypliny siłowe – kulturysty i ciężarowcy. Tabela 2 przedstawiająca liczbę naruszeń przepisów antydopingowych z podziałem na dyscypliny została sporządzona na podstawie danych statystycznych znajdujących się w Rocznych Raportach Polskiej Agencji Antydopingowej. Powyższe informacje potwierdzają spekulacje odnośnie do dyscyplin, spośród których zawodnicy najczęściej uzyskują pozytywne wyniki kontroli antydopingowej – zarówno w 2018, jak i 2019 r., najwięcej przypadków naruszeń antydopingowych odnotowano wśród kulturystów. Natomiast w 2019 r. można zauważyć duży wzrost liczby naruszeń przepisów wśród piłkarzy na skutek wydarzeń wśród zawodników klubu Pogoń Siedlce, o których Polską Agencję Antydopingową poinformowała klubowa pielęgniarka⁶.

Istotnym problemem jest tzw. doping nieświadomy, czyli spożycie zafałszowanych, zanieczyszczonych suplementów diety, odżywek czy innych produktów, biernie palenie lub stosowanie leków, których składniki w późniejszym procesie biotransformacji mogą zostać wykryte w wyniku badań antydopingowych jako substancje zakazane. Można powiedzieć, że sportowiec musi być ostrożny przez cały czas, a także wnikliwie weryfikować wszystkie produkty, które przyjmuje, co nie zawsze jest w pełni możliwe.

Zafałszowane suplementy diety czy odżywki są podstawowym problemem, który nieraz w historii spraw dopingowych powodował negatywne konsekwencje dla sportowca w rezultacie uzyskania pozytywnego wyniku kontroli antydopingowej. Do fałszowania dochodzi na kilku płaszczyznach; można tu wyliczyć np.:

- „dodanie do suplementu tańszego lub słabszej jakości innego składnika,
- usunięcie głównego składnika wpływającego na wartość odżywczą,
- zastąpienie istotnych składników odżywczych innymi składnikami, które są niepotrzebne lub nawet szkodliwe dla organizmu człowieka,
- celowe działania mające na celu zafałszowanie prawdziwego składu produktu lub jego właściwości, co powoduje negatywne skutki w aspekcie interesów nabywcy lub jego bezpieczeństwa”⁷.

Współcześnie produkty przeznaczone do stosowania dla sportowców można znaleźć w większości popularnych sklepów czy drogerii, dlatego też ze względu na ich ogólnodostępność i powszechność uważa się, że nie są one szkodliwe dla zdrowia oraz nie ma obowiązku posiadania przez producentów patentu na ich wytwarzanie. Nie obowiązują również żadne przepisy, które miałyby regulować proces produkcji,

⁶ K. Wolnicki, *Drakońska kara dla piłkarzy. Cztery lata za doping!*, „Przegląd Sportowy”, 20.01.2021, <https://przegladSPORTOWY.onet.pl/pilka-nozna/inne-ligi/doping-pilkarze-pogoni-siedlce-skazani-na-cztery-lata-dyskwalifikacji/p2f0req> (dostęp 22.08.2022).

⁷ S. Kowalczyk, *Prawo czystej żywności. Od Kodeksu Hammurabiego do Codex Alimentarius*, wyd. 2., Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2017, za: I. I. Bąk-Sypień, A. Karmańska, B. T. Karwowski, *Zafałszowania na rynku żywności funkcjonalnej i suplementów diety oraz ich potencjalny wpływ na zdrowie*, „Farmacja Polska” 2019, t. 75, nr 9, s. 519.

standaryzacji lub kontrolę jakości tych produktów. W wyniku braku jakiegokolwiek kontroli nad wprowadzanymi do obiegu produktami dla sportowców, łatwo tutaj o ich zanieczyszczenie lub nawet celowe zafałszowanie⁸.

W nawiązaniu do kwestii zanieczyszczenia suplementów, warto wspomnieć o głośnym przypadku polskiego lekkoatlety, Konrada Bukowieckiego, u którego w badanej próbie w 2016 r. wykryto obecność higenaminy – substancji o podobnych właściwościach do zabronionej przez WADA metyloheksanoaminy. W wyniku naruszenia przepisów na Bukowieckiego została nałożona tylko kara w postaci nagany, natomiast w takim przypadku sportowcom bardzo trudno jest udowodnić nieświadome spożycie substancji zabronionej, czego częstym skutkiem jest orzeczenie terminowego zawieszenia. „Miałem nadzieję na uniewinnienie, bo nie zrobiłem niczego złego. Nie popełniłem żadnego błędu. Kupiłem dobrą odżywkę, z dobrej renomowanej firmy. Sprawdziłem skład, nie było tam niczego niedozwolonego” – podkreślał wielokrotnie Bukowiecki⁹.

Warto wspomnieć również o sprawie francuskiego tenisisty, Richarda Gasqueta, któremu udało się udowodnić swoją niewinność. W próbce pobranej od sportowca wykryto obecność kokainy, co Gasquet tłumaczył pocałunkiem z kobietą, która wcześniej zażyła wspomnianą substancję. Trybunał ds. Sportu z siedzibą w Lozannie uniewinnił tenisistę, twierdząc, że nie dopuścił się on żadnego zaniedbania i tym samym, nie popełnił przestępstwa¹⁰. Takie decyzje organów procesowych świadczą o tym, że jeśli w organizmie sportowca rzeczywiście niecelowo i nieświadomie znalazła się substancja zabroniona, może on uniknąć poniesienia odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Istotne ryzyko stwarza spożycie produktów pochodzenia roślinnego lub zwierzęcego, które również może skutkować wykryciem niepożądanych substancji. Wielu sportowców jest świadomych tego, że oprócz suplementów diety czy odżywek powinni rzetelnie selekcjonować produkty, które spożywają każdego dnia, np. mięso, kukurydzę, miody, oleje spożywcze czy nawet wielkanocne makowce¹¹. W testach antidopingowych najczęściej wykrywane były morfina, kokaina oraz tetrahydrokannabinol (THC). Aktualnie ustalony dozwolony poziom stężenia tetrahydrokannabinolu u sportowca jest na tak wysokim poziomie, że nawet po wypiciu herbaty, wynik testu będzie negatywny.

⁸ D. Kwiatkowska, *Zanieczyszczenie odżywek środkami zabronionymi w sporcie*, w: W. Granowska (red.), op. cit., s. 49-50.

⁹ Bukowiecki tylko z naganą. „To dowód, że wziął niedozwolony środek nieświadomie”, „Przeгляд Sportowy”, 7.12.2016, <https://przekladSPORTOWY.onet.pl/lekkoatletyka/doping-konrad-bukowiecki-z-nagana/cfkm3td> (dostęp 23.08.2022).

¹⁰ S. Nakrani, *Richard Gasquet escapes ban after CAS clears him over positive cocaine test*, „The Guardian”, 17.12.2009, <https://www.theguardian.com/sport/2009/dec/17/richard-gasquet-cocaine-cas-ban> (dostęp 23.08.2022).

¹¹ B. Frączek, J. Krzywański, H. Krysztofiak (red.), *Dietetyka sportowa*, PZWL Wydawnictwo Lekarskie, Warszawa 2020, s. 849.

Warto zwrócić uwagę na wspomniany wyżej makowiec. Makówki bowiem zawierają liczne związki psychoaktywne, np. morfinę czy kodeinę, które mogą zostać wykryte w próbce osoby spożywającej produkty zawierające mak. Powszechnie obowiązujące prawo zakazuje wprowadzania na rynek cukierniczy maku, który cechuje się wysokim poziomem morfiny, nie można go również uprawiać – były w historii przypadki spożycia przez sportowca makowca, przyrządzonego z maku wysokomorfinowego, co w efekcie skutkowało pozytywnym wynikiem kontroli antydopingowej. A. Pokrywka w Zakładzie Badań Antydopingowych, prowadził analizy mające na celu sprawdzenie stężenia morfiny u osób, które spożyły taką samą ilość maku kupionego pod Halą Marymoncką, oraz maku, który nabytego na Hali Marymonckiej, legitymizującego się odpowiednim certyfikatem. Badania wykazały, że u osób biorących udział w badaniu, które spożyły mak kupiony pod Halą Marymoncką, stężenie morfiny było aż kilkunastokrotnie wyższe niż u tych osób, które spożyły certyfikowany mak¹².

Współcześnie coraz więcej instytucji podejmuje działania mające na celu propagowanie sportu wśród młodzieży. Jednak zdarza się, że wielu młodych zawodników decyduje się na przyjmowanie substancji dopingujących, nie mając świadomości późniejszych konsekwencji. W zależności od substancji, tolerancji oraz czynników indywidualnych spożycie niektórych zanieczyszczonych suplementów może skutkować delikatnymi zmianami, które w pierwszych chwilach trudno powiązać ze skutkami doping, takimi jak np. wysypka czy uczulenie. Natomiast w niektórych przypadkach poza biegunką i wymiotami, konsekwencjami mogą być nawet szok anafilaktyczny lub śmierć¹³.

Charakterystyka procesu kontroli antydopingowej

Kontroli antydopingowej podlegają tylko nieliczni spośród wszystkich zawodników, którzy startują w zawodach; objęte są nią tylko grupy sportowców, którzy osiągnęli najlepsze wyniki, a także zajmują punktowane miejsca w zawodach sportowych wysokiej rangi, dlatego też system nie jest w stanie wykryć wszystkich sportowców, którzy stosują nielegalne substancje wspomagające. Zawodnicy osiągający najlepsze wyniki biorą udział w programie Whereabouts; jego istotą jest gromadzenie konkretnych miejsc, w których zawodnik przebywa lub będzie przebywał w określonym czasie, na potrzeby przeprowadzenia kontroli antydopingowej. Nieraz się zdarzało, że zawodnik celowo unikał kontroli, podając np. trudno dostępne miejsce w nadziei, iż kontrolerzy nie będą w stanie tam dotrzeć, natomiast w rzeczywistości, przebywał zupełnie gdzie indziej¹⁴. Takiego rodzaju sytuacje, czyli celowe unikanie kontroli, odmawianie oddania próbki lub nie stawienie się na badanie, są równoznaczne z naruszeniem przepisów antydopingowych.

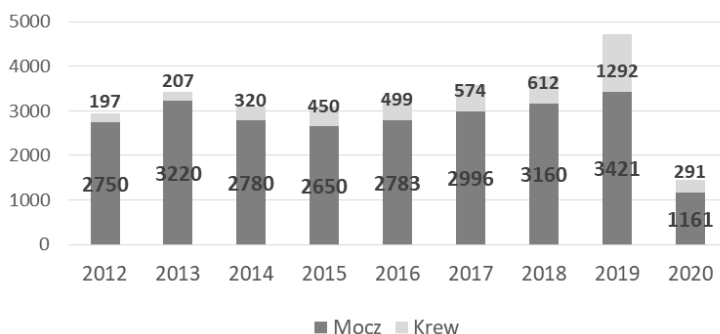
¹² A. Buza, op. cit., s. 85.

¹³ Food Allergy and Anaphylaxis Public Declaration. European Academy of Allergy and Clinical Immunology (EAACI), 2013, za: I.I. Bąk-Sypień, A. Karmańska, B.T. Karwowski, op. cit., s. 520.

¹⁴ A. Buza, op. cit., s. 80.

Kolejnym punktem w procesie kontroli antydopingowej jest wybór konkretnych zawodników, którzy zostaną poddani kontroli. Kiedy zawodnik zostanie wybrany, wysyłany jest do niego kontroler, który po wszelkich formalnych czynnościach przystępuje do przeprowadzenia kontroli. Materiałem najczęściej pobieranym do badania jest mocz. Po oddaniu próbki zawodnik przelewa materiał badawczy do dwóch pojemników oznaczonych literami „A” i „B”, podpisany jest odpowiedni protokół, a następnie próbki transportowane są do akredytowanego przez WADA laboratorium z zachowaniem odpowiedniej temperatury w transporcie¹⁵.

Ryc. 1. Liczba próbek pobranych podczas kontroli antydopingowych w Polsce w latach 2012–2020



Źródło: A. Buza, op. cit., s. 42.

W ostatnich dwóch latach, od momentu wybuchu pandemii spowodowanej wirusem Covid-19, pobieranie próbek zostało znacząco utrudnione, ze względu na ograniczenie bezpośrednich kontaktów. Na podstawie danych z Rocznych Raportów Polskiej Agencji Antydopingowej, przedstawionych na rycinie 1, można zauważyć duży spadek liczby przeprowadzanych kontroli antydopingowych w 2020 r. (o 30% w porównaniu z rokiem wcześniejszym). Chcąc znaleźć najlepsze rozwiązanie, po upływie kilku miesięcy od wybuchu pandemii w Europie Stany Zjednoczone oraz Niemcy zaproponowały niestosowany dotychczas, nowy sposób przeprowadzenia kontroli unikając tym samym bezpośrednich kontaktów. Proces polegał na wysłaniu do wybranego zawodnika odpowiednio przygotowanego kompletu wraz z instrukcją, jak oddać próbkę (krew), następnie zawodnik, nadzorowany on line, nakłuwał palec za pomocą specjalnego przyrządu. Następnie po pobraniu materiału odpowiednio zabezpieczał próbkę, wkładał do koperty i wysyłał do wyznaczonej agencji, która kierowała próbkę do laboratorium¹⁶.

¹⁵ Oficjalna strona Polskiej Agencji Antydopingowej, <https://antydoping.pl/kontrola/przebieg-kontroli-antydopingowej/> (dostęp 25.08.2022 r.).

¹⁶ A. Pokrywka, B. Skibińska, *Przestępczość farmaceutyczna w okresie pandemii COVID-19*, ZOZ OŚRODEK UMEA SHINODA-KURACEJO, Warszawa 2021, s. 85–86.

Najczęściej pobieranym materiałem do badania jest mocz, rzadziej pobiera się krew, natomiast w ostatnim czasie bierze się również pod uwagę taki materiał jak ślina, włosy czy paznokcie. Andrzej Pokrywka twierdzi, że spośród wyżej wymienionych materiałów najczęściej wykorzystywane do badań są włosy. Ślina, jako materiał do badań dopingowych, pobrana jakiś czas po naruszeniu przepisów, wydaje się nieszczerólnie wiarygodna na skutek ciągłego oczyszczania się substancji w jamie ustnej. Mimo to nadal trwają odpowiednie badania w tym zakresie. Natomiast w przypadku wyboru włosów, jako materiału do pobrania w rutynowej kontroli antydopingowej trzeba brać pod uwagę fakt, że część zawodników (głównie mężczyzn) ich nie ma, co również powoduje pewne problemy¹⁷. Badania nad wspomnianymi rodzajami materiałów, mogących posłużyć w przyszłości, jako wiarygodny dowód w procesie o naruszenie przepisów antydopingowych, są prowadzone na bieżąco, jednak obecnie wydaje się, że wyłącznie krew lub mocz mogą świadczyć o zażyciu przez sportowca substancji zabronionych.

Postępowanie dowodowe

Na etapie, na którym zawodnik otrzyma pozytywny wynik badań antydopingowych, po odpowiedniej weryfikacji dowodów przez Komisję do Zwalczenia Doping w Sporcie, niezwłocznie nakłada się na niego karę tymczasowego zawieszenia. Następnie zawodnik oczekuje na rozprawę wstępną, która powinna odbyć się możliwie najszybciej¹⁸. W postępowaniu o naruszenie przepisów antydopingowych, wszystkie dowody przeciwko zawodnikowi zbierane są przez wspomnianą komisję. Warto podkreślić, że samodzielnym dowodem w sprawie może być nawet przyznanie się do winy przez samego zawodnika, co będzie skutkowało skazaniem.

Obecność zawodnika na rozprawie wstępnej nie jest obowiązkowa, zatem jego nieobecność nie jest równoznaczna z przerwaniem rozprawy lub odroczeniem terminu. Ważnym przywilejem zawodnika jest możliwość bycia przesłuchanym, co jest pierwszą próbą udowodnienia niewinności przez przedstawienie swojego stanowiska i opisu całej sytuacji. Przesłuchanie zawodnika powinno odbyć się jak najszybciej, natomiast nie później niż w ciągu 3 miesięcy od momentu zakończenia badań laboratoryjnych. W ciągu 14 dni od uzyskania informacji o terminie i szczegółach przesłuchania zawodnik może zrezygnować z uczestnictwa w przesłuchaniu, może również przyznać się do zarzucanego mu czynu i przystać na wykonanie kary, zaproponowanej przez odpowiedni polski związek sportowy¹⁹.

Zdarzają się sytuacje, w których zawodnicy z własnej woli przyznają się do złamania przepisów, licząc na uzyskanie mniej dotkliwej kary. Przykładem jest

¹⁷ A. Buza, op. cit., s. 83.

¹⁸ Przepisy Polskiej Agencji Antydopingowej z 2021 r., art. 7.4, 8, <https://antydoping.pl/wp-content/uploads/2021/04/Przepisy-Antydopingowe-POLADA-2021-wersja-1.2..pdf> (dostęp 25.08.2022).

¹⁹ D. Jagiełło, *Ramy odpowiedzialności i postępowanie dowodowe w związku z podejrzeniem stosowania doping w sporcie*, w: D. Jagiełło, T. Gardocka (red.), *Problemy prawne na styku sportu i medycyny*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 9–10.

współpraca piłkarza klubu Pogoń Siedlce, który jako jedyny spośród siedmiu zawodników z pozytywnym wynikiem kontroli przyznał się do konkretnego działania, dzięki czemu, tak jak pozostali piłkarze, otrzymał karę czterech lat dyskwalifikacji, jednak w odróżnieniu od pozostałych – połowę w zawieszeniu²⁰. Oprócz współpracy w celu uzyskania łagodniejszego wymiaru kary, zawodnik musiałby wykazać brak jakiegokolwiek zaniedbania ze swojej strony w związku z dostaniem się substancji zakazanej do jego organizmu, np. dostarczając przekonujące dowody na to, że konkretny produkt, który został spożyty, rzeczywiście jest zanieczyszczony, a także wyjaśnić oraz udowodnić, w jaki sposób zakazana substancja znalazła się w jego organizmie²¹.

Warto podkreślić, że przepisom antydopingowym podlegają wszyscy sportowcy, bez względu na choroby, dyscyplinę, wiek czy płeć. Może się wydawać, że najbardziej narażone są na naruszenie reguł antydopingowych są osoby najmłodsze, które nie zdążyły się zapoznać z obowiązującymi zasadami antydopingowymi. Nie są one w stanie w odpowiedni sposób zadbać o swoje otoczenie oraz go kontrolować, a jedynymi osobami, które stają się pierwszym i często najbliższym godnym zaufania źródłem informacji są dla nich np. rodzic lub trener. Niekiedy jednak zdarza się, że osoby te mogą nie mieć odpowiedniej wiedzy lub kwalifikacji w aspekcie antydopingowym, a także świadomości konsekwencji, które powoduje stosowanie substancji zabronionych. Jednak w rzeczywistości, mimo obowiązującego surowego prawa sportowego, sędzia często przychyła się do wniosku młodego człowieka, traktując jego wiek lub małe doświadczenie, jako przesłanki łagodzące²².

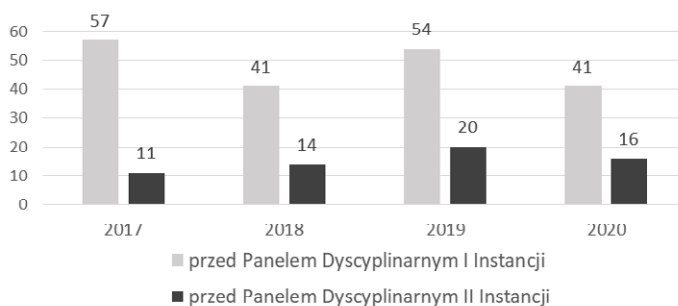
Do badania w kierunku wykrycia substancji antydopingowych pobierana jest od zawodnika próbka, którą później rozdziela się jest do dwóch pojemników. W pierwszej kolejności do badania brana jest próbka podpisana literą „A”. W sytuacji, w której wynik badania jest pozytywny, zawodnik może wnioskować o przebadanie próbki B, jednak zostanie on obciążony kosztami pozostałych czynności, począwszy od złożenia wniosku o przebadanie drugiej próbki.

²⁰ K. Wolnicki, op. cit.

²¹ M. Rynkowski, *Postępowania dyscyplinarne w sprawach dopingowych – zagadnienia prawnomiędzynarodowe i prawnoporównawcze*, niepublikowana rozprawa doktorska, Uniwersytet Warszawski, Warszawa 2019, s. 121–124.

²² Ibidem, s. 117.

Ryc. 2. Liczba rozpraw przeprowadzonych w latach 2017–2020 wraz z podziałem na instancje



Źródło: A. Buza, op. cit., s. 57.

Rycina 2 przedstawia wykaz postępowań przed Panelem Dyscyplinarnym zarówno I, jak i II instancji w latach 2017–2020. Został on sporządzony na podstawie informacji zawartych w Raportach Rocznych Polskiej Agencji Antydopingowej. Zaprezentowane dane dowodzą, że postępowań odwoławczych (II instancji) jest znacznie mniej. Może być to związane nie tylko z udowodnieniem niewinności zawodnika (jak wspominałam, nie jest to łatwym zadaniem), ale również z kosztami, które musi on ponieść. Za samo badanie próbki B bowiem trzeba zapłacić nawet kilka tysięcy złotych²³. Aspekt finansowy jest dużym problemem i stwarza barierę dla sportowca, który być może rzeczywiście jest niewinny, ale nie ma wystarczających możliwości, aby to udowodnić.

Tryb postępowania w sprawach o stosowanie doping i wynikające z niego problemy

Odpowiedzialność dyscyplinarna jest ostatnim i kluczowym elementem prowadzonego procesu pomiędzy właściwym do rozstrzygania takich spraw organem a zawodnikiem, który dopuścił się naruszenia reguł antydopingowych. Jest ona regulowana głównie przez dwa dokumenty – Światowy kodeks Antydopingowy i Przepisy Antydopingowe Polskiej Agencji Antydopingowej. Kara może mieć charakter finansowy (np. zwrot kosztów związany z naruszeniem reguł antydopingowych), może być to unieważnienie wyników sportowych, a także dyskwalifikacja czasowa lub dożywotnia²⁴. Jednak nie każdy proces skutkuje decyzją o nałożeniu odpowiedzialności dyscyplinarnej – aby udowodnić swoją niewinność, zawodnicy mogą składać odwołania od decyzji poprzedniej instancji.

Zawodnicy już na etapie badań laboratoryjnych mogą dowodzić swojej niewinności, np. kierując w stronę laboratorium zarzut, że jego działania wykroczały poza

²³ A. Buza, op. cit., s. 84.

²⁴ Przepisy Antydopingowe Polskiej Agencji Antydopingowej z 2021 r., art. 9, 10, <https://antydoping.pl/wp-content/uploads/2021/04/Przepisy-Antydopingowe-POLADA-2021-wersja-1.2..pdf> (dostęp 24.08.2022).

określone zasady ujęte w Międzynarodowym Standardzie dla Laboratoriów, co miało znaczący wpływ na pozytywny wynik badań²⁵. Jeśli zawodnik udowodni brak zaniechania ze swojej strony, a tym samym brak winy, nie poniesie on żadnej kary, a wszystkie inne kary lub zastosowane środki tymczasowe, np. unieważnienie wyników sportowych, zostaną cofnięte. Warto podkreślić, że po upływie ośmiu lat od stwierdzenia złamania reguł antydopingowych następuje przedawnienie – nie można wszcząć postępowania ani dochodzenia mającego na celu udowodnienie winy sprawcy²⁶.

Odpowiedzialność dyscyplinarna może zostać orzeczona nie tylko wobec pojedynczego zawodnika, ale również wobec zespołu sportowego. Taka sytuacja ma miejsce tylko wtedy, kiedy co najmniej dwóm zawodnikom zostanie udowodnione naruszenie zasad antydopingowych podczas jakiejś imprezy sportowej. Następnie cofnięte zostają wyniki oraz punkty uzyskane przez drużynę w trakcie wydarzenia sportowego, podczas którego wykryte zostało naruszenie reguł, grupa zostaje również pozbawiona możliwości startu w zawodach, a konfiskacie ulegają zdobyte przez nią puchary²⁷.

Poza odpowiedzialnością dyscyplinarną zawodnikowi lub innym osobom w wyjątkowych sytuacjach, kiedy widoczne są znamiona przestępstwa może również grozić odpowiedzialność karna. Przykładem jest podanie substancji dopingującej osobie małoletniej lub podanie osobie dorosłej, ale bez jej wiedzy. Takie działanie zagrożone jest karą pozbawienia wolności do 3 lat. Warto również zaznaczyć, że w tej sytuacji winę ponosi sprawca czynu, a nie zawodnik²⁸. Możliwa jest również odpowiedzialność cywilnoprawna, nakładana w sytuacji, kiedy zawodnik nie wypełnia swoich zobowiązań wobec odpowiednich podmiotów, np. nie startuje w zawodach, ponieważ uniemożliwia mu to nałożona na niego kara tymczasowego zawieszenia. Odpowiedzialność cywilnoprawna w takich sytuacjach, często ma charakter finansowy²⁹.

Postępowanie przed Panelem Dyscyplinarnym, rozpoczyna się wraz z dostarczeniem do organu potrzebnych dokumentów, kiedy wynik pobranej od zawodnika próbki B okaże się tożsamy z pozytywnym wynikiem próbki A. Wyznaczony zostaje termin rozprawy, zawodnik, przeciwko któremu toczy się postępowanie, może brać w niej czynny udział – składać wyjaśnienia, żądania lub wnioski, może również posiadać, na własny koszt, dwóch pełnomocników (w tej roli mogą wystąpić radca prawny lub adwokat³⁰).

²⁵ D. Jagiełło, op. cit., s. 9.

²⁶ Modelowe reguły antydopingowe dla krajowych organizacji antydopingowych, art. 16, 10. https://pzts.pl/pliki/antydoping_modelowe_reguly_2011.pdf (dostęp 25.08.2022).

²⁷ D. Jagiełło, op. cit., s. 10.

²⁸ Ustawa z dnia 21 kwietnia 2017 r. o zwalczaniu dopingu w sporcie (Dz.U.2019.1872), art. 48.

²⁹ M. Rynkowski, op. cit., s. 77.

³⁰ Regulamin Panelu Dyscyplinarnego przy Polskiej Agencji Antydopingowej, art. 12, <https://antydoping.pl/wp-content/uploads/2021/02/Regulamin-Panelu-Dyscyplinarnego-przy-POLADA.pdf> (dostęp 25.08.2022).

Oprócz prawa do skorzystania z pomocy adwokata lub radcy prawnego w świetle aktualnych przepisów zawodnik również ma prawo do:

- rozpatrzenia sprawy przez uczciwy i bezstronny sąd,
- uzyskania możliwie najszybciej informacji o zarzutach,
- wypowiedzi, komentarza odnośnie do stawianych zarzutów,
- przedstawienia dowodów, w tym wezwania świadków i zadawania im pytań,
- posiadania i skorzystania z pomocy tłumacza,
- uzyskania, w jak najszybszym terminie, pisemnej decyzji organu procesowego, wraz z uzasadnieniem i motywem orzeczenia wymierzonej kary³¹.

Zawodnik nie musi brać udziału w rozprawie – jeszcze przed jej rozpoczęciem może zrzec się tego prawa i przyjąć wymierzoną karę. Jeśli podczas prowadzonej rozprawy Panel stwierdzi, że doszło do naruszenia przepisów, to wyniki, które zawodnik uzyskał w wybranych zawodach, ulegają unieważnieniu, natomiast informacja o złamaniu reguł zostaje podana do wiadomości publicznej³². Jeśli zawodnik zdecyduje się złożyć odwołanie od wydanej przez organ procesowy końcowej decyzji, to w zależności od klasy, którą posiada, składa je do odpowiedniego organu procesowego.

W świetle Przepisów Antydopingowych Polskiej Agencji Antydopingowej, obowiązujących do stycznia 2021 r., droga odwoławcza jest uwarunkowana klasą zawodnika oraz rangą zawodów, w których startował. Kiedy naruszenia przepisów antydopingowych dopuścił się zawodnik klasy międzynarodowej lub uczestnik imprezy międzynarodowej, postępowanie rozpoczynało się na poziomie Panelu Dyscyplinarnego I instancji. Następnie zawodnik mógł złożyć odwołanie od decyzji Panelu I instancji do Panelu Dyscyplinarnego II instancji, a ostatecznie do najwyższej instancji, którą był Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu w Lozannie (Court of Arbitration for Sports, CAS). Jeśli zaś przepisy te złamał zawodnik klasy krajowej lub pozostałe osoby, postępowanie również rozpoczynało się na poziomie Panelu I instancji, następnie można było złożyć odwołanie do Panelu II instancji, natomiast ostateczną, najwyższą instancją był w tej sytuacji Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu przy Polskim Komitecie Olimpijskim³³. Zarówno Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu z siedzibą w Lozannie, jak i Trybunał przy Polskim Komitecie Olimpijskim, rozpoznają wszystkie napływające sprawy o charakterze odwoławczym de novo, nie biorąc pod uwagę wcześniejszych decyzji czy wyroków wydanych przez organy niższych instancji³⁴.

³¹ D. Jagiełło, op. cit., s. 9–10.

³² Przepisy Antydopingowe Polskiej Agencji Antydopingowej z 2021 r., art. 8.1, art. 10.15, art. 8.3, <https://antydoping.pl/wp-content/uploads/2021/04/Przepisy-Antydopingowe-POLADA-2021-wersja-1.2..pdf> (dostęp 25.08.2022).

³³ Przepisy Antydopingowe Polskiej Agencji Antydopingowej z 2017 r., art. 13.2.1, 13.2.2, <https://antydoping.pl/wp-content/uploads/2017/07/Przepisy-Antydopingowe-POLADA-1.pdf> (dostęp 24.08.2022).

³⁴ J. Smorawiński, M. Rynkowski, *Udział Komisji do Zwalczenia Doping w Sporcie w egzekwaniu odpowiedzialności dyscyplinarnej w sprawach dopingowych*, w: A.J. Szwarz (red.), *Sportowa odpowiedzialność dyscyplinarna z tytułu doping w sporcie*, Nauka i Innowacje, Poznań 2017, s. 41.

Na mocy Nowych Przepisów, które weszły w życie na początku 2021 r., zmodyfikowana została droga odwoławcza zarówno zawodników klasy krajowej jak i międzynarodowej. W świetle aktualnego art. 13.2.1 Przepisów Antydopingowych Polskiej Agencji Antydopingowej, zawodnicy klasy międzynarodowej oraz uczestnicy imprez o charakterze międzynarodowym pozbawieni zostali możliwości odwołania się do Panelu Dyscyplinarnego II instancji – drogę odwoławczą skrócono o jedną instancję, odwołanie od decyzji Panelu kierują oni bowiem bezpośrednio do Trybunału Arbitrażowego ds. Sportu w Lozannie. Natomiast droga odwoławcza zawodników klasy krajowej i pozostałych uczestników, skrócona została o ostatnią instancję – pozbawiono ich możliwości złożenia odwołania do Trybunału Arbitrażowego ds. Sportu przy Polskim Komitecie Olimpijskim. W wyniku tej modyfikacji stracili oni również możliwość odwołania do niezależnego, niezawisłego sądu³⁵.

Wydawałoby się, że w świetle przepisów antydopingowych Panel Dyscyplinarny powinien być „wystarczający”, ponieważ jest organem bezstronnym i niezależnym. Jednak w rzeczywistości można mieć, co do tego wątpliwości ze względu na zależności pomiędzy Panelem a innymi instytucjami – członkowie Panelu wybierani są cyklicznie przez ministra ds. kultury fizycznej, a sama działalność organu jest finansowana z funduszy pozyskanych od Polskiej Agencji Antydopingowej, co pozwala na ciągłą, wnikliwą kontrolę tego organu i jego pracowników. Dodatkowo paradoksalne wydaje się uznawanie za niezależny i niezawisły organ, który wydaje decyzje na poziomie dwóch odrębnych instancji.

Motywacją modyfikacji Polskich Przepisów Antydopingowych była potrzeba dostosowania ich do stosownych przepisów Światowej Agencji Antydopingowej, które miały wskazywać na potrzebę przyspieszenia procesów antydopingowych, a także podwyższenie standardu realizacji postępowań w tych sprawach. Dyrektor Polskiej Agencji Antydopingowej tłumaczył modyfikację drogi odwoławczej wieloletnim doświadczeniem i obserwacjami przebiegu rozpraw dyscyplinarnych, które przyniosły wnioski wskazujące, że ścieżka odwoławcza w przypadku spraw dopingowych była zbyt długa. „Często też byliśmy świadkami wręcz uporczywego przedłużania sprawy. A na pewnym etapie rozprawy odwołania nie przynoszą już po prostu odpowiedniego skutku. Działania takie nie wpływają korzystnie na sytuację sportowców”³⁶.

Jednak w świetle art. 13.2.2 Światowego Kodeksu Antydopingowego taki zabieg jest złamaniem prawa zawodnika do sprawiedliwego procesu przed bezstronnym i niezależnym od innych instytucji organem orzekającym. Kontrowersje może wzbudzać skrócenie drogi odwoławczej w odniesieniu do zawodników klasy krajowej, którzy w świetle Nowych Przepisów nie mogą się odwołać do najwyższej i niezależnej instancji, którą był Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu przy Polskim Komitecie

³⁵ Przepisy Polskiej Agencji Antydopingowej z 2021 r., art. 13.2.1, 13.2.2, <https://antydoping.pl/wp-content/uploads/2021/04/Przepisy-Antydopingowe-POLADA-2021-wersja-1.2..pdf> (dostęp 24.08.2022).

³⁶ *Zmiany w Przepisach Antydopingowych POLADA. Nowe regulacje od stycznia 2021*, 22.12.2020, <https://antydoping.pl/zmiany-w-przepisach-antydopingowych-polada-nowe-regulacje-od-stycznia-2021/> (dostęp 24.08.2022).

Olimpijskim, natomiast zawodnicy klasy międzynarodowej nadal będą mogli złożyć odwołanie do niezależnego organu, którym jest Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu w Lozannie. Można się zastanawiać, dlaczego droga odwoławcza wszystkich zawodników nie została zmodyfikowana w ten sam sposób, np. tak, by pozbawić ich możliwości odwołania się do II instancji Panelu.

W wyniku powyższej modyfikacji, stopniowo zaczęto wycofywać liczne pisma odwoławcze zawodników, kierowane do Trybunału Arbitrażowego przy PKOL, uzasadniając to stwierdzeniem, że takie działanie jest niezgodne z aktualnymi Przepisami Antydopingowymi. Cofnięciu ulegają również sprawy, które rozpoczęły się przed wejściem w życie nowych przepisów, a także te, w których postępowania rozpoczęły się już po wejściu w życie nowych przepisów, mimo, że naruszenie stwierdzono wcześniej. Do decyzji POLADY odnośnie do skrócenia drogi odwoławczej krytycznie odnosi się Trybunał, który powołując się na art. 24.7 Polskich Przepisów Antydopingowych, twierdzi, że takie postępowania mają prawo być rozstrzygnięte według wcześniej obowiązujących przepisów – zawodnicy powinni mieć możliwość odwołania się od decyzji Panelu II instancji do Trybunału³⁷.

Aktualnie trwa spór pomiędzy Trybunałem Arbitrażowym ds. Sportu przy Polskim Komitecie Olimpijskim a Polską Agencją Antydopingową. W tej sytuacji powinno się zwrócić przede wszystkim uwagę na dobro zawodnika, gdyż jego droga odwoławcza, do której w świetle obowiązujących reguł ma prawo, została zablokowana, a sam zawodnik nie tylko odczuwa coraz większy niepokój z tym związany, ponadto czas oczekiwania na kolejną rozprawę lub wydanie końcowego orzeczenia wydłuża się coraz bardziej.

Podsumowanie

Mimo stopniowej popularyzacji zdrowej rywalizacji wśród sportowców zasady gry *fair play* oraz postępu w dziedzinie antydopingowych badań laboratoryjnych zjawisko doping wcięż stanowi duży problem. Szczególną uwagę trzeba zwrócić na otwarty charakter Listy Metod i Substancji Zabronionych, co pokazuje, że nawet, jeśli sportowiec sumiennie stosuje się do wszystkich reguł antydopingowych, kontroluje swoje otoczenie i produkty, które spożywa, może się okazać, że substancja niewymieniona przez WADA może zostać przez nią uznana za zabronioną ze względu na podobną budowę chemiczną. Na tej płaszczyźnie prawo sportowe jest bardzo surowe. Wydaje się, że w świetle art. 2.1 Polskich Przepisów Antydopingowych pozytywny wynik badania antydopingowego jest niepodważalny, a sportowiec nie ma realnych możliwości, by udowodnić swoją niewinność, ponieważ jednym z ciężących na nim obowiązków jest dopilnowanie, aby do jego organizmu nie dostała się substancja zabroniona.

Jeśli zawodnik już uzyska pozytywny wynik, to w świetle art. 13.2.2. Światowego Kodeksu Antydopingowego powinien mieć zagwarantowane prawo do sprawiedliwego procesu przed niezależnym organem procesowym. Współcześnie zaś mamy sytuację, w której w wyniku interpretacji światowego prawa antydopingowego polscy zawodnicy

³⁷ Uchwała Rady Trybunału Arbitrażowego ds. Sportu przy Polskim Komitecie Olimpijskim z dnia 14.01.2022.

zostali pozbawieni szansy dowodzenia swojej niewinności przed sprawiedliwym, niezawisłym i niezależnym organem, którym był Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu przy Polskim Komitecie Olimpijskim.

Istotnym problemem wydaje się również kwestia finansowa na płaszczyźnie przeprowadzenia dowodów – zawodnik musi samodzielnie opłacić badanie próbki B, aby udowodnić swoją niewinność, przez co wielu sportowców nie decyduje się na złożenie wniosku o dokonanie takiej czynności z powodu jej kosztów. Muszą oni, zatem ponieść odpowiedzialność dyscyplinarną, mimo że badanie próbki B mogłoby w niektórych sytuacjach jednak nie wykazać obecności zabronionej substancji.

Bibliografia

Literatura

- Bąk-Sypień I.I., Karmańska A., Karwowski B.T., *Zafałszowania na rynku żywności funkcjonalnej i suplementów diety oraz ich potencjalny wpływ na zdrowie*, „Farmacja Polska” 2019, 75, nr 9.
- Buza A., *Doping w sporcie wyczynowym – analiza kryminalistyczna*, niepublikowana praca magisterska, Warszawa 2022.
- Frączek B., Krzywański J., Krysztofiak H. (red.), *Dietetyka sportowa*, PZWL Wydawnictwo Lekarskie, Warszawa 2020.
- Granowska W. (red.), *Doping zabija sport. Skutki i przeciwdziałanie*, Oficyna Wydawniczo-Poligraficzna „ADAM”, Warszawa 2006.
- Jagiello D., Gardocka T. (red.), *Problemy prawne na styku sportu i medycyny*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Pokrywka A., Bujalska-Zadrożny M., Mamcarz A., *Doping w sporcie*, PZWL Wydawnictwo Lekarskie, Warszawa 2020.
- Pokrywka A., Skibińska B., *Przestępczość farmaceutyczna w okresie pandemii COVID-19, ZOZ OŚRODEK UMEA SHINODA-KURACEJO*, Warszawa 2021.
- Rynkowski M., *Postępowania dyscyplinarne w sprawach dopingowych – zagadnienia prawnomiędzynarodowe i prawnoporównawcze*, niepublikowana rozprawa doktorska, Uniwersytet Warszawski, Warszawa 2019.
- Szwarc A.J. (red.), *Sportowa odpowiedzialność dyscyplinarna z tytułu dopingu w sporcie*, Nauka i Innowacje, Poznań 2017.
- Uchwała Rady Trybunału Arbitrażowego ds. Sportu przy Polskim Komitecie Olimpijskim z dnia 14.01.2022 r.
- Ustawa z dnia 21 kwietnia 2017 r. o zwalczaniu dopingu w sporcie (Dz.U.2019.1872).

Źródła internetowe

- Bukowiecki tylko z naganą. „To dowód, że wziął niedozwolony środek nieświadomie”, „Przeгляд Sportowy”, 7.12.2016, <https://przekladSPORTOWY.onet.pl/lekkoatletyka/doping-konrad-bukowiecki-z-nagana/cfkm3td> (dostęp:23.08.2022).
- Modelowe reguły antydopingowe dla krajowych organizacji antydopingowych, https://pzts.pl/pliki/antydoping_modelowe_reguly_2011.pdf (dostęp: 25.08.2022).
- Nakrani S., *Richard Gasquet escapes ban after CAS clears him over positive cocaine test*, „The Guardian”, 17.12.2009, <https://www.theguardian.com/sport/2009/dec/17/richard-gasquet-cocaine-cas-ban> (dostęp: 23.08.2022).

- Oficjalna strona Polskiej Agencji Antydopingowej, <https://antydoping.pl/kontrola/przebieg-kontroli-antydopingowej/>, [dostęp: 25.08.2022 r].
- Oficjalna strona Polskiej Agencji Antydopingowej, <https://www.antydoping.pl/newsletter-nr-8-polada-2021/>, [dostęp: 24.08.2022].
- Przepisy Polskiej Agencji Antydopingowej z 2017 r., <https://antydoping.pl/wp-content/uploads/2017/07/Przepisy-Antydopingowe-POLADA-1.pdf> (dostęp: 24.08.2022).
- Przepisy Polskiej Agencji Antydopingowej z 2021 r., <https://antydoping.pl/wp-content/uploads/2021/04/Przepisy-Antydopingowe-POLADA-2021-wersja-1.2..pdf> (dostęp: 24.08.2022).
- Regulamin Panelu Dyscyplinarnego przy Polskiej Agencji Antydopingowej, <https://antydoping.pl/wp-content/uploads/2021/02/Regulamin-Panelu-Dyscyplinarnego-przy-POLADA.pdf> (dostęp: 25.08.2022).
- Wolnicki K., *Drakońska kara dla piłkarzy. Cztery lata za doping!*, „Przegląd Sportowy”, 20.01.2021, <https://przegladSPORTOWY.onet.pl/pilka-nozna/inne-ligi/doping-pilkarze-pogoni-siedlce-skazani-na-cztery-lata-dyskwalifikacji/p2f0req> (dostęp: 22.08.2022).
- Zmiany w Przepisach Antydopingowych POLADA. Nowe regulacje od stycznia 2021*, 22.12.2020, <https://antydoping.pl/zmiany-w-przepisach-antydopingowych-polada-nowe-regulacje-od-stycznia-2021/> (dostęp: 24.08.2022).

Konflikt interesów

Brak

Źródło finansowania

Brak

Msc Aleksandra Buza

Department of Forensic Science, Faculty of Law and Administration, University of Warsaw
ORCID: 0000-0003-3468-8766

CONTEMPORARY PROBLEMS OF DOPING PHENOMENON IN SPORT AT THE PROCEDURAL AND EVIDENCE LEVEL

Summary

Doping has been a feature of sport since its inception. The use of illegal substances is considered unethical and violates the most important rule – fair play. This article deals with the problem of doping at both the evidentiary and procedural levels. The study presents current trends in doping, the process of doping control, the problems that may arise when carrying out controls, the procedure before the competent body, and the dilemmas that may arise when amending the current anti-doping rules. Attention was also drawn to the ongoing dispute between the Sports Arbitration Court of the Polish Olympic Committee and the Polish Anti-Doping Agency, which has arisen as a result of an amendment to the doping legislation governing the appeal procedure against decisions of individual trial bodies.

Keywords: sport, doping, doping control, disciplinary liability

Introduction

This article deals with the topic of doping in sports; in it, I pay particular attention to procedural and evidentiary issues in doping proceedings. It would seem that in the modern world, the characteristics of the use of doping have been reliably developed, which has led to the implementation of appropriate and effective mechanisms both to combat this phenomenon, to prove the guilt of the athlete before the relevant body, and to ensure that the athlete has adequate rights throughout the procedure. However, the law is constantly changing, and various modifications are being made, which more than once raise many controversies and problems that are difficult to solve. To give an idea of the characteristics of the practice of doping substances, I will cite the results of my own research, which I did for my master's thesis – an interview with Dr. n. pharm. Andrzej Pokrywka and the compilation of individual data presented in the Annual Reports of the Polish Anti-Doping Agency. The study was intended to systematize as well as expand knowledge regarding the practice of doping substances.

History of doping

The use of doping is nothing new in the world of sports – its history goes back to the beginning of sports itself. Initially, stimulants such as strychnine were used for this purpose, which was mainly administered to horses before or during competitions. On the other hand, it seems that some of the earliest uses of doping among humans date back to ancient times, when participants in the Olympic games, looking for some unnatural boosters, turned to stimulants and alcohol, as well as the colonial era, when the Dutch took an infusion of various roots and herbs, adding gunpowder. Currently, doping is considered “the use of substances, stimulants, intended to artificially and unfairly increase the performance of an athlete during competition”¹.

The first numerous problems related to the use of doping substances appeared in the second half of the 19th century. The group of athletes who most often tested positive for a banned substance were cyclists – Arthur Linton (1896), Knut Jensen (1960), Tom Simpson (1967), athletes – Thomas Hicks (1904), Dorando Pietri (1908), Ben Johnson (1988), weightlifters – Mitko Grablew (1988), Angel Guenchev (1988). However, in addition to individual cases, it is worth noting specific countries that were characterized by particularly high numbers of anti-doping violations compared to others. In 2016, the head of Russia’s anti-doping laboratory testified to police authorities about numerous violations in Russia in the run-up to the Sochi Olympics. However, it soon became apparent that the Russians had been engaging in illegal doping practices not only before the aforementioned Games but also four years earlier while preparing for the London Olympics and the 2013 World Championships in Moscow. As a result of the prolonged practice, Russia was banned not only from fielding its representatives in disciplines such as athletics and weightlifting at the Rio de Janeiro IO but also from fielding any athlete intended to represent Russia’s colours at the 2016 Paralympic Games and the Winter Olympics in Pyeongchang two years later. Only athletes who did not raise doubts or suspicions of doping were allowed to compete under the Olympic flag².

There have also been anti-doping violations in Poland’s history. The first examples are the disqualification of weightlifter Zbigniew Kaczmarek (1976) and discus athlete Danuta Rosani (1976) at the Montreal IO. Subsequently, positive doping control results were received by: hockey player Jaroslaw Morawiecki (1988), canoeist Adam Seroczyński (2008), skier Kornelia Marek (2010), bobsledder Daniel Zalewski (2014), two weightlifters – Tomasz and Adrian Zieliński (2016), and cyclists Marcin Polak (2021), Michał Ładosz (2021)³.

¹ M. Donike, S. Rauth, *Dopingkontrollen*, Sport und Buch Strauß, ed. 2, Köln 1996, after: R. Gruzca, A. Pokrywka, *Historia dopingu*, in: W. Granowska (ed.), *Doping zabija sport. Skutki i przeciwdziałanie*, Oficyna Wydawniczo-Poligraficzna „ADAM”, Warsaw 2006, p. 7–8.

² A. Pokrywka, *Rys historyczny*, in: A. Pokrywka, M. Bujalska-Zadrozny, A. Mamcarz, *Doping w sporcie*, PZWL Wydawnictwo Lekarskie, Warsaw 2020, pp. 9–10.

³ The official website of the Polish Anti-Doping Agency, <https://www.antydoping.pl/newsletter-nr-8-polada-2021/> (accessed: 24.08.2022).

All of the aforementioned individuals tested positive for doping controls during the Olympic Games. This is a top-ranking sporting event in which only a small group of athletes with the best sporting results participate. It should be noted that there are many more examples of anti-doping violations – prohibited substances are also used by athletes who are not subject to doping controls, for example, because they do not achieve high results or compete in lower-ranking competitions.

Modern doping trends

Numerous cases of doping substance use are also observed outside of sports. Dr Pharm. Andrzej Pokrywka, a scientific consultant for the Polish Anti-Doping Agency, as well as an anti-doping consultant from the Central Center for Sports Medicine, points, for example, to groups of students, philharmonic musicians or medical profession workers, surgeons. This is a problem that occurs so widely and frequently that a separate term has been coined to describe “workplace doping”⁴. This is a challenge that needs to be paid attention to, especially as it is starting to occur more and more among younger people, not only at work but also in the world of sports.

Tab. 1. Prohibited substances detected during anti-doping controls in Poland in 2017–2019

	Anabolic steroids	Diuretics	Stimulants	Kanabinoids	Narcotics	Antagonists and hormone modulators	Hormones	Beta2-agonists
2017	30	19	9	1	1	11	0	4
2018	54	18	9	4	0	14	3	2
2019	67	35	6	8	0	19	0	2

Source: A. Buza, *Doping in professional sports – forensic analysis*, unpublished master’s thesis, Warsaw 2022, p. 20.

Table 1 shows the types of doping substances detected in Poland in 2017-2019 based on statistical data found in the Annual Reports of the Polish Anti-Doping Agency. In light of the statistics presented, the most commonly detected types of doping substances are anabolic-androgenic steroids (almost 50% of all substances detected in 2019) and diuretics (25%). One can also see a gradual, yearly increase in the detected substances mentioned above. The source of this phenomenon can be attributed to both the increase in the number of athletes using banned substances and the ongoing process of modernizing the equipment used to detect doping substances.

⁴ A. Buza, *Doping in competitive sports – forensic analysis*, unpublished master’s thesis, Warsaw 2022, p. 79.

It should be emphasized that not all doping violations are intentional and planned in advance by athletes, and under current sports law, an athlete is considered guilty even if they break the rules unknowingly, such as by consuming contaminated products without being aware that they contain banned substances. It also happens that manufacturers adulterate supplements – when writing down the composition of a given product, they intentionally list a banned substance, but for safety's sake, under a different, lesser or unknown name. On the other hand, under anti-doping regulations, it is the athlete's responsibility to ensure that doping substances do not enter his body in any way. It can be said that, contrary to appearances, the law is very strict and consistent, and the player himself, in some situations, is sometimes punished for his ignorance.

Also important is the open-ended nature of the List of Prohibited Substances and Methods, published and updated annually by the World Anti-Doping Agency. Andrzej Pokrywka points to this problem, saying that even people who work with athletes every day (e.g., a private doctor or trainer) cannot unequivocally classify certain substances as prohibited. In some situations, even though they are not listed in the WADA list, they may be considered prohibited during a hearing before the relevant disciplinary body, which will result in serious consequences for the athlete and, thus, a finding of guilt⁵.

Tab. 2. Doping violations by discipline in Poland in the years 2018–2019

	Football	Bodybuilding	Rugby	Rowing	Weightlifting	Fitness	Powerlifting
2018	0	9	8	1	4	4	3
2019	11	10	6	4	3	2	2

Source: A. Buza, op. cit., s. 38.

Nowadays, it is believed that anti-doping substances are most often used by athletes training in strength sports – bodybuilders and weightlifters. Table 2 shows the number of anti-doping rule violations by discipline based on statistics found in the Annual Reports of the Polish Anti-Doping Agency. The above information confirms speculation about the disciplines among which athletes are most likely to receive positive doping control results – in both 2018 and 2019, the highest number of doping violations was recorded among bodybuilders. In 2019, on the other hand, a large increase in the number of violations among football players can be noted as

⁵ Ibid, p. 84.

a result of events among the players of the club Pogoń Siedlce, as reported to the Polish Anti-Doping Agency by the club nurse⁶.

A significant problem is so-called unconscious doping, i.e. the consumption of adulterated, contaminated dietary supplements, nutritional supplements or other products, passive smoking or the use of drugs, the components of which in the subsequent process of biotransformation may be detected by anti-doping tests as prohibited substances. It can be said that an athlete must be careful at all times and thoroughly vet all the products he takes, which is not always fully possible.

Adulterated dietary supplements or nutritional supplements are a fundamental problem that, more than once in the history of doping cases, has resulted in negative consequences for the athlete as a result of positive doping control. Falsification occurs on several levels; examples can be enumerated:

- “Adding another ingredient to a supplement that is cheaper or of lower quality,
- removal of the main ingredient affecting nutritional value,
- replacement of essential nutrients with other ingredients that are unnecessary or even harmful to the human body,
- intentional actions to adulterate the true composition of a product or its properties, which causes negative consequences in terms of the interests of the buyer or its safety”⁷.

Nowadays, products designed for use by athletes can be found in most popular stores or drugstores, so due to their widespread availability and ubiquity, it is believed that they are not harmful to health, and there is no obligation for manufacturers to hold a patent on their manufacture. There are also no regulations in place to govern the production process, standardization or quality control of these products. As a result of the lack of any control over the athletic products being put into circulation, it is easy here for them to be contaminated or even intentionally adulterated⁸.

In reference to the issue of contamination of supplements, it is worth mentioning the high-profile case of Polish athlete Konrad Bukowiecki, in whom the presence of higenamine - a substance with similar properties to WADA-banned methylhexanamine – was detected in a sample tested in 2016. As a result of the violation, only a reprimand was imposed on Bukowiecki, while in such a case, it is very difficult for athletes to prove the unknowing consumption of a banned substance, which often

⁶ K. Wolnicki, *Draconian punishment for soccer players. Four years for doping!*, “Sports Review”, 20.01.2021, <https://przegladsportowy.onet.pl/pilka-nozna/inne-ligi/doping-pilkarze-pogoni-siedlce-skazani-na-cztery-lata-dyskwalifikacji/p2f0req> (accessed: 22.08.2022).

⁷ S. Kowalczyk, *Prawo czystej żywności. Od Kodeksu Hammurabiego do Codex Alimentarius*, ed. 2., Oficyna Wydawnicza SGH, Warsaw 2017, after: I.I. Bak-Sypien, A. Karmańska, B.T. Karwowski, *Adulteration in the market of functional foods and dietary supplements and its potential impact on health*, “Farmacja Polska” 2019, vol. 75, no. 9, s. 519.

⁸ D. Kwiatkowska, *Zanieczyszczenie odżywek środkami zabronionymi w sporcie*, in: W. Gradowska (ed.), op. cit., p. 49–50.

results in the ruling of a term suspension. “I was hoping for an acquittal because I didn’t do anything wrong. I made no mistake. I bought a good conditioner from a good reputable company. I checked the composition. There was nothing forbidden there,” Bukowiecki repeatedly emphasized⁹.

Also worth mentioning is the case of French tennis player Richard Gasquet, who managed to prove his innocence. A sample taken from the athlete detected the presence of cocaine, which Gasquet explained by kissing a woman who had previously taken the substance. The Lausanne-based Court of Sport acquitted the tennis player, saying he was not negligent and, thus, did not commit a crime¹⁰. Such decisions by trial authorities show that if a prohibited substance was indeed unintentionally and unknowingly found in the athlete’s body, they could avoid disciplinary responsibility.

A significant risk is posed by the consumption of products of plant or animal origin, which can also result in the detection of undesirable substances. Few athletes are aware that in addition to dietary supplements or nutrients, they should reliably select the products they consume every day, such as meat, corn, honey, cooking oils or even Easter poppies¹¹. Morphine, cocaine and tetrahydrocannabinol (THC) were most commonly detected in anti-doping tests. The currently established permitted level of tetrahydrocannabinol concentration in an athlete is at such a high level that even after drinking tea, the test result will be negative.

It is worth noting the aforementioned poppy seed cake. This is because poppies contain numerous psychoactive compounds, such as morphine and codeine, which can be detected in the sample of a person consuming poppy products. Common law prohibits the marketing of confectionery poppies, which are characterized by high levels of morphine, and they cannot be cultivated – there have been cases in the history of an athlete consuming a poppy seed made from high-morphine poppies, resulting in a positive doping control. A. Pokrywka at the Department of Antidoping Research conducted analyses to check the concentration of morphine in people who consumed the same amount of poppy seeds bought under the Marymont Hall and poppy seeds purchased at the Marymont Hall, legitimized with the appropriate certificate. The study showed that participants who consumed poppies bought under the Marymont Hall had morphine concentrations as much as several times higher than those who consumed certified poppies¹².

Today, more and more institutions are taking steps to promote sports among young people. However, it happens that many young athletes choose to take doping

⁹ Bukowiecki only reprimanded. “This proves that he took the banned agent unknowingly”, “Sports Review”, 7.12.2016, <https://przegladSPORTOWY.onet.pl/lekkoatletyka/doping-konrad-bukowiecki-z-nagana/cfkm3td> (accessed: 23.08.2022).

¹⁰ S. Nakrani, *Richard Gasquet escapes ban after CAS clears him over positive cocaine test*, “The Guardian”, 17.12.2009, <https://www.theguardian.com/sport/2009/dec/17/richard-gasquet-cocaine-cas-ban> (accessed: 23.08.2022).

¹¹ B. Frączek, J. Krzywański, H. Krysztofiak (eds.), *Dietetyka sportowa*, PZWL Wydawnictwo Lekarskie, Warsaw 2020, p. 849.

¹² A. Buza, op. cit., p. 85.

substances without being aware of the later consequences. Depending on the substance, tolerance and individual factors, ingestion of some contaminated supplements can result in subtle changes that are difficult to associate with the effects of doping at first, such as a rash or allergy. While in some cases, in addition to diarrhoea and vomiting, the consequences can even be anaphylactic shock or death¹³.

Characteristics of the anti-doping control process

Only a few of all athletes who compete are subject to anti-doping controls; only groups of top-performing athletes and high-scoring athletes in high-ranking sports competitions are covered, so the system cannot detect all athletes who use illegal enhancers. Top-performing athletes participate in the *Whereabouts* program; the essence of the program is to collect specific locations where the athlete has been or will be at a certain time for doping controls. Sometimes it happened that the competitor deliberately avoided the control, giving, for example, a hard-to-reach place in the hope that the controllers would not be able to reach it, while in fact, he stayed completely elsewhere¹⁴. Such situations, i.e. intentionally avoiding control, refusing to give a sample or failing to show up for a test, are tantamount to anti-doping violations.

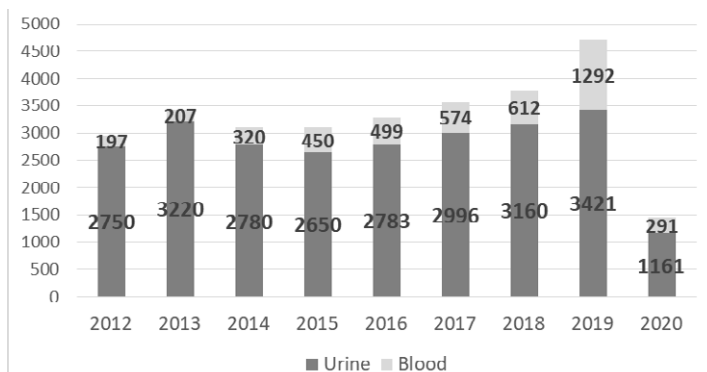
The next point in the doping control process is the selection of specific athletes to be screened. When a competitor is selected, a scrutineer is sent to them, who, after all, formalities, proceeds to conduct the inspection. The material most often collected for testing is urine. After donating the sample, the athlete pours the test material into two containers labelled "A" and "B" the corresponding protocol is signed, and then the samples are transported to a WADA-accredited laboratory with the appropriate transport temperature¹⁵.

Fig. 1. Number of samples taken during anti-doping controls in Poland between 2012 and 2020

¹³ Food Allergy and Anaphylaxis Public Declaration. European Academy of Allergy and Clinical Immunology (EAACI), 2013, after: I.I. Bak-Sypien, A. Karmanska, B.T. Karwowski, op. cit., p. 520.

¹⁴ A. Buza, op. cit., s. 80.

¹⁵ The official website of the Polish Anti-Doping Agency, <https://anty doping.pl/kontrola/przebieg-kontroli-anty dopingowej/> (accessed: 25.08.2022).



Source: A. Buza, op. cit., s. 42.

In the past two years, since the outbreak of the pandemic caused by the Covid-19 virus, sampling has been significantly hampered due to the reduction of direct contacts. Based on data from the Annual Reports of the Polish Anti-Doping Agency, shown in Figure 1, there is a large decrease in the number of doping controls conducted in 2020. (by 30% compared to a year earlier). Wanting to find the best solution, a few months after the pandemic broke out in Europe, the United States and Germany proposed a new way of conducting inspections that had not been used before, thus avoiding direct contact. The process consisted of sending a properly prepared set to the selected athlete with instructions on how to give a sample (blood), then the athlete, supervised online, pricked his finger with a special instrument. Then, after collecting the material, he would properly secure the sample, put it in an envelope and send it to the designated agency, which would direct the sample to the laboratory¹⁶.

The most commonly collected material for the test is urine. Blood is taken less frequently, while recently, materials such as saliva, hair and fingernails have also been considered. Andrzej Pokrywka says that of the materials mentioned above, hair is the most commonly used for testing. Saliva, as a doping test material taken some time after the violation, seems not particularly reliable as a result of the continuous purification of substances in the mouth. Nevertheless, relevant research in this area is still ongoing. On the other hand, in the case of choosing hair as the material to be collected in routine doping control, one must consider that some athletes (mainly men) do not have it, which also causes some problems¹⁷. Research on the aforementioned types of materials, which can serve in the future as reliable evidence in a trial for anti-doping violations, is ongoing, but at present, it seems that only blood or urine can testify to an athlete's use of prohibited substances.

¹⁶ A. Pokrywka, B. Skibińska, *Przestępczość farmaceutyczna w okresie pandemii COVID-19*, ZOZ CENTER UMEA SHINODA-KURACEJO, Warsaw 2021, p. 85–86.

¹⁷ A. Buza, op. cit., p. 83.

Evidentiary proceedings

At the stage when an athlete receives a positive anti-doping test result after the evidence is properly reviewed by the Commission for Combating Doping in Sport, a temporary suspension penalty shall be immediately imposed on the athlete. The athlete then awaits a preliminary hearing, which should take place as soon as possible¹⁸. In anti-doping violation proceedings, all evidence against an athlete is collected by the said commission. It is worth noting that independent evidence in the case can even be a confession by the player himself, which will result in a conviction.

The presence of the competitor at the preliminary hearing is not mandatory, so his absence is not equivalent to the interruption of the hearing of the people adjourned. An important privilege of the player is the opportunity to be questioned, which is the first attempt to prove innocence by stating your position and describing the whole situation. The hearing of the athlete should be held as soon as possible but no later than three months after the completion of laboratory tests. Within 14 days of being informed of the date and details of the hearing, the athlete may resign from participation in the hearing and may also admit to the alleged act and agree to carry out the punishment proposed by the relevant Polish sports association¹⁹.

There are situations in which players voluntarily admit to breaking the rules, hoping to receive a less severe punishment. An example is the cooperation of a football player of the club Pogoń Siedlce, who was the only one of the seven players with a positive audit to admit to a specific action, so that, like the other players, he received a penalty of four years of disqualification, but unlike the others – half suspended²⁰. In addition to cooperating to obtain a lighter punishment, the athlete would have to demonstrate the absence of any negligence on his part in connection with the entry of the banned substance into his body, such as providing convincing evidence that the specific product that was consumed is indeed contaminated, as well as explain and prove how the banned substance found its way into his body²¹.

It is worth noting that anti-doping regulations apply to all athletes, regardless of disease, discipline, age or gender. It may seem that the most vulnerable to anti-doping rule violations are the youngest people, who have not had time to familiarize themselves with the current anti-doping rules. They are unable to care for and control their environment adequately, and the only people who become the first and often closest trustworthy source of information for them are, for example, a parent or coach. Sometimes, however, it happens that these people may not have adequate knowledge or

¹⁸ Polish Anti-Doping Agency Regulations 2021, Articles 7.4, 8, <https://anty doping.pl/wp-content/uploads/2021/04/Przepisy-Antydopingowe-POLADA-2021-wersja-1.2..pdf> (accessed: 25.08.2022).

¹⁹ D. Jagiełło, *Ramy odpowiedzialności i postępowanie dowodowe w związku z podejrzeniem stosowania dopingu w sporcie*, in: D. Jagiełło, T. Gardocka (eds.), *Problemy prawne na styku sportu i medycyny*, C.H. Beck Publishing House, Warsaw 2015, p. 9–10.

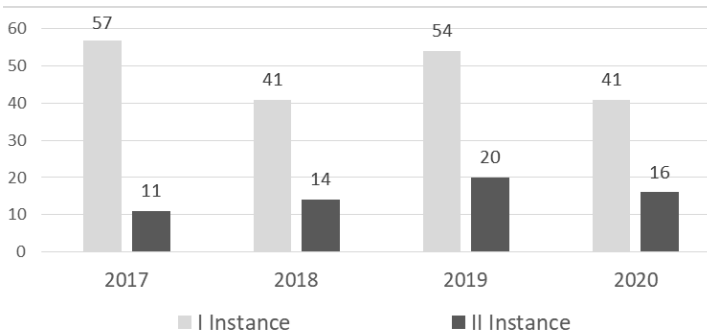
²⁰ K. Wolnicki, *op. cit.*

²¹ M. Rynkowski, *Disciplinary proceedings in doping cases – international and comparative legal issues*, unpublished doctoral dissertation, University of Warsaw, Warsaw 2019, pp. 121–124.

qualifications in the aspect of anti-doping, as well as awareness of the consequences that the use of prohibited substances causes. However, in reality, despite the strict sports law in force, the judge often grants the young man's request, treating his age or little experience as mitigating grounds²².

To test for anti-doping substances, a sample is taken from the athlete, which is later separated into two containers. The sample signed with the letter "A" is taken for testing first. In a situation where the test result is positive, the competitor may request that the B sample be tested, but they will be charged for the remaining steps, starting with the request for the second sample.

Fig. 2. Number of hearings held in 2017–2020 with breakdown by instance



Source: A. Buza, op. cit., s. 57.

Figure 2 shows the list of proceedings before the Disciplinary Panel of both the first and second instances in 2017–2020. It was prepared on the basis of information contained in the Annual Reports of the Polish Anti-Doping Agency. The data presented shows that there are far fewer appeal (second instance) proceedings. This may be related not only to proving the player's innocence (as I mentioned, it is not an easy task) but also to the costs he has to pay. This is because you have to pay up to several thousand zlotys for the B sample alone²³. The financial aspect is a big problem and creates a barrier for the athlete, who may indeed be innocent, but does not have enough opportunities to prove it.

The procedure of doping cases and the resulting problems

Disciplinary liability is the final and key element of the ongoing process between the authority competent to adjudicate such cases and the athlete who has committed an anti-doping rule violation. It is mainly regulated by two documents – the World Anti-Doping Code and the Anti-Doping Regulations of the Polish Anti-Doping Agency. The punishment may be financial (e.g., reimbursement of costs associated with

²² Ibid., p. 117.

²³ A. Buza, op. cit., p. 84.

anti-doping rule violations), invalidation of sports performance, and temporary or lifetime disqualification²⁴. However, not every trial results in a decision to impose disciplinary responsibility – to prove their innocence, players can appeal the decision of a previous instance.

Competitors can already prove their innocence at the laboratory testing stage, for example, by targeting the laboratory with allegations that its actions went beyond certain rules included in the International Standard for Laboratories, which significantly impacted the positive test result²⁵. Suppose the athlete proves the absence of negligence on his part and thus the absence of guilt. In that case, he will not incur any penalty, and all other penalties or interim measures applied, such as the cancellation of sports results, will be revoked. It is worth noting that the statute of limitations expires eight years after a finding of an anti-doping rule violation – no proceedings or investigations can be initiated to prove the guilt of the offender²⁶.

Disciplinary responsibility can be ruled not only against an individual player but also against a sports team. Such a situation occurs only when at least two athletes are proven to have violated anti-doping rules at a sporting event. Subsequently, the scores and points obtained by the team during the sporting event at which the rule violation was detected are revoked, the group is also banned from competing, and the cups it won are confiscated²⁷.

In addition to disciplinary liability, a player or other persons in exceptional situations where the elements of a crime are apparent may also face criminal liability. Examples include administering a doping substance to a minor or administering it to an adult without his knowledge. Such action is punishable by up to three years in prison. It is also worth noting that in this situation, the culpability lies with the perpetrator of the act, not the competitor²⁸. Civil law liability is also possible, imposed when an athlete fails to fulfil his obligations to the relevant entities, such as not competing in competitions, because he is prevented from doing so by the temporary suspension penalty imposed on him. Civil liability, in such situations, is often financial²⁹.

Proceedings before the Disciplinary Panel begins with the delivery to the body of the necessary documents when the result of sample B taken from the athlete turns out to be the same as the positive result of sample A. A date for a hearing is set, the athlete against whom the proceedings are pending may take an active part in it – make

²⁴ Anti-Doping Regulations of the Polish Anti-Doping Agency 2021, Articles 9, 10, <https://anty doping.pl/wp-content/uploads/2021/04/Przepisy-Antydopingowe-POLADA-2021-wersja-1.2..pdf> (accessed: 24.08.2022).

²⁵ D. Jagiełło, *op. cit.*, p. 9.

²⁶ Model Anti-Doping Rules for National Anti-Doping Organizations, Article 16, 10. https://pzts.pl/pliki/anty doping_modelowe_reguly_2011.pdf (accessed: 25.08.2022).

²⁷ D. Jagiełło, *op. cit.*, p. 10.

²⁸ Law of April 21, 2017 on combating doping in sports (*Journal of Laws* 2019.1872), Article 48.

²⁹ M. Rynkowski, *op. cit.*, p. 77.

explanations, demands or motions, and may also have, at his own expense, two attorneys (in this role may be a legal counsel or attorney³⁰).

In addition to the right to seek the assistance of an attorney or legal counsel under current regulations, the athlete also has the right to:

- consideration of the case by a fair and impartial court,
- obtain information about the charges as soon as possible,
- statements, commenting on the allegations made,
- to present evidence, including calling witnesses and asking them questions,
- having and using an interpreter,
- obtain, as soon as possible, a written decision of the procedural authority, with the reasons and recital of the sentence imposed³¹.

The athlete does not have to participate in the trial – even before it begins, he can waive this right and accept the punishment inflicted. If during the conducted hearing, the Panel finds that there was a violation of the rules, the results that the athlete obtained in the selected competitions are invalidated, while the information about the violation of the rules is made public³². If the athlete decides to appeal the final decision issued by the trial authority, then, depending on the class he holds, he will submit it to the appropriate trial authority.

In light of the Anti-Doping Regulations of the Polish Anti-Doping Agency, in effect until January 2021, the appeal route is determined by the athlete's class and the rank of the competition in which he competed. When an anti-doping violation was committed by an international class athlete or a participant in an international event, the proceedings began at the level of the First Instance Disciplinary Panel. The athlete could then appeal the decision of the first instance Panel to the second instance Disciplinary Panel and ultimately to the highest instance, which was the Court of Arbitration for Sports (CAS) in Lausanne. And if a national-class athlete or others broke the rules, the proceedings also began at the level of the Panel of First Instance, and then an appeal could be made to the Panel of Second Instance, while the final, highest instance in this situation was the Court of Arbitration for Sport at the Polish Olympic Committee³³. Both the Lausanne-based Court of Arbitration for Sport and the Tribunal at the Polish Olympic Committee hear all incoming appeal cases de novo, disregarding previous decisions or judgments by lower bodies³⁴.

³⁰ Regulations of the Disciplinary Panel at the Polish Anti-Doping Agency, Article 12, <https://anty doping.pl/wp-content/uploads/2021/02/Regulamin-Panelu-Dyscyplinarnego-przy-POLA-DA.pdf> (accessed: 25.08.2022).

³¹ D. Jagiełło, op. cit., pp. 9–10.

³² Anti-Doping Regulations of the Polish Anti-Doping Agency 2021, Article 8.1, Article 10.15, Article 8.3, <https://anty doping.pl/wp-content/uploads/2021/04/Przepisy-Anty dopingowe-POLADA-2021-wersja-1.2..pdf> (accessed: 25.08.2022).

³³ Anti-Doping Regulations of the Polish Anti-Doping Agency 2017, Articles 13.2.1, 13.2.2, <https://anty doping.pl/wp-content/uploads/2017/07/Przepisy-Anty dopingowe-POLADA-1.pdf> (accessed: 24.08.2022).

³⁴ J. Smorawiński, M. Rynkowski, *Udział Komisji do Zwalczenia Doping w Sporcie w egzekwowaniu odpowiedzialności dyscyplinarnej w sprawach dopingowych*, in: A.J. Szwarz (ed.),

Under the New Regulations, which came into force at the beginning of 2021, the appeal route for both national and international class players has been modified. In light of the current Article 13.2.1 of the Anti-Doping Rules of the Polish Anti-Doping Agency, international class athletes and participants in international events have been deprived of the possibility to appeal to the Disciplinary Panel of the second instance - the appeal route has been shortened by one instance, as they appeal against the Panel's decision directly to the Court of Arbitration for Sport in Lausanne. On the other hand, the appeal route for national class players and other participants was shortened by the last instance – they were deprived of the opportunity to appeal to the Court of Arbitration for Sport at the Polish Olympic Committee. As a result of this modification, they also lost the ability to appeal to an independent, independent court³⁵.

It would seem that under anti-doping regulations, the Disciplinary Panel should be “sufficient” because it is an impartial and independent body. However, in reality, one may have doubts about this due to the dependencies between the Panel and other institutions - the members of the Panel are selected periodically by the Minister of Physical Culture, and the body's activities themselves are financed by funds obtained from the Polish Anti-Doping Agency, which allows for constant, in-depth control of the body and its staff. In addition, it seems paradoxical to consider an independent and independent body that issues decisions at the level of two separate instances.

The motivation behind the modification of the Polish Anti-Doping Regulations was the need to bring them in line with the relevant regulations of the World Anti-Doping Agency, which were intended to indicate the need to speed up anti-doping processes, as well as to raise the standard of implementation of proceedings in these cases. The director of the Polish Anti-Doping Agency explained the modification of the appeal path by years of experience and observations of the course of disciplinary hearings, which yielded conclusions indicating that the appeal path for doping cases was too long. “We have also often witnessed outright persistent prolongation of the case. And at a certain stage of the hearing, appeals simply no longer have the right effect. Such actions do not benefit the athletes”³⁶.

However, in light of Art 13.2.2. of World Anti-Doping Code, such treatment is a violation of the athlete's right to a fair trial before an impartial adjudicating body that is independent of other institutions. Controversy may arise over the shortening of the appeal route for national-class athletes, who, under the New Rules, cannot appeal to the highest and independent body, which was the Court of Arbitration for Sport at the Polish Olympic Committee, while international-class athletes will still be able to

Sportowa odpowiedzialność dyscyplinarna z tytułu dopingu w sporcie, Nauka i Innowacje, Poznań 2017, p. 41.

³⁵ Polish Anti-Doping Agency Regulations 2021, Articles 13.2.1, 13.2.2, <https://anty doping.pl/wp-content/uploads/2021/04/Przepisy-Antydopingowe-POLADA-2021-wersja-1.2..pdf> (accessed: 24.08.2022).

³⁶ *Changes to POLADA's Anti-Doping Regulations. New regulations from January 2021*, 22.12.2020, <https://anty doping.pl/zmiany-w-przepisach-anty dopingowych-polada-nowe-regulacje-od-stycznia-2021/> (accessed: 24.08.2022).

appeal to an independent body, which is the Court of Arbitration for Sport in Lausanne. One may wonder why the appeal route for all players has not been modified in the same way, for example, so as to deprive them of the possibility of appealing to the second instance of the Panel.

As a result of the above modification, numerous athlete appeal letters to the PKOL Arbitration Tribunal gradually began to be withdrawn on the grounds that such action is inconsistent with the current Anti-Doping Regulations. Cases that began before the new regulations came into force are also revoked, as well as those in which proceedings have already begun after the new regulations came into force, even though a violation was found earlier. POLADA's decision to shorten the appeal route has been criticized by the Court, which, citing Article 24.7 of the Polish Anti-Doping Regulations, argues that such proceedings have a right to be resolved according to the rules previously in force - athletes should be able to appeal the decision of the 2nd instance Panel to the Court³⁷.

A dispute is currently underway between the Court of Arbitration for Sport at the Polish Olympic Committee and the Polish Anti-Doping Agency. In this situation, attention should be paid first and foremost to the well-being of the athlete, as his avenue of appeal, to which he is entitled under the current rules, has been blocked, and the athlete himself is not only feeling increasingly anxious about this, in addition, the waiting time for the next hearing or final ruling is getting longer and longer.

Conclusion

Despite the gradual popularization of healthy competition among athletes, the principle of fair play, and advances in anti-doping laboratory testing, the phenomenon of doping is still a major problem. Particular attention must be paid to the open nature of the List of Prohibited Methods and Substances, which shows that even if an athlete diligently follows all anti-doping rules and controls his environment and the products he consumes, it may turn out that a substance not listed by WADA may be considered prohibited by WADA due to its similar chemical structure. On this level, the sports law is very strict. It seems that in light of Article 2.1 of the Polish Anti-Doping Regulations, a positive result of an anti-doping test is indisputable, and the athlete has no real opportunity to prove his innocence since one of his duties is to ensure that no prohibited substance enters his body.

Suppose the competitor has already obtained a positive result in light of Article 13.2.2. of The World Anti-Doping Code should be guaranteed the right to a fair trial before an independent trial body. Today, on the other hand, we have a situation in which, as a result of the interpretation of the world anti-doping law, Polish athletes were deprived of the chance to prove their innocence before a fair, independent and independent body, which was the Court of Arbitration for Sport at the Polish Olympic Committee.

A significant problem also seems to be a financial issue on the level of conducting evidence – the athlete has to pay for the B-sample test on his own to prove his innocence, which makes many athletes choose not to apply for such an action because of its cost.

³⁷ Resolution of the Council of the Arbitration Tribunal for Sport at the Polish Olympic Committee dated 14.01.2022.

They must, therefore, bear disciplinary responsibility, even though the testing of the B sample could, in some situations, nevertheless fail to show the presence of a banned substance.

Recapitulation

Doping has been a feature of the sport since its inception. The use of illegal substances is considered unethical and violates the most important rule – fair play. This article deals with the problem of doping at both the evidentiary and procedural levels. The study presents current trends in doping, the process of doping control, the problems that may arise when carrying out controls, the procedure before the competent body, and the dilemmas that may arise when amending the current anti-doping rules. Attention was also drawn to the ongoing dispute between the Sports Arbitration Court of the Polish Olympic Committee and the Polish Anti-Doping Agency, which has arisen as a result of an amendment to the doping legislation governing the appeal procedure against decisions of individual trial bodies.

Bibliography

Literature

- Bąk-Sypień I.I., Karmańska A., Karwowski B.T., *Zafalszowania na rynku żywności funkcjonalnej i suplementów diety oraz ich potencjalny wpływ na zdrowie*, „Farmacja Polska” 2019, 75, nr 9.
- Buza A., *Doping w sporcie wyczynowym – analiza kryminalistyczna*, niepublikowana praca magisterska, Warszawa 2022.
- Frączek B., Krzywański J., Krysztofiak H. (red.), *Dietetyka sportowa*, PZWL Wydawnictwo Lekarskie, Warszawa 2020.
- Granowska W. (red.), *Doping zabija sport. Skutki i przeciwdziałanie*, Oficyna Wydawniczo-Poligraficzna „ADAM”, Warszawa 2006.
- Jagiello D., Gardocka T. (red.), *Problemy prawne na styku sportu i medycyny*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Pokrywka A., Bujalska-Zadrożny M., Mamcarz A., *Doping w sporcie*, PZWL Wydawnictwo Lekarskie, Warszawa 2020.
- Pokrywka A., Skibińska B., *Przestępczość farmaceutyczna w okresie pandemii COVID-19*, ZOZ OŚRODEK UMEA SHINODA-KURACEJO, Warszawa 2021.
- Rynkowski M., *Postępowania dyscyplinarne w sprawach dopingowych – zagadnienia prawnomiędzynarodowe i prawnoporównawcze*, niepublikowana rozprawa doktorska, Uniwersytet Warszawski, Warszawa 2019.
- Szwarc A.J. (red.), *Sportowa odpowiedzialność dyscyplinarna z tytułu dopingu w sporcie*, Nauka i Innowacje, Poznań 2017.
- Uchwała Rady Trybunału Arbitrażowego ds. Sportu przy Polskim Komitecie Olimpijskim z dnia 14.01.2022 r.
- Ustawa z dnia 21 kwietnia 2017 r. o zwalczaniu dopingu w sporcie (Dz.U.2019.1872).

Online sources

- Bukowiecki tylko z naganą. „To dowód, że wziął niedozwolony środek nieświadomie”, „Prze-
gląd Sportowy”, 7.12.2016, <https://przehladsportowy.onet.pl/lekkoatletyka/doping-konrad-bukowiecki-z-nagana/cfkm3td> (dostęp: 23.08.2022).
- Modelowe reguły antydopingowe dla krajowych organizacji antydopingowych, https://pzts.pl/pliki/antydoping_modelowe_reguly_2011.pdf (dostęp: 25.08.2022).
- Nakrani S., *Richard Gasquet escapes ban after CAS clears him over positive cocaine test*, „The Guardian”, 17.12.2009, <https://www.theguardian.com/sport/2009/dec/17/richard-gasquet-cocaine-cas-ban> (dostęp: 23.08.2022).
- Oficjalna strona Polskiej Agencji Antydopingowej, <https://antydoping.pl/kontrolle/przebieg-kontroli-antydopingowej/>, [dostęp: 25.08.2022 r.].
- Oficjalna strona Polskiej Agencji Antydopingowej, <https://www.antydoping.pl/newsletter-n-r-8-polada-2021/>, [dostęp: 24.08.2022].
- Przepisy Polskiej Agencji Antydopingowej z 2017 r., <https://antydoping.pl/wp-content/uploads/2017/07/Przepisy-Antydopingowe-POLADA-1.pdf> (dostęp: 24.08.2022).
- Przepisy Polskiej Agencji Antydopingowej z 2021 r., <https://antydoping.pl/wp-content/uploads/2021/04/Przepisy-Antydopingowe-POLADA-2021-wersja-1.2..pdf> (dostęp: 24.08.2022).
- Regulamin Panelu Dyscyplinarnego przy Polskiej Agencji Antydopingowej, <https://antydoping.pl/wp-content/uploads/2021/02/Regulamin-Panelu-Dyscyplinarnego-przy-POLADA.pdf> (dostęp: 25.08.2022).
- Wolnicki K., *Drakońska kara dla piłkarzy. Cztery lata za doping!*, „Przełąd Sportowy”, 20.01.2021, <https://przehladsportowy.onet.pl/pilka-nozna/inne-ligi/doping-pilkarze-pogoni-siedlce-skazani-na-cztery-lata-dyskwalifikacji/p2f0req> (dostęp: 22.08.2022).
- Zmiany w Przepisach Antydopingowych POLADA. Nowe regulacje od stycznia 2021*, 22.12.2020, <https://antydoping.pl/zmiany-w-przepisach-antydopingowych-polada-nowe-regulacje-od-stycznia-2021/> (dostęp: 24.08.2022).

Conflict of interest

None

Source of funding

None

dr Dominika Dróżdż

adiunkt w Polskiej Akademii Nauk, Łódź, adiunkt w Społecznej Akademii Nauk, Łódź
ORCID 0000-0001-5745-1548

PRÓBY ZDEFINIOWANIA POJĘCIA „AKT TERRORYZMU” W PRACACH ORGANIZACJI NARODÓW ZJEDNOCZONYCH

Streszczenie

Działającemu pod egidą ONZ Komitetowi do spraw Kompleksowego Aktu Terrorystycznego nie udało się przekonać państw do uzgodnienia projektu tej konwencji. Jedynym państwem, które przyjęło bez zastrzeżeń jej projekt, są Indie, dążące także do przyjęcia kompleksowej konwencji międzynarodowej odnoszącej się do międzynarodowego terroryzmu. Niechętnie są jej przede wszystkim państwa OIC. Celowe byłoby zapoznanie się z projektem również państw Unii Europejskiej, w tym Polski, które odnosząc się do rozwiązań przyjętych przez Radę Bezpieczeństwa nr 1373 z 2001 r. oraz nr 1566 z 2004 r., powinny przemyśleć tym razem także projekt konwencji ONZ uwzględniającej Kompleksowy Akt Terrorystyczny.

Słowa kluczowe: akt terrorystyczny, Globalna Strategia Zwalczenia Terroryzmu, Organizacja Współpracy Islamskiej, Projekt kompleksywnego aktu terrorystycznego w Komitecie do spraw Kompleksowego Aktu Terrorystycznego w Organizacji Narodów Zjednoczonych, Unia Europejska

Wstęp

Zagadnienia poruszone w tym artykule dotyczą problematyki terroryzmu. Terroryzm jest rozumiany jako „świadome budzenie strachu całej społeczności w wyniku użycia przemocy lub groźby jej użycia w dążeniu do dokonania zmian o charakterze politycznym”¹. Teza ta nie może zostać zaakceptowana w prawie karnym, które powinno być nastawione na zwalczanie każdej odmiany terroryzmu, w tym kryminalnego². Oprócz pojęcia terroryzmu biorącego pod uwagę jego polityczny charakter uwzględnia się także np. terroryzm niepolityczny niemający żadnego powiązania z polityką czy władzą, gdy motywacją działania jest popełnianie

¹ B. Hoffman, *Oblicza terroryzmu*, Świat Książki, Warszawa 2001.

² K. Indecki, *W sprawie definicji normatywnej terroryzmu*, w: E.W. Pływaczewski (red.), *Przestępczość zorganizowana: świadek koronny, terroryzm: w ujęciu praktycznym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005, s. 292.

aktów terroru w celu osiągnięcia zysku albo z powodów patologicznych³. Każdy czyn o charakterze terrorystycznym w sposób istotny narusza prawa człowieka (ofiar tego czynu), takie jak prawo do życia, wolności, jego nietykalności cielesnej, własności itp.⁴

Aktualnie zdaniem Brunona Hołysta międzynarodowy terroryzm to „akty przemocy zmierzające do zniszczenia symbolicznego statusu, identyczności i bytu bądź istoty ofiary (społeczeństwa, instytucji, osób cywilnych)”⁵. Definicje te zaliczane są do definicji doktrynalnych. Zdaniem Krzysztofa Indeckiego w literaturze przedmiotu pojęcie terroryzmu odnosi się i do działalności państwa, i do aktywności jednostek. „Sporne jest, czy terminy te dadzą się odnieść do jakiegokolwiek faktu z dziedziny prawa”⁶. Istnieje wiele rodzajów terroryzmu. Terroryzm to także odpowiednia taktyka sprawców, która może przybierać różnego rodzaju formy, między innymi ofensywne, defensywne i represyjne.

Warto także zwrócić uwagę, iż na konferencji w La Paz w 1919 r. dyskutowano nad terroryzmem systematycznym, przez które to pojęcie rozumiano zachowania obejmujące postać zamachów dokonywanych przez mocarstwa centralne na prawa wojny w formie zbrodni „popelnianych przeciwko wszystkim” czy „współdziałania w masakrach”. W 1926 r. w Brukseli pod auspicjami Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Karnego podjęto działania w celu zdefiniowania terroryzmu międzynarodowego, za taki uznając czyn bezprawny polegający na pogwałceniu porządku międzynarodowego. Ten czyn zabroniony mógł być ścigany niezależnie od miejsca, w którym został popełniony. Podczas kolejnych konferencji z zakresu prawa karnego uznano, że nie będzie to przejaw działalności politycznej. Zakładano, że akt terrorystyczny będzie „czynem przestępnym mającym na celu wywołanie stanu terroru w świadomości poszczególnych osób, grup osób, zbiorowości”⁷. Uwzględniając rezolucje i konwencje ONZ na temat terroryzmu z lat 70.–90. ubiegłego wieku oraz aspekty prawa wewnętrznego, Krzysztof Indeckie doszedł do wniosku, że „normatywizacja aktu terrorystycznego nie musi przybrać formy typu czynu zabronionego. Bez względu jednak na sposób zdefiniowania i wprowadzenia stosownych określeń pojęć związanych z terroryzmem w aktach prawa międzynarodowego i wewnętrznego przesądza on powszechną aprobatę dla karalności takich zachowań”⁸.

Potwierdza to także funkcjonujący problem z przyjęciem jednej kompleksowej definicji terroryzmu przez komitet, który opracował projekt formy aktu dotyczącego terroryzmu w Organizacji Narodów Zjednoczonych, a wciąż nie słychać

³ B. Zasieczna, *Encyklopedia terroryzmu*, Wydawnictwo Bellona, Warszawa 2004, s. 72.

⁴ K. Indeckie, *Stosowanie praw człowieka wobec sprawców aktów terrorystycznych*, w: K. Indeckie, P. Potejko (red.), *Terroryzm: materia ustawowa?*, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralny Ośrodek Szkolenia im. gen. Stefana Roweckiego, Warszawa 2009, s. 85.

⁵ Por. B. Hołyst, *Terroryzm*, t. I, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 51.

⁶ K. Indeckie, *W sprawie definicji...*, op. cit., s. 263.

⁷ Idem, *Prawo karne wobec terroryzmu i aktu terrorystycznego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1978, s. 18.

⁸ Idem, *W sprawie definicji...*, op. cit., s. 292.

o uznawaniu przez państwa takiej formy kompleksowego ujęcia aktu terroryzmu w ONZ. W poszczególnych państwach aktualnie podejmowane są działania mające zapobiegać i przeciwdziałać aktom terrorystycznym, „np. poprzez kreację stosownych norm prawno-karnych zawartych w kodeksach karnych albo w innych suplementarnych aktach prawnych”⁹. Wymagania stawiane są przed pojęciem przestępstwa terroryzmu także w prawie polskim, z uwzględnieniem jednak, przy zastosowanym rozwiązaniu, wzorców zaczerpniętych z aktów prawnych przyjętych na świecie¹⁰. Celem tej pracy jest zatem ukazanie możliwości stworzenia przez ONZ definicji aktu terroryzmu przydatnej zainteresowanym państwom, tak by uwzględniała ona pojęcie sprawców tego aktu, mogących być także przywódcami odpowiedzialnymi za owe przestępstwa. W tym artykule przedstawiona została jedynie istota zagadnień dotyczących aktu terroryzmu, które mają na celu jego zwalczanie i stworzenie możliwości osądzania jego sprawców związanych głównie z międzynarodowym prawem humanitarnym¹¹. Ponadto wspomniane zostaną najistotniejsze podmioty związane z problematyką terroryzmu, a mianowicie: Organizacja Współpracy Islamskiej (której państwa członkowskie chciałyby uwzględnić posiadanie przez nich uprawomocnionej aspiracji do samostanowienia), Indie (państwo, które jako jedyny kraj przyjęło projekt

⁹ Idem, *Stosowanie praw człowieka...*, op. cit., s. 85.

¹⁰ Glob ziemski, złożony z wielu państw, od wielu lat „pracuje” nad zagadnieniami terroryzmu, zwracając przy tym uwagę na państwa kierowane przez przywódców dążących niegdyś do zdobycia większych terytoriów. Już w XV–XVI w. Hiszpania i Portugalia były mocarstwami kolonialnymi. Dołączyły do nich Anglia, Holandia, Francja i Rosja. W efekcie licznych wojen między mocarstwami kolonialnymi w XVII–XIX w. Wielka Brytania i Francja zajęły miejsce Hiszpanii i Portugalii. W XIX w. Holandia miała nienaruszony stan posiadania w Indiach Wschodnich (od czasu świetności Zjednoczonych Prowincji), a Belgia w Kongu (początkowo prywatnej własności króla Leopolda II). W 1815 r. Holandia została połączona z Niderlandami Południowymi (dzisiejszą Belgią) w Królestwo Zjednoczonych Niderlandów. Wspólne państwo nie przetrwało jednak długo, już w 1830 r. bowiem Belgowie w wyniku rewolucji odłączyli się od królestwa, by utworzyć swoje państwo. Kolonie hiszpańskie i portugalskie pozostawały w kryzysie do końca XIX w. Tereny kolonii miały szansę stać się w przyszłości państwami, np. Brazylia i hiszpańskie kolonie w Ameryce Południowej i Środkowej. Z kolei niektóre państwa próbowały dołączyć do grona mocarstw kolonialnych dopiero w XIX i na początku XX w. (np. Niemcy, USA, Włochy, Japonia). Wielka Brytania posiadała największe posiadłości kolonialne w XIX w. – pod koniec stulecia do tego państwa należała czwarta część globu w postaci Indii, Australii, Kanady czy Egiptu i Afryki Południowej. Znaczącymi imperiami były również Francja i Rosja. Por. https://www.plwiki.pl/Leksykon/Imperium_kolonialne (dostęp 18.09.2022).

¹¹ Nad tematyką tą pracuje wiele organizacji na świecie. Szerzej na ten temat por. np. B. Hołyst, op. cit., t. I i II; B. Bolechów, *Terroryzm*, Uniwersytet Wrocławski, http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/59705/PDF/03_Bartosz_Bolechow.pdf (dostęp 18.09.2022). Prof. Bartosz Bolechów zwrócił uwagę na następujące organizacje zainteresowane tematyką terroryzmu: Organizację Państw Amerykańskich, Unię Afrykańską, Ligę Państw Arabskich, Organizację Konferencji Islamskiej, Międzynarodową Organizację Policji Kryminalnych (Interpol), Radę Europy, Organizację Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie, Organizację Paktu Północnoatlantyckiego (NATO), Unię Europejską.

kompleksowej konwencji dotyczącej terroryzmu Zgromadzenia Ogólnego NZ), Unia Europejska (uwzględniająca definicję terroryzmu z rezolucji Rady Bezpieczeństwa Narodów Zjednoczonych nr 1566 z 2004 r.), zdając sobie sprawę ze współpracy tych państw także z innymi państwami świata.

Jeszcze przed II wojną światową tworzone były akty prawne odnoszące się do zjawiska terroryzmu¹². Prof. Otton Triffterer, dostrzegając potrzebę uwzględnienia w zagadnieniu działań przywódców państw w trakcie sprawowanej przez nich kontroli nad państwem, zaprezentował historyczny przegląd doktryny terroryzmu poczynszy od połowy XIX w.¹³. Niemniej jednak zabrakło aktu prawnego dotyczącego sprawców terroryzmu, będących przywódcami¹⁴, a który powinien był ukazać się wcześniej, by państwa mogły go ratyfikować przed rozpoczęciem II wojny światowej. Tymczasem projekt ten uznawano za przyczynę napięć i nieporozumień z powodu zbyt wygórowanych ambicji co do zwalczania terroryzmu¹⁵. Powyższe rozwiązanie w kwestii projektu zwalczania terroryzmu miałoby zapobiec popełnianiu takich zbrodni, wprowadzając możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, co – jak widać – się nie powiodło.

Rozpad mocarstw kolonialnych nabrał tempa po II wojnie światowej, trwając jeszcze ok. 20–30 lat. Zwrócono wówczas uwagę na konieczność analizy działalności przywódców państw, którzy mogliby być uwzględniani w ramach ówczesnego traktatu międzynarodowego, niezależnie od tego, że w państwach dochodziło do ataków terrorystycznych¹⁶.

¹² Por. art. 227–230 traktatu wersalskiego. Został on opublikowany w Dz. U. 1920 Nr 35, poz. 200. Cztery artykuły jego części VII dotyczyły kwestii odpowiedzialności zbrodniarzy wojennych. Stwierdzono, iż „Mocarstwa sprzymierzone i stowarzyszone stawiają w stan oskarżenia publicznego Wilhelma II Hohenzollerna, byłego cesarza Niemiec”, czego jednak nie udało się osiągnąć, jako że uzyskał on schronienie w Holandii, która odmówiła jego ekstradycji. Osądzanie innych przestępców niemieckich z okresu I wojny światowej należeć miało do trybunałów niemieckich bądź państw stowarzyszonych lub sprzymierzonych. Odnośnie do kar sądy stosowały ustawy własne. Zob. M. Płachta, *Międzynarodowy Trybunał Karny*, t. I, Zakamycze, Kraków 2004, s. 58.

¹³ O. Triffterer, *Causality, a separate element of the doctrine of superior responsibility as expressed in article 28 Rome Statute?*, „Leiden Journal of International Law” 2002, nr 15, s. 179. Prof. Otton Triffterer odniósł się także do niedostatecznego uwzględnienia pojęcia odpowiedzialności przełożonych w ramach działalności Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. byłej Jugosławii (MTKJ) i Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy (MTKR) oraz Międzynarodowego Trybunału Karnego (MTK).

¹⁴ Ibidem, s. 181.

¹⁵ Por. K. Indeck, *Prawo karne wobec terroryzmu...*, op. cit., s. 64.

¹⁶ W Wielkiej Brytanii w 1605 r. doszło do ataków terrorystycznych przed Parlamentem (zob. N. Britten, *Gunpowder plot terror and toleration*, „History Today”, 21 kwietnia 2005 r., <https://www.telegraph.co.uk/news/uknews/1488402/Gunpowder-Plot-was-Englands-911-says-historian.html>, dostęp 18.09.2022), w Indiach zostały wprowadzone zasady postępowania wobec separatystów i „podżegaczy” (*seditionists*) znanych za terrorystów przez Brytyjską Kompanię Wschodnioindyjską (British East India Company) (zob. C.M. Abraham, *India – an overview*, w: A. Harding, J. Hathard (red.), *Preventive Detention and Security Law:*

Okres po II wojnie światowej do 1996 r.

Nad pojęciem terroryzmu zastanawiano się po II wojnie światowej. Jego istnienie¹⁷ uznane zostało przed przyjęciem definicji agresji podczas działań państw w Zgromadzeniu Ogólnym Narodów Zjednoczonych (ZO NZ). W sumie ZO NZ przyjęło 13 konwencji odnoszących się do terroryzmu¹⁸, m.in. Międzynarodową konwencję w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej otwartą do podpisu w Nowym Jorku dnia 7 marca 1966 r.

Zdaniem Josepha J. Lamberta, państwa rozwijające się uważały, że działania podejmowane w imię narodowej wolności nie powinny być uznawane za terroryzm¹⁹. Ich rozważania nad narodową wolnością zakładały w szczególności działania prowadzone przez ruchy narodowyzwoleńcze w państwach afrykańskich. Z drugiej strony postawiły się państwa imperialne, które chciały uznać pewne zachowania za terrorystyczne niezależnie od przypisywanych im motywacji politycznych²⁰. Z kolei państwa komunistyczne (potem socjalistyczne) stały na stanowisku, że należy wspierać walczących o wolność na terytoriach kolonialnych²¹. Zauważyć można zatem trudności, jakie trzeba było rozwiązać, poszukując wspólnej definicji terroryzmu zadowalającej wszystkie państwa.

Gdy zastanawiano się nad przyjęciem na potrzeby konwencji ZO NZ definicji terroryzmu odpowiadającej powyższym grupom państw, zaakceptowano propozycję w tej materii zgłoszoną przez Kurta Waldheima 22 września 1972 r. Obejmowała ona „środki, jakie należy podjąć w celu zapobieżenia międzynarodowemu terroryzmowi, który zagraża zdrowiu lub powoduje śmierć niewinnych ludzi i narusza podstawowe swobody, oraz analiza przyczyn tych form terroryzmu i aktów przemocy, których podłożem jest nędza i rozczarowanie, smutek i rozpacz powodujący, że niektórzy ludzie nie wahają się poświęcać życia swego i innych w celu doprowadzenia do radykalnych zmian”. Była to definicja zapobiegania terroryzmowi, która została przyjęta

A Comparative Survey, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht–Boston–London 1993). Do aktów terroryzmu zbiorowego dochodziło we Francji podczas rządów jakobińskich, które zakończyły się krwawymi prześladowaniami w 1794 r. Zob. J. Crawford, *Gothic fiction and invention terrorism: The politics and aesthetics of fear in the age of reign of terror*, „Bloomsbury Publishing”, 12 września 2013 r. Autor ten zajął się zagadnieniem terroru przed terroryzmem oraz wojen z aktami terroru we Francji, wymieniając jednak także zamachy na prezydenta Francji, premiera Hiszpanii, króla włoskiego, prezydenta Stanów Zjednoczonych, austriackiego arcyksięcia, króla Jugosławii, prezydenta Polski.

¹⁷ Zob. A. Cassese, *The Geneva Protocols of 1977 on humanitarian law of armed conflict and customary international law*, „Pacific Basin Law Journal” 1984, nr 3(1–2).

¹⁸ Na temat konwencji antyterrorystycznych zob. m.in.: R. Drzazga, *Konwencje antyterrorystyczne ONZ – charakterystyka oraz zakres zobowiązań nałożonych na państwa – strony*, w: K. Indeck, P. Potejko (red.), op. cit., s. 15–26.

¹⁹ K. Indeck, *Prawo karne wobec terroryzmu...*, op. cit., s. 65, za: J.J. Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law – A Commentary on the Hostages Convention 1979*, Grotius Publications Limited, Cambridge 1980.

²⁰ Por. B. Hołyst, op. cit., t. II, s. 1130.

²¹ Por. K. Indeck, *Prawo karne wobec terroryzmu...*, op. cit., s. 72–73.

przez przedstawicieli 35 państw obradujących nad konwencją w Komitecie *ad hoc* zajmującym się tymi zagadnieniami w ONZ. Zdecydowanie mogła być zaakceptowana przez państwa prezentujące tak odmienne poglądy na temat terroryzmu.

W tym czasie wiele państw zgłosiło chęć uwzględnienia międzynarodowej konwencji o zwalczaniu i karaniu zbrodni apartheidu, przyjętej dnia 30 listopada 1973 r. rezolucją 3068 (XXVIII) ZO ONZ. Z kolei w rezolucji 3103 (XXVIII) z 12 grudnia 1973 r.²², dotyczącej „podstawowych zasad statusu prawnego kombatantów walczących przeciwko kolonialnej i obcej dominacji oraz przeciwko reżimom rasistowskim”, pojęcie „bojownik o wolność” nie ma statusu pojęcia prawnego, co oznacza, że nie pojawia się ono w protokołach dodatkowych do konwencji genewskich. Zgromadzenie w sposób bardziej ogólny uznało, iż wobec kombatantów walczących o wolność i samostanowienie powinno się stosować postanowienia konwencji genewskich III i IV z 1949 r.²³ Rezolucja (nr 30/XXVIII) przyjmująca podstawowe zasady dotyczące bojowników walczących z kolonialną i obcą dominacją oraz reżimami rasistowskimi została zaakceptowana w Nowym Jorku dnia 12 grudnia 1973 r., a w art. 1 ust. 4 konwencji genewskich odniesiono się do ochrony wynikającej z postanowień tychże konwencji, dotyczących międzynarodowych konfliktów zbrojnych. Odwołano się do nowej kategorii kombatantów, czyli bojowników walczących z władzą kolonialną, obcą okupacją i reżimami rasistowskimi, zatem osoby prowadzące w imieniu narodu działania zbrojne w wojnach narodowowyzwoleńczych otrzymały status kombatanta²⁴.

Definicja terroryzmu funkcjonuje zatem obok definicji agresji, zwłaszcza że mieści się ona także w definicji agresji przyjętej w 1974 r.²⁵, zatem określenie terroryzmu przyjęte na potrzeby zdefiniowania agresji może funkcjonować w takim znaczeniu wraz ze zbrodnią agresji. Terytoria objęte kolonializmem otrzymywały prawo do samostanowienia, wolności i niepodległości, a ich przywódcy, ministrowie, wyżsi urzędnicy jako osoby odpowiedzialne za kierowanie lub kontrolowanie państwem²⁶ nie powinni popełniać czynów stojących na przekór powyższym war-

²² Rezolucja ZO z 12 grudnia 1973 r. (3103/XXVIII) w sprawie podstawowych zasad dotyczących statusu prawnego bojowników walczących z kolonialną i obcą dominacją oraz reżimami rasistowskimi.

²³ Uprzednio Zgromadzenie Ogólne ONZ w swoich rezolucjach zawarło jednoznaczne stanowisko w powyższej kwestii, np. w rezolucji 2674 (XXV) z dnia 9 grudnia 1970 r. dotyczącej poszanowania praw człowieka w konfliktach zbrojnych wezwało do traktowania uczestników ruchów oporu i bojowników o wolność w Afryce Południowej oraz na terytoriach podległych kolonialnej i obcej dominacji i okupacji, walczących o swe wyzwolenie i samostanowienie, jako jeńców wojennych.

²⁴ Por. M. Marcinko, *Bojownicy o wolność czy terroryści? Członkowie ruchów narodowowyzwoleńczych w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2010, nr 205(1), s. 213.

²⁵ Rezolucja ZO z 14 grudnia 1974 r. (definicja agresji).

²⁶ Obecnie takie sformułowania odnoszące się do osób mogących odpowiadać za zbrodnię agresji zamieszczone są w definicji zbrodni agresji w Statucie MTK.

tościom²⁷. Podobnie bojownicy walczący z kolonialną i obcą dominacją oraz reżimami rasistowskimi – osoby będące w takim ujęciu terrorystami – nie powinni byli wykazywać potrzeby utworzenia nowego państwa niezależnego od wspomnianych mocarstw. Dlatego też w celu zapobieżenia popełnianiu tych przestępstw funkcjonują powyższe akty prawne wynikające zarówno z postanowień protokołów dodatkowych do konwencji genewskich²⁸, jak i z pozostałych norm traktatowych i zwyczajowych prawa humanitarnego²⁹. Również rządy państw kolonialnych mogą uwzględniać zasady wskazane im m.in. przez metropolie, nie popełniając przy tym przestępstwa terroryzmu.

Uznany przez ZO ONZ termin „bojownicy o wolność” został zaakceptowany przez uczestników Konferencji Dyplomatycznej, co w rezultacie sprawiło, że art. 1 ust. 4 Protokołów Dodatkowych (Protokół I³⁰ i Protokół II) do

²⁷ „Niekiedy głową państwa pozostawał nadal miejscowy władca, który dysponował własną armią. Istotne decyzje podejmowali jednak europejscy doradcy. Często jednak władzę w koloniach sprawowali bezpośrednio przysłani z metropolii gubernatorzy i podlegli im urzędnicy”, https://www.plwiki.pl/Leksykon/Imperium_kolonialne (dostęp 18.09.2022).

²⁸ Protokoły Dodatkowe do Konwencji Genewskich z dnia 12 sierpnia 1949 r., dotyczące ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (protokół I) oraz dotyczące ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych (protokół II), sporządzone w Genewie dnia 8 czerwca 1977 r., Dz. U. 1992 Nr 41, poz. 175 oraz Protokół Dodatkowy do Konwencji Genewskich z dnia 8 grudnia 1949 r. dotyczący przyjęcia dodatkowego znaku rozpoznawczego (Protokół III), Genewa; Protokół Dodatkowy do Konwencji Genewskich z dnia 12 sierpnia 1949 r., Dz. U. 2010 Nr 70, poz. 447 z dnia 26 kwietnia 2010 r.

²⁹ Oprócz pojęcia terroryzmu w ONZ wprowadzono tam także pojęcie agresji. Pojawiło się ono niedługo po przyjęciu definicji terroryzmu, a jak stwierdził Brunon Hołyst, uwzględniając artykuł w rezolucji ONZ definiujący agresję, zachodzi zbieżność między agresją a terroryzmem. W rezolucji ZO ONZ z 14 grudnia 1974 r. stwierdzono bowiem, że aktem agresji jest m.in. wysłanie przez państwo lub w jego imieniu zbrojnych band, sił nieregularnych lub najemnych, które dopuszczają się aktów zbrojnych przeciwko innemu państwu w takim wymiarze, że są one traktowane jako akty agresji „w rozumieniu artykułu 3g” tej rezolucji. W art. 7 wymienionej wyżej rezolucji podano, że żadne postanowienie w tej rezolucji, w tym zwłaszcza w jej art. 3, nie może odebrać prawa do samostanowienia, wolności i niepodległości narodom pozbawionym tego prawa siłą przez kolonializm lub rasizm, co zgodnie ze wspomnianą wyżej definicją agresji mogłoby zostać potraktowane jako terroryzm międzynarodowy. Por. B. Hołyst, op. cit., t. II, s. 1131. Kiedy na potrzeby Międzynarodowego Trybunału Karnego w 2009 r. zdecydowano się na wprowadzenie pojęcia „agresji” w odniesieniu do Kampali, można było wyjść z założenia, że przyjęto tu definicję agresji wraz z definicją międzynarodowego terroryzmu; należy rzec, że pojawiła się kolejna definicja pojęcia terroryzmu odnosząca się do terytoriów państw kolonialnych zamieszczona w definicji zbrodni agresji na potrzeby Statutu MTK.

³⁰ Zgodnie ze stanowiskiem USA, Protokół Dodatkowy I jest wadliwy, skoro „możliwe stało się przyznanie członkom nieregularnych sił zbrojnych statusu kombatanta, nawet jeśli nie spełnili oni podstawowego warunku odróżniania się od ludności cywilnej i tym samym postępowali w sposób sprzeczny z prawami i zwyczajami wojny. Zgodnie z poglądami amerykańskiego rządu, wymienione kwestie mają znaczenie fundamentalne, dlatego postanowienia, które ich dotyczą, nie mogą być pominięte przy ratyfikacji w drodze zgłoszenia zastrzeżeń,

Konwencji Genewskich rozszerzył ochronę wynikającą z postanowień tychże konwencji dotyczących międzynarodowych konfliktów zbrojnych na nową kategorię kombatantów – bojowników walczących z władzą kolonialną, obcą okupacją i reżimami rasistowskimi. Z obcą okupacją można mieć do czynienia, nawet gdy nastąpi całkowita likwidacja kolonializmu i ostateczny upadek reżimów rasistowskich³¹. Oznaczało to, że osoby prowadzące w imieniu narodu działania zbrojne w wojnach narodowyzwoleńczych otrzymały status kombatanta, co spowodowało przyznanie im określonych praw, a w konsekwencji – również pewnych obowiązków wynikających zarówno z postanowień protokołu, jak i z pozostałych norm traktatowych i zwyczajowych prawa humanitarnego³².

Projekt aktu dotyczącego terroryzmu w Zgromadzeniu Ogólnym ONZ od 1996 r.

W ramach prac wspomnianego komitetu opublikowano wiele aktów dotyczących terroryzmu, mających różne znaczenie. Mają one zatem charakter sektorowy, a nie kompleksowy. W 1996 r. w ONZ³³ na forum Komitetu ds. Kompleksowego Aktu Terroryzmu (Comprehensive Convention on International Terrorism, CCIT) podjęto decyzję odnoszącą się do aktu terroryzmu. Komitet ten miał pracować nad międzynarodowymi konwencjami, mającymi uzupełniać międzynarodowe instrumenty i skierować środki do stworzenia zrębów regulacji w zakresie międzynarodowego terroryzmu. Przedstawiono zatem adresowany do wszystkich państw na świecie projekt dokumentu odnoszącego się do terroryzmu, który miałby mieć charakter

co oznacza odrzucenia całego Protokołu Dodatkowego I, nawet jeśli większość jego postanowień stanowi odzwierciedlenie zasad i norm zwyczajowego międzynarodowego prawa humanitarnego bądź konstytuuje nowe reguły, odnoszące się do metod i środków walki oraz poszanowania osób i obiektów cywilnych”. Ponadto dowodem takiej „wadliwości” z prawem humanitarnym była „wyrażona w art. 1 ust. 4 PD I norma, zgodnie z którą »wojny narodowyzwoleńcze« stawały się konfliktami zbrojnymi o charakterze międzynarodowym” (M. Marcinko, op. cit., s. 205–206). Artykuł 1 ust. 4 PD I nawiązuje do sytuacji związanych historycznie z panowaniem kolonialnym i obcą okupacją (dominacją terytorialną), stąd „przyjęciu odnośnego postanowienia przez konsensus sprzeciwił się Izrael, przede wszystkim z powodu obaw, że PD I mogłyby uczynić zadość żądaniom OWP, dotyczącym traktowania jej bojowników jako jeńców wojennych. Izrael oparł swą argumentację prawną, dotyczącą kwalifikacji wojen narodowyzwoleńczych i nowej kategorii kombatantów, na tych samych przesłankach, co Stany Zjednoczone” (ibidem, s. 211). Założyć można, że argumenty owe nadal należy przypisać temu państwu, biorąc zwłaszcza pod uwagę aktualną sytuację w Izraelu w zestawieniu z Palestyną oraz innymi państwami OWP (*Gorąco na linii Izrael–Palestyna. Śmierć przywódcy, ataki, mobilizacja*, PTA, 5 sierpnia 2022 r., <https://www.o2.pl/informacje/goraco-na-linii-izrael-palestyna-smierc-przywodcy-ataki-mobilizacja-6798235697347552a>, dostęp 18.09.2022).

³¹ S.E. Nahlik, *Status prawny kombatanta*, „Sprawy Międzynarodowe” 1988, nr 12, s. 117.

³² Por. M. Marcinko, op. cit., s. 213–214. Zob. też A. Cassese, *The status of rebels under the 1977 Geneva Protocol on non-international armed conflicts*, „International and Comparative Law Quarterly” 1981, t. 30/31, s. 417.

³³ Rezolucja 51/210 Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych z 17 grudnia 1996 r. (projekt), United Nations General Assembly, resolution 51/210 (draft).

kompleksowy³⁴. Dostrzeżono także potrzebę zdefiniowania aktu terroru i uwzględnienia go w trakcie podejmowanych działań zapobiegających takim czynom³⁵. Mandat tego komitetu jest przedłużany co roku przez ZO ONZ. Państwa Organizacji Współpracy Islamskiej (Organisation of Islamic Cooperation, OIC) chciały wykluczyć z definicji terroryzmu terminy wiążące się z osobami zaangażowanymi w walkę z samostanowieniem (self-determination). Te projekty nie zostały jednak przyjęte³⁶.

W 2002 r. do raportu wspomnianego komitetu zaakceptowanego przez ZO ONZ dołączony został projekt wyliczający formy aktu terroru. Można nawiązać do zawartej w tym raporcie definicji aktu terroru odnoszącej się do międzynarodowej odpowiedzialności karnej. Każdy taki wysiłek ze strony projektodawców może zakończyć się jedynie na subiektywnych odczuciach odbiorcy, który wspiera projekt aktu prawnego lub się doń zniechęca³⁷. Warto wspomnieć ponownie, że komitet ten nie ma charakteru sektorowego, lecz kompleksowy. Jego raport zatem powinien odnosić się do tego zagadnienia w sposób całościowy i brzmieć jak poniżej, jednak obecnie pozostaje on jedynie na etapie projektu.

Formy popełnienia aktu terroru czynu zgodnie z powyższym projektem dotyczą:

- 1) spowodowania śmierci albo poważnego uszkodzenia ciała osoby lub
- 2) wyrządzenia poważnej szkody dokonanej przeciwko własności publicznej lub prywatnej, w tym także miejscu publicznego użytku państwa lub rządu, przeciwko systemowi transportu publicznego, infrastrukturze lub środowisku lub
- 3) wyrządzenia poważnej szkody własności, miejscom, systemom wymienionym w par. 1 b) skutkującej lub mogącej skutkować poważnymi stratami ekonomicznymi, gdy celem tego zachowania jest zastraszenie populacji lub skłonienie rządu bądź organizacji międzynarodowej do dokonania lub powstrzymania się od jakiegokolwiek aktu³⁸.

Według Krzysztofa Indeckiego czyny o charakterze terrorystycznym zagrażają ofiarom tych czynów, a także rządowi, mogą bowiem powodować brak stabilizacji państwa, stwarzać zagrożenie dla pokoju i bezpieczeństwa. Warto przy tym dokonać rozróżnienia i wyodrębnienia zarówno terrorystów, jak i ofiar naruszeń praw człowieka³⁹. Problemy pojawiły się jednak nie jako odrębne uwagi natury prawnej ze strony przeciwnej

³⁴ Zgodę na przyjęcie takiego aktu wyraziły Indie (D. Roy Chaudhury, *SCO endorses India's proposal or UN treaty*, „Economic Times”, 11 czerwca 2018 r., <https://economictimes.indiatimes.com/news/defence/sco-endorses-indias-proposal-for-un-terror-treaty/article-show/64548213.cms>, dostęp 18.09.2022).

³⁵ Por. B. Hołyst, op. cit., t. II, s. 1131; S. Setty, *What is the name? How nations define terrorism ten years after 9/11?*, „Journal of International Law” 2011, t. 33, s. 27, <https://digitalcommons.law.wne.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1204&context=facscho>, dostęp 18.09.2022.

³⁶ Rezolucja 51/210 z 17 Raportu Komitetu Ad hoc przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych, Szósta Sesja (28 stycznia – 1 lutego 2002 r.), United Nations General Assembly, Report of the Ad Hoc Committee established by General Assembly Resolution 51/210 of 17 December 1996, Sixth Session (28 January – 1 February 2002, Annex II, art. 2.1).

³⁷ S. Setty, op. cit., s. 8.

³⁸ Projekt tej definicji można odnieść do sprawców będących zarówno przywódcami państw, jak i „jedynie” osobami fizycznymi.

³⁹ K. Indeck, *Stosowanie praw człowieka...*, op. cit., s. 85–87.

odnoszące się do powyższej definicji, lecz bardziej jako zapytanie, czy definicja ta byłaby stosowana w odniesieniu do sił zbrojnych państw lub samowyzwalania (*self-determination*) państwa (ruchów narodowyzwoleńczych).

Koordinator negocjacji wspierany przez większość zachodnich delegatów zaproponował następujące wyjątki wobec tych zagadnień:

1) nic w tej definicji nie powinno odnosić się do innych praw, zobowiązań i odpowiedzialności państw, ludzi i osób będących samodzielnymi podmiotami, traktowanych indywidualnie zgodnie z prawem międzynarodowym, zwłaszcza zgodnie z celami i zasadami Karty Narodów Zjednoczonych i międzynarodowym prawem humanitarnym, ani do,

2) aktywności sił zbrojnych podczas konfliktu zbrojnego, jako że działania te są rozumiane zgodnie z międzynarodowym prawem humanitarnym, które są uwzględniane przez to prawo, a nie przez wspomnianą konwencję,

3) aktywności sił zbrojnych podczas konfliktu zbrojnego są realizowane jako ich oficjalne obowiązki dopóty, dopóki pozostają w zgodzie z prawem międzynarodowym, a nie z tą konwencją,

4) nic w tym artykule nie toleruje lub nie czyni zgodnym z prawem innych niezgodnych z prawem aktów ani nie wyklucza oskarżeń zgodnych z innym prawem⁴⁰.

Natomiast członkowie Organizacji Współpracy Islamskiej zaproponowali, by uwzględnić następujące sformułowanie: „Aktywności stron podczas konfliktów zbrojnych, włączając sytuacje zagranicznych okupacji, jako że te terminy są rozumiane zgodnie z międzynarodowym prawem humanitarnym, które są zgodne z tym prawem, a nie z powyższą konwencją. Aktywności będą brane pod uwagę przez siły zbrojne państwa przy wykonywaniu ich oficjalnych obowiązków dopóty, dopóki są one zgodne z międzynarodowym prawem i nie są regulowane przez konwencję”⁴¹.

Formy popełnienia aktów terrorystycznych związane są zatem z sytuacją, w jakiej znalazły się przykładowo państwa OIC. To ich obywatele mieliby się znaleźć przed sądami w przypadku popełnionych przez nich przestępstw przeciwko obywatelom lub rządami innych państw zgodnie z projektem konwencji ONZ odnoszącym się do terroryzmu. Najwyraźniej w procesie tworzenia aktów terrorystycznych istotniejsze było uwzględnienie aktywności sił zbrojnych podczas konfliktu zbrojnego, działalności wojskowej państw, w tym przykładowo OIC, i kompleksowych aktów terrorystycznych przewidzianych w konwencji ONZ, popełnianych w trakcie funkcjonowania sił zbrojnych. Dla państw OIC problematyczna tematyka związana z terroryzmem dotyczyć ma przede wszystkim wojsk państw OIC i ich funkcjonowania w innych krajach. Pojawia się zatem pytanie o możliwość ukarania za terroryzm zgodnie z konwencją ONZ: jednostki wykonującej rozkaz czy wydającego go przełożonego, przekonanego o swej władzy uprawnionej aspiracjami do samostanowienia.

⁴⁰ Rezolucja 51/210 z 17 Raportu Komitetu Ad hoc przyjęta przez Ogólne Zgromadzenie Narodów Zjednoczonych, Szósta Sesja (28 stycznia – 1 lutego 2002 r.), United Nations General Assembly, Report of the Ad Hoc Committee established by General Assembly Resolution 51/210 of 17 December 1996, Sixth Session (28 January – 1 February 2002, Annex II).

⁴¹ Ibidem, Annex IV, art. 18.

Formy terrorystyczne z projektu konwencji ONZ miały nie być same w sobie kontrowersyjne. Informacje te wykorzystywane byłyby w kraju przy stworzeniu formy takiego aktu dotyczącego terroryzmu niemającego charakteru politycznego, religijnego, etnicznego, narodowego itp. Być może spodziewane efekty zostały osiągnięte przez Globalną Strategię Zwalczania Terroryzmu (*Global Counter Terrorism Strategy*), która nie ma jednak nic wspólnego z międzynarodowym prawem karnym. Mimo że można by uważać, iż definicja form terroryzmu jest nieprecyzyjna, miałyby ona jednak wystarczyć państwom ją akceptującym, by mogły później dokonać korekt na potrzeby własnego kraju. Nie wyklucza to przecież możliwości wypełnienia znamion takiego przestępstwa przez osoby należące do wspomnianych wyżej grup. Stąd bardziej istotna byłaby tutaj kwestia osądzania terrorystów na podstawie definicji form aktu terroryzmu, zwłaszcza gdyby przykładowo były to jednocześnie osoby żywiące aspirację do samostanowienia państwa, których czyny w tym celu wypełniałyby znamiona aktów terrorystycznych. Można by wyjść zatem z założenia, że znamiona ich działań lub zaniechań mają charakter celowy, a nie pospolity. Zdaniem Krzysztofa Indeckiego, prawa człowieka „mogą tworzyć płaszczyznę jednakowego traktowania terrorystów wywodzących się z różnych politycznych ideologii, niepozwalającą na traktowanie ich jako *hostess genesis*, i ułatwić współpracę państw »na globalnym poziomie«, która jest ich absolutnym obowiązkiem”⁴².

Projekt kompromisowej konwencji dotyczącej międzynarodowego terroryzmu (*Draft of Comprehensive Convention on International Terrorism*, DCCIT) został przyjęty przez Indie w 2000 r. Rok wcześniej, w 2001 r., doszło tam do aktów terrorystycznych, co spowodowało w tym kraju intensyfikację dyskusji nad definicją terroryzmu w prawie krajowym i międzynarodowym. Definicja terroryzmu była szeroko rozważana wraz z ustanowieniem Ustawy o zakazie terroryzmu (*Indian Law against Terrorism*, POTA) z 2002 r., opublikowanej w 2004 r., a uchwalonej w odpowiedzi na rezolucję 1373 dotyczącą walki z terroryzmem⁴³. Wprowadzono także Ustawę o zapobieganiu działaniom bezprawnym (*The Unlawful Activities Prevention Act*, UAPA), przez co, jak pisze Soudha Setty⁴⁴, przepisy tego aktu były bardziej zbliżone do przepisów systemu kolonialnego. Niemniej jednak Indie dążyły do zmian w swoim prawie zgodnie z prawem wprowadzanym przez RB⁴⁵ i CCIT, stąd pojawianie się kolejnych aktów prawnych.

⁴² K. Indeckie, *Stosowanie praw człowieka...*, op. cit., s. 91.

⁴³ Zob. P. Ogonowski, *Rezolucja 1373 Rady Bezpieczeństwa ONZ w sprawie zwalczania terroryzmu międzynarodowego i jej wykonanie*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 3, s. 102. Zob. także W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, wyd. II, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 729.

⁴⁴ S. Setty, op. cit., s. 6.

⁴⁵ Rezolucja Rady Bezpieczeństwa w sprawie zwalczania terroryzmu międzynarodowego z 28 września 2001 r. (UN Security Council Resolution 1373). Utworzono Komitet Antyterrorystyczny, który ma sprawdzać postępy państw wypełniających mandat rezolucji 1373. Jedyne obowiązkiem państw byłoby składanie sprawozdań z jej realizacji. Przystąpiły do niej m.in. Unia Afrykańska, Organizacja Państw Amerykańskich (SAARC), Rada Europejska. Marcello di Filippo zwrócił uwagę, że rezolucja ta wprowadza rozbieżności między

Organizacja Współpracy Islamskiej dążyła do uwzględniania w prawie narodo-wo-wolnościowych ruchów w kontekście izraelsko-palestyńskim. Można dostrzec, że OIC chciałaby, żeby przykładowo mieszkańcy Palestyny nie musieli ponosić odpowiedzialności karnej na mocy CCIT za zabójstwo osób (postrzeganych jako obywatele Izraela) chcąc zapewnienia suwerenności, niepodległości i niezależności terytorium, na którym mieszkają ci ludzie. Trzeba by się zatem upewnić, czy Izrael i Palestyna⁴⁶ byłyby zainteresowane przystąpieniem do tej konwencji i na jakich zasadach chciałyby do niej przystąpić, tzn. czy biorąc pod uwagę jedynie projekt konwencji dotyczący kompleksowego aktu terroryzmu czy uwzględniając przy tym także zamysł OIC.

Definicja ta byłaby pod powyższym względem zbliżona do wymagań postawionych w stosunku do terroryzmu przez Globalną Strategię Zwalczenia Terroryzmu (Global Counter Terrorism Strategy) oficjalnie przyjętą dnia 19 września 2006 r. przez ZO ONZ⁴⁷. Ustalono w niej wspólne stanowisko w sprawie zwalczania terroryzmu. Jej podstawą jest jednoznaczne, bezwarunkowe i stanowcze potępienie tego zjawiska we wszelkich jego formach, bez względu na to, gdziekolwiek, z jakichkolwiek powodów i przez kogokolwiek czyny takie zostałyby popełnione⁴⁸.

Współczesny terroryzm jest w większym stopniu konsekwencją rozłamu wewnątrzkułturowego świata, dlatego międzynarodowe koncepcje jego zwalczania powinny uwzględniać dwie formy oddziaływania: walkę z przyczynami terroryzmu (walkę z terroryzmem) i wojnę z terroryzmem (walkę przeciw terrorystom)⁴⁹. Skoro obowiązują powyższe zasady, to zaistniała podstawa do stworzenia aktów prawnych dotyczących terroryzmu. Indie zareagowały tak w odniesieniu do Pakistanu w reakcji na zachowanie Pakistańczyka, które doprowadziło do śmierci indyjskich policjantów. By jednak oprzeć się na aktach prawnych, Indie wzięły pod uwagę projekt kompleksowej konwencji (Draft of Comprehensive Convention, DCCIT) dotyczący aktu terrorystycznego, proponując Pakistanowi wzięcie pod uwagę także tego rozwiązania. Zwróciły też uwagę na niewielki praktyczny wpływ Globalnej Strategii Zwalczenia Terroryzmu oraz na brak podstaw prawnych zwalczających międzynarodowy

państwami i w teoretycznym podejściu nie prowadzi do przyjęcia kompleksowej definicji terroryzmu. Por. M. di Filippo, *Terrorist crimes and international cooperation*, „European Journal of International Law” 2008, nr 19, s. 537.

⁴⁶ Palestyna jest państwem częściowo uznawanym, znajdującym się na terenie historycznej Palestyny. Terytorialnie ma obejmować obszar Strefy Gazy i Zachodniego Brzegu Jordanu. Jeszcze jako Autonomia Palestyńska dnia 29 stycznia 2012 r. uzyskała status nieczłonkowskiego państwa obserwatora ONZ (138 głosów za, 9 przeciw, 41 wstrzymujących się od głosu, 5 nieobecnych na głosowaniu). 4 stycznia 2013 r. prezydent Mahmud Abbas na mocy dekretu przekształcił Autonomię Palestyńską w Państwo Palestyny.

⁴⁷ Warto zwrócić uwagę, iż we wrześniu 2005 r. podczas światowego szczytu przywódców państw uchwalono Strategię Zwalczenia Terroryzmu, co stanowiło podstawę dla przyjęcia takiej koncepcji przez ZO ONZ.

⁴⁸ Por. B. Hołyst, op. cit., t. II, s. 1133–1135.

⁴⁹ Por. M. Stańczyk-Minkiewicz, *Terroryzm – „zderzenie cywilizacji” czy „rozłam wewnątrzkułturowy”?*, „Rocznik Bezpieczeństwa Międzynarodowego” 2007, s. 355.

terroryzm, które uwzględniałyby akty prawne je przewidujące⁵⁰. W 2014 r. Indie przedstawiły kolejny projekt aktu dotyczącego przestępstwa terroryzmu (DCCIT), wnioskując, by uznać przestępstwo to za comprehensive crime of terrorism w odrębnej konwencji międzynarodowej.

Indiom zależało też na przyjęciu DCCIT po ataku dokonanym w 2016 r. w Dhace. Takie oczekiwania wobec poszczególnych państw nie wskazują na potrzebę uwzględnienia aktów prawnych odnoszących się do projektu kompleksowego aktu terroryzmu (czy też międzynarodowego kompleksowego aktu terroryzmu). Negocjacje w tym zakresie prowadzone przez Stany Zjednoczone, OIC, państwa Ameryki Południowej i Indie zostały wstrzymane od lipca 2016 r. Warto zauważyć, że Indie odniosły porażkę ze strony eurazjatyckiej organizacji dotyczącej współpracy politycznej, gospodarczej i bezpieczeństwa państw (Szanghajska Organizacja Współpracy, Shanghai Cooperation Organisation – SCO). Organizacja ta podniosła bowiem, że kompleksowy traktat ONZ związany ze zwalczaniem terroryzmu powinien zostać przedłożony po osiągnięciu kompromisu opartego na dokumentach ONZ⁵¹. Negocjacje zostały powtórzone w lipcu 2017 r. Indiom zależało na zaakceptowaniu kompleksowej definicji aktu terroryzmu przez inne państwa na świecie, przede wszystkim przez Pakistan. Państwa Unii Europejskiej nie były tym zainteresowane, przyjęły przede wszystkim rezolucję Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 1566 z 2004 r.

Takie oczekiwania adresowane do poszczególnych państw nie wskazują na potrzebę uwzględnienia aktów prawnych odnoszących się do projektu kompleksowego aktu terroryzmu (czy też międzynarodowego kompleksowego aktu terroryzmu). Najwyraźniej państwa Unii Europejskiej nie są zainteresowane uzgodnieniem definicji przestępstwa terroryzmu z komitetem zajmującym się kompleksowym terroryzmem w ONZ. Nie można też nie zauważyć, że Stany Zjednoczone chciałyby w specyficzny sposób traktować działania podejmowane w czasie pokoju przeciwko „terroryzmowi” przez żołnierzy, policjantów, agentów instytucji rządowych i osoby zajmujące się zawodowo aktami terrorystycznymi, co pozostawałoby w zgodzie ze stanowiskiem USA wobec nieprzyjętego przez to państwo Protokołu Dodatkowego I. Idzie tu o dopuszczalność radykalnych działań przeciwko jednostkom dopuszczającym się działań terrorystycznych, w tym likwidacji takiej jednostki (jednostek)⁵², bez konieczności poddania pod ocenę sądu sprawy tych osób wraz z okolicznościami popełnionego

⁵⁰ *India laments inability of UN to adopt legal framework against terrorism*, „The Economic Times”, 5 października 2018 r., <http://www.economictimes.indiatimes.com/news/politics-and-nation/> (dostęp 12.12.2019).

⁵¹ D. Roy Chaudhury, op. cit.

⁵² M.V. Hayden, *Na krawędzi. Amerykański wywiad w epoce terroryzmu*, Prószyński i S-ka, Warszawa 2016, s. 67. Występujący na forum ONZ sekretarz stanu Colin Powell odniósł się do sytuacji związanej z podjęciem działań zbrojnych przeciwko Irakowi. Obecnie wiadomo, że w państwie tym nie było broni masowego rażenia, co wynikało z błędu wywiadu, jak stwierdził Michael V. Hayden – były dyrektor NSA i CIA (Centralnej Agencji Wywiadowczej).

przez nich rzekomego aktu terrorystycznego⁵³. Stany Zjednoczone nie są jednak członkiem Statutu MTK należącego do ONZ⁵⁴, brakuje także postanowień prawa karnego krajowego uwzględniających takie zagadnienia⁵⁵. Z kolei kraje Ameryki Południowej w trakcie dyskusji nad wspomnianą wyżej konwencją o komplementarnym międzynarodowym akcie terroryzmu nie dostrzegają możliwości przyjęcia definicji wskazanego czynu niezależnie od tego, czy został on popełniony w czasie wojny, czy w stanie pokoju. OIC chciałaby wykluczenia ruchów narodowowyzwoleńczych, zwłaszcza w kontekście konfliktu izraelsko-palestyńskiego. Można by uznać, że pod tym względem nie zmieniło się wiele od czasów pierwotnego uzgodnienia pojęcia terroryzmu w konwencjach ONZ. Podobnie było w latach 70. ubiegłego wieku w Europie Wschodniej i Afryce oraz w krajach Europy Zachodniej⁵⁶.

Kwestie te stoją w kolizji ze wspomnianą konwencją o komplementarnym, międzynarodowym akcie terroryzmu (CCIT). CCIT zapewnia wiążącą dla wszystkich sygnatariuszy strukturę prawną mającą utrudnić finansowanie terroryzmu i uniemożliwić terrorystom uzyskanie bezpiecznego schronienia. „CCIT da »prawne zęby«, czyli dostarczy aktów prawnych, by móc oskarżać, jak podkreślali indyjscy urzędnicy. Indie podniosły zagadnienie potrzeby poparcia CCIT na kilku bilateralnych i multilateralnych forach w ciągu dwóch dekad niezależnie od tego, kto zasiadał w rządzie indyjskim”⁵⁷.

W 2016 r. prace nad definicją terroryzmu zostały, jak wspomniano wyżej, zablokowane przez USA, a także członków OIC i państwa Ameryki Południowej. USA chciały, by projekt CCIT wyłączał akty popełniane przez siły militarne państw

⁵³ Zob. A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003, s. 162–178. Publikacja ta odnosi się jedynie do MTK. Spraw związanych z USA i terroryzmem dotyczy artykuł tegoż autora: *Terrorism is also disrupting some crucial legal categories of international law*, „European Journal of International Law” 2001, nr 12, s. 995–1000.

⁵⁴ Początkowo Stany Zjednoczone (reprezentowane przez Rogera Clarka) oraz Indie (których delegatem był Rama Rao – ówczesny przewodniczący grupy pracującej nad Statutem MTK) zmierzały do uwzględnienia pojęcia terroryzmu na użytek Międzynarodowego Trybunału Karnego. Ostatecznie nie doszło do tego z powodu braku akceptacji przez uczestników MTK proponowanej definicji terroryzmu. Państwa te wycofały się z uczestnictwa w MTK.

⁵⁵ Zob. B. Kellman, *Targeted killings – never an act of an international criminal law enforcement*, „Boston College International and Comparative Law Review” 2017, t. 40, s. 44.

⁵⁶ Można wręcz dostrzec, że podejście do zagadnień terroryzmu było zbliżone wciąż do pomysłów i osiągnięć z lat 70. ubiegłego wieku, choć zmieniły się możliwości np. co do posiadanej broni. Zaskakujące mogłyby być propozycje ze strony OIC, której państwa członkowskie częściowo należą do państw afrykańskich i zwracałyby „dość późno” uwagę na potrzebę wprowadzenia zasad pozwalających na działanie osób chcących usprawiedliwienia dla swoich działań bez orzekania o ich winie, np. na terytorium Palestyny. Nie widać różnicy między zagadnieniami podjętymi przez twórców pojęcia agresji połączonej z terroryzmem z 1974 r. a definicją terroryzmu z dnia 14 grudnia 1973 r., którą można przypisać pomysłodawcy oraz twórcy pojęcia „terroryzm” Kurtowi Waldheimowi, zmierzającemu do rozwiązania konfliktu między zwolennikami państw rozwijających się a państwami zachodnimi (do tej grupy należały przykładowo wspomniane wyżej mocarstwa).

⁵⁷ D. Roy Chaudhury, op. cit.

w czasie pokoju. OIC zaś domagała się wyłączenia narodowych ruchów powstańczych, zwłaszcza w kontekście konfliktu izraelsko-palestyńskiego, nieuwzględniania ich jako działań branych pod uwagę i ocenianych przez CCIT. Jest to zbliżone do propozycji z czasu prac nad definicją terroryzmu jeszcze z 1972–1973 r., można więc dostrzec tu chęć realizacji przez państwa OIC podobnych jak wówczas postulatów w tej kwestii. Rząd Modiego stojący na czele Indii zabiegał o to, by co najmniej kilka rządów OIC przyjęło DCCIT.

W 2017 r. na 73. sesji Zgromadzenia Ogólnego rezolucja ZO ONZ rekomendowała utworzenie grupy pracującej nad zakończeniem procesu związanego z projektem konwencji dotyczącej międzynarodowego terroryzmu. Indie zwróciły uwagę na brak podstaw prawnych ONZ, by zwalczyć międzynarodowy terroryzm, oraz na niewielki praktyczny wpływ Globalnej Strategii Zwalczenia Terroryzmu w tej sferze⁵⁸. W 2018 r. starały się również o wprowadzenie definicji aktów terrorystycznych na podstawie kompleksowych aktów w tym zakresie, pamiętając o Globalnej Strategii Zwalczenia Terroryzmu⁵⁹. Przekonują one do podjęcia takich aktów także Pakistan⁶⁰.

W październiku 2018 r. podczas 73. sesji 6. Komitetu Zgromadzenia Ogólnego ONZ uczestnicy z całego świata podnieśli, że brak zgody w sprawie projektu kompleksowej konwencji stanowi przeszkodę w zwalczaniu terroryzmu. Podjęto zatem wysiłki, by zakończyć ten proces możliwie najszybciej, dzięki rozwiązaniu kilku zagadnień dotyczących poszczególnych spraw, takich jak połączenie terroryzmu z uprawomocnionymi aspiracjami do samostanowienia⁶¹.

Ponieważ nie udało się przyjąć DCCIT, myślano o wydaniu trzech odrębnych sektorowych protokołów, których celem było stawienie czoła terroryzmowi; należały do nich: Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu terrorystycznych ataków bombowych (*International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings*) przyjęta dnia 15 grudnia 1997 r., Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu finansowania terroryzmu przyjęta dnia 9 grudnia 1999 r. (*International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*) oraz Międzynarodowa konwencja w sprawie zwalczania aktów terroryzmu jądrowego (*International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism*) przyjęta dnia 13 kwietnia 2005 r.

⁵⁸ *India laments inability...*, op. cit.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ W 2019 r. doszło do zamachu w miejscowości Pukvana w indyjskim stanie Dżammu i Kaszmir. Zamachowiec samobójca zaatakował konwój indyjskiej jednostki policyjnej. Należał on do organizacji Jaish-e-Mohammad (JEM), która ma (miała) swoje obozy w Pakistanie. Indyjskie siły bojowe uderzyły zatem w cele znajdujące się według nich w Pakistanie. W ten sposób Indie odwołały się do skorzystania z *Global Counter Terrorism Strategy*. Rząd Pakistanu podjął kontratak. Chiny i Rosja wzywały do deeskalacji, a rolę rozjemczą odgrywały Stany Zjednoczone. Por. K. Iwanek, *Indie i Pakistan w sporze o Kaszmir. Jak poważny jest kryzys?*, <https://tvn24.pl> lub <https://wiadomosci.onet.pl>, dostęp 28.02.2022.

⁶¹ „Fight against International Terrorism Impeded by Stalemate on Comprehensive Convention, Sixth Committee Hears as Seventy-Third Session Begins Meetings Coverage and Press Releases”. Welcome to the United Nations, 3 października 2018 r. (dostęp 20.08.2022).

Akt dotyczący terroryzmu w rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 1566 z 2004 r. i wiążące się z nim działania w Unii Europejskiej

Akt regulujący sprawę terroryzmu jest zagadnieniem istotnym dla Unii Europejskiej, stąd kwestie go dotyczące są przedmiotem wielu aktów prawnych we Wspólnocie Europejskiej, a później w Unii Europejskiej (UE). Wojciech Filipkowski wymienił szereg innych aktów prawnych, przyjętych przed zaakceptowaniem wspomnianej wyżej rezolucji Rady Bezpieczeństwa nr 1373 dotyczącej walki z terroryzmem, zaliczając do nich: Konwencję o Europolu, Konwencję o uproszczonych procedurach ekstradycji między państwami członkowskimi UE z 27 września 1996 r., Konwencję o ekstradycji między państwami członkowskimi UE z 27 września 1996 r., Wspólne działanie Rady 96/610/WSiSQW w sprawie utworzenia i prowadzenia zbioru danych zawierających właściwości, umiejętności, wiedzę w dziedzinie walki z terroryzmem w celu ułatwienia współpracy zwalczaniu terroryzmu między państwami członkowskimi UE z 15 października 1996 r., Wspólne działanie Rady 98/428/WSiSW w sprawie utworzenia Europejskiej Sieci Sądowej z 27 czerwca 1998 r., Konwencję o pomocy wzajemnej w sprawach karnych z 29 września 2000 r.⁶² 20 września 2001 r. 15 państw Wspólnoty Europejskiej przyjęło definicję, zgodnie z którą „aktem terrorystycznym są wszelkie celowe akty popełniane przez pojedyncze osoby lub organizacje przeciwko jednemu lub kilku państwom, ich instytucjom lub ludności w celu zastraszenia oraz poważnego osłabienia lub zniszczenia struktury politycznej, gospodarczej społecznej kraju”. W decyzji ramowej Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu Unia Europejska określiła szeroki katalog cech, które determinują „terrorystyczny” charakter czynu przestępnego. Zdaniem Krzysztofa Liedla uznała ona, że należy omijać polityczny wymiar definiowania terroryzmu, który tak długo przeszkadzał w sformułowaniu powszechnie akceptowanej definicji tego zjawiska⁶³.

W rezolucji RB nr 1566 z 2004 r. uznano, że aktami terrorystycznymi są akty kryminalne włączające ze swego zakresu czyny przeciwko ludności cywilnej popełnione z zamiarem spowodowania śmierci albo ciężkich uszkodzeń ciała albo wzięcia zakładników, by wywołać terror na terenie państwa w całości lub w odniesieniu do grupy osób lub osoby, po to, by przerazić społeczeństwo lub zmusić rząd lub organizacje międzynarodowe, by podjęły dane działania lub powstrzymały się od podejmowania jakiegokolwiek działania w zakresie zdefiniowanym w międzynarodowych konwencjach lub protokołach związanych z terroryzmem, gdy akty te nie są usprawiedliwione przez aspekty polityczne, ideologiczne, rasowe, etniczne, religijne i innej podobnej natury w żadnych innych okolicznościach.

Międzynarodowa współpraca w walce z terroryzmem ma mieć stosunkowo niewielki walor zapobiegawczy. Wynikać to może z biernej sytuacji państw, które reagują

⁶² Por. W. Filipkowski, *Formy zwalczania terroryzmu na podstawie wybranych uregulowań Unii Europejskiej i NATO*, w: K. Indeck, P. Potejko (red.), op. cit., s. 30–32.

⁶³ Por. K. Liedel, *Terroryzm międzynarodowy jako zjawisko wpływające na bezpieczeństwo międzynarodowe i ład globalny*, w: tegoż (red.), *Zwalczanie terroryzmu międzynarodowego w polskiej polityce bezpieczeństwa*, Difin, Warszawa 2011, s. 24.

dopiero, gdy zaistnieje bezpośrednie zagrożenie⁶⁴, zamiast podejmować na wyrost wcześniejsze działania czy zaniechania. Definicje afrykańskie i arabskie przyjęte na podstawie powyższych rozważań zgodnie z rezolucją nr 1566 z 2004 r. proponują prawo do samostanowienia i walki o wolność⁶⁵. Strategia Unii Europejskiej w sprawie zwalczania terroryzmu (*The EU Counter-Terrorism Strategy*) zdefiniowała go na potrzeby tej organizacji.

Kompleksowe definicje terroryzmu byłyby przydatnym zakończeniem dla pracy nad aktami terrorystycznymi, skoro poprzednio kraje UE podpisały i ratyfikowały sektorowe konwencje międzynarodowe ONZ odnoszące się do aktów terrorystycznych. UE wciąż nie dostrzega jednak potrzeby wprowadzenia kompleksowej definicji zbrodni terroryzmu, jako że jej państwa członkowskie mogą posługiwać się definicją terroryzmu zgodną z regulacją RB ONZ, unijną i krajową definicją terroryzmu⁶⁶. Zatem jak podkreślono wyżej, prawo polskie jest także zgodne z konwencjami dotyczącymi terroryzmu w ONZ i zostało dostosowane do rozwiązań w prawie UE. Polska przyjęła też w kodeksie karnym definicję terroryzmu. Jest to zatem jeden z elementów związanych z zagadnieniem terroryzmu w polskim prawie karnym⁶⁷.

Rozwiązanie przyjęte w Unii Europejskiej bierze pod uwagę przestępstwa terroryzmu popełniane w czasie pokoju i wojny. Można zadać pytanie, czy w przypadku takiej potrzeby akt dotyczący terroryzmu zostanie rozpatrzony w Unii Europejskiej w zgodzie z dotychczasowym rozwiązaniem Rady Bezpieczeństwa i związanym z nim unijnym, czy też będzie rozważone (lub dołączone) także rozwiązanie przyjęte przez komitet ds. aktów terrorystycznych o charakterze kompleksowym (komprehensywnym).

Zakończenie

Można dostrzec, że Organizacja Współpracy Islamskiej zabiegała o to, by przykładowo mieszkańcy Palestyny nie musieli ponosić odpowiedzialności karnej na mocy kompleksowej (komprehensywnej) konwencji w sprawie aktu terrorystycznego (DCCIT), chcąc zapewnienia suwerenności, niepodległości i niezależności terytorium, na którym mieszkają. Osiągnięciem OIC w 2018 r. miało być ponowne zablokowanie prac nad DCCIT. Indie starają się z kolei, by zwłaszcza poszczególne państwa OIC były gotowe uznać projekt konwencji komitetu ONZ związany

⁶⁴ K. Liedel, P. Piasecka, *Bezpieczeństwo w czasach terroryzmu. Jak przeżyć zamach terrorystyczny?*, Difin, Warszawa 2018, s. 9–10.

⁶⁵ D. Blocher, *Terrorism as an international crime: The definitional problem*, „Eyes on the International Criminal Court” 2011–2012, t. 8 (1), s. 110.

⁶⁶ Por. W. Filipkowski, op.cit., s. 32.

⁶⁷ Jest to jednak zagadnienie wykraczające poza ramy tego opracowania. W niniejszym artykule wskazano jedynie na istotę uwzględnienia zagadnień dotyczących aktu terroryzmu i możliwości osądzania jego sprawców natomiast działania Unii Europejskiej, której wszystkie państwa należą do ONZ, zostały omówione w innej publikacji mojego autorstwa (D. Drózdź, *Terror oraz terroryzm międzynarodowy i globalny z prawnego punktu widzenia*, t. I, My Book, Szczecin 2019; tejże, *Terror oraz terroryzm międzynarodowy i globalny z prawnego punktu widzenia*, t. II, My Book, Szczecin 2020). Tam też poruszona została szerszej kwestia związana z polskim prawem, w tym z kodeksem karnym odwołującym się do aktu terrorystycznego.

z konwencją odnoszącą się do kompleksowych aktów terrorystycznych. Skoro w Globalnej Strategii Zwalczenia Terroryzmu zobowiązano się do potępienia tego zjawiska we wszelkich jego formach, to tym samym zdziwienia nie powinien budzić fakt uznania za niezgodne z prawem takich działań osób, które mogą wypełniać znamiona aktów terrorystycznych przewidziane w projekcie dokumentu przedłożonym przez komitecie ONZ zajmujący się tymi zagadnieniami.

Najaktualniejsza pozostaje jednak obecnie konwencja dotycząca zapobiegania aktom terroryzmu atomowego na świecie. Chodzi o Międzynarodową konwencję w sprawie zwalczania aktów terroryzmu jądrowego, przyjętą przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 13 kwietnia 2005 r. Chiny były pierwszym państwem, które ją zaakceptowało⁶⁸. Została ona przyjęta również przez Polskę, co potwierdzono w Dzienniku Ustaw z 2010 r. Nr 112, poz. 740. Skoro pojęciem aktu terroryzmu zajęto się także w Unii Europejskiej dzięki akceptacji rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 1566 z 2004 r., to w związku z tym wprowadzono odpowiedni przepis prawny do polskiego kodeksu karnego, w którym dano podstawy do zdefiniowania aktu terroryzmu.

Wykaz ważniejszych skrótów

CCIT – Comprehensive Commission of International Terrorism, Kompleksowy Komitet ds. Aktu Terroryzmu

DCCIT – Draft of the Comprehensive Convention on International Terrorism, Projekt kompleksowej Konwencji na temat form aktu terroryzmu

OIC – Organizacja Współpracy Islamskiej (Organisation of Islamic Cooperation)

ONZ – Organizacja Narodów Zjednoczonych

MTK – Międzynarodowy Trybunał Karny

SCO – Szanghajska Organizacja Współpracy (Shanghai Cooperation Organisation)

StMTK, Statut MTK – Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego

UE – Unia Europejska

USA – Stany Zjednoczone Ameryki

ZO NZ – Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych

Bibliografia

Literatura

Abraham C.M., *India – an overview*, w: A. Harding, J. Hathard (red.), *Preventive Detention and Security Law: A Comparative Survey*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht–Boston–London 1993.

⁶⁸ Prawo polskie zostało dostosowane do rozwiązań w prawie Unii Europejskiej. W części ogólnej polskiego kodeksu karnego (w art. 115 k.k.) zawarto definicję terroryzmu, by dzięki temu dostosować ją do przepisów części szczególnej kodeksu. Polska przyjęła także konwencje ONZ odnoszące się do sektorowych aktów terrorystycznych. Należałoby zastanowić się nad uwzględnieniem kolejnej koncepcji zaproponowanej przez funkcjonujący w Organizacji Narodów Zjednoczonych komitet, który zajmuje się międzynarodowym, kompleksowym (*comprehensive*) aktem dotyczącym terroryzmu.

- Blocher D., *Terrorism as an international crime: The definitional problem*, „Eyes on the International Criminal Court” 2011–2012, t. 8 (1).
- Cassese A., *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003.
- Cassese A., *Terrorism is also disrupting some crucial legal categories of international law*, „European Journal of International Law” 2001, nr 12.
- Cassese A., *The Geneva Protocols of 1977 on humanitarian law of armed conflict and customary international law*, „Pacific Basin Law Journal” 1984, nr 3(1–2).
- Cassese A., *The status of rebels under the 1977 Geneva Protocol on non-international armed conflicts*, „International and Comparative Law Quarterly” 1981, t. 30.
- Crawford J., *Gothic fiction and invention terrorism: The politics and aesthetics of fear in the age of reign of terror*, „Bloomsbury Publishing”, 12 września 2013 r.
- Czapliński W., Wyrozumska A., *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, wyd. II, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004.
- Dróżdż D., *Terror oraz terroryzm międzynarodowy i globalny z prawnego punktu widzenia*, t. I, My Book, Szczecin 2019.
- Dróżdż D., *Terror oraz terroryzm międzynarodowy i globalny z prawnego punktu widzenia*, t. II, My Book, Szczecin 2020.
- Drzazga R., *Konwencje antyterrorystyczne ONZ – charakterystyka oraz zakres zobowiązań nałożonych na państwa-strony*, w: K. Indeck, P. Potejko (red.), *Terroryzm: materia ustawowa?*, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralny Ośrodek Szkolenia im. gen. Stefana Roweckiego, Warszawa 2009.
- Filipkowski W., *Formy zwalczania terroryzmu na podstawie wybranych uregulowań Unii Europejskiej i NATO*, w: K. Indeck, P. Potejko (red.), *Terroryzm: materia ustawowa?*, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralny Ośrodek Szkolenia im. gen. Stefana Roweckiego, Warszawa 2009.
- di Filippo M., *Terrorist crimes and international cooperation*, „European Journal of International Law” 2008, nr 19.
- Hayden M.V., *Na krawędzi. Amerykański wywiad w epoce terroryzmu*, Prószyński i S-ka, Warszawa 2016.
- Hoffman B., *Oblicza terroryzmu*, Świat Książki, Warszawa 2001.
- Hołyst B., *Terroryzm*, t. I i II, LexisNexis, Warszawa 2011.
- Indeck K., *Prawo karne wobec terroryzmu i aktu terrorystycznego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1998.
- Indeck K., *Stosowanie praw człowieka wobec sprawców aktów terrorystycznych*, w: K. Indeck, P. Potejko (red.), *Terroryzm: materia ustawowa?*, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralny Ośrodek Szkolenia im. gen. Stefana Roweckiego, Warszawa 2009.
- Indeck K., *W sprawie definicji normatywnej terroryzmu*, w: E.W. Pływaczewski (red.), *Przestępczość zorganizowana: świadek koronny, terroryzm: w ujęciu praktycznym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005.
- Kellman B., *Targeted killings – never an act of an international criminal law enforcement*, „Boston College International and Comparative Law Review” 2017, t. 40.
- Liedel K., *Terroryzm międzynarodowy jako zjawisko wpływające na bezpieczeństwo międzynarodowe i ład globalny*, w: K. Liedel (red.), *Zwalczanie terroryzmu międzynarodowego w polskiej polityce bezpieczeństwa*, Difin, Warszawa 2011.
- Liedel K., Piasecka P., *Bezpieczeństwo w czasach terroryzmu. Jak przeżyć zamach terrorystyczny?*, Difin, Warszawa 2018.

- Marcinko M., *Bojownicy o wolność czy terroryści? Członkowie ruchów narodowyzwoleńczych w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2010, nr 205(1).
- Nahlik S.E., *Status prawny kombatanta*, „Sprawy Międzynarodowe” 1988, nr 12.
- Ogonowski P., *Rezolucja 1373 Rady Bezpieczeństwa ONZ w sprawie zwalczania terroryzmu międzynarodowego i jej wykonanie*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 3.
- Płachta M., *Międzynarodowy Trybunał Karny*, t. I, Zakamycze, Kraków 2004.
- Stańczyk-Minkiewicz M., *Terroryzm – „zderzenie cywilizacji” czy „rozłam wewnątrz kulturowy”?*, „Rocznik Bezpieczeństwa Międzynarodowego” 2007.
- Triffiterer O., *Causality, a separate element of the doctrine of superior responsibility as expressed in article 28 Rome Statute?*, „Leiden Journal of International Law” 2002, nr 15.
- Zasieczna B., *Encyklopedia terroryzmu*, Wydawnictwo Bellona, Warszawa 2004.

Ważniejsze źródła prawa międzynarodowego

- Traktat pokoju między mocarstwami sprzymierzonymi i skojarzonymi i Niemcami, podpisany w Wersalu dnia 28 czerwca 1919 roku, Dz. U. 1920 Nr 35, poz. 200.
- Konwencje genewskie (I konwencja genewska o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach czynnych z dnia 12 sierpnia 1949 r., Dz. U. 1932 Nr 103, poz. 864, II konwencja genewska o polepszeniu losu rannych, chorych i rozbitków sił zbrojnych na morzu z dnia 12 sierpnia 1949 r., III konwencja genewska o traktowaniu jeńców wojennych z dnia 12 sierpnia 1949 r., Dz.U.1927 Nr 21, poz. 161 – akt obowiązujący: wersja od 9 lipca 1925 r.; IV konwencja genewska o ochronie osób cywilnych podczas wojny z 12 sierpnia 1949 r., Dz. U. 1956.38.171).
- Protokoły dodatkowe (Protokół I, Protokół II z 1977 r. i Protokół III z 2005 r.) do konwencji genewskich.
- Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej otwarta do podpisu w Nowym Jorku dnia 7 marca 1966 r., Dz. U. z dnia 6 września 1969 r.
- Rezolucja 2674 (XXV) dotycząca poszanowania praw człowieka w konfliktach zbrojnych otwarta do podpisu w Nowym Jorku dnia 9 grudnia 1970 r.
- Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu i karaniu zbrodni apartheidu, przyjęta rezolucją 3068 (XXVIII) Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych dnia 30 listopada 1973 r., Dz.U. 1976 Nr 32, poz. 186 z dnia 18 lipca 1976 r.
- Rezolucja ZO z 12 grudnia 1973 r. (3103/XXVIII) w sprawie podstawowych zasad dotyczących statusu prawnego bojowników walczących z kolonialną i obcą dominacją oraz reżimami rasistowskimi.
- Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 3314 (XXIX) (definicja agresji) przyjęta przez Zgromadzenie Generalne Narodów Zjednoczonych dnia 14 grudnia 1974 r.
- Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu terrorystycznych ataków bombowych (*International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings*), przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 grudnia 1997 r., Dz. U. Nr 66, poz. 438.
- Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu finansowania terroryzmu (*International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*) przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 9 grudnia 1999 r., Dz. U. Nr 263, poz. 2619 i 2620.
- Międzynarodowa konwencja w sprawie zwalczania aktów terroryzmu jądrowego (*International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism*) przyjęta przez

- Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 13 kwietnia 2005 r., Dz. U. z 2010 r., poz. 740.
- Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych nr 51/210 z 17 grudnia 1996 r. (projekt) (United Nations General Assembly, resolution 51/210, draft).
- Szósta sesja Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych (Sixth session), 28 stycznia – 1 lutego 2002 r., Annex IV.
- Rezolucja Rady Bezpieczeństwa w sprawie zwalczania terroryzmu międzynarodowego z 28 września 2001 r. (UN Security Council Resolution 1373).
- Rezolucja Rady Bezpieczeństwa nr 1566 z 2004 r. (UN Security Council Resolution 1566).
- Globalna Strategia Zwalczania Terroryzmu (*Global Counter Terrorism Strategy*) oficjalnie przyjęta dnia 19 września 2006 r. przez Zgromadzenie Ogólne ONZ.

Źródła internetowe

- Bolechów B., *Terroryzm*, Uniwersytet Wrocławski, http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/59705/PDF/03_Bartosz_Bolechow.pdf (dostęp 21.08.2022).
- Britten N., *The gunpower plot terror and toleration*, „*History Today*”, 21 kwietnia 2005 r., <https://www.telegraph.co.uk/news/uknews/1488402/Gunpowder-Plot-was-Englands-911-says-historian.html> (dostęp 20.08.2019).
- Chaudhury D.R., *SCO endorses India's proposal or UN treaty*, „*The Economic Times*”, 11 czerwca 2018 r., <https://economictimes.indiatimes.com/news/defence/sco-endorses-indias-proposal-for-un-terror-treaty/articleshow/64548213.cms> (dostęp 18.09.2019).
- „Fight against International Terrorism Impeded by Stalemate on Comprehensive Convention, Sixth Committee Hears as Seventy-Third Session Begins Meetings Coverage and Press Releases”. Welcome to the United Nations, 3 października 2018 r. (dostęp 20.08.2022).
- Gorąco na linii Izrael–Palestyna. Śmierć przywódcy, ataki, mobilizacja*, PTA, 5 sierpnia 2022 r., <https://www.o2.p/informacje/goraco-na-linii-izrael-palestyna-smierc-przywodcy-ataki-mobilizacja-6798235697347552a> (dostęp 6.08.2022). https://www.plwiki.pl/Leksykon/Imperium_kolonialne.
- India laments inability of UN to adopt legal framework against terrorism*, „*The Economic Times*”, 5 października 2018 r., <http://www.economictimes.indiatimes.com/news/politics-and-nation/> (dostęp 12.12.2019).
- Iwanek K., *Indie i Pakistan w sporze o Kaszmir. Jak poważny jest kryzys?*, <https://tvn24.pl/swiat/indie-i-pakistan-w-sporze-o-kaszmir-jak-powazny-jest-kryzys-ra913885-2309433> (dostęp 28.04.2022).
- Setty S., *What is the name? How nations define terrorism ten years after 9/11?*, „*Journal of International Law*” 2011, t. 33, <https://digitalcommons.law.wne.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1204&context=facschol> (dostęp 12.05.2015).

Konflikt interesów

Brak

Źródło finansowania

Brak

PhD Dominika Dróżdż

assistant professor at the Polish Academy of Sciences, Łódź, assistant professor at the Social Academy of Sciences, Łódź

ORCID 0000-0001-5745-1548

PROPOSAL OF THE DEFINITION OF “AN ACT OF TERRORISM” IN THE WORKS OF THE UNITED NATIONS

Summary

The UN Committee on the Comprehensive Terrorist Act has failed to persuade countries to adopt the draft UN convention. The only country that has unreservedly adopted the draft of this convention is India, which would also like to adopt a comprehensive convention relating to international terrorism. South America, the OIC and the United States of America are reluctant to accept it. It would also be advisable to get acquainted with European Union countries, including Poland, which, referring to the solutions adopted by the Security Council No. 1373 of 2001 and 1566 of 2004, should also rethink the draft UN convention taking into account the Comprehensive Terrorist Act this time.

Keywords: Act of terrorism, Draft of the Comprehensive Act of Terrorism in the United Nations' Comprehensive Commission of Terrorism, European Union, Global Counter Terrorism Strategy, Organisation of Islamic Cooperation

Introduction

The issues raised in this article relate to the problem of terrorism. Terrorism is understood as “the deliberate instilling of fear in an entire community through the use or threat of violence in an effort to effect a change of a political nature”¹. This thesis cannot be accepted in criminal law, which should be geared to combat any variety of terrorism, including criminal². In addition to the concept of terrorism taking into account its political nature, for example, non-political terrorism with no connection to politics or power is also taken into account, when the motivation of the

¹ B. Hoffman, *Oblicza terroryzmu*, Świat Książki, Warsaw 2001.

² K. Indecki, *W sprawie definicji normatywnej terroryzmu*, in: E.W. Pływaczewski (ed.), *Przestępczość zorganizowana: świadek koronny, terroryzm: w ujęciu praktycznym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005, p. 292.

action is to commit terrorist acts for profit or for pathological reasons³. Any terrorist act substantially violates human rights (of the victims of the act), such as the right to life, liberty, bodily integrity, property, etc.⁴

Currently, according to Brunon Hołyst, international terrorism is “acts of violence aimed at destroying the symbolic status, identity and being or essence of the victim (society, institutions, civilians)”⁵. These definitions are classified as doctrinal definitions. According to Krzysztof Indecki, in the literature, the concept of terrorism refers to both state activity and the activity of individuals. “It is debatable whether these terms can be referred to any fact of law”⁶. There are many types of terrorism. Terrorism is also the respective tactics of the perpetrators, which can take various forms, including offensive, defensive and repressive.

It is also worth noting that at the 1919 La Paz Conference, systematic terrorism was discussed, by which term meant behaviour that included the form of assaults by the Central Powers on the laws of war in the form of crimes “committed against all” or “complicity in massacres.” In 1926 in Brussels, under the auspices of the International Association of Penal Law, efforts were made to define international terrorism, recognizing it as an unlawful act of violating the international order. This criminal act could be prosecuted regardless of where it was committed. During subsequent criminal law conferences, it was recognized that this would not be a manifestation of political activity. It was assumed that a terrorist act would be “a criminal act aimed at creating a state of terror in the minds of individuals, groups of individuals, collectivities”⁷. Taking into account UN resolutions and conventions on terrorism from the 1970s-90s, as well as aspects of domestic law, Krzysztof Indecki concluded that the “normalization” of a terrorist act does not have to take the form of a type of criminal act. However, regardless of how the relevant terms related to terrorism are defined and introduced in acts of international and domestic law, it prejudices the general acceptance of the punishability of such behaviour.”⁸.

This is also confirmed by the functioning problem with the adoption of a single comprehensive definition of terrorism by the committee that drafted the form of the act of terrorism in the United Nations, and it is still unheard of for states to recognize such a form of comprehensive coverage of the act of terrorism in the UN. Countries are currently taking measures to prevent and counter terrorist acts, “e.g. through the creation of relevant criminal legal norms contained in criminal codes or other

³ B. Zasieczna, *Encyklopedia terroryzmu*, Bellona Publishing House, Warsaw 2004, p. 72.

⁴ K. Indecki, *Application of human rights towards perpetrators of terrorist acts*, in: K. Indecki, P. Potejko (eds.), *Terroryzm: materia ustawowa?*, Internal Security Agency, Central Training Center of Gen. Stefan Rowecki, Warsaw 2009, p. 85.

⁵ Por. B. Hołyst, *Terroryzm*, t. I, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 51

⁶ K. Indecki, *W sprawie definicji...*, op. cit., s. 263.

⁷ Idem, *Prawo karne wobec terroryzmu i aktu terrorystycznego*, University of Lodz Publishing House, Lodz 1978, p. 18.

⁸ Idem, *W sprawie definicji...*, op. cit, p. 292.

supplementary legislation”⁹. The requirements are placed before the concept of the crime of terrorism also in Polish law, taking into account, however, in the solution used, the patterns taken from the legal acts adopted in the world¹⁰. The purpose of this work, therefore, is to show the possibility of the UN creating a definition of an act of terrorism that is useful to the countries concerned, so that it takes into account the concept of the perpetrators of this act, who may also be the leaders responsible for these crimes. This article presents only the essence of the issues concerning the act of terrorism to combat it and create opportunities to try its perpetrators, mainly related to international humanitarian law¹¹. In addition, the most relevant entities related to the issue of terrorism will be mentioned, namely: The Organization of Islamic Cooperation (whose member states would like to include their possession of a legitimate aspiration for self-determination), India (a country that is the only one to have adopted the UN General Assembly’s draft Comprehensive Convention on Terrorism), the European Union (taking into account the definition of terrorism from UN Security Council Resolution 1566 of 2004), realizing the cooperation of these countries also with other countries of the world.

⁹ Idem, *Stosowanie praw człowieka...*, op. cit., p. 85.

¹⁰ The globe, made up of many states, has been “working” on terrorism issues for many years, paying attention to states led by leaders once aiming to conquer larger territories. As early as the 15th-16th centuries. Spain and Portugal were colonial powers. They were joined by England, the Netherlands, France and Russia. As a result of numerous wars between colonial powers in the 17th-19th centuries. Britain and France took the place of Spain and Portugal. In the 19th century. The Netherlands had an intact possession in the East Indies (since the heyday of the *United Provinces*), and Belgium in the Congo (originally the private property of King Leopold II). In 1815. The Netherlands was merged with the Southern Netherlands (today's Belgium) into the Kingdom of the United Netherlands. The joint state did not last long, however, for as early as 1830 the Belgians seceded from the kingdom in a revolution to form their own state. The Spanish and Portuguese colonies remained in crisis until the end of the 19th century. The areas of the colonies were likely to become states in the future, such as Brazil and the Spanish colonies in South and Central America. In contrast, some countries attempted to join the ranks of colonial powers only in the 19th and early 20th centuries. (e.g., Germany, USA, Italy, Japan). Britain had the largest colonial possessions in the 19th century. - At the end of the century, a fourth of the globe belonged to this country in the form of India, Australia, Canada or Egypt and South Africa. France and Russia were also significant empires. Cf. https://www.plwiki.pl/Leksykon/Imperium_kolonialne (accessed 18.09.2022).

¹¹ Many organizations around the world are working on this topic. For more on this topic, cf. e.g. B. Hołyst, op. cit. vol. I and II; B. Bolechów, *Terroryzm*, University of Wrocław, http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/59705/PDF/03_Bartosz_Bolechow.pdf (accessed 18.09.2022). Prof. Bartosz Bolechów highlighted the following organizations interested in terrorism: Organization of American States, African Union, League of Arab States, Organization of the Islamic Conference, International Criminal Police Organization (Interpol), Council of Europe, Organization for Security and Cooperation in Europe, North Atlantic Treaty Organization (NATO), European Union.

Even before World War II, legislation was being created to address the phenomenon of terrorism¹². Prof. Otto Triffterer, recognizing the need to include in the issue the actions of state leaders in the course of their control of the state, presented a historical overview of the doctrine of terrorism starting from the mid-19th century¹³. However, a piece of legislation dealing with the perpetrators of terrorism, who were, in fact, their leaders¹⁴, was missing and should have appeared earlier so that countries could ratify it before the start of World War II. Meanwhile, the project was considered to be a cause of tension and misunderstanding due to its overly ambitious counter-terrorism¹⁵. The above solution to the counter-terrorism project would have prevented the commission of such crimes by introducing the possibility of criminal prosecution, which apparently failed.

The disintegration of the colonial powers gained momentum after World War II, continuing for about 20–30 more years. At the time, attention was drawn to the need to analyze the activities of state leaders, who could be considered within the framework of the international treaty at the time, regardless of the fact that there were terrorist attacks in the states¹⁶.

¹² Cf. Articles 227-230 of the Treaty of Versailles. It was published in the OJ. U. 1920 No. 35, item 200. Four articles of its Part VII dealt with the issue of war criminals' responsibility. It said, "The Allied and Associated Powers are placing William II Hohenzollern, former Emperor of Germany, under public indictment," but this was not achieved, as he was given refuge in the Netherlands, which refused to extradite him. Trial of other World War I German criminals was to be the responsibility of German tribunals or those of associated or allied countries. Regarding penalties, the courts applied their own laws. See M. Plachta, *Międzynarodowy Trybunał Karny* vol. I, Zakamycze, Kraków 2004, p. 58.

¹³ O. Triffterer, *Causality, a separate element of the doctrine of superior responsibility as expressed in article 28 Rome Statute?*, "Leiden Journal of International Law" 2002, no. 15, p. 179. Prof. Otto Triffterer also referred to the inadequate consideration of the concept of superior responsibility within the framework of the activities of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) and the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) and the International Criminal Court (ICC).

¹⁴ *Ibid.*, p. 181.

¹⁵ Cf. K. Indecki, *Prawo karne wobec terroryzmu...*, op. cit., p. 64.

¹⁶ In the UK, there were terrorist attacks in front of Parliament in 1605 (see N. Britten, *Gunpowder plot terror and toleration*, "History Today", April 21, 2005, <https://www.telegraph.co.uk/news/uknews/1488402/Gunpowder-Plot-was-Englands-911-says-historian.html>, accessed 18.09.2022), rules were introduced in India to deal with separatists and "*seditionists*" designated as terrorists by the British East India Company (see C.M. Abraham, *India – an overview*, in: A. Harding, J. Hathard (eds.), *Preventive Detention and Security Law: A Comparative Survey*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht–Boston–London 1993). Acts of communal terrorism occurred in France during the Jacobin rule, which ended in bloody persecution in 1794. See J. Crawford, *Gothic fiction and invention terrorism: The politics and aesthetics of fear in the age of reign of terror*, Bloomsbury Publishing, September 12, 2013. This author addressed the issue of terror before terrorism and the wars of terror acts in France, however, also mentioning the assassinations of the French President, the Spanish

The period after World War II until 1996

The concept of terrorism was pondered after World War II. Its existence¹⁷ was recognized before the definition of aggression was adopted during the actions of states in the United Nations General Assembly (UNGA). In all, the UNGA has adopted 13 conventions relating to terrorism¹⁸, including the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination opened for signature in New York on March 7, 1966.

According to Joseph J. Lambert, developing countries believed that actions taken in the name of national freedom should not be considered terrorism¹⁹. Their consideration of national freedom specifically assumed the activities carried out by national liberation movements in African countries. On the other hand, the imperial states wanted to recognize certain behaviour as terrorist regardless of the political motivations attributed to it²⁰. Communist (then socialist) states, on the other hand, took the position that freedom fighters in colonial territories should be supported²¹. Thus, one can note the difficulties that had to be solved in the search for a common definition of terrorism satisfactory to all countries.

When the adoption of a definition of terrorism corresponding to the above groups of states for the purposes of the UNGA convention was considered, a proposal on the subject by Kurt Waldheim on September 22, 1972, was accepted. It included “measures to be taken to prevent international terrorism that threatens the health or causes the death of innocent people and violates fundamental freedoms, and an analysis of the causes of those forms of terrorism and acts of violence that are based on misery and disillusionment, sorrow and despair causing some people not to hesitate to sacrifice their own lives and those of others in order to bring about radical change.” This was the definition of terrorism prevention that was adopted by representatives of the 35 countries deliberating on the Convention in the Ad Hoc Committee dealing with these issues at the UN. It definitely could have been accepted by countries with such different views on terrorism.

At the time, a number of countries indicated their willingness to take into account the International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid, adopted on November 30, 1973, by UNGA Resolution 3068 (XXVIII). In

Prime Minister, the Italian King, the President of the United States, the Austrian Archduke, the King of Yugoslavia, and the President of Poland.

¹⁷ See A. Cassese, *The Geneva Protocols of 1977 on humanitarian law of armed conflict and customary international law*, “Pacific Basin Law Journal” 1984, no. 3(1–2).

¹⁸ On anti-terrorism conventions, see, among others: R. Drzazga, *Konwencje antyterrorystyczne ONZ – charakterystyka oraz zakres zobowiązań nałożonych na państwa – strony*, in: K. Indecki, P. Potejko (eds.), op. cit., pp. 15–26.

¹⁹ K. Indecki, *Prawo karne wobec terroryzmu...*, op. cit., p. 65, after: J.J. Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law – A Commentary on the Hostages Convention 1979*, Grotius Publications Limited, Cambridge 1980.

²⁰ Cf. B. Hołyst, op. cit., vol. II, pp. 1130.

²¹ Cf. K. Indecki, *Prawo karne wobec terroryzmu...*, op. cit., pp. 72–73.

contrast, in Resolution 3103 (XXVIII) of December 12, 1973.²² Concerning “the basic principles of the legal status of combatants who fought against colonial and foreign domination and against racist regimes,” the term “freedom fighter” does not have the status of a legal concept, which means that it does not appear in the Additional Protocols to the Geneva Conventions. The Assembly more generally recognized that the provisions of the Geneva Conventions III and IV of 1949 should apply to combatants fighting for freedom and self-determination.²³ Resolution (No. 30/XXVIII) adopting basic principles for combatants fighting against colonial and foreign domination and racist regimes was approved in New York on December 12, 1973, and article 1(4) of the Geneva Conventions referred to the protections under the provisions of those conventions dealing with international armed conflicts. A new category of veterans was invoked, that is, combatants fighting against colonial power, foreign occupation and racist regimes, so those who carried out armed actions on behalf of the nation in wars of national liberation were given veteran status²⁴.

The definition of terrorism, therefore, functions alongside the definition of aggression, especially since it also falls within the definition of aggression adopted in 1974²⁵, so the term terrorism adopted to define aggression can function in this sense along with the crime of aggression. Territories under colonialism were given the right to self-determination, freedom and independence, and their leaders, ministers, and senior officials, as those responsible for directing or controlling the state,²⁶ should not commit acts contrary to the above values²⁷. Similarly, militants fighting against colonial and foreign domination and racist regimes - individuals who are terrorists in this view - should not have demonstrated the need to create a new state independent of the said powers. Therefore, in order to prevent the commission of these crimes, the above-mentioned legal acts stemming both from the provisions of the Additional

²² ZO resolution of December 12, 1973 (3103/XXVIII) on basic principles concerning the legal status of combatants fighting against colonial and foreign domination and racist regimes.

²³ Previously, the UN General Assembly has included an unequivocal position on the above issue in its resolutions, for example, in Resolution 2674 (XXV) of December 9, 1970 on respect for human rights in armed conflict, it called for the treatment of participants in resistance movements and freedom fighters in South Africa and territories subject to colonial and foreign domination and occupation, fighting for their liberation and self-determination, as prisoners of war.

²⁴ Cf. M. Marcinko, *Bojownicy o wolność czy terroryści? Członkowie ruchów narodowo-wyzwoleńczych w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2010, no. 205(1), p. 213.

²⁵ ZO resolution of December 14, 1974 (definition of aggression).

²⁶ Currently, such wording relating to those who may be liable for the crime of aggression is included in the definition of the crime of aggression in the ICC Statute.

²⁷ “Sometimes the head of state still remained the local ruler, who had his own army. However, important decisions were made by European advisors. Often, however, power in the colonies was exercised directly by governors and subordinate officials sent from the metropolis”. https://www.plwiki.pl/Leksykon/Imperium_kolonialne (accessed 18.09.2022).

Protocols to the Geneva Conventions²⁸ and from other treaties and customary norms of humanitarian law²⁹ are in place. Also, colonial governments can take into account the principles indicated to them by metropolises, among others, without committing the crime of terrorism.

Recognized by the UNGA, the term “freedom fighters” was accepted by the participants of the Diplomatic Conference, resulting in the following article 1(4) of the Additional Protocols (Protocol I³⁰ and Protocol II) to the Geneva Conventions

²⁸ Additional Protocols to the Geneva Conventions of August 12, 1949, Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I) and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), drawn up in Geneva on June 8, 1977, OJ. U. 1992 No. 41, item 175, and Protocol Additional to the Geneva Conventions of December 8, 1949 Concerning the Adoption of an Additional Distinctive Mark (Protocol III), Geneva; Protocol Additional to the Geneva Conventions of August 12, 1949, OJ. U. 2010 No. 70, item 447 of April 26, 2010.

²⁹ In addition to the concept of terrorism at the UN, it also introduced the concept of aggression. It appeared shortly after the adoption of the definition of terrorism, and as Brunon Holyst stated, considering the article in the UN resolution defining aggression, there is a convergence between aggression and terrorism. Indeed, the UNGA resolution of December 14, 1974 stated that an act of aggression is, among other things, the dispatch by or on behalf of a state of armed bands, irregular or mercenary forces that commit armed acts against another state to such an extent that they are treated as acts of aggression “within the meaning of Article 3g” of the resolution. Article 7 of the aforementioned resolution states that no provision in the resolution, especially in its Article 3, can take away the right to self-determination, freedom and independence of peoples deprived of this right by force through colonialism or racism, which according to the aforementioned definition of aggression could be treated as international terrorism. Cf. B. Holyst, *op. cit.*, vol. II, p. 1131. When it was decided for the purposes of the International Criminal Court in 2009 to introduce the concept of “aggression” in relation to Kampala, it could be assumed that the definition of aggression was adopted here along with the definition of international terrorism; it should be said that there was another definition of the concept of terrorism relating to the territories of colonial states included in the definition of the crime of aggression for the purposes of the ICC Statute.

³⁰ According to the U.S. position, Additional Protocol I is flawed since “it has become possible to grant veteran status to members of irregular armed forces, even if they have not fulfilled the basic condition of distinguishing themselves from the civilian population and have thus acted in a manner contrary to the laws and customs of war. According to the views of the U.S. government, the issues mentioned are fundamental, and therefore the provisions that address them cannot be omitted from ratification by way of reservations, which means rejecting the entire Additional Protocol I, even if most of its provisions reflect the principles and norms of customary international humanitarian law or constitute new rules relating to methods and means of warfare and respect for civilian persons and objects.” Moreover, evidence of such “deference” to humanitarian law was “the norm expressed in Article 1(4) of PD I, according to which ‘wars of national liberation’ became armed conflicts of an international character” (M. Marcinko, *op. cit.*, pp. 205–206). Article 1(4) of PD I alludes to situations historically associated with colonial rule and foreign occupation (territorial domination), hence “the adoption of the relevant provision by consensus was opposed by Israel, primarily because of concerns that PD I could make good on the PLO’s demand that its fighters be treated as prisoners of

extended the protection of the provisions of those conventions relating to international armed conflicts to a new category of combatants – fighters who fought against colonial rule, foreign occupation and racist regimes. Foreign occupation can be dealt with even when there is a complete dismantling of colonialism and the eventual collapse of racist regimes³¹. This meant that those who carried out armed actions on behalf of the nation in the wars of national liberation were granted the status of veteran, which resulted in the granting of certain rights and, consequently, also certain obligations under both the provisions of the Protocol and other treaty and customary norms of humanitarian law³².

Draft terrorism act in the UN General Assembly since 1996.

As part of the work of the aforementioned committee, a number of terrorism-related acts of varying importance have been published. They are, therefore, sectoral in nature rather than comprehensive. In 1996, at the UN³³, the Comprehensive Convention on International Terrorism (CCIT) Committee made a decision relating to the act of terrorism. This committee was supposed to work on international conventions to complement international instruments and direct resources to create a framework for regulating international terrorism. Thus, a draft document addressing terrorism, which would be comprehensive in nature, was presented to all countries in the world³⁴. The need to define an act of terror and to take it into account when taking measures to prevent such acts was also recognized³⁵. The mandate of this committee is renewed annually by the UNGA. The countries of the Organization of Islamic Cooperation (OIC) wanted to exclude from

war. Israel based its legal argumentation regarding the qualification of the wars of national liberation and the new category of combatants on the same grounds as the United States” (ibid., p. 211). One can assume that these arguments should still be attributed to the state, especially given the current situation in Israel versus Palestine and other PLO states (*Hot on the Israel-Palestine line. Leader's death, attacks, mobilization*, PTA, August 5, 2022, <https://www.o2.pl/informacje/goraco-na-linii-izrael-palestyna-smierc-przywodcy-ataki-mobilizacja-6798235697347552a>, accessed 18.09.2022).

³¹ S.E. Nahlik, *Status prawny kombatanta*, „Sprawy Międzynarodowe” 1988, No. 12, p. 117.

³² Cf. M. Marcinko, op. cit., s. 213–214. See also A. Cassese, *The status of rebels under the 1977 Geneva Protocol on non-international armed conflicts*, “International and Comparative Law Quarterly” 1981, vol. 30/31, p. 417.

³³ United Nations General Assembly Resolution 51/210 of December 17, 1996 (draft), United Nations General Assembly, Resolution 51/210 (draft).

³⁴ India has agreed to such an act (D. Roy Chaudhury, *SCO endorses India's proposal or UN treaty*, “Economic Times”, June 11, 2018, <https://economictimes.indiatimes.com/news/defence/sco-endorses-indias-proposal-for-un-terror-treaty/articleshow/64548213.cms>, accessed 18.09.2022).

³⁵ Cf. B. Hołyst, op. cit., vol. II, p. 1131; S. Setty, *What is the name? How nations define terrorism ten years after 9/11*, “Journal of International Law” 2011, vol. 33, p. 27, <https://digitalcommons.law.wne.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1204&context=facscho>, accessed 18.09.2022.

the definition of terrorism terms involving those engaged in self-determination. However, these projects were not adopted³⁶.

In 2002, the report of the said committee accepted by the UNGA was accompanied by a draft enumerating the forms of an act of terror. Reference can be made to the report's definition of an act of terror relating to international criminal responsibility. Any such effort on the part of the drafters may end only in the subjective feelings of the recipient, who supports the draft legislation or is discouraged³⁷. It is worth mentioning again that this committee is not sectoral but comprehensive. His report, therefore, should address the issue in a comprehensive manner and read as follows, but it currently remains only at the draft stage.

The forms of committing an act of terror of an act according to the above draft concern:

1) causing serious damage done against public or private property, including a place of public use of the state or government, against the public transport system, infrastructure or the environment, or

2) wyrządzenia poważnej szkody dokonanej przeciwko własności publicznej lub prywatnej, w tym także miejscu publicznego użytku państwa lub rządu, przeciwko systemowi transportu publicznego, infrastrukturze lub środowisku lub

3) causing serious damage to property, places, or systems listed in par. 1 b) resulting or likely to result in serious economic losses when the purpose of the behaviour is to intimidate a population or to induce a government or international organization to perform or refrain from any act³⁸.

According to Krzysztof Indeck, acts of a terrorist nature endanger the victims of these acts, as well as governments, as they can cause instability in the state and pose a threat to peace and security. In doing so, it is worth distinguishing and singling out both terrorists and victims of human rights violations³⁹. Problems arose, however, not as separate legal comments from the opposing side relating to the above definition, but more as an inquiry as to whether the definition would be applied to the armed forces of states or *self-determination* of a state (national liberation movements).

The negotiating coordinator, supported by most Western delegates, proposed the following exceptions to the issues:

1) nothing in this definition should refer to other rights, obligations, and responsibilities of states, people, and persons in their own right treated individually in accordance with international law, especially in accordance with the purposes and principles of the Charter of the United Nations and international humanitarian law, or to the

³⁶ United Nations General Assembly, Report of the Ad Hoc Committee established by General Assembly Resolution 51/210 of December 17, 1996, Sixth Session (January 28 – February 1, 2002), United Nations General Assembly, Report of the Ad Hoc Committee established by General Assembly Resolution 51/210 of December 17, 1996, Sixth Session (January 28 – February 1, 2002, Annex II, Article 2.1)..

³⁷ S. Setty, op. cit., p. 8.

³⁸ The draft of this definition can be applied to perpetrators who are both state leaders and “mere” individuals.

³⁹ K. Indeck, *Stosowanie praw człowieka...*, op. cit., pp. 85–87.

2) the activity of armed forces during an armed conflict, as these activities are understood in accordance with international humanitarian law, which is taken into account by this law and not by the said Convention,

3) the activities of the armed forces during an armed conflict are carried out as their official duties as long as they remain in compliance with international law, not this Convention,

4) nothing in this article tolerates or does lawful other unlawful acts or precludes prosecutions that are consistent with other laws⁴⁰.

In contrast, members of the Organization of Islamic Cooperation suggested that the following wording be included: “Activities of the parties during armed conflicts, including situations of foreign occupation, as these terms are understood in accordance with international humanitarian law, which is in accordance with this law, and not with the above Convention. Activities will be taken into account by the armed forces of the state in the performance of their official duties as long as they comply with international law and are not regulated by Convention”⁴¹.

The forms of committing terrorist acts are therefore related to the situation faced by the OIC countries, for example. It would be their citizens who would find themselves before the courts for crimes committed by them against citizens or governments of other countries, according to a draft UN convention relating to terrorism. Apparently, in the process of creating terrorist acts, it was more important to take into account the activity of armed forces during an armed conflict, the military activities of states, including, for example, the OIC, and the complex terrorist acts provided for in the UN convention, committed during the operation of armed forces. For the OIC countries, the problematic subject of terrorism has primarily to do with the OIC countries’ militaries and how they operate in other countries. This raises the question of whether it is possible to punish terrorism under the UN convention: the individual carrying out the order or the superior issuing it, convinced of his authority legitimized by aspirations for self-determination.

The terrorist forms of the draft UN convention were not intended to be controversial per se. This information would be used domestically in the creation of a form of such an act concerning terrorism that is not political, religious, ethnic, national, etc. Perhaps the expected results were achieved by the *Global Counter-Terrorism Strategy*, which, however, has nothing to do with international criminal law. Although one might think that the definition of forms of terrorism is imprecise, it was intended to be sufficient for the countries accepting it to be able to make adjustments later for their own country’s needs. After all, this does not exclude the possibility that persons belonging to the aforementioned groups may fulfil the elements of such a crime. Hence, more relevant here would be the issue of judging terrorists on the basis of the definition of the forms of a terrorist act, especially if, for example, they were at

⁴⁰ United Nations General Assembly, Report of the Ad Hoc Committee established by General Assembly Resolution 51/210 of 17 December 1996, Sixth Session (28 January – 1 February 2002, Annex II).

⁴¹ Ibidem, Annex IV, art. 18.

the same time people with aspirations for state self-determination, whose acts to this end would fulfil the characteristics of terrorist acts. Thus, one could proceed from the assumption that the hallmarks of their acts or omissions are intentional rather than common. According to Krzysztof Indecki, human rights “can create a platform for equal treatment of terrorists coming from different political ideologies, not allowing them to be treated as *genesis hostesses*, and facilitate the cooperation of states ‘at the global level’, which is their absolute duty”⁴².

The Draft of the Comprehensive Convention on International Terrorism (DCCIT) was adopted by India in 2000. A year earlier, in 2001, there had been terrorist acts there, causing the country to intensify discussions on the definition of terrorism in domestic and international law. The definition of terrorism was considered extensively with the establishment of the *Indian Law against Terrorism* (POTA) of 2002, published in 2004, and passed in response to the resolution 1373 on combating terrorism⁴³. *The Unlawful Activities Prevention Act* (UAPA) was also introduced, making its provisions more akin to those of the colonial system, as Soudha Setty writes⁴⁴. Nonetheless, India has sought changes to its laws in line with those introduced by the Security Council⁴⁵ and CCIT, hence the emergence of more legislation.

The Organization of Islamic Cooperation has sought to incorporate national-freedom movements into law in the Israeli-Palestinian context. It can be seen that the OIC would like, for example, Palestinian residents not to have to bear criminal responsibility under the CCIT for the murder of people (perceived as Israeli citizens) wanting to ensure the sovereignty, independence and independence of the territory where these people live. One would therefore have to ascertain whether Israel and Palestine⁴⁶ would be interested in joining the Convention and on what terms they would

⁴² K. Indecki, *Stosowanie praw człowieka...*, op. cit., p. 91.

⁴³ See P. Ogonowski, *Rezolucja 1373 Rady Bezpieczeństwa ONZ w sprawie zwalczania terroryzmu międzynarodowego i jej wykonanie*, “Państwo i Prawo” 2003, no. 3, p. 102. See also W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, ed. II, C.H. Beck Publishing House, Warsaw 2004, p. 729.

⁴⁴ S. Setty, op. cit., p. 6.

⁴⁵ Security Council Resolution on Combating International Terrorism of September 28, 2001 (UN Security Council Resolution 1373). An Anti-Terrorism Committee has been established to check the progress of countries fulfilling the mandate of Resolution 1373. The only obligation of states would be to report on its implementation. It was joined by the African Union, the Organization of American States (SAARC), the European Council, among others. Marcello di Filippo noted that the resolution introduces discrepancies between states and, in a theoretical approach, does not lead to a comprehensive definition of terrorism. Cf. M. di Filippo, *Terrorist crimes and international cooperation*, “European Journal of International Law” 2008, no. 19, p. 537.

⁴⁶ Palestine is a semi-recognized state located within historic Palestine. Territorially, it is to cover the Gaza Strip and Jordan’s West Bank. While still a Palestinian Authority, on January 29, 2012, it was granted the status of a non-member UN observer state (138 votes in favor, 9 against, 41 abstentions, 5 absent for the vote). On January 4, 2013, President Mahmoud Abbas transformed the Palestinian Authority into the State of Palestine by decree.

want to join, i.e., whether considering only the draft convention on the comprehensive act of terrorism or taking into account the OIC's intentions as well.

This definition would be similar in the above respect to the requirements placed on terrorism by the Global Counter-Terrorism Strategy officially adopted on September 19, 2006, by the UNGA⁴⁷. It established a common position on combating terrorism. Its basis is the unequivocal, unconditional, and firm condemnation of this phenomenon in all its forms, regardless of where for whatever reasons and by whomever such acts are committed⁴⁸.

To a greater extent, modern terrorism is a consequence of the world's intra-cultural rupture, so international concepts of combating it should take into account two forms of influence: the fight against the causes of terrorism (the fight against terrorism) and the war on terrorism (the fight against terrorists)⁴⁹. Since the above principles are in force, there was a basis for the creation of terrorism legislation. India reacted this way to Pakistan in response to the behaviour of a Pakistani man that led to the death of Indian police officers. However, to build on the legislation, India has taken into account the *Draft of Comprehensive Convention (DCCIT)* on the terrorist act, proposing that Pakistan consider it as well. They also noted the low practical impact of the Global Counter-Terrorism Strategy and the lack of a legal basis for combating international terrorism that takes into account the legislation providing for it⁵⁰. In 2014, India has submitted another draft of the Crime of Terrorism Act (DCCIT), requesting that the crime be recognized as *a comprehensive crime of terrorism in a separate international convention*.

India was also keen to embrace DCCIT after the 2016 attack in Dhaka. Such expectations of individual states do not indicate the need to include legislation relating to the draft of a comprehensive act of terrorism (or the international comprehensive act of terrorism). Negotiations in this regard by the United States, the OIC, South American countries and India have been stalled since July 2016. It is worth noting that India has suffered a setback from the Eurasian organization for political, economic and security cooperation among countries (Shanghai Cooperation Organization – SCO). Indeed, the organization raised that a comprehensive UN treaty related to counter-terrorism should be submitted after a compromise based on UN documents⁵¹. The negotiations were repeated in July 2017. India was keen for other countries in the world, primarily Pakistan, to accept the comprehensive definition of an act of

⁴⁷ It is worth noting that in September 2005, the World Summit of Heads of State passed the Counter-Terrorism Strategy, which formed the basis for the UNGA to adopt such a concept.

⁴⁸ Cf. B. Hołyst, op. cit., vol. II, pp. 1133–1135.

⁴⁹ Cf. M. Stańczyk-Minkiewicz, *Terroryzm – „zderzenie cywilizacji” czy „rozłam wewnątrz-kulturowy”?*, „Rocznik Bezpieczeństwa Międzynarodowego” 2007, p. 355.

⁵⁰ *India laments inability of UN to adopt legal framework against terrorism*, “The Economic Times”, October 5, 2018, <http://www.economicstimes.indiatimes.com/news/politics-and-nation/> (accessed 12.12.2019).

⁵¹ D. Roy Chaudhury, op. cit.

terrorism. The countries of the European Union were not interested in this, having primarily adopted UN Security Council Resolution 1566 of 2004.

Such expectations addressed to individual states do not indicate the need to include legislation relating to the draft of a comprehensive act of terrorism (or the international comprehensive act of terrorism). Apparently, European Union countries are not interested in agreeing on a definition of the crime of terrorism with the UN Comprehensive Terrorism Committee. Nor can it be overlooked that the United States would like to specifically treat peacetime actions against “terrorism” by soldiers, police officers, agents of government institutions and individuals engaged in professional acts of terrorism, which would be in line with the US position vis-à-vis its non-acceptance of Additional Protocol I. What is at stake here is the permissibility of radical actions against individuals committing terrorist acts, including the liquidation of such unit(s)⁵², without having to submit the case of these individuals to a court of law, along with the circumstances of the alleged terrorist act committed by them⁵³. However, the United States is not a member of the ICC Statute belonging to the UN⁵⁴, and there are no domestic criminal law provisions addressing such issues⁵⁵. South American countries, on the other hand, during the discussion of the aforementioned Convention on the Complementary International Act of Terrorism, do not see the possibility of adopting a definition of the indicated act regardless of whether it was committed in wartime or in a state of peace. The OIC would like to exclude national liberation movements, especially in the context of the Israeli-Palestinian conflict. It could be argued that in this regard, not much has changed since the original agreement on the concept of terrorism in the UN conventions. The same was true in the 1970s in Eastern Europe and Africa, as well as in Western European countries⁵⁶.

⁵² M.V. Hayden, *Na krawędzi. Amerykański wywiad w epoce terroryzmu*, Prószyński i S-ka, Warsaw 2016, p. 67. Speaking at the UN, Secretary of State Colin Powell addressed the situation surrounding the taking of military action against Iraq. It is now known that there were no weapons of mass destruction in the country, which was due to an intelligence error, according to Michael V. Hayden – former director of the NSA and CIA (Central Intelligence Agency).

⁵³ See A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003, pp. 162–178. This publication refers only to the ICC. Matters related to the US and terrorism are covered in the article by the same author: *Terrorism is also disrupting some crucial legal categories of international law*, “European Journal of International Law” 2001, no. 12, p. 995–1000.

⁵⁴ Initially, the United States (represented by Roger Clark) and India (whose delegate was Rama Rao – then chairman of the group working on the ICC Statute) aimed to include the concept of terrorism for use by the International Criminal Court. Ultimately, this did not happen due to the lack of acceptance by ICC participants of the proposed definition of terrorism. These countries have withdrawn from participation in the ICC.

⁵⁵ See B. Kellman, *Targeted killings – never an act of international criminal law enforcement*, “Boston College International and Comparative Law Review” 2017, vol. 40, p. 44.

⁵⁶ It can even be seen that the approach to terrorism issues was still similar to the ideas and achievements of the 1970s, although the possibilities have changed, for example, as to the weapons they possess. The proposals from the OIC, whose member states are partly African, could be surprising, and would draw “rather belated” attention to the need for rules to allow

These issues are in conflict with the aforementioned Convention on the Complementary International Act of Terrorism (CCIT). The CCIT provides a legal structure binding on all signatories to make it more difficult to finance terrorism and prevent terrorists from obtaining safe havens. “The CCIT will give ‘legal teeth,’ i.e., provide legal acts to prosecute, Indian officials stressed. India has raised the issue of the need to support the CCIT in several bilateral and multilateral forums over two decades regardless of who sat in the Indian government”⁵⁷.

In 2016, work on the definition of terrorism was blocked by the U.S., as mentioned above, as well as OIC members and South American countries. The U.S. wanted the draft CCIT to exclude acts committed by military forces of states in peacetime. The OIC, on the other hand, demanded that national insurgent movements, especially in the context of the Israeli-Palestinian conflict, not be included as activities considered and evaluated by the CCIT. This is similar to proposals from the time of the work on the definition of terrorism back in 1972–1973, so one can see here the desire of the OIC countries to implement similar demands on this issue as then. The Modi government, at the head of India, has been courting at least a few OIC governments to adopt the DCCIT.

In 2017, at the 73rd session of the General Assembly, a UNGA resolution recommended the creation of a group to work on completing the process related to the draft convention on international terrorism. India pointed to the lack of a UN legal basis to combat international terrorism and the limited practical impact of the Global Counter-Terrorism Strategy in this sphere⁵⁸. In 2018, they also sought to introduce definitions of terrorist acts on the basis of comprehensive acts in this regard, keeping in mind the following Global Strategy for Combating terrorism⁵⁹. They are convincing Pakistan to take such acts as well⁶⁰.

In October 2018, during the 73rd session of the 6. Committee of the UN General Assembly, participants from around the world raised that the lack of consensus

those who want justification for their actions to act without being adjudicated guilty, such as in the Palestinian territories. No difference can be seen between the issues taken up by the creators of the 1974 concept of combined aggression and terrorism and the definition of terrorism of December 14, 1973, which can be attributed to the originator and creator of the term “terrorism” Kurt Waldheim, aiming to resolve the conflict between supporters of developing countries and Western states (this group included, for example, the powers mentioned above).

⁵⁷ D. Roy Chaudhury, op. cit.

⁵⁸ *India laments inability...*, op. cit.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ The 2019 attack took place in the village of Pukvana in the Indian state of Jammu and Kashmir. A suicide bomber attacked a convoy of an Indian police unit. He belonged to the Jaish-e-Mohammad (JEM) organization, which has (had) its camps in Pakistan. Indian combat forces have therefore struck targets they say are in Pakistan. Thus, India has resorted to using the *Global Counter Terrorism Strategy*. The Pakistani government has launched a counterattack. China and Russia have called for de-escalation, with the United States playing a peacemaking role. Cf. K. Iwanek, *Indie i Pakistan w sporze o Kaszmir. How serious is the crisis?*, <https://tvn24.pl> or <https://wiadomosci.onet.pl>, accessed 28.02.2022.

regarding the draft of a comprehensive convention is an obstacle to combating terrorism. Efforts have therefore been made to complete the process as quickly as possible by resolving several case-specific issues, such as linking terrorism to legitimate aspirations for self-determination⁶¹.

Since the DCCIT failed to pass, the thought was to issue three separate sectoral protocols to confront terrorism; these included: The International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings, adopted on December 15, 1997; the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, adopted on December 9, 1999, and the International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism, adopted on April 13, 2005.

Terrorism Act in UN Security Council Resolution 1566 of 2004 and related actions in the European Union

The act of regulating terrorism is an issue of importance to the European Union; hence issues concerning it are the subject of a number of legal acts in the European Community and later in the European Union (EU). Wojciech Filipkowski listed a number of other legal acts adopted before the acceptance of the aforementioned Security Council Resolution 1373 on the fight against terrorism, including the Europol Convention, Convention on Simplified Extradition Procedures between EU Member States of September 27, 1996, Convention on Extradition between EU Member States of September 27, 1996, Council Joint Action 96/610/JHAQW on the Establishment and Maintenance of a Data Set of Counter-Terrorism Characteristics, Skills, Knowledge to Facilitate Counter-Terrorism Cooperation between EU Member States of October 15, 1996, Council Joint Action 98/428/JHA on the Establishment of a European Judicial Network of June 27, 1998, Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters of September 29, 2000.⁶² On September 20, 2001 fifteen countries of the European Community adopted the definition that “a terrorist act is any deliberate act committed by individuals or organizations against one or more states, their institutions or their population with the aim of intimidating and seriously weakening or destroying the political, economic and social structure of a country.” In the Council Framework Decision of June 13, 2002, on combating terrorism, the European Union defined a broad catalogue of characteristics that determine the “terrorist” nature of a criminal act. According to Krzysztof Liedel, it recognized the need to bypass the political dimension of defining terrorism, which for so long prevented the formulation of a universally accepted definition of the phenomenon⁶³.

⁶¹ “Fight Against International Terrorism Impeded by Stalemate on Comprehensive Convention, Sixth Committee Hears as Seventy-Third Session Begins Meetings Coverage and Press Releases”. Welcome to the United Nations, October 3, 2018 (accessed 20.08.2022).

⁶² Cf. W. Filipkowski, *Formy zwalczania terroryzmu na podstawie wybranych uregulowań Unii Europejskiej i NATO*, in: K. Indeckii, P. Potejko (eds.), op. cit., pp. 30–32.

⁶³ Cf. K. Liedel, *Terroryzm międzynarodowy jako zjawisko wpływające na bezpieczeństwo międzynarodowe i ład globalny*, in: idem (ed.), *Zwalczanie terroryzmu międzynarodowego w polskiej polityce bezpieczeństwa*, Difin, Warsaw 2011, p. 24.

The Security Council Resolution 1566 of 2004 recognized that terrorist acts are criminal acts that include, from their scope, acts against the civilian population committed with the intent to cause death or grievous bodily harm or to take hostages, in order to cause terror within a state as a whole or against a group of persons or an individual, in order to terrify the public or to compel a government or international organizations to take a given action or refrain from taking any action to the extent defined in international conventions or protocols related to terrorism, when such acts are not justified by political, ideological, racial, ethnic, religious and other similar aspects under any other circumstances.

International cooperation in the fight against terrorism is expected to have relatively little preventive value. This may be due to the passive situation of countries that react only when there is an imminent threat⁶⁴ rather than taking exorbitant prior action or inaction. African and Arab definitions adopted on the basis of the above considerations in accordance with Resolution 1566 of 2004 propose the right to self-determination and freedom struggle⁶⁵. The EU Counter-Terrorism Strategy has defined counter-terrorism for the organization.

Comprehensive definitions of terrorism would be a useful conclusion to the work on terrorist acts since, previously, EU countries have signed and ratified sectoral UN international conventions relating to terrorist acts. However, the EU still does not see the need for a comprehensive definition of the crime of terrorism, as its member states can use a definition of terrorism in line with UNSC regulations, the EU and national definitions of terrorism⁶⁶. Thus, as highlighted above, Polish law is also in line with UN terrorism conventions and has been aligned with solutions in EU law. Poland has also adopted a definition of terrorism in the Criminal Code. Thus, it is one of the elements related to the issue of terrorism in Polish criminal law⁶⁷.

The solution adopted by the European Union takes into account crimes of terrorism committed during peace and war. The question can be asked whether, in the event of such a need, the terrorism act will be dealt with in the European Union in accordance with the Security Council's existing solution and the associated EU solution or whether the solution adopted by the Committee on Terrorist Acts of a Comprehensive nature will also be considered (or included).

⁶⁴ K. Liedel, P. Piasecka, *Bezpieczeństwo w czasach terroryzmu. Jak przeżyć zamach terrorystyczny?*, Difin, Warsaw 2018, pp. 9–10.

⁶⁵ D. Blocher, *Terrorism as an international crime: The definitional problem*, "Eyes on the International Criminal Court" 2011–2012, vol. 8(1), p. 110.

⁶⁶ Cf. W. Filipkowski, op. cit., p. 32.

⁶⁷ However, this is an issue beyond the scope of this paper. This article only points out the importance of taking into account the issues of the act of terrorism and the possibility of judging its perpetrators, while the actions of the European Union, all of whose countries are members of the United Nations, are discussed in another publication of mine (D. Dróżdż, *Terror oraz terroryzm międzynarodowy i globalny z prawnego punktu widzenia*, vol. I, My Book, Szczecin 2019; eadem, *Terror oraz terroryzm międzynarodowy i globalny z prawnego punktu widzenia*, vol. II, My Book, Szczecin 2020). There, the issue related to Polish law, including the Criminal Code referring to a terrorist act, was addressed more broadly.

Conclusion

It can be seen that the Organization of Islamic Cooperation has sought, for example, to ensure that Palestinian residents do not face criminal liability under the Comprehensive (Comprehensive) Convention on the Terrorist Act (DCCIT), wanting to ensure the sovereignty, independence and independence of the territory in which they live. The OIC's achievement in 2018 was to block work on DCCIT once again. India, in turn, is trying to ensure that the individual OIC countries, in particular, are willing to recognize the draft convention of the UN committee related to the Convention relating to complex terrorist acts. Since the Global Strategy to Combat Terrorism pledges to condemn the phenomenon in all its forms, it should therefore come as no surprise that such actions by individuals that may fulfil the hallmarks of terrorist acts envisioned in the draft document submitted by the UN committee dealing with these issues should be considered illegal.

However, the Convention for the Prevention of Acts of Nuclear Terrorism in the World remains the most up-to-date at present. This is the International Convention on Combating Acts of Nuclear Terrorism, adopted by the United Nations General Assembly on April 13, 2005. China was the first country to accept it⁶⁸. It was also adopted by Poland, as confirmed in the Official Gazette of 2010. No. 112, item 740. Since the concept of an act of terrorism has also been addressed in the European Union thanks to the acceptance of UN Security Council Resolution 1566 of 2004, a corresponding legal provision has been introduced into the Polish Criminal Code, which provides the basis for defining an act of terrorism⁶⁹.

Bibliography

Literature

- Abraham C.M., *India – an overview*, w: A. Harding, J. Hathard (red.), *Preventive Detention and Security Law: A Comparative Survey*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht–Boston–London 1993.
- Blocher D., *Terrorism as an international crime: The definitional problem*, „Eyes on the International Criminal Court” 2011–2012, t. 8 (1).
- Cassese A., *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003.
- Cassese A., *Terrorism is also disrupting some crucial legal categories of international law*, „European Journal of International Law” 2001, nr 12.
- Cassese A., *The Geneva Protocols of 1977 on humanitarian law of armed conflict and customary international law*, „Pacific Basin Law Journal” 1984, nr 3(1–2).
- Cassese A., *The status of rebels under the 1977 Geneva Protocol on non-international armed conflicts*, „International and Comparative Law Quarterly” 1981, t. 30.

⁶⁸ Cf. D. Roy Chaudhury, op. cit.

⁶⁹ Polish law has been adapted to the solutions in European Union law. The general part of the Polish Penal Code (in Article 115 of the Penal Code) includes a definition of terrorism to bring it in line with the provisions of the special part of the Code. Poland has also adopted UN conventions relating to sectoral terrorist acts. It would be appropriate to consider taking into account another concept proposed by a committee functioning in the United Nations, which deals with the international comprehensive terrorism act.

- Crawford J., *Gothic fiction and invention terrorism: The politics and aesthetics of fear in the age of reign of terror*, „Bloomsbury Publishing”, 12 września 2013 r.
- Czapliński W., Wyrozumska A., *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, wyd. II, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004.
- Dróżdż D., *Terror oraz terroryzm międzynarodowy i globalny z prawnego punktu widzenia*, t. I, My Book, Szczecin 2019.
- Dróżdż D., *Terror oraz terroryzm międzynarodowy i globalny z prawnego punktu widzenia*, t. II, My Book, Szczecin 2020.
- Drzazga R., *Konwencje antyterrorystyczne ONZ – charakterystyka oraz zakres zobowiązań nałożonych na państwa-strony*, w: K. Indeck, P. Potejko (red.), *Terroryzm: materia ustawowa?*, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralny Ośrodek Szkolenia im. gen. Stefana Roweckiego, Warszawa 2009.
- Filipkowski W., *Formy zwalczania terroryzmu na podstawie wybranych uregulowań Unii Europejskiej i NATO*, w: K. Indeck, P. Potejko (red.), *Terroryzm: materia ustawowa?*, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralny Ośrodek Szkolenia im. gen. Stefana Roweckiego, Warszawa 2009.
- di Filippo M., *Terrorist crimes and international cooperation*, „European Journal of International Law” 2008, nr 19.
- Hayden M.V., *Na krawędzi. Amerykański wywiad w epoce terroryzmu*, Prószyński i S-ka, Warszawa 2016.
- Hoffman B., *Oblicza terroryzmu*, Świat Książki, Warszawa 2001.
- Hołyst B., *Terroryzm*, t. I i II, LexisNexis, Warszawa 2011.
- Indeck K., *Prawo karne wobec terroryzmu i aktu terrorystycznego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1998.
- Indeck K., *Stosowanie praw człowieka wobec sprawców aktów terrorystycznych*, w: K. Indeck, P. Potejko (red.), *Terroryzm: materia ustawowa?*, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralny Ośrodek Szkolenia im. gen. Stefana Roweckiego, Warszawa 2009.
- Indeck K., *W sprawie definicji normatywnej terroryzmu*, w: E.W. Pływaczewski (red.), *Przestępczość zorganizowana: świadek koronny, terroryzm: w ujęciu praktycznym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005.
- Kellman B., *Targeted killings – never an act of an international criminal law enforcement*, „Boston College International and Comparative Law Review” 2017, t. 40.
- Liedel K., *Terroryzm międzynarodowy jako zjawisko wpływające na bezpieczeństwo międzynarodowe i ład globalny*, w: K. Liedel (red.), *Zwalczanie terroryzmu międzynarodowego w polskiej polityce bezpieczeństwa*, Difin, Warszawa 2011.
- Liedel K., Piasecka P., *Bezpieczeństwo w czasach terroryzmu. Jak przeżyć zamach terrorystyczny?*, Difin, Warszawa 2018.
- Marcinko M., *Bojownicy o wolność czy terroryści? Członkowie ruchów narodowyzwoleńczych w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2010, nr 205(1).
- Nahlik S.E., *Status prawny kombatanta*, „Sprawy Międzynarodowe” 1988, nr 12.
- Ogonowski P., *Rezolucja 1373 Rady Bezpieczeństwa ONZ w sprawie zwalczania terroryzmu międzynarodowego i jej wykonanie*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 3.
- Płachta M., *Międzynarodowy Trybunał Karny*, t. I, Zakamycze, Kraków 2004.
- Staćzyk-Minkiewicz M., *Terroryzm – „zderzenie cywilizacji” czy „rozłam wewnątrz kulturowy”?*, „Rocznik Bezpieczeństwa Międzynarodowego” 2007.

- Triffterer O., *Causality, a separate element of the doctrine of superior responsibility as expressed in article 28 Rome Statute?*, „Leiden Journal of International Law” 2002, nr 15.
- Zasieczna B., *Encyklopedia terroryzmu*, Wydawnictwo Bellona, Warszawa 2004.

Major sources of international law

- Traktat pokoju między mocarstwami sprzymierzonymi i skojarzonymi i Niemcami, podpisany w Wersalu dnia 28 czerwca 1919 roku, Dz. U. 1920 Nr 35, poz. 200.
- Konwencje genewskie (I konwencja genewska o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach czynnych z dnia 12 sierpnia 1949 r., Dz. U. 1932 Nr 103, poz. 864, II konwencja genewska o polepszeniu losu rannych, chorych i rozbitków sił zbrojnych na morzu z dnia 12 sierpnia 1949 r., III konwencja genewska o traktowaniu jeńców wojennych z dnia 12 sierpnia 1949 r., Dz.U.1927 Nr 21, poz. 161 – akt obowiązujący: wersja od 9 lipca 1925 r.; IV konwencja genewska o ochronie osób cywilnych podczas wojny z 12 sierpnia 1949 r., Dz. U. 1956.38.171).
- Protokoły dodatkowe (Protokół I, Protokół II z 1977 r. i Protokół III z 2005 r.) do konwencji genewskich.
- Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej otwarta do podpisu w Nowym Jorku dnia 7 marca 1966 r., Dz. U. z dnia 6 września 1969 r.
- Rezolucja 2674 (XXV) dotycząca poszanowania praw człowieka w konfliktach zbrojnych otwarta do podpisu w Nowym Jorku dnia 9 grudnia 1970 r.
- Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu i karaniu zbrodni apartheidu, przyjęta rezolucją 3068 (XXVIII) Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych dnia 30 listopada 1973 r., Dz.U. 1976 Nr 32, poz. 186 z dnia 18 lipca 1976 r.
- Rezolucja ZO z 12 grudnia 1973 r. (3103/XXVIII) w sprawie podstawowych zasad dotyczących statusu prawnego bojowników walczących z kolonialną i obcą dominacją oraz reżimami rasistowskimi.
- Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 3314 (XXIX) (definicja agresji) przyjęta przez Zgromadzenie Generalne Narodów Zjednoczonych dnia 14 grudnia 1974 r.
- Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu terrorystycznych ataków bombowych (*International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings*), przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 grudnia 1997 r., Dz. U. Nr 66, poz. 438.
- Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu finansowania terroryzmu (*International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*) przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 9 grudnia 1999 r., Dz. U. Nr 263, poz. 2619 i 2620.
- Międzynarodowa konwencja w sprawie zwalczania aktów terroryzmu jądowego (*International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism*) przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 13 kwietnia 2005 r., Dz. U. z 2010 r., poz. 740.
- Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych nr 51/210 z 17 grudnia 1996 r. (projekt) (United Nations General Assembly, resolution 51/210, draft).
- Szósta sesja Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych (Sixth session), 28 stycznia – 1 lutego 2002 r., Annex IV.

Rezolucja Rady Bezpieczeństwa w sprawie zwalczania terroryzmu międzynarodowego

ERRATA

PROBLEMY WSPÓŁCZESNEJ KRYMINALISTYKI

„Proposal of the definition of “an act of terrorism” in the works of the united nations”, strona 133-134

jest:

Major sources of international law

Traktat pokoju między mocarstwami sprzymierzonymi i skojarzonymi i Niemcami, podpisany w Wersalu dnia 28 czerwca 1919 roku, Dz. U. 1920 Nr 35, poz. 200.

Konwencje genewskie (I konwencja genewska o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach czynnych z dnia 12 sierpnia 1949 r., Dz. U. 1932 Nr 103, poz. 864, II konwencja genewska o polepszeniu losu rannych, chorych i rozbitków sił zbrojnych na morzu z dnia 12 sierpnia 1949 r., III konwencja genewska o traktowaniu jeńców wojennych z dnia 12 sierpnia 1949 r., Dz.U.1927 Nr 21, poz. 161 – akt obowiązujący: wersja od 9 lipca 1925 r.; IV konwencja genewska o ochronie osób cywilnych podczas wojny z 12 sierpnia 1949 r., Dz. U. 1956.38.171).

Protokoły dodatkowe (Protokół I, Protokół II z 1977 r. i Protokół III z 2005 r.) do konwencji genewskich. Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej otwarta do podpisu w Nowym Jorku dnia 7 marca 1966 r., Dz. U. z dnia 6 września 1969 r.

Rezolucja 2674 (XXV) dotycząca poszanowania praw człowieka w konfliktach zbrojnych otwarta do podpisu w Nowym Jorku dnia 9 grudnia 1970 r.

Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu i karaniu zbrodni apartheidu, przyjęta rezolucją 3068 (XXVIII) Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych dnia 30 listopada 1973 r., Dz.U. 1976 Nr 32, poz. 186 z dnia 18 lipca 1976 r.

Rezolucja ZO z 12 grudnia 1973 r. (3103/XXVIII) w sprawie podstawowych zasad dotyczących statusu prawnego bojowników walczących z kolonialną i obcą dominacją oraz reżimami rasistowskimi.

Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 3314 (XXIX) (definicja agresji) przyjęta przez Zgromadzenie Generalne Narodów Zjednoczonych dnia 14 grudnia 1974 r.

Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu terrorystycznych ataków bombowych (*International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings*), przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 grudnia 1997 r., Dz. U. Nr 66, poz. 438.

Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu finansowania terroryzmu (*International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*) przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 9 grudnia 1999 r., Dz. U. Nr 263, poz. 2619 i 2620.

Międzynarodowa konwencja w sprawie zwalczania aktów terroryzmu jądrowego (*International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism*) przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 13 kwietnia 2005 r., Dz. U. z 2010 r., poz. 740.

Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych nr 51/210 z 17 grudnia 1996 r. (projekt) (United Nations General Assembly, resolution 51/210, draft).

Szósta sesja Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych (Sixth session), 28 stycznia – 1 lutego 2002 r., Annex IV.

Rezolucja Rady Bezpieczeństwa w sprawie zwalczania terroryzmu międzynarodowego

powinno być:

Major sources of international law

Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Germany, signed at Versailles on June 28, 1919, OJ. 1920 No. 35, item 200.

Geneva Conventions (Geneva Convention I for the Amelioration of the Fate of the Wounded and Sick in Active Armies of August 12, 1949, OJ. 1932 No. 103, item 864, Geneva Convention II for the Amelioration of the Fate of the Wounded, Sick and Shipwrecked of Armed Forces at Sea of August 12, 1949, Geneva Convention III on the Treatment of Prisoners of War of August 12, 1949,

OJ 1927 No. 21, item 161 - act in force: version from July 9, 1925; Geneva Convention IV on the Protection of Civilian Persons in Time of War of August 12, 1949, OJ. 1956.38.171). Additional Protocols (Protocol I, Protocol II of 1977 and Protocol III of 2005) to the Geneva Conventions. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination opened for signature in New York on March 7, 1966, OJ of September 6, 1969. Resolution 2674 (XXV) concerning respect for human rights in armed conflict opened for signature in New York on December 9, 1970. International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid, adopted by Resolution 3068 (XXVIII) of the United Nations General Assembly on November 30, 1973, OJ. 1976 No. 32, item 186 of July 18, 1976. UNGA Resolution of December 12, 1973 (3103/XXVIII) on the Basic Principles on the Legal Status of Combatants Fighting Colonial and Foreign Domination and Racist Regimes. UN General Assembly Resolution 3314 (XXIX) (definition of aggression) adopted by the United Nations General Assembly on December 14, 1974. International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings, adopted by the United Nations General Assembly on December 15, 1997, OJ. No. 66, item 438. International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, adopted by the United Nations General Assembly on December 9, 1999, OJ. No. 263, items 2619 and 2620. International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism, adopted by the United Nations General Assembly on April 13, 2005, OJ 2010, item 740. United Nations General Assembly Resolution 51/210 of December 17, 1996 (draft) (United Nations General Assembly, resolution 51/210, draft). Sixth session of the United Nations General Assembly (Sixth session), January 28-February 1, 2002, Annex IV. Security Council Resolution on Combating International Terrorism, September 28, 2001 (UN Security Council Resolution 1373). Security Council Resolution 1566, 2004 (UN Security Council Resolution 1566). Global Counter Terrorism Strategy officially adopted on September 19, 2006 by the UN General Assembly.

Internet Sources

Bolechów B., Terroryzm, University of Wrocław, http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/59705/PDF/03_Bartosz_Bolechow.pdf (accessed 21.08.2022).

Britten N., The gunpower plot terror and toleration, „History Today”, April 21, 2005 r., <https://www.telegraph.co.uk/news/uknews/1488402/Gunpowder-Plot-was-Englands-911-says-historian.html> (dostęp 20.08.2019).

Chaudhury D.R., SCO endorses India's proposal or U.N. treaty, „The Economic Times”, June 11, 2018 r., <https://economictimes.indiatimes.com/news/defence/sco-endorses-indias-proposal-for-un-terror-treaty/articleshow/64548213.cms> (accessed 18.09.2019).

„Fight against International Terrorism Impeded by Stalemate on Comprehensive Convention, Sixth Committee Hears as Seventy-Third Session Begins Meetings Coverage and Press Releases”. Welcome to the United Nations, October 3, 2018 r. (accessed 20.08.2022).

Gorąco na linii Izrael–Palestyna. Śmierć przywódcy, ataki, mobilizacja, PTA, August 5, 2022 r., <https://www.o2.p/informacje/goraco-na-linii-izrael-palestyna-smierc-przywodcy-ataki-mobilizacja-6798235697347552a> (accessed 6.08.2022).

https://www.plwiki.pl/Leksykon/Imperium_kolonialne.

India laments inability of U.N. to adopt legal framework against terrorism, „The Economic Times”, October 5, 2018., <http://www.economictimes.indiatimes.com/news/politics-and-nation/> (dostęp 12.12.2019).

Iwanek K., Indie i Pakistan w sporze o Kaszmir. Jak poważny jest kryzys?, <https://tvn24.pl/swiat/indie-i-pakistan-w-sporze-o-kaszmir-jak-powazny-jest-kryzys-ra913885-2309433> (accessed 28.04.2022).

Setty S., What is the name? How nations define terrorism ten years after 9/11?, „Journal of International Law” 2011, t. 33, <https://digitalcommons.law.wne.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1204&context=facschol> (accessed 12.05.2015).

dr Izabela Jankowska-Prochot
adiunkt Wyższej Szkoły Bankowej w Warszawie
ORCID: 0000-0001-7252-2623

POZYCJA I ROLA BIEGŁEGO SĄDOWEGO W ANGLOSASKIM MODELU PROCESU KARNEGO

Streszczenie

Przedmiotem analizy w niniejszym artykule jest pozycja i rola biegłego sądowego w systemach prawnych *common law* oraz istniejące gwarancje jego bezstronności. Zagadnienie jest o tyle interesujące, że w państwach tych odmiennie niż w Europie kontynentalnej strony samodzielnie zbierają materiał procesowy, a sądy na ogół nie tylko nie odgrywają dominującej, ale często nawet i subsydiarnej roli w zakresie postępowania dowodowego. Z uwagi zaś na fakt, że wprowadzanie dowodów do procesu odbywa się przy biernej postawie sędziego zawodowego, który skupia się na czuwaniu nad prawidłowym jego przebiegiem, to na stronach, a pośrednio właśnie na biegłym, w ogromnej mierze spoczywa odpowiedzialność za wynik procesu.

Słowa kluczowe: proces kontradiktoryjny, biegły sądowy, opinia, bezstronność

Anglosaski model procesu karnego

W państwach wspólnoty *common law* proces karny jest w ogromnej mierze kontradiktoryjny. Jego kształt ugruntowany jest przez wielowiekową praktykę, u podstaw zaś leży założenie, że spór to starcie równouprawnionych stron, rozstrzygany przez bezstronnego arbitra, którym jest niezawisły sąd. Odmiennie więc niż w uznawanym za jego przeciwieństwo systemie inkwizycyjnym obowiązującym na kontynencie europejskim organ procesowy nie musi wykazywać się aktywnością jest ona bowiem obowiązkiem stron¹.

Uprzedzając dalsze wywody, powyższe uwagi uzupełnić należy poprzez wskazanie, że ani model kontradiktoryjny, ani inkwizycyjny nigdzie obecnie nie występuje w czystej postaci. W państwach *common law* sąd w sytuacjach wyjątkowych dysponuje więc prawem przejawiania inicjatywy dowodowej obejmującej m.in. prawo

¹ I.K.E. Oraegbunam, *The jurisprudence of adversarial justice*, „A New Journal of African Studies” 2019, t. 15, s. 28; A. Ashworth, M. Redmayne, *The Criminal Process*, Oxford University Press, Oxford 2005, s. 65 i nn.

powołania jednego wspólnego biegłego (*single joint expert*) w miejsce prywatnych biegłych powoływanych dotychczas przez strony. Z kolei w państwach tzw. *civil law* wprowadzono wiele elementów kontrydiktoryjności².

Powracając do wątku charakterystycznych cech procesu kontrydiktoryjnego, podkreślić należy, że pierwszym jego elementem jest wyraźne rozdzielenie funkcji procesowych pełnionych przez oskarżenie, obronę i niezawisły sąd. Organ prowadzący postępowanie skupia się więc wyłącznie na funkcji rozstrzygania, oskarżenie – na funkcji ścigania, a obrona na poprawie sytuacji procesowej oskarżonego dzięki udzieleniu mu kompetentnej i niezbędnej pomocy w skutecznym realizowaniu swych praw³.

Przejawem kontrydiktoryjnego modelu procedury jest też prawna i faktyczna równość procesowa stron. Charakter prawny tej zasady oznacza, że oskarżenie jako podmiot stosunku karnoprosesowego popiera oskarżenie, z kolei obrońca musi się do stawianych oskarżonemu zarzutów odnieść oraz je podważyć. Obie strony mają też takie same prawa i obowiązki. Charakter faktyczny z kolei oznacza prawo do swobodnej inicjatywy dowodowej. O ile więc w systemie kontynentalnym *de facto* nie ma miejsca dla stron procesowych, albowiem poszukiwanie prawdy materialnej i badanie sprawy należy wyłącznie do organu procesowego, o tyle w procesie kontrydiktoryjnym przeciwnicy procesowi przynajmniej teoretycznie są równouprawnionymi stronami wiodącymi spór dążąc do ustalenia prawdy, rywalizując ze sobą⁴.

Znamienną cechą kontrydiktoryjności jest też fakt, że co do zasady to strony dysponują wyłączną inicjatywą dowodową i tylko one mogą wnioskować o dopuszczenie określonych dowodów, a następnie przeprowadzać je przed sądem. Wyłącznie strony mogą też przesłuchiwać świadków, i to zarówno swoich, jak i tych wezwanych przez stronę przeciwną, w formie przesłuchania krzyżowego (*cross-examination*). Oznacza to, że w zmierzaniu do korzystnego rozstrzygnięcia obrona i oskarżenie muszą się wykazać dużą aktywnością w zakresie pozyskiwania materiału dowodowego i decydowania, jakie fakty mają być udowadniane.

Ogromne znaczenie ma także dyspozycyjność stron odnośnie do przedmiotu toczącego się pomiędzy nimi sporu. W praktyce oznacza ona swobodę w rozporządzaniu swymi prawami, a najważniejszym następstwem tej zasady jest to, że odstąpienie przez prokuratora od oskarżenia lub też przyznanie się przez oskarżonego do

² W polskiej literaturze prawniczej odnotowują to: A. Lach, *Zasada kontrydiktoryjności w postępowaniu sądowym w procesie karnym de lege lata i de lege ferenda*, „Palestra” 2012, nr 5–6, s. 126; K. Witkowska, *Kontrydiktoryjność w postępowaniu przygotowawczym*, „Wojсковy Przegląd Prawniczy” 2010, nr 3, s. 31. Por. też D. Nelken, *Comparative Criminal Justice: Making Sense of Difference*, SAGE, London–Thousand Oaks, CA 2010, s. 63 i nn.

³ C.M. Bradley, *Book Review. The Convergence of the Continental and the Common Law Model of Criminal Procedure*, „Maurer School of Law: Indiana University” 1996, t. 7, nr 2, s. 473 i nn.

⁴ M.K. Block, J.S. Parker, O. Vyborna, L. Dusek, *An experimental comparison of adversarial versus inquisitorial procedural regimes*, „American Law and Economics Review” 2000, t. 2, s. 170–194.

winy jest wiążące dla sądu i kończy postępowanie na każdym jego etapie. Oznacza to więc, że strony mogą wpływać zarówno na przebieg procesu, jak i jego zakończenie⁵. Co istotne i znamienne, dyspozycyjność stron praktycznie nie występuje w systemie prawa procesowego opartego na dominacji elementów inkwizycyjnych, w którym wszystkie decyzje podejmuje organ. To z kolei oznacza, że strony uczestniczące w postępowaniu sądowym na ogół pozostają bierne i oczekują, że to sąd prowadzi postępowanie dowodowe, wyjaśni wszelkie okoliczności sprawy oraz wyda orzeczenie.

Istotnym elementem omawianego procesu, a zarazem konsekwencją scharakteryzowanej wyżej dyspozycyjności, jest jego konsensualność. Jej wyrazem jest możliwość zawierania konsensualnych porozumień procesowych przez oskarżonego z prokuratorem, pokrzywdzonym, a nawet sądem. Porozumienia te z racji oparcia ich na zasadzie ekwiwalentności świadczeń to klasyczne „targi o winę” i praktykowanie skazań bez procesu⁶.

And last but not least w procesie kontrydiktoryjnym sędzia jest bezstronnym, niezaangażowanym po żadnej ze stron arbitrem, a jego powinnością jest przewodniczyć podczas procesu, kierować jego porządkiem poprzez udzielanie głosu poszczególnym uczestnikom czy też pilnować, by strony wywiązywały się ze swoich obowiązków. Brak wyposażenia sądu w instrumenty inkwizycyjne sprawia, że nie podejmuje on czynności z urzędu, nie ma uprawnień do kontrolowania dyspozycyjnych czynności stron. Niemniej jednak w pewnych przypadkach może nie dopuścić do złożenia zeznań powołanego przez stronę świadka. Na ogół zachodzi to podczas składania przez świadka własnych oświadczeń, niezwiązanych z tezą dowodową, na okoliczność której został on powołany do złożenia zeznań⁷. W tym typie procedury karnej sędzia na ogół nie rozstrzyga także o winie lub niewinności oskarżonego, należy to bowiem do kompetencji ławy przysięgłych (*jury*)⁸.

Ława przysięgłych z kolei to organ, w którego skład wchodzi osoby wybrane losowo lub za pomocą innej niedyskryminacyjnej selekcji z większej grupy obywateli w wieku pomiędzy 18. a 70. rokiem życia. Następnie osoby te są wzywane do stawiennictwa w konkretnym terminie do sądu i tam są wybierane w głosowaniu. Przysięgli obradują w odosobnieniu bez udziału sędziego zawodowego i obecności innych osób, a podjęte przez nich rozstrzygnięcia są samodzielne. Ich decyzje dotyczące winy bądź niewinności oskarżonego mają charakter wiążący dla składu orzekającego, który na ich podstawie wydaje wyrok. Rozstrzygnięcie sędziów przysięgłych może

⁵ B. Bieńkowska, *Dyspozycyjność stron w procesie karnym na tle zasady kontrydiktoryjności*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 3, s. 3.

⁶ G. Goodpaster, *On the theory of American adversary criminal law*, „The Journal of Criminal Law and Criminology” 1987, t. 78, nr 1, s. 120 i nn.; R.G. Johnston, S. Lufrano, *The adversary system as a means of seeking truth and justice*, „The John Marshall Law Review” 2002, t. 35(2), s. 154–161.

⁷ S. Landsman, *The Adversary System: A Description and Defense*, American Enterprise Institute for Public Policy Research, Washington 1984, s. 44–46; 48 i nn.

⁸ N. Vidmar, *Expert evidence, the adversary system and the jury*, „American Journal of Public Health”, lipiec 2005, s. 4.

być zaskarżone apelacją do Sądu Najwyższego na podstawie naruszeń prawa, nieprawidłowego zastosowania prawa karnego lub naruszenia przepisów postępowania⁹.

Rola biegłego w anglosaskiej procedurze karnej

Instytucja biegłego sądowego (*witness expert*) jest znana w systemie prawnym *common law* od ponad 250 lat. Pierwszą sprawą, w której oficjalnie sięgnięto po tego typu dowód, była prowadzona przez lorda Mansfielda sprawa *Folkes v. Chadd* z 1782 r., określana także mianem *Wells Harbour (Wells Harbour Case)*¹⁰. Przedmiotem rozpoznania w omawianym judykacie było ustalenie, czy morskie wały przeciwpowodziowe oraz inne sztuczne nasypy przyczyniły się do zamulenia, a następnie zablokowania portu Wells-next-the-Sea w hrabstwie Norfolk w Anglii. W trakcie trwającego dwa dni procesu w kwestii tego zagadnienia wypowiadało się wielu świadków i ekspertów, którzy zostali wezwani na salę sądową, aby zeznawać przed ławą przysięgłych¹¹. Mieli oni przedstawić opinię wskazującą, co ich zdaniem doprowadziło do zamulenia portu i związanych z tym uciążliwości z eksportem zboża z Norfolk. W powszechnej opinii przyczyny tego stanu rzeczy były jasne – to konsekwencja budowy masywnych nasypów ziemnych oraz rekultywacji kanału portowego przez lokalnych właścicieli ziemskich. Takie też zdanie reprezentowali wezwani przez stronę powodową świadkowie, czyli piloci, marynarze oraz ludzie przez wiele lat mieszkający w porcie. Wszyscy oni zgodnie twierdzili, że ich zdaniem konieczne jest usunięcie wałów i nasypów, gdyż jak dowodzi ich wieloletnia obserwacja, to one doprowadziły do „degradacji portu” (*degradation of the harbour*)¹². Odmienne stanowisko w sprawie przedstawili reprezentanci procesowi pozwanego, sir Martina Browne’a Folkesa. Oni też na swego jedynego świadka powołali powszechnie szanowanego członka Towarzystwa Królewskiego w Londynie (Royal Society), a zarazem właściciela renomowanej firmy inżynieryjnej i architektonicznej w Londynie, Roberta Mylne’a. Świadek ten stanowczo i autorytatywnie zakwestionował tezę, jakoby przyczyną zmniejszenia poziomu wody były nasypy ziemne. Jego zdaniem stan ten spowodowało zwykłe działanie wiatru i dynamiki morza, a precyzyjniej rzecz ujmując – pływów morskich, które doprowadziły do zamulenia ujścia estuarium wzdłuż wybrzeża Norfolk aż do portu Wells, natomiast każda odmienna interpretacja miała być nieuprawniona. Oszołomieni powagą i autorytetem eksperta przysięgli dali wiarę jego twierdzeniom i wydali wyrok korzystny dla pozwanego. Oburzona tym faktem lokalna społeczność wyraziła swój zdecydowany sprzeciw. W szczególności trudno jej było zaakceptować fakt, że pojedyncza opinia londyńskiego eksperta,

⁹ Ibidem.

¹⁰ *Folkes v Chad* 99 E.R. 686 (1783) 3 Doug. K.B. 340, <https://vlex.co.uk/vid/folkes-v-chad-and-802475217> (dostęp 18.08.2022). Warto w tym miejscu wspomnieć, że sprawa została po raz pierwszy rozpatrzona w 1782 r., ale pisemny raport z postępowania sporządzono dopiero w 1831 r.

¹¹ Zob. szerzej: D. Sammut, Ch. Craig, *Bearing witness*, „Chemistry in Australia”, wrzesień/październik 2018, s. 18 i nn.

¹² Ibidem, s. 18.

oparta na krótkim, bo trwającym niespełną godzinę badaniu, mogła mieć istotniejsze znaczenie niż życiowe doświadczenie lokalnych obserwatorów. Z uwagi na mocno ograniczoną możliwość wniesienia odwołania od orzeczenia ławy przysięgłych do sądu drugiej instancji konieczne było uzyskanie zgody Sądu Królewskiego (Court of Kings Bench). Mimo jej otrzymania strona powodowa stanęła przed koniecznością powołania nowych biegłych, sąd bowiem ustanowił kluczowy precedens w zakresie pozyskiwania materiału dowodowego. Zgodnie z nim „w kwestiach naukowych na rozważania naukowców mogą odpowiedzieć tylko naukowcy” (*in matters of science the reasonings of men of science can only be answered by men of science*).

W postępowaniu przed sądem drugiej instancji obie strony dążyły do przedstawienia profesjonalnych ekspertyz sporządzonych przez specjalistów z zakresu żeglugi rzecznej, nawigacji, udrażniania kanałów czy odwadniania. Stronę pozwaną tym razem reprezentował George Hardinge, adwokat z Middle Temple. Jurysta zdecydował się na przedłożenie profesjonalnej, sporządzonej w formie pisemnej opinii kolejnego stypendysty Towarzystwa Królewskiego w Londynie, a zarazem wybitnego angielskiego inżyniera i najwyższego autorytetu w dziedzinie portów, sir Johna Smeatona. Sprawa była procedowana w lipcu 1782 r., a główną kwestią sporną była dopuszczalność zeznań inżyniera. Przeciwnicy procesowi zakwestionowali ten dowód, twierdząc, że odwoływanie się do autorytetu zewnętrznego wobec stosunku procesowego, który portu nie widział, jest nadużyciem i dlatego też dowód ten winien zostać wykluczony. Jako dodatkowy argument przytaczano fakt, że podstawę opinii Smeatona miały stanowić teoretyczne wyjaśnienia, te zaś w myśl zasad common law nie mogą być „podstawą dla werdyktu ławy przysięgłych” (*matter of opinion, which could be no foundation for the verdict of the jury*)¹³. Odmiennego zdania był prezes Sądu Królewskiego (Chief Justice) lord Mansfield, który rozpatrując apelację od wyroku, stwierdził, że zarzuty, jakoby twierdzenia inżyniera były niczym innym jak niepopartą faktami opinią, są bezpodstawne, a przedłożona w sprawie opinia stanowiła „bardzo właściwy dowód” (*was very proper evidence*)¹⁴.

Zdaniem jurysty, choć Smeaton w istocie przedstawił swoją opinię, to jednak została ona wydedukowana na podstawie bezspornych i naukowych faktów takich jak: położenie brzegów morskich, przebieg pływów, prędkość i natężenie wiatrów oraz przesuwanie się piasków. Na podstawie analizy tych czynników i faktów stwierdził on też, że choć obsuwanie brzegu może się przyczynić do powstania szkody, to jednak nie będzie ona miała znaczącego charakteru. Sędzia uznał też, że we wszystkich sprawach pośrednio lub bezpośrednio powiązanych z nauką nie wolno powoływać innych świadków niż tylko tych, którzy mają rzeczywistą wiedzę w danej dziedzinie. A za taką osobę niewątpliwie należało uznać inżyniera Smeatona, który zna się na budowie portów, rozumie przyczyny ich erozji oraz zna sposoby jej zaradzenia.

Wyrok Mansfielda do dziś uznawany jest za „fundament zasad rządzących dowodami z opinii biegłych” (*the foundation of the rules governing expert evidence*),

¹³ *Folkes v. Chad* 99 E.R. 686 (1783) 3 Doug. K.B. 340, op. cit.

¹⁴ T. Golan, *Revisiting the history of scientific expert testimony*, „Brooklyn Law Review” 2008, t. 73(3), *Symposium A Cross-Disciplinary Look At Scientific Truth: What's The Law to Do?*, s. 887.

a zarazem główny precedens (*principal precedent*), na podstawie którego opinie biegłych są powszechnie wykorzystywane w procesie kontradiktoryjnym¹⁵. Z orzeczenia tego wynika też zasada, że zadaniem sądu nie jest kwestionowanie czy podważanie opinii biegłego, lecz włączenie jej do procesu. Rolą strony zaś jest obnażenie jej słabych punktów podczas przesłuchania krzyżowego (*cross examination*) i przekonanie ławy przysięgłych o jej niskiej wartości dowodowej¹⁶.

Powyższe orzeczenie i wynikająca z niego tradycja prawna stanowi ważny punkt odniesienia dla współczesnej pozycji i roli biegłego. Analogicznie więc jak w wiekach minionych w systemach prawnych *common law* opinie biegłych nadal przygotowywane są na zlecenie strony, a nie organu procesowego, jak to ma miejsce w państwach kontynentalnych. W praktyce oznacza to, że strony same gromadzą dowody przed rozprawą, a następnie prezentują je przed ławą przysięgłych i sądem.

¹⁵ A. Kenny, *The expert in court*, „Law Quarterly Review” 1983, nr 99, s. 197.

¹⁶ Opinie oparte na faktach naukowych były w XIX w. jeszcze kilkakrotnie formułowane przez biegłych sądowych, każdorazowo akceptowano też ich naukowe podstawy. Za przykład może tu posłużyć m.in. sprawa *Beckwith v. Sidebotham* z 1807 r. dotycząca zdolności żeglugowej statku „Earl of Wycombe”; orzekający w niej lord Ellenborough stwierdził, że w sprawach, w których do rozstrzygnięcia wymagana jest konkretna wiedza naukowa, ława przysięgłych winna zostać wsparta opiniami osób dysponujących szczególną wiedzą w tym zakresie. Wiedza ta może być efektem zarówno wykształcenia akademickiego, jak i wykonywanego zawodu. Sędzia uznał również, że z uwagi na wyjątkowość owej wiedzy, nawet jeśli opinie ekspertów nie wnoszą nic wyjątkowego do sprawy, to i tak powinny zostać dopuszczone jako dowód (*As the truth of the facts stated to them was not certainly known, their opinions might not go for much; but it was admissible evidence*). Zob. szerzej: L. Hand, *Historical and practical consideration regarding testing testimony*, „Harvard Law Review” 1901, t. 15, nr 1, s. 49 i nn. Także w sprawie *M’Naghtena* z 1843 r., której rozstrzygnięcie dotyczące niepoczytalnego sprawcy czynu zabronionego zostało uznane za absolutnie kluczowe, sędzia lord Tindall stwierdził, że rola biegłego z zakresu medycyny bywa bardzo istotna w przypadku sprawców cierpiących na zaburzenia psychiczne (*mental disorder*). Zob. *M’Naghten* (1843) 8 E.R. 718, <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a938b3d60d03e5f6b82b976> (dostęp 18.08.2022). Warto też odwołać się do sprawy *R. v. Turner* z 1975 r., w której sędzia L.J. Lawton wyraził zdanie, że zanim sąd będzie mógł ocenić wartość opinii, musi poznać fakty, na których się ona opiera. W przypadku zaś gdy biegły został źle poinformowany bądź też wziął pod uwagę fakty nieistotne lub pominął fakty istotne, opinia będzie najpewniej bezwartościowa (*the opinion is likely to be valueless*). Dlatego też obrońca powołujący biegłego powinien podczas przesłuchania go w charakterze świadka (*in examination-in-chief ask his witness*) domagać się przedstawienia faktów, na których została oparta opinia, błędne bowiem byłoby pozostawienie drugiej stronie możliwości uzyskania faktów w drodze przesłuchania krzyżowego (*It is wrong to leave the other side to elicit the facts by cross-examination*). Ocenie podlega w szczególności dostarczona przez eksperta opinia, która musi być zgodna ze standardami przyjętymi w danej dziedzinie biegłości. Od 2008 r. w Anglii funkcjonuje urząd Regulatora ds. Nauk Sądowych (FSR – Forensic Science Regulator), którego zadaniem jest m.in. doradzać sądom i publikowanie zaleceń w zakresie tego, jakie powinny być uznawane standardy dotyczące działalności biegłych czy metod ich badań (*R. v. Turner*, [1975] 1 All ER 70, w: Ch. Allen, *Practical Guide to Evidence*, Routledge, London–New York 2008, s. 74).

Z jednej więc strony powołany w sprawie biegły jest pomocnikiem sądu, którego zadaniem jest dostarczenie mu nieznanymi informacjami lub wyjaśnienie kwestii o charakterze specjalistycznym, z drugiej zaś – wybraną i na ogół sownie opłaconą przez stronę osobą, która oczekuje, że przedstawi on określone stanowiska dzięki wykorzystaniu wiadomości specjalnych. W funkcję biegłego siłą rzeczy zatem wpisuje się konieczność balansowania pomiędzy oczekiwaniami zleceńodawcy a obowiązkiem zachowania obiektywizmu¹⁷.

Na uwagę zasługuje też fakt, że w państwach o anglosaskiej tradycji prawnej nie występuje kategoryzacja dowodów osobowych na zeznania świadka, wyjaśnienia oskarżonego czy opinie biegłego, albowiem wszystkie te osoby określone są mianem świadków (*witness*). Oznacza to, że biegły jest nie tyle szczególnym dowodem osobowym, ile mającym specjalistyczną wiedzę świadkiem (*witness expert*). Jego opinia tym się różni od innych środków dowodowych o charakterze osobowym, że dotyczy zagadnienia istotnego dla rozstrzygnięcia o przedmiocie postępowania¹⁸.

Mimo braku jednolitych procedur prawnych i rozwiązań dotyczących biegłych sądowych w państwach *common law* na ogół przyjmuje się, że biegłym w znaczeniu proceduralnym może być osoba mająca odpowiednie kwalifikacje lub rozległe doświadczenie w dziedzinie, która ma podlegać opiniowaniu. Wymaga się też od niej spełnienia bliżej niedookreślonych warunków natury etycznej. Tyle w teorii, bo w praktyce ani wiadomości, ani doświadczenie, ani wreszcie owe wysokie standardy etyczne biegłych nie są w żaden szczególny sposób weryfikowane. Wynika to zarówno z braku odpowiednich narzędzi rzetelnej oceny, jak i bardzo zróżnicowanych obszarów badawczych.

Odmienne niż w Polsce status biegłego nie jest nadawany lub zatwierdzany przez sąd, a warunki dotyczące dopuszczenia dowodu z opinii biegłego wyglądają następująco:

1) Dowód z opinii biegłego jest dopuszczany w celu udzielenia pomocy składowi orzekającemu przy tworzeniu podstaw orzeczenia lub przy rozstrzygnięciu faktu dowodowego wtedy, gdy wyciąganie wniosku nie leży w zakresie zwykłego doświadczenia.

2) Biegły jest świadkiem, mającym kwalifikacje do wypowiedzania się co do faktów, których ocena wymaga wiadomości specjalnych wykraczających poza wiedzę i doświadczenie sądu lub ławy przysięgłych (*tribunal of fact*).

3) Mimo że nie istnieje numerus clausus umiejętności, w jakich mogą być powoływani biegli, to jednak nie każda dziedzina wiedzy może być przedmiotem ekspertyzy. By tak się stało, musi być ona opisana i zorganizowana w konkretną gałąź wiedzy (*can be described as an organised branch of knowledge*).

4) Kompetencje biegłego do sporządzania opinii mogą wynikać zarówno z posiadanego przezeń wykształcenia czy formalnych kwalifikacji, jak i bezpośredniego doświadczenia.

¹⁷ K.J. Figueroa, F. Hoag, *Use and misuse of expert evidence*, „Construction Law International” 2019, t. 13(4), s. 13 i nn.

¹⁸ M. Rochester, *Duties and responsibilities of an expert witness*, „The Arbitrator and Mediator”, marzec 2001, s. 7.

5) Biegły jako szczególne źródło informacji z zakresu wiedzy specjalistycznej może wypowiadać się wyłącznie na temat okoliczności wchodzących w zakres jego wiedzy specjalistycznej.

6) Kontrola jakości i ocena wartości dowodowej opinii biegłego w kontekście danej sprawy dokonywana jest przez sąd powołany do oceny stanu faktycznego (*tribunal of fact*), czyli w zależności od rodzaju procesu albo przez ławę przysięgłych, albo sędziego zawodowego.

7) Dostarczenie rzetelnej opinii jest nadrzędne wobec jakichkolwiek zobowiązań w stosunku do strony zlecającej jej wykonanie, stąd też biegły sądowy powinien ujawnić każdą wersję faktów (*any version of the facts*) oraz wyjaśnić sposób dochodzenia do wyrażonych w niej ocen i poglądów.

8) Wszelkie podstawy teoretyczne opinii oraz istotne dla rozstrzygnięcia konkretnej kwestii okoliczności należy jasno przedstawić sądowi; muszą one być możliwe do udowodnienia za pomocą dopuszczalnych dowodów. Opinia powinna zawierać uzasadnienie dla wyrażonych w niej ocen i poglądów.

9) W przypadku gdy strony przedstawiły rozbieżne opinie biegłych, a materiał dowodowy zebrany w sprawie, a także konfrontacja biegłych, nie daje podstaw do oparcia się na jednej z nich, to spór ten może zostać rozstrzygnięty przez sąd powołany do oceny stanu faktycznego, czyli albo ławę przysięgłych, albo sędziego zawodowego.

10) W myśl zasady *ultima issue rule* biegły nie może się wypowiadać na temat „kwestii, w której decyzję powinien podjąć sąd lub ława przysięgłych” (*ultimate issue or determination by the tribunal of fact*). W praktyce oznacza to, że do kompetencji biegłego pod żadnym pozorem nie należy dokonywanie oceny prawnej czy też wypowiedzianie się na temat winy lub niewinności oskarżonego, lecz wyjaśnianie okoliczności faktycznych z punktu widzenia posiadanej przez niego wiedzy specjalistycznej przy uwzględnieniu zebranego i udostępnionego mu materiału dowodowego¹⁹.

Powtórzeniem lub uzupełnieniem powyższych reguł są sformułowane na kanwie orzeczenia w sprawie *National Justice Compania Naviera SA v. Prudential Assurance* z 1993 r. szczegółowe zalecenia wobec biegłych²⁰. Obejmują one następujące zobowiązania:

Biorąc pod uwagę złożoność procedur badawczych, czułość stosowanych metod oraz ich szybki rozwój, od biegłych oczekuje się systematycznego podnoszenia swoich kompetencji zawodowych. Tym bardziej że dowód z badań genetycznych ma często kluczowe znaczenie zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i sądowego, ze względu na jego ograniczony subiektywizm.

¹⁹ Zob. szerzej: R.E. Cooper, *Federal Court expert usage guidelines*, „Australian Bar Review” 1998, t. 16, s. 203 i nn.

²⁰ *National Justice Compania Naviera SA v. Prudential Assurance Co Ltd* (The Ikarian Reefer) Queen’s Bench Division (Commercial Court) [1993], 2 Lloyd’s Rep. 68, <https://vlex.co.uk/vid/national-justice-compania-naviera-806447657> (dostęp 2.09.2022). Zob. szerzej: I. Jankowska-Prochot, *Model funkcjonowania instytucji biegłego. Proces przeobrażeń irlandzkiego prawa dowodowego*, w: R. Cieśla (red.), *Problematyka dowodu z dokumentu*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2019, s. 192 i nn.

1. Prezentowania swych opinii składowi orzekającemu w sposób obiektywny i spójny. Stwierdzono przy tym, że specyfika procesu kontradictoryjnego nie może osłabiać zaufania do wiedzy i bezstronności biegłego²¹.

2. Wspierania zespołu orzekającego w zakresie wymagającym wiedzy specjalnej. Zakazane jest występowanie biegłych w roli adwokata, przedstawiciela czy wykonawcy oraz zastępowania sędziów przez przejmowanie od nich funkcji orzeczniczej²².

3. Podania wszystkich tez dowodowych, faktów, zagadnień, założeń oraz metod użytych do analizy, na których biegły oparł swoje przekonania. Sędzia J. Creswell z Izby Lordów dodał także, że opinia biegłego powinna co do zasady opierać się na materiale dowodowym już zgromadzonym w sprawie²³.

4. Zakaz pomijania istotnych fragmentów, jak też wyciągania wniosków czy formułowania opinii wykraczających poza zakres wiedzy eksperckiej biegłego²⁴.

5. Obowiązek wskazania, kiedy zbadanie danej sprawy wykracza poza wiedzę i dotychczasowe doświadczenie biegłego.

6. Obowiązek wskazania na niepełny lub tymczasowy charakter opinii w przypadku braku kompletu wymaganych danych.

7. Obowiązek niezwłocznego poinformowania drugiej strony lub stron postępowania oraz organu o ewentualnej zmianie zdania.

8. Zagwarantowania wglądu do fotografii, planów, obliczeń, raportów, opinii czy protokołów oględzin (survey report) wszystkim stronom postępowania²⁵.

Powyższe uwagi uzupełnić należy wskazaniem, że zarówno zalecenia sędziego Richarda E. Coopera, jak i opracowane przez sędziego J. Creswella wytyczne uznaje się obecnie za obowiązujące standardy dotyczące funkcjonowania biegłych w procesach cywilnych i karnych.

Podsumowanie

Podsumowując, trzeba zauważyć, że choć rola biegłego sądowego w anglosaskim modelu procesu karnego jest tożsama jak w modelu kontynentalnym i sprowadza się do udzielenia sądowi obiektywnej i bezstronnej pomocy w ustalaniu faktów o szczególnym znaczeniu prawnym, to jednak jego pozycja procesowa jest zgoła odmienna. Nie jest on „quasi-urzędnikiem państwowym”, lecz „wykwalifikowanym świadkiem” powoływanym i opłacanym przez stronę²⁶. To z kolei oznacza, że odmiennie niż w procesie inkwizycyjnym strona powołująca biegłego ma znaczący wpływ nie tylko

²¹ *Whitehouse v. Jordan* (1981), 1 WER 246, <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8db60d03e7f57ece8a2> (dostęp 2.09.2022).

²² Por. *Polivitte Ltd V. Commercial Union Assurance Co. Plc* (1987), 1 Lloyd's Rep. 379, <https://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=150639> (dostęp 2.09.2022).

²³ Re J (1990) FCR 193 <https://swarb.co.uk/re-j-1990/> (dostęp 2.09.2022).

²⁴ Ibidem.

²⁵ *National Justice Compania Naviera SA v Prudential Assurance Co Ltd*, op. cit.

²⁶ Oba określenia przytoczone za: *Kompetencje biegłych sądowych – oczekiwania i kryteria oceny. Przegląd rozwiązań stosowanych w różnych państwach i systemach prawnych*, „Forensic Watch 2014–2015”, s. 5.

na wybór przedłożonego w sprawie materiału dowodowego, opracowanego pod kątem określonych tez dowodowych i faktów, które zostaną przedstawione sądowi, lecz także pośrednio na treść samej opinii. Nie można bowiem wykluczyć sytuacji, że zainteresowana pozytywnym dla siebie rozstrzygnięciem strona uzyska nie jedną, ale szereg opinii biegłych, a w samym procesie zamiast tej najbardziej profesjonalnej i kompleksowej przedstawi tę, która w największym stopniu odpowiada jej potrzebom.

Relevantnym dla omawianego problemu zagadnieniem jest również istnienie swoistej kolizji między obowiązkami biegłego i reprezentującego stronę pełnomocnika procesowego. O ile bowiem zadaniem tego pierwszego jest zachowanie bezstronności i obiektywizmu przy udzielaniu sądowi pomocy w docieraniu do prawdy materialnej, o tyle celem podejmowanych przez tego drugiego czynności zawodowych jest ochrona interesów własnego klienta. To z kolei na ogół przesądza, że pełnomocnik poszukuje eksperta, który będzie wspierał sprawę jego klienta.

Odrębną sprawą pozostaje fakt, że biegły za swoją opinię pobiera wynagrodzenie, które jest wypłacane przez stronę postępowania. To z kolei rodzi nie zawsze uzasadnione przekonanie, że jest on przez swego klienta instruowany, jakie konkretnie dowody ma przedstawić. Jednym z najważniejszych następstw tej zasady jest tendencja do postrzegania biegłego bardziej jako „stronniczego adwokata” (*partisan advocate*) niż „bezzstronnego doradcy” (*disinterested adviser*)²⁷.

Truizmem jest przy tym fakt, że biegły sporządzający opinię wypowiada się w niej wyłącznie w tych kwestiach, które wskazuje mu zleceniodawca, oraz posługuje się taką metodologią, która w największym stopniu prowadzi do korzystnych dla niego konkluzji. Strona zaś nie przedstawi dowodu z opinii przeczącej jej tezom.

Nie da się też ukryć, że niekiedy wykorzystanie biegłych oraz ich ustnych i pisemnych opinii i ekspertyz jest częścią „taktycznej rozgrywki” (*part of the tactical play*) stosowanej w sporze sądowym. W takim przypadku strony i ich pełnomocnicy poniekąd „kupują” (*shopping*) uznanych specjalistów w swojej dziedzinie, niejednokrotnie mających tytuły i stopnie naukowe, którzy swoją opinią wspierają korzystne dla nich rozstrzygnięcie²⁸. Ta patologia procesowa stanowi z kolei największe zagrożenie dla mniej zamożnej części społeczeństwa, która nie może sobie pozwolić na skorzystanie z pomocy tak wybitnych specjalistów. Ostatecznie wreszcie posługiwanie się opiniami biegłych może być narzędziem umożliwiającym „zaradniejszej” ze stron wykorzystanie braku środków lub nieznanomości istotnych faktów przez jej przeciwnika procesowego i wygranie sporu.

Takie stanowisko jak wyrażone przez autorkę w niniejszym opracowaniu przeważa też w anglosaskiej doktrynie i judykaturze. Tytułem przykładu jedynie warto przytoczyć opinię, którą o roli biegłych w anglosaskim procesie karnym ponad 130 lat temu sformułował przewodniczący sądu apelacyjnego i zwierzchnik archiwum sądowego w Wielkiej Brytanii (*Master of the Roll*), sir George Jessel: „W sprawach wymagających przedłożenia specjalistycznych opinii mam wyjątkowo ograniczone zaufanie do dowodów z opinii biegłych sądowych i dzieje się tak z kilku powodów.

²⁷ M. Rochester, op. cit., s. 11.

²⁸ Ibidem.

Po pierwsze, choć zeznania ich są składane pod przysięgą, to jednak nie muszą oni obawiać się oskarżenia o krzywoprzysięstwo, gdyż w sądzie przedstawiają wyłącznie swoją opinię. Po drugie, nawet jeśli osoby te nie żyją z działalności doradczej, to jednak zawsze otrzymują wynagrodzenie za swoje zeznania. Po trzecie, biegły-świadek (*expert witness*) odmiennie niż zwykły świadek (*ordinary witness*) nie otrzymuje jedynie ekwiwalentu za poniesione koszty, lecz jest zatrudniony i wynagradzany przez stronę, która go powołała. Naturalną jest więc rzeczą, że jego umysł, jakkolwiek by był uczciwy, staje się stronniczy wobec swego zleceniodawcy. Niewątpliwie bowiem istnieje naturalna tendencja do wyświadczenia przysług tym, którzy nas zatrudniają i odpowiednio wynagradzają²⁹.

Bibliografia

Literatura

- Ashworth A., Redmayne M., *The Criminal Process*, Oxford University Press, Oxford 2005.
- Bieńkowska B., *Dyspozycyjność stron w procesie karnym na tle zasady kontradiktoryjności*, „Przeгляд Sądowy” 1994, nr 6.
- Block M.K., Parker J.S., Vyborna O., Dusek L., *An experimental comparison of adversarial versus inquisitorial procedural regimes*, „American Law and Economics Review” 2000, t. 2.
- Bradley C.M., *Book Review. The Convergence of the Continental and the Common Law Model of Criminal Procedure*, „Maurer School of Law: Indiana University” 1996, t. 7, nr 2.
- Cooper R.E., *Federal Court expert usage guidelines*, „Australian Bar Review” 1998, t. 16.
- Figueroa K.J., Hoag F., *Use and misuse of expert evidence*, „Construction Law International” 2019, t. 13(4).
- Golan T., *Revisiting the history of scientific expert testimony*, „Brooklyn Law Review” 2008, t. 73(3), Symposium A Cross-Disciplinary Look At Scientific Truth: What's The Law to Do?.
- Goodpaster G., *On the theory of American adversary criminal law*, „The Journal of Criminal Law and Criminology” 1987, t. 78, nr 1.
- Hand L., *Historical and practical consideration regarding testing testimony*, „Harvard Law Review” 1901, t. 15, nr 1.
- Jankowska-Prochot I., *Model funkcjonowania instytucji biegłego. Proces przeobrażeń irlandzkiego prawa dowodowego*, w: R. Cieśla (red.), *Problematyka z dowodu dokumentu*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2019.
- Johnston R.G., Lufano S., *The adversary system as a means of seeking truth and justice*, „The John Marshall Law Review” 2002, t. 35(2).
- Kenny A., *The expert in court*, „Law Quarterly Review” 1983, nr 99.
- Kompetencje biegłych sądowych – oczekiwania i kryteria oceny. Przegląd rozwiązań stosowanych w różnych państwach i systemach prawnych*, „Forensic Watch 2014–2015”.
- Lach A., *Zasada kontradiktoryjności w postępowaniu sądowym w procesie karnym de lege lata i de lege ferenda*, „Palestra” 2012, nr 5–6.
- Landsman S., *The Adversary System: A Description and Defense*, American Enterprise Institute for Public Policy Research, Washington 1984.
- Nelken D., *Comparative Criminal Justice: Making Sense of Difference*, SAGE, London–Thousand Oaks, CA 2010.

²⁹ *Lord Ahinger v. Ashton* (1873) LR Eq 358, w: ibidem.

- Oraegbunam I.K.E., *The jurisprudence of adversarial justice*, „A New Journal of African Studies” 2019, t. 15.
- Rochester M., *Duties and responsibilities of an expert witness*, „The Arbitrator and Mediator”, marzec 2001.
- Sammut D., Craig Ch., *Bearing witness*, „Chemistry in Australia”, wrzesień/październik 2018.
- Vidmar N., *Expert evidence, the adversary system and the jury*, „American Journal of Public Health”, lipiec 2005.
- Witkowska K., *Kontradycyjność w postępowaniu przygotowawczym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2010, nr 3.

Orzecznictwo

- Folkes v. Chad* 99 E.R. 686 (1783) 3 Doug. K.B. 340.
- M’Naghten* (1843), 8 E.R. 718.
- R. v. Turner* [1975], 1 All ER 70.
- National Justice Compania Naviera SA v. Prudential Assurance Co Ltd.*
- Whitehouse v. Jordan* (1981) 1 WER 246.
- Polivitte Ltd V. Commercial Union Assurance Co. Plc* (1987), 1 Lloyds Rep. 379.
- Re J* (1990) FCR 193.

Konflikt interesów

Brak

Źródło finansowania

Brak

PhD Izabela Jankowska-Prochot

associate professor at WSB University in Warsaw

ORCID: 0000-0001-7252-2623

THE POSITION AND ROLE OF THE EXPERT WITNESS IN THE ANGLO-SAXON AND ADVERSARIAL CRIMINAL PROCEDURE

Summary

This paper outlines the position and role of the expert witness in common law legal systems in providing evidence in criminal cases. The author also presents existing guarantees of his or her impartiality. This is an extremely interesting issue because in the adversary system unlike then in inquisitorial system litigations adversaries represent their parties case or position before an impartial judge or jury who attempt to determine the truth and pass judgment according. That's why the influence on expert-witness opinion has got a significant impact on the process.

Keywords: the adversarial system of justice, expert witness, opinion, impartiality

Anglo-Saxon model in criminal proceeding

In common law countries, the criminal lawsuit is predominantly relying on adversarial system. Its form has been consolidated through the centuries of practice and enrooted in the fundamental assumption of a dispute between equal parties, resolved by an impartial arbiter, which is an independent court. Thus, in contrary to the inquisitorial system considered as the opposite one and prevailing on the European continent, the procedural body is not required to be active, as it is the responsibility of both parties¹.

Before further argumentation, the above remarks should be complemented by pointing out that nowadays neither the adversarial nor the inquisitorial model can be encountered in its pure form. In common law countries, the court has the right to take evidential initiative in outstanding situations, which include, among others, the right to appoint a single joint expert in place of private expert witnesses representing

¹ I.K.E. Oraegbunam, *The jurisprudence of adversarial justice*, "A New Journal of African Studies" 2019, vol. 15, p. 28; A. Ashworth, M. Redmayne, *The Criminal Process*, Oxford University Press, Oxford 2005, p. 65 and following.

the parties. In contrast, in the so-called civil law countries, a number of elements of adversarial system have been introduced².

While addressing the characteristics of the adversarial system, the first distinctive feature should be emphasized, i.e. the clear separation between the trial functions performed by the prosecution, the defense and the independent court. Hence, the body conducting the proceedings focuses exclusively on the adjudicatory role, the prosecution plays its prosecution function, whereas the defense attempts to improve the procedural position of the defendant by providing a competent and necessary assistance in the effective exercise of his or her rights³.

A manifestation of the adversarial proceeding rests also in the legal and genuine procedural equality of arms. The legal nature of this principle means that the prosecution, as the subject of the criminal-procedural relationship, supports the accusation, and in turn, the defense needs to address and challenge the charges against the defendant. Both parties also have the same rights and obligations. The factual nature, in turn, implies the right to take of the evidence on its own initiative. Thus, while in the continental system the place for procedural parties is *de facto* non-existent, as the search for material truth and the examination of the case belongs exclusively to the trial authority, in the adversarial process, at least in theory, procedural opponents represent equal parties which compete against each other by leading the dispute in order to establish the truth⁴.

A notable feature of adversary system is also the fact that in principle both parties have the exclusive initiative of taking the evidence and only they can request the admission of certain evidence to be put before the Court. The parties are also the only ones who can examine witnesses including the ones appointed by the opposing party, in the form of cross-examination. This means that in order to reach a favorable outcome, the defense and prosecution must be very active in gathering the evidence and deciding which facts need to be proven.

The principle of the disposition of parties regarding the subject matter of the dispute is also of great importance. In practice, it means the liberty of disposition of their rights with its crucial implication, meaning that dropping the charges by the prosecutor or the defendant's pleading guilty is binding on the court and terminates the trial at any stage. Consequently this means that the parties can affect the course of

² It is reported in the following legal literature in Poland: A. Lach, *Zasada kontradiktoryjności w postępowaniu sądowym w procesie karnym de lege lata i de lege ferenda*, „Palestra” 2012, no. 5–6, p. 126; K. Witkowska, *Kontradiktoryjność w postępowaniu przygotowawczym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2010, no. 3, p. 31. See also D. Nelken, *Comparative Criminal Justice: Making Sense of Difference*, SAGE, London–Thousand Oaks, CA 2010, p. 63 and following.

³ C.M. Bradley, *Book Review. The Convergence of the Continental and the Common Law Model of Criminal Procedure*, “Maurer School of Law: Indiana University” 1996, vol. 7, no. 2, p. 473 and following.

⁴ M.K. Block, J.S. Parker, O. Vyborna, L. Dusek, *An experimental comparison of adversarial versus inquisitorial procedural regimes*, “American Law and Economics Review” 2000, vol. 2, pp. 170–194.

the trial and decide on its termination⁵. Importantly and significantly, the disposition of the parties is practically absent in a procedural law system based on the dominating inquisitorial elements, where all decisions are issued by the procedural body. This, in turn, means that the litigation parties in principle remain passive and expect the court to hear the evidence, explain all the circumstances of the case and pass the judgement.

An important element of the process in question, and at the same time the consequence of the disposition characterized above, is its consensual character. This is manifested by the possibility of concluding consensus-based agreements by the accused with the prosecutor, the victim and even the Court. These agreements, by virtue of the principle of equivalent of service, involve conventional “plea bargains” and the practice of sentencing without trial⁶.

And last but not least, in an adversarial process, the judge is an impartial arbiter, not involved on either side, and his duty is to preside during the trial, direct order by giving the floor to participants of the trial, or ensure whether the parties have fulfilled their obligations. The court, while not being equipped with inquisitorial tools, does not act *ex officio*, and has no authority to control the dispositions of the parties. Nevertheless, in certain cases the court may not allow a witness called by a party to testify. In general, this happens when the witnesses make their own statements, unrelated to the evidential thesis for which they were appointed to testify⁷. In this type of criminal procedure, the judge as a rule does not decide whether the defendant is guilty or not guilty, as this is the responsibility of the jury⁸.

A trial jury, on the other hand, is composed of the individuals selected randomly or by other non-discriminatory manner from a larger group of citizens aged between 18 and 70 years. Selected individuals are then summoned to appear in court on a specific date and are selected by voting procedure. The jurors convene in a separate room in absence of the judge or other entities, and their verdicts are independent. The decision of the jury on being guilty or not guilty are binding to the court, which issues a final judgement. The decision of the jury may be appealed to the Supreme Court on the grounds of violations of law, incorrect application of criminal law or violation of the rules of procedure⁹.

⁵ B. Bieńkowska, *Dyspozycyjność stron w procesie karnym na tle zasady kontradiktoryjności*, “Przegląd Sądowy” 1994, no. 3, p. 3.

⁶ G. Goodpaster, *On the theory of American adversary criminal law*, “The Journal of Criminal Law and Criminology” 1987, vol. 78, no. 1, p. 120 and following; R.G. Johnston, S. Lufrano, *The adversary system as a means of seeking truth and justice*, „The John Marshall Law Review” 2002, vol. 35(2), pp. 154–161.

⁷ S. Landsman, *The Adversary System: A Description and Defense*, American Enterprise Institute for Public Policy Research, Washington 1984, pp. 44–46; 48 and following.

⁸ N. Vidmar, *Expert evidence, the adversary system and the jury*, “American Journal of Public Health”, July 2005, p. 4.

⁹ Ibidem.

The role of expert witness in Anglo-Saxon criminal procedure

he witness expert institution has been known in common law system for more than 250 years. The first case where this type of evidence was formally used was Lord Mansfield's *Folkes v. Chadd* case of 1782, also referred to as the Wells Harbour (Wells Harbour Case)¹⁰.

The issue to be settled involved the determination whether sea dikes and other embankments contributed to the silting up and subsequent obstruction of Wells-next-the-Sea harbor in Norfolk County, England. Over a two-day trial, a series of witnesses and experts spoke on the issue and were brought forward to the courtroom to testify before the jury¹¹.

They were to present an opinion indicating what they believed had led to the silting up of the port and the resulting problems with transportation of grain from Norfolk. The common opinion was proclaimed, namely that the problem was a consequence of the construction of the massive embankments and recultivation of the harbor channel by local landowners. This view was also shared by the witnesses called by the plaintiff, namely pilots, mariners, seamen and men who had lived in the port for many years. They all unanimously stated that, in their opinion, it was necessary to remove the dikes and embankments, since, according to their many years of observation, these were the ones that led to the "degradation of the harbor"¹². Another viewpoint on this matter was presented by the lawyers of the defendant, Sir Martin Browne Folkes. They presented just one witness, the Fellow of the Royal Society and the owner of a reputable engineering and architectural company in London, Mr. Robert Mylne. This witness firmly and in authoritative tones, dismissed the cause of the reduction in the water level i.e. the embankments. In his view, the problem was the effect of wind and sea tides, which had carried estuarine sediments along the Norfolk coast and into Wells Harbor, and any contrary interpretation was said to be illegitimate. Awed by the expert's dignity and authority, the jury was convinced by his claims and rendered a verdict in favor of the defendant.

Outraged by this decision, the local community strongly opposed the verdict. In particular, the locals found it difficult to accept that the single opinion of a London expert, based on a short examination of less than an hour, could carry the day over the life experience of local observers. Due to a quite limited possibility of appealing the jury's verdict to a court of second instance, they sought the relevant permission from the Court of Kings Bench. Although the agreement was granted, the plaintiffs faced the need to appoint new experts, as the court established a crucial precedent for obtaining evidence. The Bench ruled that "in matters of science the reasonings of men of science can only be answered by men of science".

¹⁰ *Folkes v Chad* 99 E.R. 686 (1783) 3 Doug. K.B. 340, <https://vlex.co.uk/vid/folkes-v-chad-and-802475217> (accessed 18.08.2022). It is worth mentioning here that the case was first examined in 1782, however a written report on the proceedings was not ready until 1831.

¹¹ See more in: D. Sammut, Ch. Craig, *Bearing witness*, "Chemistry in Australia", September/October 2018, p. 18 and following.

¹² *Ibidem*, s. 18.

In the second instance proceedings, both sides sought professional expert reports prepared by experts in river navigation, canal thwarting or drainage. This time the defendant was represented by George Hardinge, a Barrister of the Middle Temple. The jurist decided to submit the expert written opinion of another Fellow of the Royal Society of London, as well as a prominent English engineer and the highest authority on harbours, Sir John Smeaton. The case was brought to court in July 1782, and the main point of argument was the admissibility of Smeaton's testimony. Trial opponents challenged this evidence, claiming that appealing to an authority external to the trial who had not seen the harbour is a certain abuse, and hence the evidence should be excluded. As an additional argument, they cited the fact that Smeaton's opinion was supposed to be based on theoretical explanations, and according to common law principles, is the matter of opinion, which could be no foundation for the verdict of the jury¹³.

Other decision was issued by the Chief Justice of the King's Bench Lord Mansfield, who, hearing an appeal against the verdict, stated that the objections to the engineer's opinion as being unsupported by facts are groundless and that the opinion submitted in the case was very proper evidence¹⁴.

According to the jurist, although Smeaton did in fact state his opinion, the opinion was deduced from undisputed and scientific facts such as the location of the seashore, the course of the tides, the speed and intensity of the winds, and the shifting of the sand. Basing on the analysis of these factors and facts, Lord Mansfield also concluded that while shore landslides could contribute to the damage, it would not be of a significant nature. The judge also ruled that in all matters directly or indirectly related to science, no other witnesses can be called than those having the knowledge in the specific field. And Mr. Smeaton, the engineer who understands the construction of harbours, the causes of their destruction and how they can be remedied was undoubtedly a proper person in this respect

Up to now, the Mansfield's decision has served as the foundation of the rules governing expert evidence and at the same time a principal precedent for expert testimony in Anglo-Saxon legal system¹⁵. The verdict also laid the foundations to the principle that it is not the role of the court to question or challenge the expert witness opinion, but to incorporate the opinion into the trial. In turn, the role of the party is to point to vulnerable areas during cross examination and convince the jury of its low evidential value¹⁶.

¹³ *Folkes v. Chad* 99 E.R. 686 (1783) 3 Doug. K.B. 340, op. cit.

¹⁴ T. Golan, *Revisiting the history of scientific expert testimony*, "Brooklyn Law Review" 2008, vol. 73(3), *Symposium A Cross-Disciplinary Look At Scientific Truth: What's The Law to Do?*, p. 887.

¹⁵ A. Kenny, *The expert in court*, „Law Quarterly Review" 1983, no. 99, p. 197.

¹⁶ Opinions based on scientific facts were formulated by court experts in the nineteenth century at several occasions, and each time their scientific foundations were accepted. An example can be, among others, the case of *Beckwith v. Sidebotham* of 1807 relating to the navigability of the Earl of Wycombe ship; Lord Ellenborough, who adjudicated it, stated that in cases

The above judgement and the resulting legal tradition provide an important reference point for the contemporary status and role of the expert. Hence, by analogy to past centuries, in common law systems the expert opinions continue to be elaborated on the request of a party, rather than the trial body, as this is the case on the continent.

In practice, this means that the parties gather the evidence before trial, which is then presented to the jury and the court. Therefore, on the one hand, an expert appointed in a case is a right-hand to the court whose responsibility is to provide new information or clarify issues of a specialized nature, and on the other hand, is a person chosen and paid, usually quite generously by the party who expects the expert to present certain points when applying special knowledge. Thus the role of an expert naturally encompasses the need to balance the expectations of the requesting party with the obligation to maintain objectivity¹⁷.

It is also worth mentioning that in countries with Anglo-Saxon legal tradition the categorization of evidence into a witness testimony, the explanations of the defendant or the expert witness opinions is not valid, as all these parties are called witnesses. This means that an expert is a witness with special knowledge (expert witness). His

where specific scientific knowledge is required, the jury should be supported by the opinions of persons having special knowledge in this field. This knowledge can be the result of both academic education and the profession. The judge also acknowledged that due to uniqueness of this knowledge even if the expert opinions do not bring anything exceptional to the case, they should be admitted as evidence (*As the truth of the facts stated to them was not certainly known, their opinions might not go for much; but it was admissible evidence*). See more in: L. Hand, *Historical and practical consideration regarding testing testimony*, "Harvard Law Review" 1901, vol. 15, no. 1, p. 49 and following. Also in the M'Naghten case of 1843, where the decision concerning the insane perpetrator of a criminal act was considered absolutely crucial, Judge Lord Tindall stated that the role of a medical expert is very important when dealing with the perpetrators suffering from mental disorder See. M'Naghten (1843) 8 E.R. 718, <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a938b3d60d03e5f6b82b976> (accessed 18.08.2022). It is also worth referring to the case of R. v. Turner of 1975, in which Judge L.J. Lawton stated that before the court could evaluate the evidential value of an opinion, they need to know the facts on which it was based. And if the expert was misinformed or took into account irrelevant or omitted essential facts, the opinion is likely to be valueless. Therefore, during the examination-in-chief ask his witness, the defense attorney should demand that the facts on which the opinion was based be presented, as it would be wrong to leave the other side to elicit the facts by cross-examination. In particular, this is the expert opinion which is evaluated and which must be in line with the standards adopted in a given field of expertise. Since 2008, the Forensic Science Regulator (FSR) has been operating in England, providing consultancy to courts and publishing recommendations on what should be recognized as standards regarding the activities of experts or methods of examination (R. v. Turner, [1975] 1 All ER 70, in: Ch. Allen, *Practical Guide to Evidence*, Routledge, London–New York 2008, p. 74).

¹⁷ K.J. Figueroa, F. Hoag, *Use and misuse of expert evidence*, "Construction Law International" 2019, vol. 13(4), p. 13 and following.

or her opinion differs from other personal sources of evidence by relating to the issue relevant to the determination of the subject of the trial¹⁸.

Despite the absence of uniform legal procedures and solutions for expert witnesses in common law countries, it is generally accepted that in a procedural sense an expert witness can be a person with appropriate qualifications or extensive experience in the field that is the subject of the opinion. He or she is also required to meet not quite specified conditions of ethical nature. So much for the theory, as in practice neither the knowledge, nor the experience, nor finally high ethical standards of experts are verified in any particular way. This is due to the lack of appropriate tools for reliable evaluation and also quite diverse areas of research.

Unlike in Poland, the expert witness status is not granted or approved by the court, and the conditions for admitting expert evidence include the following:

1) Expert opinion evidence is admissible to assist the tribunal of fact in forming the basis of judgment or in deciding an evidentiary fact when it is outside the scope of ordinary experience of the tribunal to draw a conclusion.

2) An expert is a witness who is qualified to testify to speak on facts whose evaluation requires specialized body of knowledge beyond the knowledge and experience of the tribunal of fact.

3) Although there is no *numerus clausus* of the field of knowledge in which expert witnesses may be appointed, not every field of knowledge can be the subject of expertise unless it can be described as an organized branch of knowledge.

4) An expert may be qualified to issue the opinion through the education, formal qualifications or direct experience.

5) An expert, as a special source of specialized knowledge, may only testify to opinions which are within the scope of witnesses field of expertise.

6) The quality control and evaluation of evidential value of the expert witness opinion in the context of a particular case is carried out by the tribunal of fact, depending on the type of trial or by a jury or a professional judge.

7) The provision of a robust opinion takes precedence over any obligation to the party requesting the opinion, hence the court expert should disclose any version of the facts and explain the way in which the application of specialist knowledge led to draw observations and conclusions.

8) Any theoretical basis for the opinion and the circumstances relevant to the resolution of a particular issue must be made clear to the court; they must be capable of proof by admissible evidence. The opinion should include justification for observations and conclusions.

9) If the parties have presented conflicting expert opinions, and the evidence gathered in the case as well as the confrontation of experts, does not give grounds for one choice, the dispute may be resolved by the tribunal of fact appointed to evaluate the facts, that is, either a jury or a professional judge.

¹⁸ M. Rochester, *Duties and responsibilities of an expert witness*, „The Arbitrator and Mediator”, March 2001, p. 7.

10) Under the ultima issue rule, an expert cannot give opinion evidence upon the ultimate issue for determination by the tribunal of fact. In practice, this means that it is beyond the competence of the expert under any circumstances to make legal evaluation or to speak on the guilt or innocence of the defendant, but to clarify the facts from the point of view of his or her specialized knowledge, taking into account the evidence collected and made available¹⁹.

The specific recommendations for expert witnesses formulated on the basis of ruling in *National Justice Compania Naviera SA v. Prudential Assurance* case of 1993 constitute supplementary information to the above principles²⁰. They include the following expert obligations:

1. To present their opinion to the court in objective and coherent manner. It has been stated that the specifics of adversarial system cannot undermine confidence in the knowledge and impartiality of the expert²¹.

2. To support the adjudicating team to the extent that requires special knowledge. The experts must not act as advocates, representatives or contractors, nor replace judges by taking over their judicial function²².

3. To provide all the evidence, facts, issues, assumptions and methods used for the analysis on which the expert based his opinion. Judge J. Creswell of the House of Lords also added that an expert opinion should, in principle, be based on the evidence already gathered in the case²³.

4. Omission of significant fragments, as well as drawing conclusions or formulating opinions that go beyond the expert knowledge is prohibited²⁴.

5. The obligation to indicate when the examination of a given case goes beyond the expert's knowledge and previous experience.

6. Obligation to indicate the incomplete or provisional nature of the opinion in the absence of a complete set of required data.

7. Obligation to immediately inform the other party or parties to the proceedings and the authority of any change of opinion.

¹⁹ See more: R.E. Cooper, *Federal Court expert usage guidelines*, "Australian Bar Review" 1998, vol. 16, p. 203 and following.

²⁰ *National Justice Compania Naviera SA v. Prudential Assurance Co Ltd* (The Ikarian Reefer) Queen's Bench Division (Commercial Court) [1993], 2 Lloyd's Rep. 68, <https://vlex.co.uk/vid/national-justice-compania-naviera-806447657> (accessed 2.09.2022). See more in: I. Jankowska-Prochot, *Model funkcjonowania instytucji biegłego. Proces przeobrażeń irlandzkiego prawa dowodowego*, in: R. Cieśla (ed.), *Problematyka dowodu z dokumentu*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2019, p. 192 and following.

²¹ *Whitehouse v. Jordan* (1981), 1 WER 246, <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8f-f8db60d03e7f57ece8a2> (accessed 2.09.2022).

²² See *Polivitte Ltd V. Commercial Union Assurance Co. Plc* (1987), 1 Lloyd's Rep. 379, <https://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=150639> (accessed 2.09.2022).

²³ *Re J* (1990) FCR 193 <https://swarb.co.uk/re-j-1990/> (accessed 2.09.2022).

²⁴ *Ibidem*.

8. To ensure the access to photographs, plans, calculations, reports, opinions or survey reports to all parties to the proceedings²⁵.

The above remarks should be supplemented by pointing out that both the recommendations of Judge Richard E. Cooper and the guidelines developed by Judge J. Creswell are presently considered as valid standards for the performance of expert witnesses in civil and criminal litigation.

Summary

In conclusion, it should be noted that although the role of an expert witness in the Anglo-Saxon model of criminal trial is merely the same as in the continental model and relies on providing objective and impartial assistance to the court in establishing facts of particular legal validity, the procedural status of the expert is quite different. The expert witness is not a “quasi-state official,” but a “qualified witness” appointed and paid by the party²⁶. This, in turn, means that, unlike in an inquisitorial process, the party appointing the expert has a significant influence not only on the selection of the evidence submitted in the case, examined in terms of specific evidential assumptions and facts to be presented to the court, but also indirectly on the content of the opinion. ultimately it cannot be excluded that the party interested in reaching a favorable verdict will seek to obtain not only one, but several expert opinions, and the opinion which is most relevant for the party will be presented during the trial instead of the professional and comprehensive one.

The specific collision between the duties of an expert and a trial body representing a certain party is also relevant to the issue in question. While the task of the former is to maintain impartiality and objectivity when assisting the court in reaching the material truth, the purpose of the professional activities undertaken by the latter is to protect the interests of his or her own client. This, in principle means that the legal representative of the party will seek an expert supporting that client.

A separate issue concerns the fact of remuneration for expert opinion, which is paid by the party to the proceedings. In turn, this gives rise to the not always justified belief that the expert witness is instructed by his client as to what specific evidence should be presented. One of the most important consequences of that rule is the tendency for perceiving the expert as a “partisan advocate” rather than an “disinterested adviser”²⁷. In this regard, another cliché is the fact that an expert who drafts an opinion presents only the issues indicated by the principal, and uses such methodology that is most suitable for reaching favorable conclusions. The parties, on the other hand, will not present the opinion evidence that contradicts their assumptions.

Furthermore, it cannot be denied that the appointment of expert witnesses and their oral and written testimony sometimes is the part of the “tactical play” used in

²⁵ *National Justice Compania Naviera SA v Prudential Assurance Co Ltd*, op. cit.

²⁶ Both terms quoted after: *Kompetencje biegłych sądowych – oczekiwania i kryteria oceny. Przegląd rozwiązań stosowanych w różnych państwach i systemach prawnych*, „Forensic Watch 2014–2015”, p. 5.

²⁷ M. Rochester, op. cit., p. 11.

litigation. In such a case, the parties and their attorneys, in a way, pursuit shopping of recognized specialists in the field, often with scientific titles and degrees, who will support a favorable ruling with their expert reports²⁸. In contrast, this procedural pathology affect the less affluent part of society, who cannot afford the assistance of such prominent specialists. Ultimately, the use of expert opinions can be a tool that allows the “more resourceful” party to take advantage of the litigation opponent's shortage of financial resources or not knowing relevant facts, thus winning the dispute.

Such a position as expressed by the author of this paper, also prevails in Anglo-Saxon doctrine and jurisprudence. By way of example only, the opinion formulated on the role of experts in the Anglo-Saxon criminal process more than 130 years ago by the President of the Court of Appeals and Superintendent of the Judicial Archive in Great Britain Master of the Rolls), Sir George Jessel should be quoted: “In matters of opinion, I very much distrust expert evidence for several reasons. Firstly, although the evidence is given on oath, in point of fact the person knows he cannot be indicted for perjury, because it is only evidence as to the matter of opinion. Secondly, even if these persons does not live on advisory activity they are always paid for the testimony they provide. Thirdly, the expert witness unlike ordinary witness is not awarded equivalent for costs incurred, but is employed and paid in a sense of gain. It is natural that his mind, however honest he may be, should be biased in favor of the person who calls him. Undoubtedly there is a natural bias to do something serviceable for those who employ you and adequately remunerate you”²⁹.

Bibliography

Literature

- Ashworth A., Redmayne M., *The Criminal Process*, Oxford University Press, Oxford 2005.
- Bieńkowska B., *Dyspozycyjność stron w procesie karnym na tle zasady kontradiktoryjności*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 6.
- Block M.K., Parker J.S., Vyborna O., Dusek L., *An experimental comparison of adversarial versus inquisitorial procedural regimes*, „American Law and Economics Review” 2000, t. 2.
- Bradley C.M., *Book Review. The Convergence of the Continental and the Common Law Model of Criminal Procedure*, „Maurer School of Law: Indiana University” 1996, t. 7, nr 2.
- Cooper R.E., *Federal Court expert usage guidelines*, „Australian Bar Review” 1998, t. 16.
- Figueroa K.J., Hoag F., *Use and misuse of expert evidence*, „Construction Law International” 2019, t. 13(4).
- Golan T., *Revisiting the history of scientific expert testimony*, „Brooklyn Law Review” 2008, t. 73(3), Symposium A Cross-Disciplinary Look At Scientific Truth: What's The Law to Do?.
- Goodpaster G., *On the theory of American adversary criminal law*, „The Journal of Criminal Law and Criminology” 1987, t. 78, nr 1.
- Hand L., *Historical and practical consideration regarding testing testimony*, „Harvard Law Review” 1901, t. 15, nr 1.

²⁸ Ibidem.

²⁹ *Lord Abinger v. Ashton* (1873) LR Eq 358, in: ibidem.

- Jankowska-Prochot I., *Model funkcjonowania instytucji biegłego. Proces przeobrażeń irlandzkiego prawa dowodowego*, w: R. Cieśla (red.), *Problematyka z dowodu dokumentu*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2019.
- Johnston R.G., Lufrano S., *The adversary system as a means of seeking truth and justice*, „The John Marshall Law Review” 2002, t. 35(2).
- Kenny A., *The expert in court*, „Law Quarterly Review” 1983, nr 99.
- Kompetencje biegłych sądowych – oczekiwania i kryteria oceny. Przegląd rozwiązań stosowanych w różnych państwach i systemach prawnych*, „Forensic Watch 2014–2015”.
- Lach A., *Zasada kontryktoryjności w postępowaniu sądowym w procesie karnym de lege lata i de lege ferenda*, „Palestra” 2012, nr 5–6.
- Landsman S., *The Adversary System: A Description and Defense*, American Enterprise Institute for Public Policy Research, Washington 1984.
- Nelken D., *Comparative Criminal Justice: Making Sense of Difference*, SAGE, London–Thousand Oaks, CA 2010.
- Oraegbunam I.K.E., *The jurisprudence of adversarial justice*, „A New Journal of African Studies” 2019, t. 15.
- Rochester M., *Duties and responsibilities of an expert witness*, „The Arbitrator and Mediator”, marzec 2001.
- Sammut D., Craig Ch., *Bearing witness*, „Chemistry in Australia”, wrzesień/październik 2018.
- Vidmar N., *Expert evidence, the adversary system and the jury*, „American Journal of Public Health”, lipiec 2005.
- Witkowska K., *Kontryktoryjność w postępowaniu przygotowawczym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2010, nr 3.

Case-law

- Folkes v. Chad* 99 E.R. 686 (1783) 3 Doug. K.B. 340.
- M’Naghten* (1843), 8 E.R. 718.
- R. v. Turner* [1975], 1 All ER 70.
- National Justice Compania Naviera SA v. Prudential Assurance Co Ltd.*
- Whitehouse v. Jordan* (1981) 1 WER 246.
- Polivitte Ltd V. Commercial Union Assurance Co. Plc* (1987), 1 Lloyds Rep. 379.
- Re J* (1990) FCR 193.

Conflict of interest

None

Source of funding

None

mgr Emilia Jasińska

Katedra Kryminalistyki, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski

ORCID: 0000-0002-2444-287X

STWIERDZENIE ZGONU I WYSTAWIENIE KARTY ZGONU – PRAWA I OBOWIĄZKI LEKARZY ORAZ WYBRANYCH OSÓB WYKONUJĄCYCH ZAWODY MEDYCZNE

Streszczenie

Procedura stwierdzenia zgonu i wystawienia karty zgonu jest niewątpliwie szerokim zagadnieniem. W niniejszym opracowaniu autor skupił się głównie na problemach ciążyących na lekarzach podstawowej opieki i innych specjalistach wykonujących zawody medyczne jako tych, którzy w codziennej praktyce nieustannie są do dyspozycji pacjentów, i tych, wobec których wymaga się często przekraczania swoich możliwości, a niekiedy również uprawnień na rzecz wykonywania czynności poza placówką medyczną i poza godzinami udzielania świadczeń medycznych w celu stwierdzania zgonów, wypełniania oraz wydawania kart zgonów, które ponadto nie są finansowane z powodu braku rozwiązań systemowych. Uwzględniając obowiązujący stan prawny, przedstawiono wybrane kwestie przewidziane w projekcie ustawy o stwierdzaniu, dokumentowaniu i rejestracji zgonów, zaopiniowane przez NRL. W ostatniej części artykułu omówiono problematykę powoływania tzw. koronerów.

Słowa kluczowe: koroner, stwierdzenie zgonu, karta zgonu, pochówek w stanie zagrożenia epidemicznego

Wstęp

Światowa Organizacja Zdrowia (WHO) w sierpniu 2021 r. alarmowała o poważnym spadku liczby szczepień, co skutkowało złym stanem epidemiologicznym przy jednoczesnym wzroście liczby zachorowań na nowy, wówczas bardzo groźny, wariant delta. Wraz z końcem sierpnia 2021 r. odnotowano wzrost śmiertelności spowodowanej wirusem SARS-CoV-2 o 11%, co wiązało się z przewidywaniami, iż do 1 grudnia 2021 r. liczba stwierdzonych zgonów spowodowanych chorobą COVID-19 w Europie będzie stanowiła 236 000¹. Aktualnie według analizy zgłoszonych WHO danych do 21 sierpnia 2022 r. liczba wszystkich szczepień w Polsce wyniosła 54 886 654.

¹ <https://www.euro.who.int/en/media-centre/sections/statements/2021/statement-who-europe-stagnating-covid-19-vaccination-uptake-requires-urgent-action> (dostęp 30.08.2021); <https://>

Natomiast w okresie od 3 stycznia 2020 r. do 1 września 2022 r. odnotowano w sumie 6 183 676 zachorowań wywołanych wirusem COVID-19, przy tym liczba zgonów wyniosła 117 130².

W nawiązaniu do opracowań Światowej Organizacji Zdrowia istniejący stan rzeczy wymaga przeanalizowania panującej na tle pandemii prawnej problematyki stwierdzania zgonu. Można przewidzieć, iż liczba zachorowań będzie wzrastać, a tym samym wzrośnie liczba zgonów. Problematyka wskazywania podmiotów odpowiedzialnych za ich stwierdzanie i wystawianie kart zgonów w obecnym reżimie prawnym jest niejasna i wymaga pilnych zmian legislacyjnych dostosowanych do współczesnych świadczeń w zakresie zabezpieczenia sanitarno-epidemiologicznego.

Procedura stwierdzenia zgonu i wystawienia karty zgonu jest niewątpliwie szerokim zagadnieniem. Artykuł dotyczy głównie osób zatrudnionych w publicznej służbie zdrowia – lekarzy oraz wykonujących zawody medyczne, wobec których wymaga się niejednokrotnie przekraczania swoich możliwości, a niekiedy również uprawnień na rzecz wykonywania czynności poza placówką medyczną i poza godzinami udzielania świadczeń medycznych w celu stwierdzania zgonów, wypełniania i wydawania kart zgonów. W niniejszym opracowaniu odniesiono się również do zagadnień ustawowych form finansowania omawianych procedur (*post mortem*). Zaprezentowano także aktualnie obowiązujące przepisy prawne oraz wybrane kwestie przewidziane w projekcie ustawy o stwierdzaniu, dokumentowaniu i rejestracji zgonów, zaopiniowane przez Naczelną Radę Lekarską wraz z przeanalizowaniem problematyki powołania tzw. koronerów.

Regulacje prawne dotyczące procedury stwierdzania i wystawiania kart zgonu przed pandemią SARS-CoV-2

Przede wszystkim należy przedstawić pokrótce stan prawny istniejący do chwili rozprzestrzenienia się wirusa SARS-CoV-2. Przyczynkiem do rozważań jest art. 43 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry³ stanowiący, iż kompetencję w zakresie stwierdzenia zgonu ma lekarz (§ 2 ust. 1⁴) i lekarz dentysta na podstawie osobiście wykonanych badań i uczynionych ustaleń. Niespełnienie łącznie przesłanek zarówno osobistego wykonania badań, jak i dokonania w tym zakresie ustaleń przed stwierdzeniem zgonu zagrożone jest odpowiedzialnością karną⁵.

www.politykazdrowotna.com/75999,who-szacuje-ile-osob-umrze-z-powodu-covid-19 (dostęp 03.09.2022).

² <https://covid19.who.int/region/euro/country/pl> (dostęp 03.09.2022).

³ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, Dz. U. z 2022 r., poz. 1731 (dalej jako: u.z.l.).

⁴ Zob. § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 10 kwietnia 2012 r. w sprawie sposobu postępowania podmiotu leczniczego wykonującego działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne ze zwłokami pacjenta w przypadku śmierci pacjenta, Dz. U. z 2012 r., poz. 420.

⁵ Poświadczenie nieprawdy przez lekarza co do zgonu bez przeprowadzenia oględzin zwłok z art. 271 k.k., Wyrok z dnia 16 marca 2004 r., II K 757/03 (niepubl.), materiał badawczy

Interpretując wspomniane obligatoryjne badania, należy wskazać, iż żaden z aktów prawnych nie określa momentu powzięcia konkretnych czynności ani czasu, w jakim powinny zostać przeprowadzone. Wiedzę można zdobyć jedynie w czasie wykonywania obowiązku stwierdzenia zgonu i jego przyczyny w wyniku przeprowadzenia oględzin, wynikającego z art. 11 ust. 2 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych z dnia 31 stycznia 1959 r.⁶, oraz zobowiązania lekarza do ustalenia tożsamości zwłok, przeprowadzenia wywiadu z osobami ze środowiska denata w celu ustalenia okoliczności zaistniałego zgonu, jak i zapoznania się z dokumentacją medyczną osoby zmarłej, poprzedzającą jej zgon (według § 6 ust. 1 rozporządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 3 sierpnia 1961 r. w sprawie stwierdzenia zgonu i jego przyczyny⁷).

Zasadnicze, rozszerzające wytyczne w zakresie czynności stwierdzania zgonów regulowane są przez przepisy u.c.ch.z. oraz szczegółowo w rozporządzeniu z 1961 r. Zgodnie z treścią u.c.ch.z., obowiązek odnośnie do czynności stwierdzenia zgonu i jego przyczyny (osoby pozostającej poza placówką leczniczą) jest w kompetencji lekarza, który leczył chorego pacjenta w ostatniej chorobie. Zasady, na podstawie których powołuje się lekarzy do stwierdzenia zgonu i jego przyczyny, wskazuje minister zdrowia i opieki społecznej w drodze rozp. z 1961 r. Według niniejszego rozporządzenia do stwierdzenia zgonu pacjenta zobligowany jest lekarz udzielający świadczeń medycznych choremu w okresie 30 dni przed dniem zgonu, z wyłączeniem okoliczności uzasadnionego podejrzenia spowodowania śmierci pacjenta w wyniku przestępstwa. Problematyczna może okazać się sytuacja, gdy osoba zmarła nie korzystała w okresie 30 dni z opieki zdrowotnej lub korzystała ze służby zdrowia w kilku placówkach leczniczych, a zatem ze świadczeń medycznych kilku lekarzy (np. lekarza dentysty, dermatologa i psychiatry czy np. dwóch lekarzy internistów).

Ustawodawca przewidział również rozwiązanie w takiej sytuacji, mianowicie na mocy § 3 rozp. z 1961 r. gdy z braku lekarza ostatniego kontaktu lub niemożności przybycia lekarza na miejsce znajdowania się zwłok z powodu odległości większej niż 4 km od jego zamieszkania albo ze względu na jego chorobę czy inne uzasadnione przyczyny nie może on dokonać oględzin w ciągu 12 godzin od chwili wezwania na miejsce, wówczas zobowiązanie do stwierdzenia zgonu przechodzi na innego lekarza. Ponadto art. 11 ust. 1 i 2 u.c.ch.z. przewiduje niemożność ustalenia lekarza ostatniego kontaktu oraz precyzuje sposób dokonywania oględzin i właściwe kwalifikacje osób, które w zastępstwie lekarza mogą ich dokonać w takiej sytuacji. Czynności stwierdzenia zgonu i jego przyczyny wykonywane są w toku oględzin przeprowadzonych przez lekarza, a gdy nie ma również możliwości wykonania ich przez lekarza, właściwy

własny, za: R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009, s. 34.

⁶ Ustawa z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych, Dz. U. z 2020 r., poz. 1947 (dalej jako: u.c.ch.z.).

⁷ Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 3 sierpnia 1961 r. w sprawie stwierdzenia zgonu i jego przyczyny, Dz. U. z 1961 r., nr 39, poz. 202 (dalej jako: rozp. z 1961 r.).

starosta powinien powołać do wykonania tejże czynności inną osobę, nie obciążając przy tym kosztami oględzin oraz wystawienia świadectwa rodziny zmarłego.

Uprawniony, a tym samym zobowiązany do stwierdzenia zgonu jest więc każdy lekarz, który ma prawo do wykonywania zawodu, bez względu na jego specjalizację, kwalifikacje czy odbyty staż pracy. Nie ma również znaczenia, czy uprawniony podmiot prowadzi: własną indywidualną praktykę lekarską, indywidualną specjalistyczną praktykę lekarską, praktykę w formie spółki jawnej, spółki cywilnej, spółki partnerskiej czy jest pracownikiem, wolontariuszem itp.⁸

Do kręgu upoważnionych osób wchodzi również: lekarz stażysta (art. 15b ust. 3 pkt 10 u.z.l.), starszy felczer i felczer (§ 3 pkt 2 rozp. z 1961 r.), położna wiejska (w sytuacji zgonu przed upływem siódmego dnia życia noworodka, który pozostawał pod opieką tej położnej, gdy najbliższa placówka medyczna znajduje się w odległości większej niż 4 km) oraz pielęgniarka zatrudniona w wiejskim pielęgniarskim punkcie zdrowia (z uwagi na szczególne warunki komunikacyjne lub inne uzasadnione powody) (§ 3 pkt 3 i § 5 ust. 1 rozp. z 1961 r.).

Należy wziąć pod uwagę, iż niniejsze przepisy są zdezaktualizowane i niedostosowane do nieustannie rozwijającego się postępu w medycynie oraz zasad organizacyjnych funkcjonowania placówek medycznych, ponieważ od wielu lat w Polsce zaprzestano kształcenia ukierunkowanego na przygotowanie do wykonywania zawodu felczera, tj. osób o wykształceniu średnim, które (poza stwierdzeniem zgonu) uprawione są do wydawania orzeczeń o stanie zdrowia, o czasowej niezdolności do pracy, jak i do wykonywania szczepień⁹. W Polsce do 30 kwietnia 2018 r. były 532 osoby niewykonyjące tego zawodu oraz 211 felczerów wykonujących go czynnie¹⁰. Podobnie obecnie zawód wiejskiej położnej nie jest powszechnie wykonywany¹¹.

Aktualnie nie funkcjonują w praktyce jako podmiot leczniczy pielęgniarskie punkty zdrowia ani ośrodki zdrowia w podziale na rejony. Ostatnie zostały zastąpione poradniami lekarza rodzinnego¹². Świadczeniobiorca zgodnie z art. 9 ustawy z dnia 27 października 2017 r. o podstawowej opiece zdrowotnej¹³ ma prawo swobodnego

⁸ M. Boratyńska, M. Małczewska, 8.3. *Uprawniony podmiot*, w: M. Boratyńska, P. Konieczniak, E. Zielińska (red.), *System Prawa Medycznego*, t. II, cz. 2: *Regulacja prawna czynności medycznych*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2019, s. 765–766.

⁹ S. Turkowski, *Odpowiedzialność karna lekarza. Zakres i skuteczne ograniczenie odpowiedzialności karnej*, Wydawnictwo Internetowe E-bookowo, Warszawa 2012, s. 27–28.

¹⁰ K. Nowosielska, *Felczerzy będą mogli się opiekować chorymi na COVID-19*, <https://www.prawo.pl/zdrowie/felczerzy-beda-mogli-sie-opiekowac-chorym-na-covid-19,504015.html> (dostęp 03.09.2022).

¹¹ T. Huber, *Stwierdzenie zgonu – obowiązki lekarza*, <https://oilkrakow.pl/wystawianie-kart-zgonu-obowiazki-lekarza/> (dostęp 03.09.2022).

¹² A. Kania, *Interpelacja nr 20763 do Ministra Zdrowia w sprawie przeanalizowania obowiązujących zapisów prawa dotyczących stwierdzenia zgonu i jego przyczyny oraz wprowadzenia w nich zmian*, <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=0CC3B16B> (dostęp 03.09.2022).

¹³ Ustawa z dnia 27 października 2017 r. o podstawowej opiece zdrowotnej, Dz. U. z 2021 r., poz. 1050.

wyboru świadczeniodawcy, który udziela świadczeń z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej, spośród tych podmiotów, które zawarły z Narodowym Funduszem Zdrowia (NFZ) umowę o udzielanie świadczeń z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej. Wybór świadczeniodawcy nie jest ograniczony rejonizacją na mocy wprowadzonej 1 stycznia 1999 r. reformy opieki zdrowotnej, która uchyliła obciążenie świadczeniobiorcy przydzieleniem go do określonego świadczeniodawcy¹⁴. Wybór następuje poprzez złożenie odpowiedniej deklaracji, wskazującej konkretnego lekarza podstawowej opieki zdrowotnej, pielęgniarkę oraz położną¹⁵.

Z praktycznego punktu widzenia jedynym ograniczeniem dla świadczeniobiorcy, czyli pacjenta, może być dostępność czasowa udzielania świadczeń medycznych przez wybrany podmiot leczniczy. Stosowne informacje pacjent może uzyskać bezpośrednio w wybranej placówce medycznej lub czerpać ze stron internetowych Narodowego Funduszu Zdrowia¹⁶.

Ponadto wśród podmiotów uprawnionych do stwierdzenia zgonu w zespole ratownictwa medycznego jest tylko lekarz. Zgodnie z przepisami art. 3 pkt 10 ustawy o Państwowym Ratownictwie Medycznym¹⁷, zespoły ratownictwa medycznego podejmują w warunkach pozaszpitalnych medyczne czynności ratunkowe, które na gruncie art. 3 pkt 4 u.p.r.m. mają na celu ratowanie osoby w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego. Tym samym niniejsza ustawa uniemożliwia przyjazd karetki pogotowia do osoby zmarłej w celu stwierdzenia znamion śmierci tej osoby z wyłączeniem sytuacji stwierdzenia zgonu po przybyciu, wobec której lekarz z zespołu ratownictwa medycznego podjął uprzednio medyczne czynności ratunkowe. Natomiast jeżeli zgon pacjenta nastąpił w trakcie transportu medycznego do placówki leczniczej w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego, a w zespole pogotowia ratunkowego nie ma lekarza, wówczas ratownik medyczny może na podstawie art. 11 pkt 10 u.p.r.m. odstąpić, po ocenie stanu pacjenta, od resuscytacji. Okoliczność ta nie upoważnia ratownika medycznego do formalnego stwierdzenia zgonu; w tej sytuacji zgon może stwierdzić wyłącznie lekarz w szpitalu na mocy art. 28 ust. 1 pkt 2 ustawy o działalności leczniczej¹⁸. Gdy zaś śmierć pacjenta nastąpiła w placówce szpitalnej, wówczas w myśl § 1 i § 2 ust. 1 obowiązek ten ciąży na lekarzu leczącym pacjenta lub lekarzu dyżurnym¹⁹.

W sytuacji podejrzenia popełnienia przestępstwa zgon stwierdza lekarz w miarę możliwości biegły z zakresu medycyny sądowej, powołany przez sąd lub prokuratora

¹⁴ D. Karkowska, 2.10. *Prawo wyboru świadczeniodawcy, w: tejże, Prawa pacjenta*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009, s. 328.

¹⁵ <http://www.nfz-warszawa.pl/dla-pacjenta/co-kazdy-pacjent-wiedziec-powinien/podstawowa-opieka-zdrowotna/> (dostęp 03.09.2022).

¹⁶ M. Dercz, H. Izdebski, T. Rek, 5.6.5. *Prawo wyboru a ambulatoryjne świadczenia specjalistyczne*, w: M. Dercz, H. Izdebski, T. Rek, *Dziecko – pacjent i świadczeniobiorca: poradnik prawny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, 90.

¹⁷ Ustawa z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym, Dz. U. z 2021 r., poz. 159, 1559, (cyt. dalej jako: u.p.r.m.).

¹⁸ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, Dz. U. z 2021 r., poz. 711.

¹⁹ Dz. U. z 2012 r., poz. 420.

do przeprowadzenia oględzin lub sekcji zwłok oraz wydania opinii w myśl przepisów art. 209 § 2 wraz z art. 209 § 5 Kodeksu postępowania karnego²⁰. W sytuacji odmiennej, tj. gdy lekarz stwierdza, iż zgon nastąpił z przyczyn naturalnych, ma on prawo do ograniczenia zakresu czynności do oględzin zewnętrznych zwłok, zwracając uwagę, czy na ciele osoby zmarłej nie znajdują się ślady wskazujące na urazy ciała albo objawy użycia trucizny żrącej (§ 8 ust. 1 rozp. z 1961 r.). Lekarz jest zobowiązany do dokonania oględzin zwłok w ciągu 12 godzin od chwili wezwania, jeżeli w innym przypadku w ramach następnych czynności, tj. do wystawienia karty zgonu, zobowiązano osobę niebędącą lekarzem, wówczas oględziny zwłok nie mogą zostać przeprowadzone przed upływem 12 godzin od chwili zgłoszenia.

Uprawnienie do wystawienia karty zgonu

Przy omawianiu niniejszych czynności należy podkreślić, iż uprawnienie do stwierdzenia zgonu nie jest równoznaczne z kompetencją do wystawienia karty zgonu. Na podstawie stwierdzonego zgonu następuje wystawienie karty zgonu. Jest to czynność administracyjna regulowana przepisami art. 92–95 ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego²¹, mająca na celu sporządzenie aktu zgonu. Do wypełnienia karty zgonu z adnotacją o jego przyczynie uprawniony jest lekarz leczący w ostatniej chorobie, tj. w ciągu 30 dni (na mocy § 1 i 2 rozp. z 1961 r.) oraz inne podmioty, które zostają powołane do tej czynności przez właściwego starostę (na mocy art. 11 ust. 4 u.c.ch.z.). Powyższe kwestie zostały uregulowane w przepisach rozp. z 1961 r.: w sytuacjach przewidzianych w § 3 tego aktu kartę zgonu może wystawić inny lekarz, który stwierdził zgon, będąc wezwany do nieszczęśliwego wypadku lub nagłego zachorowania, lekarz lub felczer, który pozostaje w stosunku pracy w przychodni lub ośrodku zdrowia bądź jego placówce i który sprawuje opiekę zdrowotną nad rejonem, w którym znajdują się zwłoki, albo położna wiejska, gdy przed upływem 7 dnia życia nastąpił zgon noworodka, który pozostawał pod jej opieką, przy tym najbliższej usytuowana przychodnia lub ośrodek zdrowia znajduje się powyżej 4 km. Należy zarazem wskazać, iż w sytuacji uzasadnionego podejrzenia, że pacjent zmarł w konsekwencji działań przestępczych, do sporządzenia i wydania karty zgonu zobowiązany jest lekarz wykonujący oględziny lub sekcję na zlecenie sądu lub prokuratora (§ 2 ust. 3 rozp. z 1961 r.).

Lekarz na mocy art. 43 ust. 2 u.z.l. w uzasadnionych przypadkach ma uprawnienie do niewystawienia karty zgonu bez uprzedniego zlecenia bądź osobistego przeprowadzenia sekcji zwłok. Tym samym, gdy zwłoki uprzednio poddano sekcji, lekarz przed wystawieniem karty zgonu jest zobowiązany do zapoznania się z protokołem sekcji zwłok (§ 2 ust. 2 rozp. z 1961 r.).

Ponadto, zgodnie z art. 43 ust. 3 u.z.l., lekarz może wystawić kartę zgonu na podstawie dokumentacji badania pośmiertnego, które przeprowadził inny lekarz lub inna

²⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2021 r., poz. 534, 1023 (dalej jako: k.p.k.).

²¹ Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego, Dz. U. z 2021 r., poz. 709.

z uprawnionych osób, np. felczer, bez dokonania ponownych oględzin lub badań²², jak również na podstawie dokumentacji wskazującej na stwierdzenie trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu (śmierci mózgu) albo stwierdzającej nieodwracalne zatrzymanie krążenia poprzedzające pobranie narządów. Równorzędnie jest to wyjątek od reguły osobistego wykonania badań i ustaleń przez lekarza, który wystawia kartę zgonu, jednak obligatoryjność bezpośredniego powzięcia ustaleń przyczyny śmierci – pomimo iż w innym schemacie – nadal zostaje zachowana²³.

W przypadku gdy lekarz nie jest w stanie stwierdzić przyczyny zgonu, może zlecić wykonanie badań laboratoryjnych, jednak ta okoliczność nie może stanowić podstawy do odmowy lub opóźnienia wystawienia karty zgonu (§ 4 rozp. z 1961 r.).

Co więcej, gdy lekarz nie może ustalić tożsamości zwłok, a podejrzewa, iż zgon nosi znamiona przestępstwa lub jest wynikiem samobójstwa, ma obowiązek powstrzymać się od wystawienia karty zgonu i zawiadomić Policję lub prokuraturę (§ 7 rozp. z 1961 r. oraz 240 § 1 Kodeksu karnego²⁴ w związku z art. 40 ust. 2 pkt 1 u.z.l.). Mocą rozp. z 1961 r. niedopełnienie obowiązku zawiadomienia odpowiednich organów o fakcie samobójstwa stanowi wykroczenie (z art. 18 u.c.ch.z.), za które grozi kara aresztu lub grzywny. T. Dukiet-Nagórska²⁵ przytacza stanowisko, zgodnie z którym chociaż lekarz wykonując czynności służbowe, ma obowiązek zawiadomienia o popełnieniu zabójstwa (z art. 148 k.k.), to poza tym wyjątkiem wobec innych popełnionych działań przestępnych ma jedynie uprawnienie do zgłoszenia, ale nie obowiązek, i to za uprzednią zgodą (lub domniemaną) pacjenta, ponieważ wyłącznie pacjent jako „pan tajemnicy”²⁶ i tym samym beneficjent i respondent takiego prawa może uchylić obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej przez lekarza. Obecnie lekarz nie ma obowiązku ani kompetencji do powiadamiania o samobójstwie²⁷. Obowiązek zawiadomienia przez lekarza rodzinnego o ujawnionym w ramach jego działalności zawodowej i udzielania świadczeń medycznych czynnie zabronionym zwalnia go tym samym z tajemnicy lekarskiej²⁸.

Reasumując, w wypadku gdy lekarz, który udzielał świadczeń medycznych pacjentowi w ciągu 30 ostatnich dni życia, z uzasadnionych przyczyn nie może wystawić karty zgonu, dokument wystawiają podmioty powołane do tej czynności przez właściwego starostę lub osoby wskazane odpowiednio w § 3 rozp. z 1961 r. Nawiasem mówiąc, na kanwie art. 11 ust. 9 u.z.l. w sytuacji podejrzenia przestępnej przyczyny śmierci poza kartą zgonu do pochówku niezbędna jest zgoda prokuratora.

²² A. Plichta, w: M. Kopeć (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, art. 43.

²³ R. Kędziora, 1.3. *Pojęcie i rodzaje czynności medycznych w świetle obowiązującego ustawodawstwa medycznego. Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry*, w: tegoż, *Odpowiedzialność karna lekarza...*, op. cit., s. 34–35.

²⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 2021 r., poz. 1023 (dalej jako: k.k.).

²⁵ T. Dukiet-Nagórska, *Lekarski obowiązek współdziałania z organami ścigania a tajemnica lekarska*, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 12, s. 4.

²⁶ M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Zakamycze, Kraków 2000, s. 351.

²⁷ T. Dukiet-Nagórska, op. cit.

²⁸ M. Prusik, *Zachowanie tajemnicy lekarskiej a obowiązek zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2014, nr 2, s. 6.

Wynagrodzenie za czynność stwierdzenia i dokumentowania zgonu

W praktyce regularnie wzywany do stwierdzenia zgonu i wystawienia karty zgonu jest lekarz podstawowej opieki zdrowotnej, co stanowi duże obciążenie i trudności w regularnym udzielaniu świadczeń medycznych dla oczekujących w kolejce chorych pacjentów. Ponadto istnieją wyraźne luki w prawie odnoszące się do wynagradzania lekarzy za czynność stwierdzenia zgonów. Istotą dalszych problemów są definicje legalnie świadczenia zdrowotnego regulowanego art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.z.l. oraz świadczenia opieki zdrowotnej wprowadzone mocą ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych²⁹. Zgodnie z u.d.z.l. świadczeniem zdrowotnym są: „działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania”, natomiast świadczeniem opieki zdrowotnej są: świadczenia zdrowotne, świadczenie zdrowotne rzeczowe (np. wyroby medyczne) i świadczenie towarzyszące (np. usługa transportu sanitarnego). W świetle przytoczonych przepisów stwierdzenie zgonu i wystawienie karty zgonu nie mieści się w granicach świadczenia zdrowotnego. Niezależnie od powyższego czynność stwierdzenia zgonu nie wchodzi w zakres gwarantowanych finansowanych świadczeń opieki zdrowotnej NFZ na mocy art. 97 ust. 3 u.ś.o.z.

W kontekście przepisów art. 11 ust. 2 u.c.ch.z. kosztów stwierdzenia zgonu nie może ponosić również rodzina zmarłego. Sposób pokrywania takich kosztów określa § 9 ust. 1–2 i 4 rozp. z 1961 r., wskazując, iż właściwy samorząd powiatowy ma powinność finansowania wynagrodzenia ryczałtowego za czynność związaną z wystawieniem karty zgonu oraz zwrot kosztów przejazdu, gdy zwłoki znajdują się w odległości powyżej 1 km od miejsca zatrudnienia lub zamieszkania lekarza, z wyłączeniem kosztów czynności, które są wykonywane w czasie godzin zatrudnienia lekarza w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej. Ponadto wynagrodzenie od pracodawcy nie przysługuje lekarzowi, który na zlecenie sądu lub prokuratora wykonał oględziny lub sekcję zwłok (§ 9 ust. 3 rozp. z 1961 r.), ponieważ zobowiązany do opłacenia tych czynności jest Skarb Państwa na gruncie art. 618 § 1 pkt 9 k.p.k.³⁰. Na tle odesłania co do wynagrodzenia ryczałtowego w § 9 do zdezaktualizowanych przepisów § 7 ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 grudnia 1958 r. w sprawie uposażenia lekarzy, lekarzy dentyków oraz innych pracowników z wyższym wykształceniem zatrudnionych w zakładach społecznych służby zdrowia³¹ bądź § 18 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 grudnia 1958 r. w sprawie

²⁹ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Dz. U. 2021, poz. 1258, 1292, 1559 (dalej jako: u.ś.o.z.).

³⁰ M. Boratyńska, M. Malczewska, 8.7. *Koszty oględzin zwłok i stwierdzenia zgonu*, w: M. Boratyńska, P. Konieczniak, E. Zielińska (red.), *System Prawa Medycznego*, t. II, cz. 2, op. cit., s. 775.

³¹ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 grudnia 1958 r. w sprawie uposażenia lekarzy, lekarzy dentyków oraz innych pracowników z wyższym wykształceniem zatrudnionych w zakładach społecznych służby zdrowia, Dz. U. 1958, nr 74, poz. 376.

uposażeń niektórych pracowników służby zdrowia³² I. Radziejewicz-Winnicki, podsekretarz stanu w Ministerstwie Zdrowia, w odpowiedzi na interpelację nr 11564 z dnia 7 stycznia 2013 r. w sprawie wyznaczania do stwierdzenia zgonu i jego przyczyny lekarzy powoływanych do tej czynności przez właściwego starostę, zapewniał, iż trwają aktywne prace zmierzające do wypracowania nowych rozwiązań prawnych, zgodnych z aktualnymi potrzebami, „odpowiadającymi rzeczywistości społecznej, gospodarczej i administracyjnej”³³.

Kto ma stwierdzić zgon? Potrzeba nowelizacji ustawy i powołania instytucji koronera

Wychodząc naprzeciw licznym postulatam, w szczególności środowiska medycznego podnoszącego duże obciążenia, jak i problemowi braku finansowania dodatkowych czynności lekarzy podstawowej opieki zdrowotnej niekontraktowanych z NFZ, przygotowano projekt ustawy o stwierdzaniu, dokumentowaniu i rejestracji zgonów z dnia 25 marca 2019 r. Na wstępie warto zaznaczyć, iż projekt utknął w próżni legislacyjnej na etapie konsultacji publicznych. Ostatnia adnotacja widniejąca w Biuletynie Informacji Publicznego Rządowego Centrum Legislacji pochodzi z dnia 25 listopada 2019 r. Niemniej warto prześledzić ten projekt i wybrane przez autora przewidziane w nim zmiany dotychczasowych „archaicznych, nieadekwatnych regulacji oraz terminologii nie odpowiadających wymaganiom dzisiejszych realiów, w tym także stanowi prawnemu”³⁴.

Projekt ustawy przewiduje zharmonizowaną procedurę stwierdzania i potwierdzania zgonu, ustalania przyczyny zgonu oraz przeprowadzania badania pośmiertnego, zasady sporządzania karty zgonu i rejestracji zgonu oraz kwestie finansowania zadań związanych ze stwierdzaniem, potwierdzaniem i dokumentowaniem zgonu. Szczególnie wyeksponowanym zagadnieniem jest powołanie instytucji koronera wraz z odpowiednimi regulacjami jego funkcjonowania.

Legitymację do stwierdzenia zgonu w myśl art. 3 ust. 2 projektu ustawy przewiduje się m.in. dla: lekarza podstawowej opieki zdrowotnej sprawującego opiekę nad osobą, której zgon ma być stwierdzony w czasie pracy, lekarza sprawującego opiekę medyczną w podmiocie wykonującym działalność leczniczą w rodzaju ambulatoryjnych świadczeń zdrowotnych, lekarza udzielającego świadczenia opieki zdrowotnej w ramach nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej, lekarza sprawującego opiekę medyczną w podmiocie innym niż podmiot leczniczy. W opiniach przedstawianych

³² Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 grudnia 1958 r. w sprawie uposażeń niektórych pracowników służby zdrowia, Dz. U. nr 74, poz. 379.

³³ I. Radziejewicz-Winnicki, *Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Zdrowia – z upoważnienia ministra – na interpelację nr 11564 w sprawie wyznaczania lekarzy do stwierdzenia zgonu i jego przyczyny, powoływanych do tej czynności przez właściwego starostę*, <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=68705F55> (dostęp 03.09.2022).

³⁴ *Uzasadnienie projektu ustawy o stwierdzaniu, dokumentowaniu i rejestracji zgonów z 25.11.2019 r.*, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12327506/katalog/12643146> (dostęp 03.09.2022).

w ramach konsultacji projektu postuluje się uzupełnienie rozstrzygnięć regulacji kolejności uprawnionych osób do stwierdzenia zgonu. Naczelna Rada Lekarska w opinii do projektu sygnalizuje możliwości zaistnienia sytuacji kolizyjnych w związku z określeniem lekarza właściwego do stwierdzenia zgonu, ilustrując tę tezę sytuacją, gdy zgon pacjenta pozostającego pod opieką lekarza POZ, będącego świadczeniodawcą udzielającym świadczeń na obszarze gminy, w której znajdował się lekarz i gdzie przebywał pacjent, nastąpił w podmiocie innym niż leczniczy. W nawiązaniu do powyższego w propozycji legislacyjnej nadal nie rozwiązano problemu obligatoryjnego, jak mówi projekt ustawy, wykonywania czynności stwierdzenia zgonu w ramach zobowiązania do udzielania świadczeń zdrowotnych kontraktowanych z NFZ, których zaniechanie wiąże się z karami umownymi ze strony NFZ³⁵. Twierdzi się bowiem, że niedopuszczalne jest zmuszanie lekarzy³⁶ czy próba pociągnięcia do odpowiedzialności zawodowej lekarza rodzinnego³⁷, który odmówi przyjazdu na miejsce znalezienia zwłok oraz wykonania czynności stwierdzenia zgonu i wystawienia karty zgonu w trakcie godzin pracy zamiast udzielania świadczeń leczniczych osobom chorym i ratowania życia.

Rozszerzenie katalogu osób uprawnionych do stwierdzenia zgonu o kierownika zespołu ratownictwa medycznego zostało przyjęte przez środowisko medyczne z dezaprobatą. Głównym zarzutem NRL wobec projektu w tym względzie jest fakt, iż funkcję kierownika zespołu podstawowego ratownictwa medycznego może pełnić ratownik medyczny lub pielęgniarka systemu, a więc osoba niebędąca lekarzem, która nie ma doświadczenia i nie będzie w stanie przeprowadzić odpowiednich badań.

Zgon poza szpitalem będzie mógł stwierdzić również lekarz o odpowiednich kwalifikacjach – koroner powołany przez wojewodę. Według projektu ustawy urzędowi koronerzy powinni pozostawać w gotowości przez całą dobę, biorąc pod uwagę okoliczność, iż koroner ma obowiązek dokonać oględzin w ciągu 4 godzin od chwili przyjęcia wezwania od dyspozytora ratownictwa lub Policji. Na wojewodzie spoczywa obowiązek prowadzenia wykazu koronerów w formie pisemnej lub elektronicznej. Projekt ustawy wskazuje również, jakie wykształcenie ma posiadać osoba piastująca urząd koronera, tj. ma być nim lekarz ze specjalizacją z medycyny sądowej, patomorfologii, anestezjologii i intensywnej terapii lub medycyny ratunkowej. Koronerem może być również lekarz z co najmniej 3-letnim stażem, który odbył szkolenie w zakładzie medycyny sądowej uczelni medycznej. Projekt ustawy przewiduje też możliwość pełnienia funkcji koronera przez lekarza będącego w trakcie specjalizacji z zakresu medycyny sądowej lub patomorfologii, po ukończeniu drugiego roku szkolenia specjalizacyjnego i uzyskaniu zgody kierownika specjalizacji. NRL zgłasza wątpliwość co do ostatniej przesłanki umożliwiającej wykonywanie

³⁵ § 30 ust 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, Dz. U. z 2020 r., poz. 320.

³⁶ *Czas uporządkować stwierdzanie zgonów*, <https://www.mp.pl/medycynarodzinnna/aktualnosci/159795,twardowski-uporzadkowac-stwierdzanie-zgonow> (dostęp 11.09.2021).

³⁷ M. Danielewicz, <https://poznani.wyborcza.pl/poznan/7,36001,26942987,lekarka-nie-przyjechala-do-zmarlego-pacjenta-by-potwierdzic.html> (dostęp 03.09.2022).

zadań koronera, ponieważ staż pracy lekarza w wymiarze krótszym niż 3 lata wobec nieukończenia szkolenia specjalistycznego w niepełnym zakresie i jednocześnie małego doświadczenia zawodowego wskazuje na niewystarczające przygotowanie do czynności stwierdzenia śmierci.

Projekt ustawy w art. 3 ust. 3 zakłada, iż stwierdzenie zgonu przez lekarza lub kierownika zespołu ratownictwa medycznego wymaga potwierdzenia przez koronera. W tym miejscu również pojawia się duża wątpliwość, przede wszystkim co do celowości tego zapisu. „Niezrozumiała jest konieczność potwierdzania przez koronera stwierdzenia zgonu dokonanego przez lekarza nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej, jak i lekarza sprawującego opiekę medyczną w podmiocie innym niż podmiot leczniczy, oraz wyłączenie w tych przypadkach, na podstawie art. 9 ust. 1 projektu ustawy, możliwości wystawienia karty zgonu przez lekarza stwierdzającego zgon”³⁸.

Wydaje się, że projektowane przepisy naruszają wywodzoną z art. 42 ust. 3 Konstytucji RP³⁹ i uznaną na arenie międzynarodowej jako gwarancja rzetelności procesu (art. 6 ust. 2 Europejskiej konwencji praw człowieka) zasadę „domniemania niewinności” do czasu stwierdzenia winy prawomocnym wyrokiem sądu, której istota zakłada „tzw. regułę absolutną, inaczej mówiąc, nieuznającą żadnych wyjątków”⁴⁰. Regulacja zawarta w projekcie ustawy zakazuje zaś wykonywania czynności koronera przez lekarza, wobec którego prowadzone jest postępowanie: o przestępstwo umyślnie ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe; związane z niedostatecznym przygotowaniem zawodowym.

Analizując najistotniejsze kwestie, czyli finansowanie czynności związanych ze stwierdzeniem i dokumentowaniem zgonów, należy zasygnalizować, iż nadal nie zostały one jasno w omawianym projekcie rozstrzygnięte. Wynagrodzenie za czynności lekarzy ma być w świetle art. 24 projektu ustawy w kalkulowane w wysokość środków, które są przeznaczane na cel finansowania działalności leczniczej. Możliwe jest domniemanie, iż finansowanie wypłacane będzie ze składki zdrowotnej. Projekt ustawy przewiduje, iż wynagrodzenie dla koronera za czynności stwierdzenia zgonu oraz sporządzenie protokołu zgonu wyniesie 15% kwoty przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej, natomiast 10% kwoty przeciętnego wynagrodzenia, gdy odstępuje się od sporządzenia karty zgonu. W porównaniu m.in. z wynagrodzeniem lekarzy pierwszego kontaktu za podjęcie czynności stwierdzenia i potwierdzenia zgonu oraz wystawienia karty zgonu kwoty te są bez porównania niższe. Ponadto nie uwzględniono zwrotu kosztów dojazdu do miejsca, gdzie znajdują się zwłoki.

Reasumując tę część wywodów, należy wskazać, iż projekt ustawy o stwierdzaniu, dokumentowaniu i rejestracji zgonów z dnia 25 marca 2019 r. należy dokładnie przeanalizować i dokonać zmian wielu rażących propozycji w noweli, a nawet

³⁸ Stanowisko Nr 122/19/P-VIII Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 19 grudnia 2019 r. w sprawie projektu ustawy o stwierdzaniu, dokumentowaniu i rejestracji zgonów, https://nil.org.pl/uploaded_files/documents/doc_1578052226_ps122-19-viii.pdf (dostęp 03.09.2022).

³⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. nr 78, poz. 483.

⁴⁰ S. Waltoś, *Konstytucyjna zasada domniemania niewinności a środki masowego przekazu*, „Nauka” 2009, nr 1, s. 1.

zapropnować odrzucenie projektu w całości i podjęcie prac od nowa, zgodnie z postulatem Federacji Związków Pracodawców Ochrony Zdrowia Porozumienia Zielonogórskiego, zarzucającej brak rozwiązań w obecnym kryzysie systemu stwierdzania zgonów i ich przyczyn wynikających z „finansowania, dostępności do osób zobowiązanych do stwierdzania zgonów, konfliktów pomiędzy instytucjami itp.” Krytycy dodają przy tym, iż obecny projekt ustawy „stwarza dużą ilość dodatkowych problemów dotąd nieobecnych”⁴¹.

Na podstawie projektu ustawy o tzw. koronerach Okręgowa Izba Lekarska w Gdańsku poszukuje chętnych lekarzy do pełnienia takiej funkcji. Zainteresowani powinni wysłać swoje oświadczenia; na ich podstawie zostanie utworzona lista lekarzy mogących pełnić funkcję koronera, która – jak informuje OIL – będzie przekazana wojewodzie po wejściu w życie ustawy o stwierdzaniu, dokumentowaniu i rejestracji zgonów. Następnie wojewoda po zasięgnięciu opinii konsultanta wojewódzkiego z zakresu medycyny sądowej będzie zawierał umowy o pełnienie czynności koronera z wybranymi lekarzami⁴². Zgodnie z informacjami OIL za każdorazowe stwierdzenie lub potwierdzenie zgonu oraz sporządzenie protokołu zgonu i karty zgonu będzie przysługiwało wynagrodzenie w wysokości ok. 775 zł, a w sytuacji odstąpienia od sporządzenia karty zgonu kwota ta wyniesie ok. 516 zł. Dodatkowo przewiduje się zwrot kosztów dojazdu koronera do miejsca, gdzie znajdują się zwłoki⁴³.

Według widniejącej w Biuletynie Informacji Publicznej Rządowego Centrum Legislacji adnotacji z dnia 29 września 2021 r. skierowano do opiniowania projekt ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych oraz projekt ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o cmentarzach i chowaniu zmarłych z dnia 28 września 2021 r. We wspomnianym projekcie przewidziano rozwiązania, które dotyczą uregulowania m.in. zasad międzynarodowego przewozu zwłok, wprowadzenia działalności regulowanej względem branży pogrzebowej, elektronicznej karty zgonu oraz elektronicznej karty urodzenia z adnotacją o martwym urodzeniu, jak również wybrane przez autora do omówienia w niniejszym opracowaniu niektóre regulacje wprowadzające instytucję koronera⁴⁴. Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej w dniu 21 października 2021 r. wyraziło w swoim stanowisku nr 109/21/P-VIII uwagi do reformy regulacji problematyki „prawa pośmiertnego”⁴⁵.

⁴¹ *Lekarze: Projekt tzw. ustawy o koronerach należy odrzucić w całości*, <https://www.medexpress.pl/lekarze-projekt-tzw-ustawy-o-koronerach-nalez-y-odr-zucic-w-calosci/76069> (dostęp 03.09.2022).

⁴² *Lista koronerów*, „Gazeta Lekarska. Pismo Izb Lekarskich” 2021, nr 09, s. 12.

⁴³ *Szukamy lekarzy chętnych do pełnienia funkcji koronera*, <https://oilgdansk.pl/bez-kategorii/szukamy-lekarzy-chetnych-do-pelnienia-funkcji-koronera/> (dostęp 03.09.2022).

⁴⁴ *Będzie instytucja koronera w Polsce. Jest projekt ustawy*, <https://www.rynekzdrowia.pl/Polityka-zdrowotna/Bedzie-instytucja-koronera-w-Polsce-Jest-projekt-ustawy,225498,14.html> (dostęp 03.09.2022).

⁴⁵ <https://legislacja.gov.pl/docs//2/12351755/12819378/12819381/dokument528556.pdf> (dostęp 03.09.2022).

W myśl art. 27 omawianego projektu, koronerem może być lekarz z prawem wykonywania zawodu lekarza na terytorium RP, posiadający zdolność do czynności prawnych i nieskazany prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe. Taka osoba powinna również albo posiadać specjalizację z zakresu medycyny sądowej, patomorfologii, anestezjologii i intensywnej terapii, medycyny ratunkowej, albo wykazać się minimum 3-letnim stażem pracy w zawodzie lekarza oraz odbytym szkoleniem w zakładzie medycyny sądowej uczelni medycznej. Ponadto o stanowisko to może się ubiegać lekarz już po ukończeniu drugiego roku specjalizacji z zakresu medycyny sądowej lub patomorfologii i uzyskaniu zgody kierownika specjalizacji.

W związku z art. 29 ust. 3 projektu ustawy, nakładającym na okręgową radę lekarską obowiązek informowania wojewody m.in. o ograniczeniu wykonywania określonych czynności medycznych, Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej zawarło w swoim stanowisku uwagę dotyczącą doprecyzowania treści art. 27 ust. 1 przez uzupełnienie w dodatkowym punkcie warunku, w świetle którego koronerem nie może być lekarz „a) zawieszony w prawie wykonywania zawodu ani ograniczony w wykonywaniu określonych czynności medycznych na podstawie przepisów o zawodach lekarza i lekarza dentystry lub przepisów o izbach lekarskich, b) ukarany karą zawieszenia prawa wykonywania zawodu, c) pozbawiony możliwości wykonywania zawodu prawomocnym orzeczeniem środka karnego zakazu wykonywania zawodu albo zawieszony w wykonywaniu zawodu zastosowanym środkiem zapobiegawczym”.

Wątpliwy jest również zapis art. 27 ust. 5 i 6 projektu obciążający okręgową radę lekarską – na wniosek wojewody – obowiązkiem ustalenia i przekazania w ciągu 90 dni listy kandydatów na koronerów, którzy spełniają warunki z art. 27 ust. 1 i 2, wraz z potwierdzeniem przez zainteresowanego zgłoszenia swojej kandydatury. W związku z tym, iż to na wojewodzie spoczywa obowiązek prowadzenia wykazu koronerów i udostępniania go w Biuletynie Informacji Publicznej, to dla tego organu obligatoryjne powinno być prowadzenie naboru kandydatów na koronerów wraz z oceną spełnienia ustawowych przesłanek uprawniających do ubiegania się o to stanowisko oraz, w przypadku rozwiązania umowy, wskazanie nowego kandydata na koronera z potwierdzeniem zgłoszenia. W ocenie NRL okręgowe rady lekarskie mają możliwość przekazywania wojewodzie jedynie informacji o prawie wykonywania zawodu lekarza na terytorium RP oraz specjalizacji z zakresu medycyny sądowej, patomorfologii, anestezjologii i intensywnej terapii czy medycyny ratunkowej przez wybranych przez wojewodę kandydatów na koronerów.

Należy także zwrócić uwagę na rażący błąd projektu, który w art. 29 ust. 3 przewiduje odpowiedzialność okręgowej rady lekarskiej za przekazywanie wojewodzie informacji m.in. o zapadłych wyrokach sądów dyscyplinarnych dotyczących pozbawienia prawa wykonywania zawodu czy o prawomocnie zakończonych postępowaniach karnych, ponieważ „postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy toczy się niezależnie od postępowania karnego lub postępowania dyscyplinarnego dotyczącego tego samego czynu”⁴⁶.

⁴⁶ Art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, Dz. U. 2021.1342.

Odnosząc się do kwestii finansowania czynności związanych ze stwierdzeniem zgonu i jego dokumentowaniem, wystarczy wspomnieć, że zostały one powtórzone z projektu ustawy o stwierdzaniu, dokumentowaniu i rejestracji zgonów z dnia 25 marca 2019 r., dlatego zostaną tu pominięte.

Zaskakujące jest przyznanie w art. 30 koronerowi podczas pełnienia przez niego obowiązków lub w związku z nimi ochrony przewidzianej w Kodeksie karnym dla funkcjonariuszy publicznych. Ze względu na brak paralelnych regulacji w stosunku do wszystkich lekarzy podczas wykonywania obowiązku stwierdzenia zgonu lub w związku z nim ochrona taka nie będzie przysługiwać w sytuacji udzielania świadczenia medycznego w jednostce. Lekarzowi przysługuje szczególna ochrona przynależna funkcjonariuszowi publicznemu, niemniej jest ona uzależniona od spełnienia określonych warunków, tj. wykonywania czynności w ramach świadczeń pomocy doraźnej lub w przypadku udzielenia pomocy lekarskiej w sytuacji niecierpiącej zwłoki niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, jak również gdy lekarz wykonuje zawód w podmiocie wykonującym działalność leczniczą, który podpisał umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych w tym podmiocie⁴⁷. Tym samym np. udzielanie świadczenia leczniczego w placówce udzielającej ambulatoryjnych świadczeń zdrowotnych, która nie podpisała umowy z NFZ, wyklucza taką ochronę lekarza.

Niezrozumiałe jest wskazanie w projekcie ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o cmentarzach i chowaniu zmarłych – iż w okresie do 30 czerwca 2023 r. lekarz nie będzie miał obowiązku spełnienia warunku 3-letniego stażu pracy w zawodzie lekarza oraz odbycia szkolenia w zakładzie medycyny sądowej uczelni medycznej. Innymi słowy, funkcję koronera będzie mógł pełnić lekarz niemający doświadczenia zawodowego w wykonywaniu zawodu lekarza (art. 20)⁴⁸.

Reasumując powyższe, należy zwrócić uwagę, iż projekt ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych oraz projekt ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o cmentarzach i chowaniu zmarłych z dnia 28 września 2021 r. zasługują na aprobatę, ponieważ jest to pierwsza próba uporządkowania w jednym dokumencie rangi ustawowej regulacji związanych ze stwierdzaniem i dokumentowaniem zgonów, jak i wprowadzenia instytucji koronera, systemowo odciążającej lekarzy podstawowej opieki zdrowotnej. Jednak Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej zwraca uwagę, iż projekt budzi wiele zastrzeżeń oraz wątpliwości, dlatego apeluje się o dokonanie właściwych technicznie poprawek⁴⁹.

Problematyka stwierdzania zgonu w pandemii

W świetle dotychczas obowiązującego art. 11 ust. 8 u.c.ch.z., lekarz (lub w przypadku jego braku inna osoba powołana przez właściwego starostę do stwierdzenia

⁴⁷ Art. 44, Dz. U. z 2021 r., poz. 790.

⁴⁸ <https://legislacja.gov.pl/docs//2/12351755/12819378/12819381/dokument528556.pdf> (dostęp 03.09.2022).

⁴⁹ Ibidem.

zgonu), jeśli ma pewność lub uzasadnione podejrzenie, iż zgon nastąpił z powodu jednej z chorób zakaźnych (wśród których nie znajduje się wirus SARS-CoV-2) wymienionych w załączniku nr 1 „zakażeń i chorób zakaźnych, w przypadku których podejrzenia lub rozpoznania zakażenia, choroby zakaźnej lub zgonu z ich powodu” do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 10 grudnia 2019 r. w sprawie zgłaszania podejrzeń i rozpoznań zakażeń, chorób zakaźnych oraz zgonów z ich powodu⁵⁰, jest zobowiązany do zgłoszenia tej okoliczności państwowemu inspektorowi sanitarnemu.

Kontynuacją prób wprowadzenia na stałe instytucji koronera stała się rzeczywistość świadczenia usług medycznych w czasie zagrożenia epidemicznego. W ramach nowelizacji i usprawnienia procedur stwierdzania zgonu z powodu COVID-19 wprowadzono przepisy ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych⁵¹. W art. 7g zawarto unormowanie, zgodnie z którym do stwierdzania zgonów osób podejrzanych o zakażenie wirusem SARS-CoV-2, do których doszło poza szpitalem, wyznacza się lekarzy i lekarzy dentyków. Do powołania na podstawie umowy z wymienionymi podmiotami władni są właściwi wojewodowie. Niniejszy przepis przewiduje również, iż w ramach finansowania z budżetu państwa (w części, której dysponentami będą wojewodowie) pokrywane będą także środki ochrony indywidualnej niezbędne do wykonywania czynności (kombinezony lub długie fartuchy ochronne i czepki na głowę; jednorazowe maski z filtrem zakrywające otwory oddechowe; gogle lub przyłbice ochronne; jednorazowe rękawice nitrylowe⁵²). Każdorazowo lekarz POZ może dokonać weryfikacji i oceny, czy w zastanym przypadku należy stosować przepis szczególny art. 7g tzw. ustawy antycovidowej, czy regulacje ogólne dotyczące stwierdzenia zgonu z innych przyczyn z art. 11 u.c.ch.z. Właściwym rozwiązaniem jest sprawdzenie, czy dane osoby zmarłej znajdują się w oficjalnych rejestrach osób objętych kwarantanną.

Jednakże ta prosta regulacja nie wyjaśnia szeregu wątpliwości zgłaszanych ze strony lekarzy. Jak wskazuje dotychczasowa praktyka, tylko w nielicznych przypadkach wprowadzono instytucję koronera pomimo braku ustawy, a zamiast niego – z naruszeniem prawa – do stwierdzania zgonów z podejrzeniem zakażenia wirusem SARS-CoV-2 nadal wzywani są lekarze podstawowej opieki zdrowotnej. Istotne jest przy tym, iż lekarze pierwszego kontaktu nie mają ani uprawnień, ani odpowiedniego

⁵⁰ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 10 grudnia 2019 r. w sprawie zgłaszania podejrzeń i rozpoznań zakażeń, chorób zakaźnych oraz zgonów z ich powodu, Dz. U. 2019, poz. 2430.

⁵¹ Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, Dz. U. z 2021 r., poz. 11, 159, 180, 694, 981, 1023, 1090, 1162, 1163, 1192, 1510, 1535.

⁵² § 5c rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 r. w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi, Dz. U. nr 153, poz. 1783.

przygotowania do stwierdzenia takich zgonów⁵³. Sygnalizuje się również pytanie, czy powołanie lekarzy (z uwagi na pilny tryb) do stwierdzenia zgonu w omawianym przypadku nie powinno nastąpić na drodze decyzji administracyjnej z mocą natychmiastowej wykonalności, co znacznie uprościłoby procedury. Ponadto nie sprecyzowano stawki wynagrodzenia dla lekarzy za wykonaną pracę związaną ze stwierdzeniem zgonu⁵⁴.

Rzecznik Praw Obywatelskich również apelował do resortu zdrowia o przyspieszenie prac nad uchwaleniem ustawy o stwierdzeniu, dokumentowaniu i rejestracji zgonów. W przesłanym ponagleniu przytoczona została jedna z prowadzonych w biurze RPO spraw, w której ofiara wypadku drogowego zmarła w karetce pogotowia, w wyniku czego transport sanitarny wraz ze zwłokami wrócił na miejsce wypadku i zostawił tam ciało. Podjęte działanie było spowodowane brakiem uprawnienia do stwierdzenia zgonu po stronie zespołu ratownictwa medycznego, w którym nie było lekarza. RPO przywołał również przypadek stwierdzenia zgonu i wystawienia karty zgonu w sytuacji śmierci osoby w domu, uzasadniany tym, że szpital nie jest upoważniony do wysłania karetki pogotowia do stwierdzenia zgonu, a ponadto występują liczne uzasadnione trudności z dostępem do lekarza pierwszego kontaktu. RPO sygnalizuje, iż niniejszy problem narasta szczególnie w czasie istniejącej pandemii koronawirusa, gdyż aktualne przepisy wskazują ściśle na możliwość powołania lekarzy przez wojewodów wyłącznie do stwierdzenia zgonów z przyczyn koronawirusa, jednak nowe regulacje są niewystarczające i niedostosowane nadal do stwierdzenia śmierci z innych przyczyn⁵⁵.

Podsumowanie

Wprowadzenie instytucji koronera, niezbędnej dla całościowej organizacji państwowej służby zdrowia, jest nadal od kilku lat zapowiadane i na razie pozostaje w sferze dyskusji społecznych. Brak ustaleń ustawowych może powodować złą organizację pracy, zwłaszcza w podstawowej opiece zdrowotnej. Niezrozumiałe przepisy legislacyjne z 1959 r. nie są dostosowane do funkcji nowoczesnej służby zdrowia i nie sprzyjają prawidłowej działalności opieki zdrowotnej. W dotychczasowym stanie prawnym lekarze przypadkowo wytypowani do stwierdzania zgonów i wystawiania kart zgonów mogą w większości nie mieć przeszkolenia i zasobu odpowiedniej ku temu wiedzy. Koroner natomiast powinien ustawowo być zaopatrzonego w sprzęt medyczny pomagający jednoznacznie stwierdzać śmierć ważnych narządów, takich jak serce (aparatura elektrokardiograficzna) lub mózg (aparatura

⁵³ PPOZ: *Lekarze zmuszani są do łamania prawa!*, <https://www.medexpress.pl/ppoz-lekarze-zmuszani-sa-do-lamania-prawa/78429> (dostęp 03.09.2022).

⁵⁴ H. Hendrysiak, *Starostowie obarczeni odpowiedzialnością za brak koronerów, a zasad brak*, <https://www.prawo.pl/samorzad/stwierdzanie-zgonu-w-pandemii-i-problem-czy-starosta-moze,500026.html> (dostęp 03.09.2022).

⁵⁵ *Dlaczego nadal nie ma w Polsce funkcji „koronera”?* Kolejna interwencja Rzecznika u Ministra Zdrowia, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-mz-dlaczego-wciaz-nie-ma-w-polsce-koronera> (dostęp 03.09.2022).

elektroencefalograficzna), w szczególności w sytuacjach niejasnych. Lekarze stwierdzający zgon nadal stosują badania nieoparte na nowoczesnej technice, przez co mogą źle oceniać różnicę między stanem letargu a zgonem. Inne wątpliwości dotyczące śmierci naturalnej i zgonu w wyniku czynu przestępnego powinny być zawsze rozstrzygnięte w wyniku sekcji zwłok. Natomiast brak źródeł finansowania kosztów pracy takich lekarzy wzbudza niechęć środowisk medycznych do pracy bez gratyfikacji. Funkcja lub biuro koronera z ustawowymi jego zadaniami podniosłyby na wyższy poziom działalność służby zdrowia na rzecz pacjentów zagrożonych utratą zdrowia lub śmiercią. Dokonanie zmian ustawowych w celu utworzenia funkcji koronera jest zatem niezbędne i niecierpliwie oczekiwane przez środowiska społeczne, w szczególności medyczne. Szybka i trafna ocena przyczyn zgonów naturalnych lub w konsekwencji czynów przestępnych może także w znacznym stopniu przyspieszyć i usprawnić działalność wykrywczą i dowodową Policji i prokuratorów, a tym samym polepszyć odczucie bezpieczeństwa społecznego naszego kraju.

Bibliografia

Literatura

- Boratyńska M., Malczewska M., 8.3. Uprawniony podmiot, w: M. Boratyńska, P. Konieczniak, E. Zielińska (red.), *System Prawa Medycznego, t. II, cz. 2: Regulacja prawna czynności medycznych*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2019.
- Boratyńska M., Malczewska M., 8.7. Koszty oględzin zwłok i stwierdzenia zgonu, w: M. Boratyńska, P. Konieczniak, E. Zielińska, *System Prawa Medycznego, t. II, cz. 2: Regulacja prawna czynności medycznych*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2019.
- Dercz M., Izdebski H., Rek T., 5.6.5. Prawo wyboru a ambulatoryjne świadczenia specjalistyczne, w: M. Dercz, H. Izdebski, T. Rek, *Dziecko – pacjent i świadczeniobiorca: poradnik prawny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Dukiet-Nagórska T., *Lekarski obowiązek współdziałania z organami ścigania a tajemnica lekarska*, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 12, s. 4.
- Filar M., *Lekarskie prawo karne*, Zakamycze, Kraków 2000.
- Karkowska D., 2.10. Prawo wyboru świadczeniodawcy, w: *tejże, Prawa pacjenta*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009.
- Kędziora R., 1.3. Pojęcie i rodzaje czynności medycznych w świetle obowiązującego ustawodawstwa medycznego. Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentyisty, w: *tegoż, Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009.
- Plichta A., w: M. Kopeć (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentyisty. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Prusik M., *Zachowanie tajemnicy lekarskiej a obowiązek zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2014, nr 2.
- Turkowski S., *Odpowiedzialność karna lekarza. Zakres i skuteczne ograniczenie odpowiedzialności karnej*, Wydawnictwo Internetowe E-bookowo, Warszawa 2012.
- Waltoś S., *Konstytucyjna zasada domniemania niewinności a środki masowego przekazu*, „Nauka” 2009, nr 1.

Akty prawne i orzecznictwo

- Poświadczenie nieprawdy przez lekarza co do zgonu bez przeprowadzenia oględzin zwłok z art. 271 k.k., Wyrok z dnia 16 marca 2004 r., II K 757/03 (niepubl.), materiał badawczy własny, za: R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009.
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 3 sierpnia 1961 r. w sprawie stwierdzenia zgonu i jego przyczyny, Dz. U. z 1961 r., nr 39, poz. 202.
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 10 kwietnia 2012 r. w sprawie sposobu postępowania podmiotu leczniczego wykonującego działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne ze zwłokami pacjenta w przypadku śmierci pacjenta, Dz. U. z 2012 r., poz. 420.
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, Dz. U. z 2020 r., poz. 320.
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 10 grudnia 2019 r. w sprawie zgłaszania podejrzeń i rozpoznania zakażeń, chorób zakaźnych oraz zgonów z ich powodu, Dz. U. 2019, poz. 2430.
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 r. w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi, Dz. U. nr 153, poz. 1783.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 grudnia 1958 r. w sprawie uposażenia lekarzy, lekarzy dentyistów oraz innych pracowników z wyższym wykształceniem zatrudnionych w zakładach społecznych służby zdrowia, Dz. U. 1958, nr 74, poz. 376.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 grudnia 1958 r. w sprawie uposażeń niektórych pracowników służby zdrowia, Dz. U. nr 74, poz. 379.
- Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentyisty, Dz. U. z 2021 r., poz. 790.
- Ustawa z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych, Dz. U. z 2020 r., poz. 1947.
- Ustawa z dnia 27 października 2017 r. o podstawowej opiece zdrowotnej, Dz. U. z 2021 r., poz. 1050.
- Ustawa z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym, Dz. U. z 2021 r., poz. 159, 1559.
- Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, Dz. U. z 2021 r., poz. 711.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2021 r., poz. 534, 1023.
- Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego, Dz. U. z 2021 r., poz. 709.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 2021 r., poz. 1023.
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Dz. U. 2021, poz. 1258, 1292, 1559.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. nr 78, poz. 483.
- Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, Dz. U. 2021.1342.
- Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, Dz. U. z 2021 r., poz. 11, 159, 180, 694, 981, 1023, 1090, 1162, 1163, 1192, 1510, 1535.

Uzasadnienie projektu ustawy o stwierdzaniu, dokumentowaniu i rejestracji zgonów z 25.11.2019 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12327506/katalog/12643146> (dostęp 03.09.2022).

Inne

Kania A., *Interpelacja nr 20763 do Ministra Zdrowia w sprawie przeanalizowania obowiązujących zapisów prawa dotyczących stwierdzania zgonu i jego przyczyny oraz wprowadzenia w nich zmian*, <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=0C-C3B16B> (dostęp 03.09.2022).

Radziewicz-Winnicki I., *Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Zdrowia – z upoważnienia ministra – na interpelację nr 11564 w sprawie wyznaczania lekarzy do stwierdzenia zgonu i jego przyczyny, powoływanych do tej czynności przez właściwego starostę*, <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=68705F55> (dostęp: 03.09.2022).

Stanowisko Nr 122/19/P-VIII Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 19 grudnia 2019 r. w sprawie projektu ustawy o stwierdzaniu, dokumentowaniu i rejestracji zgonów, https://nil.org.pl/uploaded_files/documents/doc_1578052226_ps122-19-viii.pdf (dostęp 03.09.2022).

Lista koronerów, „Gazeta Lekarska. Pismo Izb Lekarskich” 2012, nr 09.

Strony internetowe

<https://covid19.who.int/region/euro/country/pl> (dostęp 03.09.2022).

<https://www.euro.who.int/en/media-centre/sections/statements/2021/statement-who-europe-stagnating-covid-19-vaccination-uptake-requires-urgent-action> (dostęp 30.08.2021).

<https://www.politykazdrowotna.com/75999,who-szacuje-ile-osob-umrze-z-powodu-covid-19> (dostęp 03.09.2022).

<http://www.nfz-warszawa.pl/dla-pacjenta/co-kazdy-pacjent-wiedziec-powinien/podstawowa-opieka-zdrowotna/> (dostęp 03.09.2022).

Czas uporządkować stwierdzanie zgonów, <https://www.mp.pl/medycynarodzinn/aktualnosci/159795,twardowski-uporzadkowac-stwierdzanie-zgonow> (dostęp 11.09.2021).

Będzie instytucja koronera w Polsce. Jest projekt ustawy, <https://www.rynekzdrowia.pl/Polityka-zdrowotna/Bedzie-instytucja-koronera-w-Polsce-Jest-projekt-ustawy,225498,14.html> (dostęp 03.09.2022).

<https://legislacja.gov.pl/docs//2/12351755/12819378/12819381/dokument528556.pdf> (dostęp 03.09.2022).

Danielewicz M., <https://poznan.wyborcza.pl/poznan/7,36001,26942987,lekarka-nie-przyjechala-do-zmarlego-pacjenta-by-potwierdzic.html> (dostęp 03.09.2022).

Lekarze: Projekt tzw. ustawy o koronerach należy odrzucić w całości, <https://www.medexpress.pl/lekarze-projekt-tzw-ustawy-o-koronerach-nalez-y-odrzucic-w-calosci/76069> (dostęp 03.09.2022).

Szukamy lekarzy chętnych do pełnienia funkcji koronera, <https://oilgdansk.pl/bez-kategorii/szukamy-lekarzy-chetnych-do-pelnienia-funkcji-koronera/> (dostęp: 03.09.2022).

Nowosielska K., *Felczerzy będą mogli się opiekować chorymi na COVID-19*, <https://www.prawo.pl/zdrowie/felczerzy-beda-mogli-sie-opiekowac-chorym-na-covid-19,504015.html> (dostęp 03.09.2022).

PPOZ: Lekarze zmuszani są do łamania prawa!, <https://www.medexpress.pl/ppoz-lekarze-zmuszani-sa-do-lamania-prawa/78429> (dostęp 03.09.2022).

Hendrysiak H., *Starostowie obarczeni odpowiedzialnością za brak koronerów, a zasad brak*, <https://www.prawo.pl/samorzad/stwierdzenie-zgonu-w-pandemii-i-problem-czy-starosta-moze,500026.html> (dostęp 03.09.2022).

Huber T., *Stwierdzenie zgonu – obowiązki lekarza*, <https://oilkrakow.pl/wystawianie-kart-zgonu-obowiazki-lekarza/> (dostęp 03.09.2022).

Dlaczego nadal nie ma w Polsce funkcji „koronera”? Kolejna interwencja Rzecznika u Ministra Zdrowia, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-mz-dlaczego-wciaz-nie-ma-w-polsce-koronera> (dostęp 03.09.2022).

Konflikt interesów

Brak

Źródło finansowania

Brak

Msc Emilia Jasińska

Department of Forensic Science, Faculty of Law and Administration, University of Warsaw
ORCID: 0000-0002-2444-287X

DECLARATION OF DEATH – DOCTOR’S AND SELECTED MEDICAL PROFESSIONAL’S AUTHORITY AND DUTIES

Summary

The procedure for determining death and issuing a death certificate is undoubtedly a broad issue. In this study, the author draws attention to the problems of primary care physicians, who are constantly at the disposal of patients and are often required to exceed their capabilities as well as the rights to perform activities outside the medical facility and hours of providing medical services for determining deaths, filling in and issuing death certificates. Moreover, due to the lack of unified interpretation of current legislation, such assistance is often not funded. Considering the current legal status, the selected issues included in the draft law on the determination, documentation and registration of deaths, issued by the Supreme Medical Council, were presented. The last part of the article discusses the issue of appointing the coroners.

Keywords: coroner, declaration of death, death certificate, burial during the state of epidemic threat

Introduction

The World Health Organization (WHO) in August 2021 sounded the alarm about a severe decline in the number of vaccinations, resulting in a poor epidemiological situation with an increase in the number of cases of the new, then highly dangerous, delta variant. As of the end of August 2021, there was an 11% increase in mortality due to the SARS-CoV-2 virus, which was associated with the prediction that by December 1, 2021, the number of confirmed deaths due to COVID-19 disease in Europe would account for 236,000¹. Currently, according to an analysis of data reported to the WHO, by August 21, 2022, the number of all vaccinations in Poland was 54,886,654.

¹ <https://www.euro.who.int/en/media-centre/sections/statements/2021/statement-who-europe-stagnating-covid-19-vaccination-uptake-requires-urgent-action> (accessed 30.08.2021).
<https://www.politykazdrowotna.com/75999,who-szacuje-ile-osob-umrze-z-powodu-covid-19> (accessed 03.09.2022).

On the other hand, a total of 6,183,676 COVID-19 cases were reported between January 3, 2020, and September 1, 2022, with 117,130² deaths.

With reference to studies by the World Health Organization, the existing state of affairs calls for an analysis of the prevailing legal issue of death determination against the background of the pandemic. It can be predicted that the number of diseases will increase, and thus the number of deaths will increase. The issue of identifying the entities responsible for their determination and issuing death certificates in the current legal regime is unclear and requires urgent legislative changes adapted to modern sanitary-epidemiological security services.

The procedure for declaring death and issuing a death certificate is undoubtedly a broad issue. The article is mainly concerned with those employed in the public health service – doctors and medical professionals who are sometimes required to exceed their capabilities and sometimes their authority in favour of performing activities outside the medical facility and outside the hours of providing medical services to determine deaths, fill out and issue death certificates. This paper also addresses the issues of statutory forms of financing for the procedures in question (post-mortem). Current legislation and selected issues provided for in the draft law on ascertaining, documenting and registering deaths, reviewed by the Supreme Medical Council, were also presented, along with an analysis of the issue of appointing so-called coroners.

Regulations on the procedure for ascertaining and issuing death certificates prior to the SARS-CoV-2 pandemic

First of all, it is necessary to briefly outline the legal status existing until the spread of the SARS-CoV-2 virus. The reason for consideration is Article 43 of the Law on the Profession of Physician and Dentist³, which stipulates that the competence to determine death is vested in the physician (§ 2(1)⁴) and dentist on the basis of personally performed examinations and made findings. Failure to fulfil together the prerequisites of both personally performing the tests and making findings in this regard before the death is pronounced is subject to criminal liability⁵.

In interpreting the aforementioned mandatory tests, it should be pointed out that none of the legal acts specifies when specific actions should be taken or when they should be carried out. Knowledge can only be gained in the course of carrying out the obligation to determine the death and its cause of death as a result of a visual

² <https://covid19.who.int/region/euro/country/pl> (accessed 03.09.2022).

³ Law of December 5, 1996 on the professions of physician and dentist, Dz. U. of 2022, item 1731 (hereinafter: u.z.l.).

⁴ See § 2 (1) of the Regulation of the Minister of Health of April 10, 2012 on the procedure of a medical entity performing inpatient and round-the-clock health care services with a patient's remains in the event of a patient's death, Dz. U. of 2012, item 420.

⁵ Certification of falsity by a physician as to death without inspecting the corpse under Article 271 of the Penal Code, Judgment of March 16, 2004, II K 757/03 (unpublished), own research material, per: R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Wolters Kluwer Polska, Warsaw 2009, p. 34.

inspection, pursuant to Article 11(2) of the Law on Cemeteries and Burial of the Dead of January 31, 1959⁶, and the doctor’s obligation to determine the identity of the corpse, interview persons from the environment of the deceased to determine the circumstances of the death that occurred, as well as review the medical records of the deceased preceding his death (according to Section 6 (1) of the Decree of the Minister of Health and Welfare dated August 3, 1961, on the determination of death and its cause⁷).

The essential, extending guidelines for the activities of ascertaining death are regulated by the provisions of the u.c.ch.z. and in detail in the 1961 Ordinance. According to the content of the u.c.ch.z., the duty with regard to the activities of ascertaining death and its cause (of a person outside the treatment facility) is within the competence of the doctor who treated the patient’s last illness. The rules on the basis of which doctors are appointed to determine death and its cause are indicated by the Minister of Health and Welfare by means of a decree of 1961. According to this decree, a doctor providing medical services to a patient within 30 days before the date of death is obliged to determine the patient’s death, except in circumstances of reasonable suspicion of causing the patient’s death as a result of a crime. It can be problematic if the deceased person did not receive health care during the 30-day period or received health care from several treatment facilities and, therefore, medical services from several doctors (e.g., a dentist, a dermatologist and a psychiatrist, or for example, two internal medicine doctors).

The legislature also provided a solution for such a situation, namely, under Section 3 of the 1961 Ordinance, when, in the absence of a doctor of last resort or the doctor’s inability to arrive at the location of the corpse due to a distance of more than 4 kilometres from his residence, or due to his illness or other legitimate reasons, he cannot perform an inspection within 12 hours of being summoned to the location, then the obligation to declare death shall pass to another doctor. In addition, Article 11 (1) and (2) of the u.c.ch.z. provides for the impossibility of determining the doctor of last resort and specifies the manner of inspection and the proper qualifications of those who, in place of the doctor, may perform it in such a situation. The acts of ascertaining death and its cause shall be performed in the course of an inspection by a doctor, and when it is also impossible for a doctor to perform them, the competent district governor should appoint another person to perform the act without charging the cost of the inspection and the issuance of the certificate to the family of the deceased.

Eligible, and thus obligated to declare death, is any doctor licensed to practice, regardless of his speciality, qualifications or length of service. It is also irrelevant whether the eligible entity conducts: its own individual medical practice, individual

⁶ Law of January 31, 1959 on cemeteries and burial of the dead, Dz. U. of 2020, item 1947 (hereinafter: u.c.ch.z.).

⁷ Ordinance of the Minister of Health and Welfare dated August 3, 1961 on the determination of death and its cause, Dz. U. of 1961, No. 39, item 202 (hereinafter: 1961 Ordinance).

specialized medical practice, practice in the form of a general partnership, civil partnership, partnership or is an employee, volunteer, etc.⁸

Also included in the circle of authorized persons are a physician-in-training (Article 15b, paragraph 3, item 10 of the u.s.l.), a senior feldsher and a feldsher (§ 3, item 2 of the 1961 Ordinance), a village midwife (in the situation of death before the seventh day of life of a newborn who was under the care of the midwife, when the nearest medical facility is more than 4 km away), and a nurse employed at a village health post (due to special transportation conditions or other legitimate reasons) (§ 3 item 3 and § 5 item 1 of the 1961 Ordinance).

It should be taken into account that the present regulations are outdated and unadapted to the constantly developing advances in medicine and the organizational principles of the operation of medical institutions since, for many years in Poland, there has been a cessation of training aimed at preparing for the profession of feldsher, i.e., persons with secondary education, who (in addition to ascertaining death) are authorized to issue certificates of health, temporary inability to work, as well as to perform vaccinations⁹. In Poland, as of April 30, 2018, there were 532 non-practitioners and 211 actively practising feldshers practising¹⁰. Similarly, today the profession of rural midwifery is not widely practised¹¹.

Currently, nurse health centres or district health centres do not function in practice as treatment entities. The last have been replaced by family doctor clinics¹². The beneficiary, according to Article 9 of the Law of October 27, 2017, on primary health care¹³, has the right to freely choose the provider who provides primary health care services from among those entities that have entered into a contract with the National Health Fund (NFZ) for the provision of primary health care services. The choice of provider is not limited by regionalization under the health care reform introduced on January 1, 1999, which repealed the burden on the recipient to be assigned to

⁸ M. Boratyńska, M. Malczewska, 8.3. *Uprawniony podmiot*, in: M. Boratyńska, P. Konieczniak, E. Zielińska (eds.), *Medical Law System, vol. II, part. 2: Regulacja prawna czynności medycznych*, Wolters Kluwer Polska, Warsaw 2019, pp. 765–766.

⁹ S. Turkowski, *Zakres i skuteczne ograniczenie odpowiedzialności karnej*, E-bookowo Internet Publishing House, Warsaw 2012, pp. 27–28.

¹⁰ K. Nowosielska, *Feldshers will be able to care for patients on COVID-19*, <https://www.prawo.pl/zdrowie/felczerzy-beda-mogli-sie-opiekowac-chorym-na-covid-19,504015.html> (accessed 03.09.2022).

¹¹ T. Huber, *Certification of death - duties of the physician*, <https://oilkrakow.pl/wystawianie-kart-zgonu-obowiazki-lekarza/> (accessed 03.09.2022).

¹² A. Kania, *Interrogatory No. 20763 to the Minister of Health on analyzing the current provisions of the law on the determination of death and its cause and making changes to them*, <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=0CC3B16B> (accessed 03.09.2022).

¹³ Law of October 27, 2017 on primary health care, Dz. U. of 2021, item 1050.

a specific provider¹⁴. The choice is made by submitting the appropriate declaration, indicating a specific primary care physician, nurse and midwife¹⁵.

From a practical point of view, the only limitation for the recipient, i.e. the patient, may be the time availability of medical services provided by the selected treatment provider. Relevant information can be obtained by the patient directly from the selected medical facility or drawn from the websites of the National Health Fund¹⁶.

In addition, only a doctor is among those authorized to declare death on the emergency medical team. In accordance with the provisions of Article 3(10) of the Law on State Emergency Medical Services¹⁷, medical rescue teams undertake out-of-hospital medical rescue activities, which, on the basis of Article 3(4) of the A.P.R.M., are aimed at saving a person in a state of emergency. Thus, this law prevents the arrival of an ambulance to a deceased person in order to determine the signs of death of that person, with the exception of the situation of determining death upon arrival, against which a doctor from the emergency medical team has previously taken emergency medical measures. On the other hand, if the patient’s death occurred during medical transport to a treatment facility in a medical emergency, and there is no doctor on the ambulance team, then the paramedic may, on the basis of Article 11(10) of the A.P.M., abandon resuscitation after assessing the patient’s condition. This circumstance does not authorize the paramedic to formally declare death; in this situation, death can only be declared by a doctor at the hospital under Article 28(1)(2) of the Medical Activities Law¹⁸. And when the death of a patient occurs in a hospital facility, then according to § 1 and § 2 (1), this duty is incumbent on the doctor treating the patient or the doctor on duty¹⁹.

In a situation of suspicion of a crime, death is confirmed by a doctor, if possible, by a forensic expert appointed by the court or prosecutor to conduct an inspection or autopsy of the body and issue an opinion in accordance with the provisions of Article 209 § 2 together with Article 209 § 5 of the Code of Criminal Procedure²⁰. In a situation to the contrary, i.e., when the doctor concludes that death was due to natural causes, he is entitled to limit the scope of activities to an external inspection of the corpse, noting whether there are traces on the body of the deceased indicating bodily injuries or signs of the use of corrosive poison (Section 8 (1) of the 1961

¹⁴ D. Karkowska, 2.10. *Prawo wyboru świadczeniodawcy*, in: *eadem, Prawa pacjenta*, Wolters Kluwer Polska, Warsaw 2009, p. 328.

¹⁵ <http://www.nfz-warszawa.pl/dla-pacjenta/co-kazdy-pacjent-wiedziec-powinien/podstawowa-opieka-zdrowotna/> (accessed: 03.09.2022).

¹⁶ M. Dercz, H. Izdebski, T. Rek, 5.6.5. *Prawo wyboru a ambulatoryjne świadczenia specjalistyczne*, in: M. Dercz, H. Izdebski, T. Rek, *Dziecko – pacjent i świadczeniobiorca: poradnik prawny*, Wolters Kluwer, Warsaw 2015, p. 90.

¹⁷ Law of September 8, 2006 on State Emergency Medical Services, Dz. U. of 2021, item 159, 1559 (cited as: u.p.r.m.).

¹⁸ Law of April 15, 2011 on medical activity, Dz. U. of 2021, item 711.

¹⁹ OJ. U. of 2012, item 420.

²⁰ Law of June 6, 1997 Code of Criminal Procedure, Dz. U. of 2021, item 534, 1023 (hereinafter: the Code of Criminal Procedure).

Ordinance). The doctor is obliged to inspect the corpse within 12 hours of the call; if a non-physician is otherwise obliged to do so as part of the next steps, i.e. to issue a death certificate, then the inspection of the corpse must not be carried out before 12 hours of the call.

Eligibility to issue a death certificate

In discussing the present activities, it should be emphasized that the authority to declare death is not equivalent to the authority to issue a death certificate. Based on the confirmed death, a death certificate is issued. This is an administrative action governed by the provisions of Articles 92–95 of the Law – Law on Civil Status Records²¹ to prepare a death certificate. The treating physician in the last illness, i.e., within 30 days (under Sections 1 and 2 of the 1961 Ordinance), as well as other entities that are appointed to do so by the relevant district governor (under Article 11(4) of the u.c.ch.z.), are authorized to fill out the death certificate with annotation of its cause. The provisions of the 1961 decree regulate the above issues.: in the situations provided for in Section 3 of this act, the death certificate may be issued by another doctor who established the death, being called to an accident or sudden illness, by a doctor or feldsher who is in an employment relationship with a clinic or health centre or its facility and who exercises health care over the region where the corpse is located, or by a village midwife when the death of a newborn baby under her care occurred before the end of the 7th day of life, with the nearest clinic or health centre located above 4 km. At the same time, it should be pointed out that in a situation of reasonable suspicion that the patient died as a consequence of criminal actions, the doctor performing the examination or autopsy on the order of the court or prosecutor is obliged to prepare and issue a death certificate (§ 2 (3) of the 1961 Ordinance).

The doctor, under Article 43(2) of the U.S.L., in justified cases, has the authority not to issue a death certificate without first ordering or personally conducting an autopsy. Thus, when a corpse has previously undergone an autopsy, the doctor is required to review the autopsy report before issuing a death certificate (Section 2(2) of the 1961 Ordinance).

In addition, according to Article 43(3) of the A.L., a doctor may issue a death certificate on the basis of documentation of a post-mortem examination performed by another doctor or other authorized person, such as a feldsher, without re-examination or examination²², as well as on the basis of documentation indicating a finding of permanent, irreversible cessation of brain function (brain death) or stating irreversible cardiac arrest preceding organ procurement. Equally, it is an exception to the rule of personal performance of examinations and findings by the doctor who issues the death certificate,

²¹ Law of November 28, 2014 – Law on Civil Status Records, Dz. U. of 2021, item 709.

²² A. Plichta, in: M. Kopeć (ed.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warsaw 2016, Article 43.

but the obligatory nature of the direct determination of the cause of death – although in a different scheme – is still preserved²³.

If a doctor is unable to determine the cause of death, he may order laboratory tests, but this circumstance cannot be grounds for refusing or delaying the issuance of a death certificate (Section 4 of the 1961 Ordinance).

Moreover, when a doctor cannot determine the identity of a corpse and suspects that the death bears the hallmarks of a crime or is the result of suicide, he or she is obliged to refrain from issuing a death certificate and notify the police or the prosecutor’s office (§ 7 of the 1961 Ordinance and 240 § 1 of the Criminal Code²⁴, in conjunction with Article 40(2)(1) of the u.s.l.). By the power of the 1961 decree, failure to notify the relevant authorities of the fact of suicide is a misdemeanour (under Article 18 of the u.c.ch.z.), punishable by arrest or a fine. T. Dukiet-Nagórska²⁵ cites the position that although a doctor, in the performance of his official duties, is obliged to report the commission of murder (under Article 148 of the Penal Code), apart from this exception in the face of other criminal acts committed, he has only the power to report, but not the obligation, and this with the prior consent (or implied consent) of the patient, since only the patient as “master of secrecy”²⁶ and thus the beneficiary and respondent of such a right can override the doctor’s obligation to maintain professional secrecy. Currently, a doctor has no obligation or authority to report a suicide²⁷. The obligation of the family doctor to notify the family doctor of a criminal act disclosed in the course of his professional activities and the provision of medical services thus exempts him from medical confidentiality²⁸.

To sum up, in the event that the doctor who provided medical services to the patient during the last 30 days of life, for legitimate reasons, can not issue a death certificate, the document is issued by the entities appointed for this activity by the competent district governor or the persons indicated respectively in § 3 of the 1961 decree. Incidentally, on the canvass of Article 11, paragraph 9 of the Act, in a situation of suspicion of a criminal cause of death, in addition to the death certificate, the consent of the public prosecutor is required for burial.

Remuneration for the act of ascertaining and documenting death

In practice, a primary care physician is regularly called upon to declare death and issue a death certificate, creating a heavy burden and difficulty in providing regular medical services to patients waiting in line. In addition, there are clear loopholes in

²³ R. Kędziora, 1.3. *Pojęcie i rodzaje czynności medycznych w świetle obowiązującego ustawodawstwa medycznego. Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry*, in: idem, *Odpowiedzialność karna lekarza...*, op. cit, pp. 34–35.

²⁴ Law of June 6, 1997 – Criminal Code, OJ. U. of 2021, item 1023 (hereinafter: k.k.).

²⁵ T. Dukiet-Nagórska, *Lekarski obowiązek współdziałania z organami ścigania a tajemnica lekarska*, “Law and Medicine” 2002, no. 12, p. 4.

²⁶ M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Zakamycze, Kraków 2000, p. 351.

²⁷ T. Dukiet-Nagórska, op. cit.

²⁸ M. Prusik, *Zachowanie tajemnicy lekarskiej a obowiązek zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa*, “Kortowski Przegląd Prawniczy” 2014, no. 2, p. 6.

the law relating to the remuneration of doctors for the act of determining deaths. The essence of further problems are the legal definitions of the health care benefit regulated by Article 2(1)(10) of the A.L. and the health care benefit introduced by the Act of August 27, 2004, on health care services financed from public funds²⁹. According to the u.dz.l*., health benefits are: “activities aimed at preserving, saving, restoring or improving health, as well as other medical activities resulting from the treatment process or separate regulations governing their performance,” while health care services are: health care benefits, health care benefits in kind (e.g., medical devices) and accompanying benefits (e.g., sanitary transport service). In light of the cited regulations, the declaration of death and issuance of a death certificate do not fall within the limits of a health benefit. Regardless of the above, the act of confirming death does not fall within the scope of guaranteed financed health care services of the National Health Fund under Article 97(3) of the SLE.

In the context of the provisions of Article 11(2) of the A.C.C., the cost of the determination of death may not be borne by the family of the deceased either. The manner in which such costs are to be covered is set forth in Paragraphs 9 (1–2) and (4) of the 1961 Ordinance, indicating that the relevant county government has an obligation to fund a lump sum fee for an activity related to the issuance of a death certificate, as well as reimbursement for travel expenses when the corpse is located more than 1 km from the doctor’s place of employment or residence, excluding the cost of activities that are performed during the doctor’s hours of employment at a public health care facility. In addition, remuneration from the employer is not due to a doctor who performed an inspection or autopsy of a corpse on the order of a court or prosecutor (Section 9(3) of the 1961 Ordinance), since the State Treasury is obliged to pay for these activities under Article 618(1)(9) of the Code of Criminal Procedure³⁰. Against the background of the reference as to lump-sum remuneration in § 9 to the obsolete provisions of § 7(2) of the Ordinance of the Council of Ministers of December 12, 1958, on the emoluments of physicians, dentists and other employees with higher education employed in social health care institutions³¹ or § 18(2)(3) of the Ordinance of the Council of Ministers of December 12, 1958, on the emoluments of certain health care employees³², I. Radziewicz-Winnicki, Undersecretary of State at the Ministry of Health, in his response to interpellation No. 11564 of January 7, 2013, regarding the appointment of physicians appointed for the determination of

²⁹ Act of August 27, 2004 on health care services financed from public funds, Dz. U. 2021, item 1258, 1292, 1559 (hereinafter: u.ś.o.z.).

³⁰ M. Boratyńska, M. Malczewska, 8.7. *Koszty oględzin zwłok i stwierdzenia zgonu*, in: M. Boratyńska, P. Konieczniak, E. Zielińska (eds.), *System Prawa Medycznego*, vol. II, part. 2, op. cit., p. 775.

³¹ Ordinance of the Council of Ministers of December 12, 1958 on the emoluments of physicians, dentists and other employees with higher education employed in social health care institutions, Dz. U. 1958, no. 74, item 376.

³² Ordinance of the Council of Ministers of December 12, 1958 on the emoluments of certain health care workers, Journal of Laws. No. 74, item 379.

death and its cause by the competent district governor, assured that active work was underway to develop new legal solutions in line with current needs, “corresponding to social, economic and administrative reality”³³.

Who is to declare death? Need to amend the law and establish the institution of a coroner

To meet the numerous demands, particularly from the medical community raising heavy burdens, as well as the problem of lack of funding for additional activities of primary care physicians not contracted with the National Health Fund, a draft law on the determination, documentation and registration of deaths was prepared, dated March 25, 2019. At the outset, it is worth noting that the draft was stuck in a legislative vacuum at the public consultation stage. The last annotation appearing in the Public Information Bulletin of the Government Legislation Center is dated November 25, 2019. Nonetheless, it is worth tracing this draft, and the author’s chosen envisaged changes to the previous “archaic, inadequate regulations and terminology that do not meet the requirements of today’s realities, including the state of the law”³⁴.

The bill provides for a harmonized procedure for ascertaining and confirming death, determining the cause of death and conducting a post-mortem examination, rules for drawing up a death certificate and registering death, and issues of financing the tasks of ascertaining, confirming and documenting death. A particularly highlighted issue is the establishment of the coroner’s institution with appropriate regulations for its operation.

Legitimation of death pursuant to Article 3(2) of the draft law is provided for, among others: a primary care physician providing care to a person whose death is to be determined during working hours, a physician providing medical care in an entity providing outpatient health care services, a physician providing night and holiday health care services, a physician providing medical care in an entity other than a medical entity. Opinions submitted as part of the project’s consultations call for supplementing the resolution of the regulation of the order of eligible persons to declare death. The Supreme Medical Council, in its opinion of the draft, signals the possibility of conflicting situations in connection with the determination of the physician competent to declare death, illustrating this thesis with a situation where the death of a patient under the care of a primary care physician, who is a provider of services in the area of the municipality where the physician was located and where the patient resided, occurred in an entity other than a treatment centre. In reference to the above,

³³ I. Radziewicz-Winnicki, *Response of the Undersecretary of State in the Ministry of Health – under the authority of the Minister – to Interrogatory No. 11564 on the appointment of physicians for the determination of death and its cause, appointed for this activity by the competent district governor*, <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=68705F55> (accessed 03.09.2022).

³⁴ *Explanatory Memorandum of the bill on ascertaining, documenting and registering deaths dated 25.11.2019*, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12327506/katalog/12643146> (accessed 03.09.2022).

the legislative proposal still does not solve the problem of mandatory, as the bill says, the performance of activities of determination of death as part of the obligation to provide health services contracted with the National Health Fund, the failure of which is associated with contractual penalties from the National Health Fund³⁵. This is because it is argued that it is unacceptable to force doctors³⁶ or attempt to hold a family doctor professionally liable³⁷ who refuses to come to the scene where a body is found and perform the act of determining death and issuing a death certificate during working hours instead of providing medical services to sick people and saving lives.

The expansion of the catalogue of persons authorized to declare death to include the head of the emergency medical team has been greeted with disapproval by the medical community. The NRL's main objection to the draft in this regard is that the function of the head of the basic emergency medical services team may be performed by a paramedic or a system nurse, i.e. a non-physician who has no experience and will not be able to conduct the relevant tests.

A death outside the hospital will also be able to be determined by a qualified doctor – a coroner appointed by the governor. According to the bill, official coroners should be on standby 24 hours a day, given the circumstance that a coroner is required to perform an examination within four hours of receiving a call from an emergency dispatcher or the Police. The governor is required to maintain a list of coroners in written or electronic form. The bill also indicates what kind of education the person holding the office of coroner is to have, i.e. it is to be a doctor with a speciality in forensic medicine, pathomorphology, anesthesiology and intensive care or emergency medicine. A coroner can also be a doctor with at least 3 years of experience who has received training at a medical school's forensic department. The bill also provides for the possibility for a doctor who is in the process of specializing in forensic medicine or pathomorphology to serve as a coroner after completing the second year of specialization training and obtaining approval from the head of the specialization. The NRL raises doubts about the last prerequisite for being able to perform the tasks of a coroner since a doctor's seniority of fewer than three years in the face of not having completed specialized training in an incomplete field and at the same time having little professional experience indicates insufficient preparation for the activities of determining death.

The bill, in Article 3(3), stipulates that the determination of death by a physician or emergency medical team leader requires confirmation by a coroner. Here, too, there is a great deal of doubt, first and foremost, about the desirability of this provision.

³⁵ § 30(1)(2) of the Regulation of the Minister of Health of September 8, 2015 on the general terms and conditions of contracts for the provision of health care services, Dz. U. of 2020, item 320.

³⁶ *It's time to clean up death certification*, <https://www.mp.pl/medycynarodzinnna/aktualnosci/159795,twardowski-uporzadkowac-stwierdzanie-zgonow> (accessed 11.09.2021).

³⁷ M. Danielewicz, <https://poznan.wyborcza.pl/poznan/7,36001,26942987,lekarka-nie-przyjechala-do-zmarlego-pacjenta-by-potwierdzic.html> (accessed 03.09.2022).

“What is incomprehensible is the need for the coroner to confirm the determination of death made by a doctor of night and holiday health care, as well as a doctor providing medical care in an entity other than a medical entity, and the exclusion in these cases, based on Article 9 (1) of the draft law, of the possibility of issuing a death certificate by the doctor who determines the death”³⁸.

The proposed regulations appear to violate the principle of “presumption of innocence” derived from Article 42(3) of the Constitution of the Republic of Poland³⁹ and internationally recognized as a guarantee of a fair trial (Article 6(2) of the European Convention on Human Rights) until guilt is established by a final court judgment, the essence of which implies “the so-called absolute rule, in other words, recognizing no exceptions”⁴⁰. In turn, the regulation contained in the draft law prohibits the performance of coroner’s activities by a doctor who is under investigation: for an intentional crime prosecuted by public indictment or a fiscal crime; related to insufficient professional preparation.

Analyzing the most important issues, i.e. the financing of activities related to the determination and documentation of deaths, it should be signalled that they are still not clearly resolved in the draft under discussion. The remuneration for doctors’ activities is to be included in the amount of funds that are allocated for the purpose of financing medical activities, according to Article 24 of the draft law. There is a possible presumption that funding will be paid from the health premium. The bill stipulates that the coroner’s remuneration for the activities of ascertaining death and drawing up the death certificate will be 15% of the amount of average salary in the national economy, while 10% of the amount of the average salary when the death certificate is waived. Compared to, among other things, the fees of general practitioners for taking the steps of ascertaining and confirming death and issuing a death certificate, these amounts are incomparably lower. In addition, reimbursement for travel expenses to the location of the corpse was not included.

Summing up this part of the argument, it should be pointed out that the draft law on ascertaining, documenting and registering deaths of March 25, 2019, should be carefully analyzed and changes made to many of the blatant proposals in the amendment, and even propose to reject the draft in its entirety and start work from scratch, as demanded by the Federation of Healthcare Employers’ Associations of the Zielonogórski Alliance, alleging a lack of solutions in the current crisis of the system of ascertaining deaths and their causes due to “financing, accessibility to persons obliged to ascertain deaths, conflicts between institutions, etc.” At the same time,

³⁸ Position No. 122/19/P-VIII of the Presidium of the Supreme Medical Council of December 19, 2019 on the draft law on ascertaining, documenting and registering deaths, https://nil.org.pl/uploaded_files/documents/doc_1578052226_ps122-19-viii.pdf (accessed 03.09.2022).

³⁹ Constitution of the Republic of Poland of April 2, 1997, Dz. U. No. 78, item 483.

⁴⁰ S. Waltoś, *Konstytucyjna zasada domniemania niewinności a środki masowego przekazu*, “Nauka” 2009, no. 1, p. 1.

the critics add that the current bill “creates a large number of additional problems hitherto absent”⁴¹.

Based on the draft law on so-called coroners, the Regional Medical Chamber in Gdansk is looking for willing doctors to perform such a function. Interested parties should send in their statements; based on these statements, a list of doctors who can serve as coroners will be created, which the OIL says will be forwarded to the governor once the law on ascertaining, documenting and registering deaths comes into effect. Subsequently, the provincial governor, after consultation with the provincial consultant in forensic medicine, will conclude contracts to act as a coroner with selected doctors⁴². According to the OIL, each time a death is confirmed or confirmed and a death report and death certificate are prepared, there will be a remuneration of about PLN 775, and if the death certificate is waived, the amount will be about PLN 516. In addition, reimbursement is provided for the coroner’s travel expenses to the location of the corpse⁴³.

According to an annotation appearing in the Public Information Bulletin of the Government Legislation Center, a draft law on cemeteries and burial of the dead and a draft law – Introductory Provisions to the Law on Cemeteries and Burial of the Dead, dated September 29, 2021, were sent for comment on September 28, 2021. The aforementioned draft provides for solutions that concern the regulation of, among other things, the rules of international transportation of corpses, the introduction of regulated activities in relation to the funeral industry, the electronic death certificate and the electronic birth certificate with a stillbirth annotation, as well as some regulations selected by the author for discussion in this paper that introduce the institution of the coroner⁴⁴. The Presidium of the Supreme Medical Council, on October 21, 2021, expressed comments on the reform of the regulation of “posthumous law” issues in its position No. 109/21/P-VIII⁴⁵.

According to Article 27 of the draft under discussion, a coroner may be a doctor with the right to practice medicine in the territory of the Republic of Poland, who has legal capacity and who has not been convicted of an intentional crime prosecuted by public indictment or a fiscal crime. Such a person should also either have a speciality in forensic medicine, pathomorphology, anesthesiology and intensive care, or emergency medicine or demonstrate a minimum of three years of experience as a physician

⁴¹ *Doctors: The so-called coroners bill should be rejected in its entirety*, <https://www.medexpress.pl/lekarze-projekt-tzw-ustawy-o-koronarach-nalezny-odrzucony-w-calosci/76069> (accessed 03.09.2022).

⁴² *List of coroners*, “Gazeta Lekarska. Journal of Medical Chambers” 2021, No. 09, p. 12.

⁴³ *Looking for doctors willing to serve as coroner*, <https://oilgdansk.pl/bez-kategorii/szukamy-lekarzy-chetnych-do-pelnienia-funkcji-koronera/> (accessed 03.09.2022).

⁴⁴ *There will be the institution of a coroner in Poland. There is a bill*, <https://www.rynekzdrowia.pl/Polityka-zdrowotna/Bedzie-instytucja-koronera-w-Polsce-Jest-projekt-ustawy,225498,14.html> (accessed 03.09.2022).

⁴⁵ <https://legislacja.gov.pl/docs//2/12351755/12819378/12819381/dokument528556.pdf> (accessed 03.09.2022).

and training at a medical school’s forensic medicine department. In addition, a doctor may apply for the position as early as after completing the second year of specialization in forensic medicine or pathomorphology and obtaining approval from the head of the specialization.

In connection with Article 29(3) of the draft law, which imposes an obligation on the district medical council to inform the governor, among other things, of restrictions on the performance of certain medical activities, the Presidium of the Supreme Medical Council included in its position paper comment on clarifying the content of Article 27(1) by adding an additional point a condition under which a coroner may not be a doctor “a) suspended in the right to practice the profession or restricted in the performance of certain medical activities under regulations on the professions of physician and dentist or the regulations on medical chambers, b) punished with the penalty of suspension of the right to practice the profession, c) deprived of the possibility to practice the profession by a valid sentence of a criminal measure of prohibition of practising the profession or suspended from practising the profession by a preventive measure.”

Also questionable is the provision of Article 27 (5) and (6) of the draft charging the district medical board – at the request of the governor – with the obligation to establish and transmit within 90 days a list of candidates for coroners who meet the conditions of Article 27 (1) and (2), along with confirmation by the interested party of his candidacy. Since it is the responsibility of the provincial governor to maintain a list of coroners and make it available in the Public Information Bulletin, it should be mandatory for this body to conduct the recruitment of candidates for coroners, along with an assessment of the fulfilment of the statutory prerequisites for applying for the position and, in the event of termination, to identify a new candidate for coroner with confirmation of the application. According to the NRL, district medical boards are only allowed to provide the governor with information on the right to practice medicine in the territory of the Republic of Poland and specializations in forensic medicine, pathomorphology, anesthesiology and intensive care or emergency medicine by coroner candidates selected by the governor.

Attention should also be drawn to the glaring error of the draft, which, in Article 29(3), provides for the responsibility of the district medical board to provide the governor with information on, among other things, pending judgments of the disciplinary courts regarding deprivation of the right to practice the profession or on criminal proceedings that have been validly concluded, since “proceedings on the professional responsibility of physicians take place independently of criminal proceedings or disciplinary proceedings concerning the same act”⁴⁶.

Regarding the issue of financing activities related to the determination of death and its documentation, it is sufficient to mention that they were repeated from the draft law on the determination, documentation and registration of death dated March 25, 2019, so they will be omitted here.

⁴⁶ Article 54 (1) of the Law of December 2, 2009 on medical chambers, Dz. U. 2021.1342.

What is surprising is that Article 30 grants the coroner, while performing his duties or in connection with them, the protection provided for public officials in the Criminal Code. Due to the lack of parallel regulations for all physicians during the performance of the duty to determine death or in connection with it, such protection will not be available in the situation of providing medical services in the unit. A doctor is entitled to the special protection belonging to a public official, but it is nevertheless subject to certain conditions, i.e. performing activities in the framework of emergency services or in the case of providing medical assistance in a situation of urgent danger of loss of life, grievous bodily injury or grave disorder of health, as well as when the doctor performs his profession in a health care entity that has signed a contract for the provision of health care services financed from public funds, in connection with the provision of health care services in this entity⁴⁷. Thus, for example, the provision of treatment at an outpatient healthcare facility that has not signed a contract with the National Health Fund precludes such protection for the doctor.

What is incomprehensible is the indication in the draft law – the Law Introducing the Law on Cemeteries and Burial of the Dead – that during the period until June 30, 2023, a doctor will not be required to meet the condition of 3 years of seniority in the medical profession and training in a forensic medicine department of a medical university. In other words, the coroner’s function will be able to be performed by a doctor who has no experience in the medical profession (Article 20)⁴⁸.

To summarize, it should be noted that the draft Law on Cemeteries and Burial of the Dead and the draft Law – Introductory Provisions of the Law on Cemeteries and Burial of the Dead of September 28, 2021, deserve approval, as this is the first attempt to organize in a single document of statutory rank the regulations related to ascertaining and documenting deaths, as well as to introduce the institution of a coroner, systemically relieving the burden on primary care physicians. However, the Presidium of the Supreme Medical Council notes that the draft raises many objections and doubts and therefore calls for technically appropriate amendments⁴⁹.

Problems of determining death in a pandemic

In light of the hitherto existing Article 11(8) of the u.c.ch.z., physician (or, in the absence thereof, another person appointed by the competent district governor to determine the death), if he or she is certain or has a reasonable suspicion that the death occurred due to one of the infectious diseases (among which the SARS-CoV-2 virus is not included) listed in Appendix No. 1 “infections and infectious diseases for which infection, infectious disease or death due to them is suspected or diagnosed” to the Decree of the Minister of Health of December 10, 2019 on reporting suspicions

⁴⁷ Article 44, OJ. U. of 2021, item 790.

⁴⁸ <https://legislacja.gov.pl/docs//2/12351755/12819378/12819381/dokument528556.pdf> (accessed 03.09.2022).

⁴⁹ *Ibid.*

and diagnoses of infections, infectious diseases and deaths due to them⁵⁰ is obliged to report this circumstance to the state sanitary inspector.

A continuation of attempts to make the institution of the coroner permanent has become the reality of providing medical services during an epidemic emergency. As part of the amendment and streamlining of procedures for the determination of death due to COVID-19, the provisions of the Law of March 2, 2020, on Special Arrangements for the Prevention, Prevention and Control of COVID-19, Other Communicable Diseases and Emergencies Caused by Them⁵¹ were introduced. Article 7g includes a stipulation that doctors and dentists be appointed to determine the deaths of SARS-CoV-2 suspects that occurred outside the hospital. The competent provincial governors have the authority to appoint by agreement with the listed entities. This provision also stipulates that the financing from the state budget (in part administered by the governors) will also cover the personal protective equipment necessary for the activities (coveralls or long protective aprons and head caps; disposable masks with filters covering the breathing holes; protective goggles or visors; disposable nitrile gloves⁵²). In each case, the PCP can review and evaluate whether the special provision of Article 7g of the so-called “anti-covid law” or the general regulations on the determination of death from other causes of Article 11 of the u.c.ch.z. should be applied in the case at hand. The right thing to do is to check whether the deceased person’s data is in the official records of quarantined persons.

However, this simple regulation does not clarify a number of concerns raised by doctors. As indicated by past practice, only in a small number of cases has the institution of a coroner been introduced despite the absence of a law, and instead of a coroner – in violation of the law – primary care physicians continue to be called in to determine deaths with suspected SARS-CoV-2 infection. It is significant in this regard that GPs have neither the authority nor the appropriate training to determine such deaths⁵³. It also signals the question of whether the appointment of doctors (due to the urgency of the procedure) to determine death in the case at hand should not be made by administrative decision with immediate enforceability, which would greatly simplify procedures. In addition, the rate of remuneration to doctors for the work performed in connection with the determination of death was not specified⁵⁴.

⁵⁰ Ordinance of the Minister of Health of December 10, 2019 on the reporting of suspected and diagnosed infections, infectious diseases and deaths due to them, Journal of Laws. 2019, item 2430.

⁵¹ Law of March 2, 2020 on special solutions related to the prevention, prevention and control of COVID-19, other infectious diseases and emergencies caused by them, OJ. U. of 2021, item 11, 159, 180, 694, 981, 1023, 1090, 1162, 1163, 1192, 1510, 1535.

⁵² § 5c of the Decree of the Minister of Health of December 7, 2001, on the handling of human remains and remains, Dz. U. No. 153, item 1783.

⁵³ *PPOZ: Doctors are forced to break the law!*, <https://www.medexpress.pl/ppoz-lekarze-zmuszani-sa-do-lamania-prawa/78429> (accessed 03.09.2022).

⁵⁴ H. Hendrysiak, *County chiefs held responsible for lack of coroners, and no rules*, <https://www.prawo.pl/samorzad/stwierdzenie-zgonu-w-pandemii-i-problem-czy-starosta-moze,500026.html> (accessed 03.09.2022).

The Ombudsman also appealed to the Health Ministry to speed up work on enacting a law on ascertaining, documenting and registering deaths. The urgency sent cited one of the cases handled at the Ombudsman's office, in which a victim of a traffic accident died in an ambulance, as a result of which the sanitation transport, along with the corpse, returned to the scene of the accident and left the body there. The action taken was due to the lack of authority to declare death on the part of the emergency medical team, which did not include a doctor. The Ombudsman also cited the case of determining death and issuing a death certificate when a person dies at home on the grounds that the hospital is not authorized to send an ambulance to determine death, and there are numerous legitimate difficulties in accessing a general practitioner. The Ombudsman signals that the present problem is growing especially during the existing coronavirus pandemic, as current regulations strictly indicate that governors can appoint doctors only to determine deaths from coronavirus causes, but the new regulations are insufficient and still inadequate to determine deaths from other causes⁵⁵.

Summary

The introduction of the coroner's institution, which is essential to the overall organization of the state health service, has continued to be announced for several years and remains, for the time being, in the realm of public discussion. The lack of statutory arrangements can result in poor work organization, especially in primary care. The incomprehensible 1959 legislative provisions are not adapted to the functions of modern healthcare and are not conducive to proper healthcare operations. As the law stands so far, doctors randomly selected to declare deaths and issue death certificates may mostly lack the training and reservoir of knowledge to do so. The coroner, on the other hand, should by law be provided with medical equipment to help unequivocally determine the death of vital organs, such as the heart (electrocardiographic apparatus) or brain (electroencephalographic apparatus), particularly in unclear situations. Doctors determining death still use tests that are not based on modern technology, so they may misjudge the difference between a lethargic state and death. Other doubts about natural death and death by the criminal act should always be resolved by autopsy. On the other hand, the lack of sources of funding for the labour costs of such doctors has aroused the reluctance of the medical community to work without gratification. A coroner's function or office, with its statutory duties, would elevate healthcare activities for patients at risk of loss of health or death. Making statutory changes to create the coroner's function is, therefore, necessary and eagerly awaited by the social and medical communities in particular. Rapid and accurate assessment of the causes of natural deaths or as a consequence of criminal acts can also greatly speed up and improve the detection and evidence activities of the police and prosecutors, thereby improving the feeling of social security in our country.

⁵⁵ *Why is there still no "coroner" function in Poland? Another Ombudsman intervention with the Minister of Health*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-mz-dlaczego-wciaz-nie-ma-w-polsce-koronera> (accessed 03.09.2022).

Bibliography

Literature

- Boratyńska M., Malczewska M., 8.3. *Uprawniony podmiot*, w: M. Boratyńska, P. Konieczniak, E. Zielińska (red.), *System Prawa Medycznego*, t. II, cz. 2: *Regulacja prawna czynności medycznych*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2019.
- Boratyńska M., Malczewska M., 8.7. *Koszty oględzin zwłok i stwierdzenia zgonu*, w: M. Boratyńska, P. Konieczniak, E. Zielińska, *System Prawa Medycznego*, t. II, cz. 2: *Regulacja prawna czynności medycznych*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2019.
- Dercz M., Izdebski H., Rek T., 5.6.5. *Prawo wyboru a ambulatoryjne świadczenia specjalistyczne*, w: M. Dercz, H. Izdebski, T. Rek, *Dziecko – pacjent i świadczeniobiorca: poradnik prawny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Dukiet-Nagórska T., *Lekarski obowiązek współdziałania z organami ścigania a tajemnica lekarska*, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 12, s. 4.
- Filar M., *Lekarskie prawo karne*, Zakamycze, Kraków 2000.
- Karkowska D., 2.10. *Prawo wyboru świadczeniodawcy*, w: *tejże, Prawa pacjenta*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009.
- Kędziora R., 1.3. *Pojęcie i rodzaje czynności medycznych w świetle obowiązującego ustawodawstwa medycznego. Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentyści*, w: tegoż, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009.
- Plichta A., w: M. Kopeć (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentyści. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Prusik M., *Zachowanie tajemnicy lekarskiej a obowiązek zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2014, nr 2.
- Turkowski S., *Odpowiedzialność karna lekarza. Zakres i skuteczne ograniczenie odpowiedzialności karnej*, Wydawnictwo Internetowe E-bookowo, Warszawa 2012.
- Waltoś S., *Konstytucyjna zasada domniemania niewinności a środki masowego przekazu*, „Nauka” 2009, nr 1.

Legal acts and case law

- Poświadczenie nieprawdy przez lekarza co do zgonu bez przeprowadzenia oględzin zwłok z art. 271 k.k., Wyrok z dnia 16 marca 2004 r., II K 757/03 (niepubl.), materiał badawczy własny, za: R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009.
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 3 sierpnia 1961 r. w sprawie stwierdzenia zgonu i jego przyczyny, Dz. U. z 1961 r., nr 39, poz. 202.
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 10 kwietnia 2012 r. w sprawie sposobu postępowania podmiotu leczniczego wykonującego działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne ze zwłokami pacjenta w przypadku śmierci pacjenta, Dz. U. z 2012 r., poz. 420.
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, Dz. U. z 2020 r., poz. 320.
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 10 grudnia 2019 r. w sprawie zgłaszania podejrzeń i rozpoznai zakażeń, chorób zakaźnych oraz zgonów z ich powodu, Dz. U. 2019, poz. 2430.
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 r. w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi, Dz. U. nr 153, poz. 1783.

- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 grudnia 1958 r. w sprawie uposażenia lekarzy, lekarzy dentyków oraz innych pracowników z wyższym wykształceniem zatrudnionych w zakładach społecznych służby zdrowia, Dz. U. 1958, nr 74, poz. 376.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 grudnia 1958 r. w sprawie uposażeń niektórych pracowników służby zdrowia, Dz. U. nr 74, poz. 379.
- Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, Dz. U. z 2021 r., poz. 790.
- Ustawa z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych, Dz. U. z 2020 r., poz. 1947.
- Ustawa z dnia 27 października 2017 r. o podstawowej opiece zdrowotnej, Dz. U. z 2021 r., poz. 1050.
- Ustawa z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym, Dz. U. z 2021 r., poz. 159, 1559.
- Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, Dz. U. z 2021 r., poz. 711.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2021 r., poz. 534, 1023.
- Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego, Dz. U. z 2021 r., poz. 709.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 2021 r., poz. 1023.
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Dz. U. 2021, poz. 1258, 1292, 1559.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. nr 78, poz. 483.
- Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, Dz. U. 2021.1342.
- Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, Dz. U. z 2021 r., poz. 11, 159, 180, 694, 981, 1023, 1090, 1162, 1163, 1192, 1510, 1535.
- Uzasadnienie projektu ustawy o stwierdzaniu, dokumentowaniu i rejestracji zgonów z 25.11.2019 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12327506/katalog/12643146> (dostęp 03.09.2022).

Another

- Kania A., *Interpelacja nr 20763 do Ministra Zdrowia w sprawie przeanalizowania obowiązujących zapisów prawa dotyczących stwierdzania zgonu i jego przyczyny oraz wprowadzenia w nich zmian*, <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=0C-C3B16B> (dostęp 03.09.2022).
- Radziewicz-Winnicki I., *Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Zdrowia – z upoważnienia ministra – na interpelację nr 11564 w sprawie wyznaczania lekarzy do stwierdzania zgonu i jego przyczyny, powoływanych do tej czynności przez właściwego starostę*, <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=68705F55> (dostęp: 03.09.2022).
- Stanowisko Nr 122/19/P-VIII Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 19 grudnia 2019 r. w sprawie projektu ustawy o stwierdzaniu, dokumentowaniu i rejestracji zgonów, https://nil.org.pl/uploaded_files/documents/doc_1578052226_ps122-19-viii.pdf (dostęp 03.09.2022).
- Lista koronerów*, „Gazeta Lekarska. Pismo Izb Lekarskich” 2012, nr 09.

Online sources

- <https://covid19.who.int/region/euro/country/pl> (dostęp 03.09.2022).
- <https://www.euro.who.int/en/media-centre/sections/statements/2021/statement-who-europe-stagnating-covid-19-vaccination-uptake-requires-urgent-action> (dostęp 30.08.2021).
- <https://www.politykazdrowotna.com/75999,who-szacuje-ile-osob-umrze-z-powodu-covid-19> (dostęp 03.09.2022).
- <http://www.nfz-warszawa.pl/dla-pacjenta/co-kazdy-pacjent-wiedziec-powinien/podstawowa-opieka-zdrowotna/> (dostęp 03.09.2022).
- Czas uporządkować stwierdzanie zgonów*, <https://www.mp.pl/medycynarodzinn/aktualnosci/159795,twardowski-uporzadkowac-stwierdzanie-zgonow> (dostęp 11.09.2021).
- Bedzie instytucja koronera w Polsce. Jest projekt ustawy*, <https://www.rynekzdrowia.pl/Polityka-zdrowotna/Bedzie-instytucja-koronera-w-Polsce-Jest-projekt-ustawy,225498,14.html> (dostęp 03.09.2022).
- <https://legislacja.gov.pl/docs//2/12351755/12819378/12819381/dokument528556.pdf> (dostęp 03.09.2022).
- Danielewicz M., <https://poznan.wyborcza.pl/poznan/7,36001,26942987,lekarka-nie-przyjechala-do-zmarlego-pacjenta-by-potwierdzic.html> (dostęp 03.09.2022).
- Lekarze: Projekt tzw. ustawy o koronerach należy odrzucić w całości*, <https://www.medexpress.pl/lekarze-projekt-tzw-ustawy-o-koronerach-nalezy-odrzucic-w-calosci/76069> (dostęp 03.09.2022).
- Szukamy lekarzy chętnych do pełnienia funkcji koronera*, <https://oilgdansk.pl/bez-kategorii/szukamy-lekarzy-chetnych-do-pelnienia-funkcji-koronera/> (dostęp: 03.09.2022).
- Nowosielska K., *Felczerzy będą mogli się opiekować chorymi na COVID-19*, <https://www.prawo.pl/zdrowie/felczerzy-beda-mogli-sie-opiekowac-chorym-na-covid-19,504015.html> (dostęp 03.09.2022).
- PPOZ: Lekarze zmuszani są do łamania prawa!*, <https://www.medexpress.pl/ppoz-lekarze-zmuszani-sa-do-lamania-prawa/78429> (dostęp 03.09.2022).
- Hendrysiak H., *Starostowie obarczeni odpowiedzialnością za brak koronerów, a zasad brak*, <https://www.prawo.pl/samorzad/stwierdzanie-zgonu-w-pandemii-i-problem-czy-starosta-moze,500026.html> (dostęp 03.09.2022).
- Huber T., *Stwierdzanie zgonu – obowiązki lekarza*, <https://oilkrakow.pl/wystawianie-kart-zgonu-obowiazki-lekarza/> (dostęp 03.09.2022).
- Dlaczego nadal nie ma w Polsce funkcji „koronera”?* Kolejna interwencja Rzecznika u Ministra Zdrowia, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-mz-dlaczego-wciaz-nie-ma-w-polsce-koronera> (dostęp 03.09.2022).

Conflict of interest

None

Source of funding

None

Agnieszka Kurpiewska

Centrum Nauk Sądowych, Uniwersytet Warszawski

ORCID: 0000-0001-6887-145X

prof. dr hab. Tomasz Matulewicz

Wydział Fizyki, Uniwersytet Warszawski

ORCID: 0000-0003-2098-1216

Przemysław Sękowski

Wydział Fizyki, Uniwersytet Warszawski

ORCID: 0000-0003-3322-4951

WYZNACZANIE ZAWARTOŚCI POTASU W PRÓBKACH SPOŻYWCZYCH METODĄ WYSOKOROZDZIELCZEJ SPEKTROSKOPII PROMIENIOWANIA GAMMA

Streszczenie

Wysokorozdzielcza spektroskopia promieniowania gamma (z użyciem detektora HPGe) została zastosowana do badania zawartości potasu przez rejestrację promieniowania gamma o energii 1461 keV z rozpadu promieniotwórczego izotopu ^{40}K stanowiącego około 0,012% składu izotopowego potasu w skorupie ziemskiej. Umieszczenie wykorzystywanego detektora promieniowania gamma w grubych osłonach ołowianych spowodowało znaczący spadek poziomu tła, co pozytywnie wpływa na próg detekcji w skończonym czasie pomiaru. Badając intensywność promieniowania 1461 keV z próbek zawierających roztwór KCl o różnych stężeniach, wyznaczono linię kalibracyjną w zakresie stężeń od 0,002 do 0,1 mola na litr oraz określono próg detekcji metody jako 0,7 mmol/litr, co odpowiada aktywności ^{40}K wynoszącej 0,9 Bq/litr. Przeprowadzono badanie zawartości potasu w 5 próbkach keczupu, stwierdzając podobną zawartość potasu w próbkach różniących się datą produkcji oraz stopniem pikantności. Około dwukrotnie większą zawartość potasu stwierdzono w produkcie typu „premium” – zapewne do jego produkcji użyto większej masy pomidorów na kilogram produktu. Poza zmianami intensywności promieniowania o energii 1461 keV dla żadnej badanej próbki keczupu nie stwierdzono jakiegokolwiek zmiany intensywności promieniowania gamma ponad tło układu detekcyjnego.

Słowa kluczowe: wysokorozdzielcza spektroskopia promieniowania gamma, izotop ^{40}K , próbki żywności (keczup)

Wprowadzenie

Potas jest ważnym pierwiastkiem dla procesów życiowych, toteż jego zawartość w pokarmach jest istotna dla prawidłowej konstrukcji diety. Badanie zawartości potasu stanowi częsty element badań morfologicznych krwi oraz moczu, prowadząc do wskazówek diagnostycznych. Hipokalemia u chorych na COVID-19 jako element zaburzenia gospodarki elektrolitycznej organizmu jest uważana za źródło poważnych komplikacji zdrowotnych¹. Zawartość potasu w ciele szklistym gałki ocznej wykazuje korelacje z czasem PMI (*postmortem interval*)², może więc być wykorzystywana w badaniach kryminalistycznych. Wyznaczanie zawartości potasu w próbkach medycznych na typowym poziomie kilku mmol/litr jest przeprowadzane metodami chemicznymi. Często stosowaną metodą jest wykorzystywanie jonoselektywnych elektrod membranowych, które zmieniają swój potencjał w zależności od stężenia (aktywności) jonów w roztworze. Osiągana jest wtedy czułość nawet 0,01 mmol/litr, ale obecność jonów „przeszkadzających” (Na^+ , Cs^+ , Rb^+ , NH_4^+) może wpływać na dokładność pomiarów.

Alternatywną metodą wyznaczania zawartości potasu w próbkach jest wysoko-rozdzielcza spektroskopia promieniowania gamma, wykorzystująca rozpad promieniotwórczego izotopu potasu ^{40}K . Jest to metoda bardzo selektywnie wykrywająca obecność potasu, gdyż jest nieczuła na wszelkie inne pierwiastki, także te wymienione jako „przeszkadzające”. Jej zaletą jest możliwość badania próbki w hermetycznie zamkniętym pojemniku, bez konieczności otwierania go w celu przeprowadzenia badania. Oznacza to, że pomiar odbywa się bez kontaktu z zawartością badanej próbki, a więc nie może być podnoszony zarzut o jej zafałszowanie. W dalszej części artykułu przedstawione zostaną podstawy tej metody, czułość, zakres stosowalności oraz przykładowe użycie do pomiaru próbki żywności (różne rodzaje keczupu). Wyniki przedstawione w artykule zostały opisane szerzej w pracy magisterskiej³.

Wyznaczanie zawartości potasu metodą spektroskopii promieniowania gamma

Potas i jego izotopy

Potas jest pierwiastkiem chemicznym, który ma dwa stabilne izotopy: ^{39}K i ^{41}K . Ten lżejszy jest bardziej rozpowszechniony w przyrodzie (93,3%) w porównaniu z cięższym (6,7%). Dla badań wykorzystujących promieniowanie gamma istotny jest izotop promieniotwórczy ^{40}K , który charakteryzuje się bardzo długim czasem połowicznego zaniku $T_{1/2} = 1,248$ miliarda lat. Oznacza to, że od powstania Ziemi

¹ G. Alfano, A. Ferrari, F. Fontana et al., *Hypokalemia in patients with COVID-19*, „Clinical and Experimental Nephrology” 2012, nr 25, s. 401–409, <https://doi.org/10.1007/s10157-020-01996-4> (dostęp 1.12.2022).

² S.N. Foster, P.R. Smith, M. Biggs, G.N. Rutty, F.E. Hollingbury, S.R. Morley, *Ustalenie czasu, jaki upłynął od zgonu, na podstawie poziomu potasu w ciele szklistym oka u ofiar śmiertelnych wypadków drogowych*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2016, t. 66(2), s. 71–82

³ A. Kurpiewska, praca magisterska, Centrum Nauk Sądowych, Uniwersytet Warszawski, Warszawa 2022.

(około 4,6 miliarda lat) pozostało tylko niecałe 8% pierwotnej jego zawartości, ale w skali czasowej naszej cywilizacji jego obecność można uważać za stałą i wynosi ona $f_{40K} = (1,1668 \pm 8)10^{-4}$ względem całej liczby atomów potasu⁴. Ta niska zawartość $\sim 0,012\%$ w połączeniu z długim czasem połowicznego zaniku oznacza, że dawka promieniotwórczości pochodząca z tego źródła jest bardzo mała⁵, ale aktywność promieniotwórcza jest mierzalna (np. wyznaczono aktywność ^{40}K w wodach leczniczych i naturalnych wodach mineralnych⁶).

Promieniotwórczy izotop ^{40}K rozpada się na kilka sposobów⁷, ale jedynym rozpadem istotnym dla metody spektroskopii promieniowania gamma jest proces wychwytu elektronu (EC, *electron capture*) do pierwszego stanu wzbudzonego jądra ^{40}Ar . Pozostałe rozpady są stowarzyszone z emisją neutrin, które są cząstkami niesłyszalnie trudnymi do rejestracji, toteż te procesy nie znajdują zastosowania. Wspomniany pierwszy stan wzbudzony jądra ^{40}Ar rozpada się bardzo szybko (czas rzędu pikosekundy) do stanu podstawowego z emisją promieniowania gamma o energii 1460,849 keV. Detekcja promieniowania gamma o tej energii (dalej zapisywanej jako 1461 keV) jest właśnie podstawą identyfikacji obecności potasu w próbce.

Potas i jego izotopy

Rejestracja promieniowania gamma o energii 1461 keV wymaga zastosowania detektorów scyntylicyjnych albo półprzewodnikowych. Te pierwsze, pomimo wyraźnej poprawy ich energetycznej zdolności rozdzielczej dzięki wprowadzaniu do eksploatacji nowych materiałów, o ponad rząd wielkości ustępują detektorom półprzewodnikowym takim jak detektor germanowy o typowej energetycznej zdolności rozdzielczej na poziomie 2 keV dla energii promieniowania 1332 keV. W przeprowadzonych badaniach użyty został detektor typu HPGe firmy Canberra o nominalnej wydajności 40% (model GC4020-7500S).

Znaczenie obniżonego poziomu tła

Potas jest pierwiastkiem szeroko rozpowszechnionym w przyrodzie (wagowo stanowi około 2,5% skorupy ziemskiej), toteż badanie próbek z naturalną jego zawartością jest utrudnione przez promieniowanie pochodzące z otoczenia detektora germanowego. Aby zmniejszyć poziom tego tła, detektor germanowy został umieszczony

⁴ M.O. Naumenko, K. Mezger, T.F. Nögler, I.M. Villa, *High precision determination of the terrestrial ^{40}K abundance*, „*Geochimica and Cosmochimica Acta*” 2013, nr 122, s. 352.

⁵ P. Moskal, S. Jowzaec, *Promieniowanie naturalne z Ziemi i z Kosmosu*, „*FOTON*” 2012, nr 117, s. 4–20.

⁶ K.A. Pachocki, K. Wieprzowski, Z. Różycki, M. Bekas, T. Latour, *Promieniotwórczość naturalna potasu ^{40}K w wodach leczniczych i naturalnych wodach mineralnych oraz ocena dawek*, „*Roczniki Państwowego Zakładu Higieny*” 2011, t. 62(1), s. 19–25.

⁷ International Atomic Energy Agency, <https://www-nds.iaea.org/relnsd/vcharthtml/VCharthHTML.html> (dostęp 1.12.2022).

w cylindrycznej osłonie ołowianej o grubości ścian wynoszącej 10 cm, wykonanej z ołowiu o niskiej aktywności. Układ jest zainstalowany w podziemiach budynku Wydziału Fizyki Uniwersytetu Warszawskiego. W celu ograniczenia wpływu promieniowania pochodzącego od potasu w ścianach pomieszczenia zbudowano dodatkową osłonę z cegieł ołowianych (grubość 5 cm) przy ścianach podziemia najbliższych detektora. Za sprawą tej osłony istotnie spadła intensywność promieniowania gamma docierającego do detektora. W stosunku do sytuacji, gdy detektor był bez osłony, intensywność przypadków rejestracji promieniowania odpowiadających energii 1461 keV zmniejszyła się z poziomu 2,7 zliczenia na 1000 sekund (CPTS, *counts per thousand seconds*) do poziomu 0,0085 CPTS, czyli o czynnik 318. Dzięki spadkowi poziomu tła, dla skończonego czasu pomiaru, maleje odchylenie standardowe otrzymanego wyniku eksperymentalnego.

Wyznaczenie czułości metody

Poziomem odniesienia w przeprowadzonych pomiarach jest liczba rejestracji promieniowania 1461 keV odpowiadająca sytuacji pomiaru bez badanej próbki. To nieuniknione tło wynika z promieniowania środowiska, którego nie mogły pochłoniąć ołowiane absorbery. Należy też pamiętać o promieniowaniu dochodzącym do detektora od strony pojemnika z ciekłym azotem, który jest niezbędny do prawidłowego funkcjonowania tego typu detektorów.

Badane próbki były umieszczone w przeznaczonych do tego celu pojemnikach firmy Marinelli o pojemności 1000 cm³. Pojemniki te używane są standardowo do badania żywności⁸. Jako że promieniowanie pochodzące z zewnątrz będzie także absorbowane w materiale próbki, jako poziom odniesienia przyjęto intensywność promieniowania 1461 keV dla sytuacji, gdy pojemnik Marinelli był wypełniony wodą destylowaną. Wynosił on

$$A_0 = 0,00696 \pm 0,00022 \text{ CPTS.} \quad (1)$$

Do kalibracji układu doświadczalnego przygotowano roztwór soli potasowej kwasu solnego KCl⁹ (masa molowa 74,55 g) w trzech stężeniach: 0,1 mol/litr, 0,01 mol/litr, 0,002 mol/litr. Aktywność promieniotwórcza izotopu ⁴⁰K w próbce zawierającej roztwór 0,1 mol/litr obliczona jako $A = 0,1 \times N_A \times f_{40K} \times \ln 2 / T_{1/2}$ wynosi 123,7 Bq (N_A oznacza liczbę Avogadra, pozostałe parametry określono powyżej). Rozpady z emisją promieniowania gamma o energii 1461 keV stanowią 10,66% obliczonej wyżej aktywności całkowitej. W wyniku pomiarów otrzymano widma promieniowania gamma, w których wyraźnie występuje sygnał odpowiadający energii 1461 keV. Intensywność tego promieniowania została poprawiona o poziom promieniowania

⁸ N. Lavi, Z.B. Alfassi, *Development and application of Marinelli beaker standards for monitoring radioactivity in dairy-products by gamma-ray spectrometry*, „Applied Radiation and Isotopes” 2004, t. 61(6), s. 1437–1441.

⁹ Czystość deklarowana przez producenta to 99%

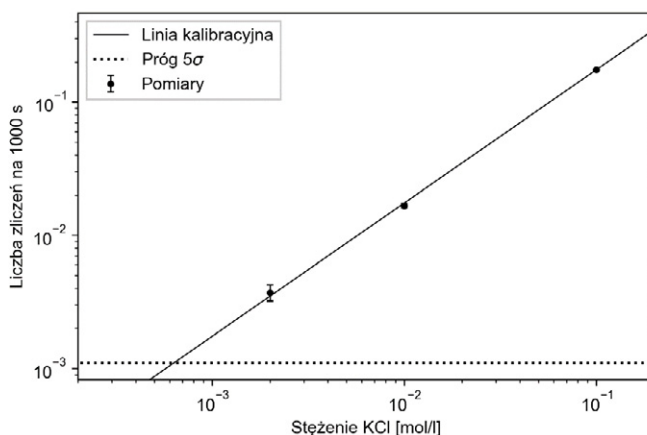
ła wyznaczony dla pojemnika wypełnionego wodą destylowaną (tab. 1). Niepewność otrzymanych wartości intensywności promieniowania jest zasadniczo natury statystycznej. Wynika to z probabilistycznego charakteru procesów subatomowych. Podstawowym czynnikiem w tych rozważaniach jest liczba zarejestrowanych przypadków (N), której niepewność jest funkcją pierwiastkową (\sqrt{N})¹⁰. Liczba zarejestrowanych przypadków narasta proporcjonalnie do czasu pomiaru. W odniesieniu do niepewności jest to funkcja pierwiastkowa; wydłużenie czasu pomiaru zmniejsza odchylenie standardowe otrzymanego wyniku pomiarowego. Otrzymane niepewności dotyczą pomiarów trwających około doby. Warto zauważyć, że względna dokładność pogarsza się od ułamka procenta dla największego badanego stężenia KCl w roztworze do kilkunastu procent dla najmniejszego stężenia.

Tab. 1. Substancje zabronione wykryte podczas kontroli antydopingowych w Polsce w latach 2017–2019

Stężenie KCl mol/litr (S_K)	Intensywność promieniowania 1461 keV (CPTS) A–A ₀
0,1	$0,1747 \pm 0,0014$
0,01	$0,01689 \pm 0,00057$
0,002	$0,00372 \pm 0,00052$

Źródło: badania własne.

Ryc. 1. Zmierzony poziom rejestrowanego promieniowania 1461 keV na 1000 sekund dla próbek zawierających wodny roztwór KCl. Linia ciągła pokazuje liniowe dopasowanie do danych doświadczalnych. Pozioma linia kropkowana odpowiada granicy wykrywalności przyjętej jako 5 odchyżeń standardowych dla pomiaru z wodą destylowaną



Źródło: badania własne.

¹⁰ R. Nowak, *Statystyka dla fizyków*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2002, przykład 7.3.4.

Wyniki przedstawione w tabeli 1 wskazują na proporcjonalność liczby zliczeń promieniowania 1461 keV do stężenia KCl w próbce

$$A - A_0 \text{ [CPTS]} = (1,744 \pm 0,022) \times S_K \text{ [mol/litr]} \quad (2)$$

Otrzymane dopasowanie dobrze odtwarza obserwowaną zależność (ryc. 1) intensywności promieniowania 1461 keV od zawartości KCl. Przyjmując jako próg precyzyjnej detekcji pięć odchyłeń standardowych wielkości A_0 , można wyznaczyć czułość metody jako 7×10^{-4} mol/litr, co odpowiada 0,9 Bq/litr aktywności promieniotwórczej izotopu ^{40}K . Oznacza to wykrywalność około 30 mg potasu rozpuszczonych w litrze wody (1 tabletka potasu używanego w terapii rozpuszczona w ponad 10 litrach wody).

Badanie próbek keczupu

Jako przykład analizy żywności na zawartość potasu (oraz sprawdzenia, czy nie pojawiają się inne aktywności promieniotwórcze) zbadano pięć litrowych próbek keczupu produkcji trzech firm. Wybrano keczup jako produkt, do którego produkcji używane są pomidory zawierające znaczne ilości potasu. Dla porównania zbadano produkty tej samej firmy (B) różniące się datą produkcji, jak również porównano wersję łagodną i pikantną firmy C. Wyniki są przedstawione w tabeli 2. Ostatnia kolumna tabeli 2 podaje zawartość potasu obliczoną według wzoru kalibracyjnego (2), z uwzględnieniem ilorazu masy molowej potasu do masy molowej KCl. Analizując otrzymane zawartości potasu, można stwierdzić, że:

- a) nie zauważono różnicy w próbkach różniących się datą produkcji,
- b) nie zauważono różnicy w wersji pikantnej i łagodnej,
- c) produkt typu „premium” zawiera około dwukrotnie więcej potasu niż produkty standardowe, toteż zapewne został wyprodukowany z większej masy pomidorów na kilogram keczupu.

Tab. 2. Charakterystyka próbek keczupu oraz wyznaczona intensywność promieniowania o energii 1461 keV, poprawiona w trzeciej kolumnie o poziom odniesienia A_0 . Ostatnia kolumna podaje zawartość potasu na litr produktu

Keczup	Intensywność promieniowania 1461 keV (CPTS)		Zawartość potasu (mmol/litr)
	A	$A - A_0$	
A Premium pikantny	$0,01902 \pm 0,00040$	$0,01206 \pm 0,00046$	$3,62 \pm 0,15$
B łagodny (2.09.2021)	$0,01301 \pm 0,00044$	$0,00605 \pm 0,00049$	$1,82 \pm 0,15$
B łagodny (3.11.2021)	$0,01230 \pm 0,00074$	$0,00534 \pm 0,00077$	$1,60 \pm 0,23$
C pikantny	$0,01182 \pm 0,00037$	$0,00486 \pm 0,00043$	$1,46 \pm 0,13$
C łagodny	$0,01230 \pm 0,00024$	$0,00534 \pm 0,00033$	$1,61 \pm 0,10$

Źródło: badania własne.

Analiza całościowa widma promieniowania gamma ze wszystkich badanych próbek keczupu nie uwidoczniła żadnego wzrostu aktywności promieniotwórczej ponad wyznaczone tło z wyjątkiem badanej aktywności z rozpadu izotopu ^{40}K .

Wnioski i podsumowanie

Wysokorozdzielcza spektroskopia promieniowania gamma została zastosowana do badania zawartości potasu przez rejestrację promieniowania gamma o energii 1461 keV z rozpadu promieniotwórczego izotopu ^{40}K stanowiącego około 0,012 % składu izotopowego potasu w skorupie ziemskiej. Umieszczenie wykorzystywanego detektora promieniowania gamma w grubych osłonach ołowianych spowodowało znaczący spadek poziomu tła, co pozytywnie wpływa na próg detekcji w skończonym czasie pomiaru. Badając intensywność promieniowania 1461 keV z próbek zawierających roztwór KCl o różnych stężeniach, wyznaczono linię kalibracyjną w zakresie 0,002 do 0,1 mola na liter oraz określono próg detekcji jako 0,7 mmol/litr, co odpowiada aktywności ^{40}K wynoszącej 0,9 Bq/litr. Przeprowadzono badanie zawartości potasu w pięciu próbkach keczupu, stwierdzając podobną zawartość potasu w próbkach różniących się datą produkcji oraz stopniem pikantności. Około dwukrotnie większą zawartość potasu zaobserwowano w produkcie typu „premium” – zapewne do jego wytworzenia użyto większej masy pomidorów na kilogram produktu. Poza zmianami intensywności promieniowania o energii 1461 keV nie stwierdzono jakiegokolwiek innej zmiany intensywności promieniowania gamma ponad tło układu detekcyjnego dla wszystkich badanych próbek keczupu.

Bibliografia

Literatura

- Alfano G., Ferrari A., Fontana F. *et al.*, *Hypokalemia in patients with COVID-19*, „Clinical and Experimental Nephrology” 2012, nr 25, <https://doi.org/10.1007/s10157-020-01996-4> (dostęp 1.12.2022).
- Burchart J., Król J., *Izotopowy zapis przeszłości Ziemi*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2015.
- Foster S.N., Smith P.R., Biggs M., Ruttly G.N., Hollingbury F.E., Morley S.R., *Ustalenie czasu, jaki upłynął od zgonu, na podstawie poziomu potasu w ciele szklistym oka u ofiar śmiertelnych wypadków drogowych*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2016, t. 66(2).
- Kurpiewska A., praca magisterska, Centrum Nauk Sądowych, Uniwersytet Warszawski, Warszawa 2022.
- Lavi N., Alfassi Z.B., *Development and application of Marinelli beaker standards for monitoring radioactivity in dairy-products by gamma-ray spectrometry*, „Applied Radiation and Isotopes” 2004, t. 61(6).
- Morf W.E., *The Principles of Ion-Selective Electrodes and of Membrane Transport*, Elsevier, Budapest–Amsterdam 1981.
- Moskal P., Jowzae S., *Promieniowanie naturalne z Ziemi i z Kosmosu*, „FOTON” 2012, nr 117.

- Naumenko M.O., Mezger K., Nögler T.F., Villa I.M., *High precision determination of the terrestrial ^{40}K abundance*, „*Geochimica and Cosmochimica Acta*” 2013, nr 122.
- Nowak R., *Statystyka dla fizyków*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2002.
- Pachocki K.A., Wieprzowski K., Różycki Z., Bekas M., Latour T., *Promieniotwórczość naturalna potasu ^{40}K w wodach leczniczych i naturalnych wodach mineralnych oraz ocena dawek*, „*Roczniki Państwowego Zakładu Higieny*” 2011, t. 62(1).

Źródła internetowe

- Gorzkwicz K., *Niskotłowy, cyfrowy spektrometr promieniowania gamma z osłoną aktywną w zastosowaniach do badań śladowej radioaktywności*, rozprawa doktorska, Instytut Fizyki Jądrowej PAN, Kraków 2020, <http://rifj.ifj.edu.pl/handle/item/326> (dostęp 1.12.2022).
- Gilmore G.R., *Practical Gamma-Ray Spectroscopy*, wyd2, J. Wiley & Sons 2008, DOI:10.1002/9780470861981 (dostęp 1.12.2022).
- International Atomic Energy Agency, <https://www-nds.iaea.org/relnsd/vcharthtml/VChartHTML.html> (dostęp 1.12.2022).

Konflikt interesów

Brak

Źródło finansowania

Brak

Agnieszka Kurpiewska

Centre for Forensic Sciences, University of Warsaw

ORCID: 0000-0001-6887-145X

prof. dr hab. Tomasz Matulewicz

Faculty of Physics, University of Warsaw

ORCID: 0000-0003-2098-1216

Przemysław Sękowski

Faculty of Physics, University of Warsaw

ORCID: 0000-0003-3322-4951

DETERMINATION OF POTASSIUM IN FOOD SAMPLES BY HIGH-RESOLUTION GAMMA SPECTROSCOPY

Summary

High-resolution gamma radiation spectroscopy (using the HPGe detector) was used to study the potassium content by recording 1461 keV gamma radiation from the radioactive decay of the ^{40}K isotope (about 0.012% of the isotopic composition of potassium in the Earth's crust). The measurements may be realised on samples in hermetically sealed containers and are sensitive to the presence of potassium only. The detector was placed in thick lead shields, which improved the sensitivity of the method. The measured intensity of 1461 keV radiation from samples containing KCl solution of various concentrations from 0.002 to 0.1 mole/litre was used to obtain the calibration line. The sensitivity of the method was determined as 0.7 mmol/litre, which corresponds to ^{40}K activity of 0.9 Bq/litre. A study of the potassium content in 5 ketchup samples was carried out, confirming a similar potassium content in the samples differing in the production date and the degree of spiciness. About twice the potassium content was found in the "premium" product – probably more tomatoes were used in its production per kilogram of product. Apart from changes in the intensity of 1461 keV radiation, no increase in the intensity of gamma radiation compared to the background was found for any of the ketchup samples.

Keywords: high-resolution gamma spectroscopy, isotope ^{40}K , food samples (ketchup)

Introduction

Potassium is an important element for vital processes, so its content in food is important for the correct dietary structure. Potassium testing is a common part of

blood and urine morphology tests, leading to diagnostic clues. Hypokalemia in COVID-19 patients as part of the body's electrolyte imbalance is considered a source of serious health complications¹. The potassium content of the vitreous body of the eyeball shows correlations with PMI (*postmortem interval*)² and can therefore be used in forensic investigations. The determination of potassium content in medical samples at a typical level of a few mmol/litre is carried out by chemical methods. A frequently used method is the use of ion-selective membrane electrodes, which change their potential depending on the concentration (activity) of ions in solution. Sensitivity as low as 0.01 mmol/litre is then achieved, but the presence of 'interfering' ions (Na^+ , Cs^+ , Rb^+ , NH_4^+) can affect the accuracy of the measurements.

An alternative method for determining the potassium content of samples is high-resolution gamma-ray spectroscopy, using the decay of the radioactive potassium isotope ^{40}K . This method is very selective in detecting the presence of potassium, as it is insensitive to all other elements, including those listed as 'interfering'. Its advantage is that the sample can be tested in a hermetically sealed container without having to open it for testing. This means that the measurement takes place without contact with the contents of the sample being tested, so no allegation of adulteration can be made. The following section will present the basics of the method, sensitivity, range of applicability, and an example used to measure a food sample (different types of ketchup). The results presented in the paper are described in more detail in the master's thesis³.

Determination of potassium content by gamma-ray spectroscopy

Potassium and its isotopes

Potassium is a chemical element that has two stable isotopes: ^{39}K and ^{41}K . The lighter one is more prevalent in nature (93.3%) compared to the heavier one (6.7%). For research using gamma radiation, the radioactive isotope ^{40}K , which has a very long half-life of $T_{1/2} = 1,248$ billion years, is important. This means that since the formation of the Earth (about 4.6 billion years), only less than 8% of its original content remains, but on the time scale of our civilisation, its presence can be considered constant and is $f_{40\text{K}} = (1,1668 \pm 8)10^{-4}$ relative to the total number of potassium atoms⁴. This low content of $\sim 0.012\%$ combined with the long half-life means that the

¹ G. Alfano, A. Ferrari, F. Fontana *et al.*, *Hypokalemia in patients with COVID-19*, "Clinical and Experimental Nephrology" 2012, no. 25, pp. 401–409, <https://doi.org/10.1007/s10157-020-01996-4> (accessed 1.12.2022).

² S.N. Foster, P.R. Smith, M. Biggs, G.N. Rutty, F.E. Hollingbury, S.R. Morley, *Determining the time elapsed since death from ocular vitreous potassium levels in fatal road traffic accident victims*, "Archives of Forensic Medicine and Criminology" 2016, vol. 66(2), p. 71–82.

³ A. Kurpiewska, Master's thesis, Centre for Forensic Science, University of Warsaw, Warsaw 2022.

⁴ M.O. Naumenko, K. Mezger, T.F. Nögler, I.M. Villa, *High precision determination of the terrestrial ^{40}K abundance*, "Geochimica and Cosmochimica Acta" 2013, no. 122, p. 352.

dose of radioactivity from this source is very low⁵, but the radioactivity is measurable (e.g. ⁴⁰K activity has been determined in medicinal and natural mineral waters⁶).

The radioactive isotope ⁴⁰K decays in several ways⁷, but the only decay relevant to the method of gamma-ray spectroscopy is the electron capture (EC, *electron capture*) process to the first excited state of the ⁴⁰Ar nucleus decays very quickly (time on the order of picoseconds) to the ground state with the emission of gamma radiation with an energy of 1460.849 keV. The detection of gamma radiation of this energy (further recorded as 1461 keV) is precisely the basis for identifying the presence of potassium in a sample.

Gamma-ray spectroscopy

Recording gamma radiation with an energy of 1461 keV requires either scintillation or semiconductor detectors. Despite clear improvements in their energy-resolving capacity due to the introduction of new materials, the former is more than an order of magnitude behind semiconductor detectors such as the germanium detector with a typical energy-resolving capacity of 2 keV for an irradiation energy of 1332 keV. A Canberra HPGe detector with a nominal capacity of 40% (model GC4020-7500S) was used in the study.

Importance of reduced background levels

Potassium is a widespread element in nature (it makes up about 2.5 per cent of the Earth's crust by weight), so testing samples with a natural content of potassium is hampered by radiation from around the germanium detector. To reduce the level of this background, the germanium detector was placed in a cylindrical lead shield with a wall thickness of 10 cm, made of low-activity lead. The system is installed in the basement of the Faculty of Physics building at the University of Warsaw. To reduce the impact of potassium radiation on the room's walls, an additional shield of lead bricks (5 cm thick) was built against the underground walls nearest the detector. With this shielding, the intensity of gamma radiation reaching the detector was significantly reduced. Compared to when the detector was unshielded, the intensity of radiation events corresponding to an energy of 1461 keV decreased from 2.7 counts per 1000 seconds (CPTS, counts per thousand seconds) to 0.0085 CPTS, a factor of 318. Due to the decrease in the background level, for a finite measurement time, the standard deviation of the obtained experimental result decreases.

⁵ P. Moskal, S. Jowzaec, *Promieniowanie naturalne z Ziemi i z Kosmosu*, "FOTON" 2012, no. 117, pp. 4–20.

⁶ K.A. Pachocki, K. Wieprzowski, Z. Różycki, M. Bekas, T. Latour, *Promieniotwórczość naturalna potasu ⁴⁰K w wodach leczniczych i naturalnych wodach mineralnych oraz ocena dawek*, "Roczniki Państwowego Zakładu Higieny" 2011, vol. 62(1), p. 19–25.

⁷ International Atomic Energy Agency, <https://www-nds.iaea.org/relnsd/vcharthtml/VCharthTML.html> (accessed 1.12.2022).

Determination of method sensitivity

The reference level in the measurements carried out is the number of registrations of 1461 keV radiation corresponding to the measurement situation without the test sample. This unavoidable background is due to environmental radiation, which the lead absorbers could not absorb. It is also important to bear in mind the radiation reaching the detector from the side of the liquid nitrogen container, which is essential for this type of detector to function properly.

The test samples were placed in Marinelli's dedicated 1,000 cm³ containers. These containers are used as the standard for food testing⁸. As radiation from outside will also be absorbed in the sample material, a radiation intensity of 1461 keV was used as a reference level for the situation when the Marinelli container was filled with distilled water. It amounted to

$$A_0 = 0,00696 \pm 0,00022 \text{ CPTS.} \quad (1)$$

To calibrate the experimental system, a potassium salt solution of hydrochloric acid KCl⁹ (molar mass 74.55 g) was prepared at three concentrations: 0.1 mole/litre, 0.01 mole/litre, and 0.002 mole/litre. The radioactive activity of the ⁴⁰K in a sample containing a 0.1 mol/liter solution calculated as $A = 0,1 \times N_A \times f_{40K} \times \ln 2/T_{1/2}$ is 123.7 Bq (N_A is the Avogadro number, other parameters are defined above). Gamma-ray emission decays with an energy of 1461 keV accounting for 10.66% of the total activity calculated above. The measurements resulted in gamma-ray spectra in which a signal corresponding to an energy of 1461 keV is clearly present. The intensity of this radiation was corrected for the level of background radiation determined for a container filled with distilled water (Tab. 1). The uncertainty in the radiation intensity values obtained is essentially statistical in nature. This is due to the probabilistic nature of subatomic processes. The key factor in these considerations is the number of recorded cases (N), the uncertainty of which is an elemental function (\sqrt{N})¹⁰. The number of recorded cases increases in proportion to the measurement time. As far as uncertainty is concerned, it is a root function; increasing the measurement time reduces the standard deviation of the obtained measurement result. The resulting uncertainties relate to measurements lasting approximately 24 hours. It is worth noting that the relative accuracy deteriorates from a fraction of a per cent for the highest KCl concentration in the solution tested to several per cent for the lowest concentration.

⁸ N. Lavi, Z.B. Alfassi, *Development and application of Marinelli beaker standards for monitoring radioactivity in dairy-products by gamma-ray spectrometry*, "Applied Radiation and Isotopes" 2004, vol. 61(6), p. 1437–1441.

⁹ The purity declared by the manufacturer is 99%.

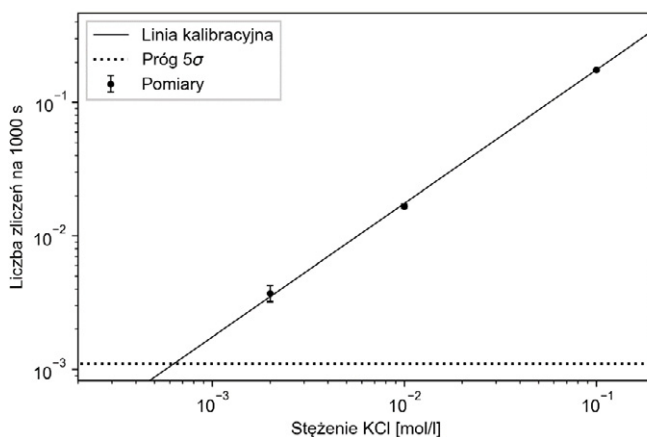
¹⁰ R. Nowak, *Statistics for Physicists*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warsaw 2002, example 7.3.4.

Tab. 1. Radiant intensity 1461 keV, corrected for background level of the distilled water container, for litre containers with KCl solution

KCl concentration mole/litre (S_K)	Radiant intensity 1461 keV (CPTS) $A-A_0$
0.1	0.1747 ± 0.0014
0.01	0.01689 ± 0.00057
0.002	0.00372 ± 0.00052

Source: own research.

Fig. 1. Measured recorded radiation level of 1461 keV per 1000 seconds for samples containing aqueous KCl solution. The solid line shows a linear fit to the experimental data. The horizontal dotted line corresponds to the detection limit adopted as five standard deviations for the measurement with distilled water



Source: own research.

The results shown in Table 1 indicate that the number of counts of 1461 keV radiation is proportional to the concentration of KCl in the sample

$$A - A_0 [\text{CPTS}] = (1,744 \pm 0,022) \times S_K [\text{mole/litre}] \quad (2)$$

The resulting fit reproduces the observed relationship well (Fig. 1) 1461 keV radiation intensity from KCl content. Taking five standard deviations of the A_0 , magnitude as the threshold for accurate detection, the sensitivity of the method can be determined as 7×10^{-4} mole/litre, which corresponds to 0.9 Bq/litre of the radioactive activity of the ^{40}K isotope. This means a detection rate of approximately 30 mg of potassium dissolved in a litre of water (1 tablet of potassium used in therapy dissolved in more than 10 litres of water).

Testing of ketchup samples

As an example of food analysis for potassium content (and to check for other radioactivity), five-litre samples of ketchup produced by three companies were tested. Ketchup was chosen as a product for which tomatoes containing significant amounts of potassium are used. For comparison, products from the same company (B) differing in the date of manufacture were examined, as well as comparing the mild and spicy versions of Company C. The results are shown in Table 2. The last column of Table 2 gives the potassium content calculated according to the calibration formula (2), taking into account the quotient of the molar mass of potassium to the molar mass of KCl. Analysing the potassium contents obtained, it can be concluded that:

- a) no difference was observed in samples differing in date of manufacture,
- b) no difference was noticed in the spicy and mild versions,
- c) the “premium” product contains about twice as much potassium as standard products, so it was probably made from a greater weight of tomatoes per kilo of ketchup.

Tab. 2. Characterisation of the ketchup samples and the determined radiation intensity at 1461 keV, corrected in the third column for the A_0 reference level. The last column gives the potassium content per litre of product

Ketchup	Radiation intensity 1461 keV (CPTS)		Potassium content (mmol/litre)
	A	A- A_0	
A Premium Spicy	0.01902 ± 0.00040	0.01206 ± 0.00046	3.62 ± 0.15
B mild (2.09.2021)	0.01301 ± 0.00044	0.00605 ± 0.00049	1.82 ± 0.15
B mild (3.11.2021)	0.01230 ± 0.00074	0.00534 ± 0.00077	1.60 ± 0.23
C spicy	0.01182 ± 0.00037	0.00486 ± 0.00043	1.46 ± 0.13
C mild	0.01230 ± 0.00024	0.00534 ± 0.00033	1.61 ± 0.10

Source: own research.

An overall analysis of the gamma-ray spectrum from all the ketchup samples tested did not show any increase in radioactivity above the designated background, with the exception of the investigated activity from the decay of the ^{40}K isotope.

Conclusions

High-resolution gamma-ray spectroscopy was used to study the potassium content by recording gamma rays with an energy of 1461 keV from the radioactive decay of the ^{40}K isotope, which represents approximately 0.012% of the potassium isotopic composition of the Earth's crust. Placing the gamma-ray detector used in thick lead shielding resulted in a significant decrease in the background level, which has a positive effect on the detection threshold over the finite measurement time. By examining the 1461 keV radiation intensity from samples containing KCl solution at different concentrations, a calibration line in the range of 0.002 to 0.1 mole per litre

was determined, and the detection threshold was set as 0.7 mmol/litre, corresponding to a ^{40}K activity of 0.9 Bq/litre. A test of the potassium content of five ketchup samples was carried out, finding similar potassium content in samples differing in date of production and degree of spiciness. Approximately twice the potassium content was observed in the 'premium' product – presumably, a greater weight of tomatoes per kilogram of the product was used in its manufacture. Apart from changes in radiation intensity at an energy of 1461 keV, no other change in gamma radiation intensity was detected above the background of the detection system for all ketchup samples tested.

Bibliography

Literature

- Alfano G., Ferrari A., Fontana F. *et al.*, *Hypokalemia in patients with COVID-19*, „Clinical and Experimental Nephrology” 2012, nr 25, <https://doi.org/10.1007/s10157-020-01996-4> (dostęp 1.12.2022).
- Burchart J., Król J., *Izotopowy zapis przeszłości Ziemi*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2015.
- Foster S.N., Smith P.R., Biggs M., Rutty G.N., Hollingbury F.E., Morley S.R., *Ustalenie czasu, jaki upłynął od zgonu, na podstawie poziomu potasu w ciele szklistym oka u ofiar śmiertelnych wypadków drogowych*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2016, t. 66(2).
- Kurpiewska A., praca magisterska, Centrum Nauk Sądowych, Uniwersytet Warszawski, Warszawa 2022.
- Lavi N., Alfassi Z.B., *Development and application of Marinelli beaker standards for monitoring radioactivity in dairy-products by gamma-ray spectrometry*, „Applied Radiation and Isotopes” 2004, t. 61(6).
- Morf W.E., *The Principles of Ion-Selective Electrodes and of Membrane Transport*, Elsevier, Budapest–Amsterdam 1981.
- Moskal P., Jowzae S., *Promieniowanie naturalne z Ziemi i z Kosmosu*, „FOTON” 2012, nr 117.
- Naumenko M.O., Mezger K., Nögler T.F., Villa I.M., *High precision determination of the terrestrial ^{40}K abundance*, „Geochimica and Cosmochimica Acta” 2013, nr 122.
- Nowak R., *Statystyka dla fizyków*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2002.
- Pachocki K.A., Wieprzowski K., Różycki Z., Bekas M., Latour T., *Promieniotwórczość naturalna potasu ^{40}K w wodach leczniczych i naturalnych wodach mineralnych oraz ocena dawek*, „Roczniki Państwowego Zakładu Higieny” 2011, t. 62(1).

Online sources

- Gorzkwicz K., *Niskotłowy, cyfrowy spektrometr promieniowania gamma z osłoną aktywną w zastosowaniach do badań śladowej radioaktywności*, rozprawa doktorska, Instytut Fizyki Jądrowej PAN, Kraków 2020, <http://rifj.ifj.edu.pl/handle/item/326> (dostęp 1.12.2022).
- Gilmore G.R., *Practical Gamma-Ray Spectroscopy*, wyd2, J. Wiley & Sons 2008, DOI:10.1002/9780470861981 (dostęp 1.12.2022).
- International Atomic Energy Agency, <https://www-nds.iaea.org/relnsd/vcharthtml/VChartHTML.html> (dostęp 1.12.2022).

Conflict of interest

None

Source of funding

None

prof. dr Henryk Malewski

Akademia Bezpieczeństwa Publicznego Uniwersytetu Michała RömERA

ORCID 0000-0002-0124-2242

mgr Rasa Tamošiūnaitė

Litewskie Centrum Ekspertyzy Sądowej

ORCID 0000-0003-0972-8391

prof. dr Vidmantas Egidijus Kurapka

Szkoła Prawa Uniwersytetu Michała RömERA

ORCID 000-0001-6153-0716

prof. dr. Snieguolė Matulienė

Akademia Bezpieczeństwa Publicznego Uniwersytetu Michała RömERA

ORCID 0000-0001-5379-4412

PROCES FORMOWANIA SIĘ PODPISU: CZYNNIK RODZINNY

Streszczenie

Artykuł zawiera krótki przegląd piśmiennictwa na temat kryminalistycznych badań podpisów, z uwzględnieniem prac litewskich ekspertów w tej dziedzinie. Znaczenie podpisu w życiu społecznym człowieka w XXI wieku utrzymuje się na bardzo wysokim poziomie. W procesie socjalizacji młody człowiek musi przyjąć odpowiedzialność za określone decyzje, którym często towarzyszy podpisywanie dokumentów. Jednym z mniej rozpoznanych zagadnień w badaniach pisma jest proces kształtowania się podpisu i czynniki, które na ten proces wpływają. Autorzy artykułu postanowili zbadać tę kwestię i w pierwszym etapie, po przeprowadzeniu eksperymentu, wstępnie ocenili wpływ członków rodziny i ich podpisów na kształtowanie się podpisu młodego człowieka. Podczas eksperymentu zwrócono uwagę na strukturę (transkrypcja, obraz ogólny) i wspólne cechy sygnatur. Za podobne uznano te podpisy, których struktura (literowa, nieliterowa, mieszana) i większość ogólnych cech (rozmiar, bieg linii, pochylenie itp.) są zbieżne. Wyniki eksperymentu wykazały, że zwykle wybiera się podobny początek podpisu, długość podpisu, strukturę (elementy alfabetyczne lub niealfabetyczne, bieg linii), kolejność liter imienia i nazwiska. Rezultaty przeprowadzonych przez autorów badań mają charakter wstępny, choć już teraz można powiedzieć, że podpisy członków rodziny w wielu przypadkach wpływają na proces formowania się podpisu młodego człowieka. Uzyskane wyniki zachęcają do znacznie szerszego badania, w tym na poziomie międzynarodowym.

Słowa kluczowe: pismo odręczne, podpis, kryminalistyka, eksperyment badawczy, projekt naukowy

Część wprowadzająca

Autorzy artykułu wykładając kryminalistykę i ekspertologię sądową, analizując współczesną literaturę tych nauk, oceniając stosowane wytyczne i metodyki badawcze oraz mając doświadczenie eksperckie, w tym z zakresu badania pisma ręcznego, dochodzą do wniosku, że zarówno na świecie, jak i na Litwie są stosowane niejednolite metody badawcze, różny jest poziom rozwoju i czynniki kształtujące podstawy teoretyczne oraz koncepcje tych nauk. Można powiedzieć, że badanie określonych tematów czy problemów zależy nie tylko od ich rangi naukowej, praktycznego znaczenia i potrzeb organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, lecz także od polityki kryminalistycznej i naukowej państwa, atrakcyjności zagadnienia, a nawet panującej „mody”, co oczywiście wiąże się z możliwością szybszego otrzymywania grantów badawczych (subsydii) czy zamieszczania publikacji w prestiżowych czasopismach naukowych.

Wśród takich dziedzin można wymienić pismoznawstwo, które jako jedna z najstarszych gałęzi technik kryminalistycznych i rodzajów badań eksperckich przeżywało swoje wzloty i upadki¹. Zdaniem autorów ostatnio na Litwie, po pewnej stagnacji, nadszedł czas, aby spojrzeć na rozwój pismoznawstwa z punktu widzenia współczesnej nauki, na którą duży wpływ mają nie tylko nowoczesne technologie, lecz także nowe formy dyskursu, znacznie zmniejszająca się potrzeba pisania w życiu codziennym zwykłego człowieka, zmiany w prawie (pojawiła się nowa forma podpisu: „cyfrowy podpis elektroniczny”, podpis biometryczny na tabletach), dążenia do stworzenia wspólnej europejskiej przestrzeni kryminalistycznej, procesy globalizacji i współpracy międzynarodowej, działania ENFSI, szczególnie ukierunkowane na akredytację badań, i inne czynniki.

Autorzy są przekonani, że należy kompleksowo zbadać problematykę naukową pismoznawstwa na Litwie, a niniejsze opracowanie może być początkiem nowej dyskusji, w niektórych dziedzinach bowiem zauważalne są oznaki stagnacji, chociaż były okresy, w których zwracano dużą uwagę na badania pisma ręcznego². Ostatnio

¹ Manfred Hecker przedstawia tezę, że próby badań porównawczych pisma mające na celu identyfikację osoby podejmowano już od momentu, kiedy człowiek zaczął pisać. O fałszowaniu dokumentów mówi się już od czasów Imperium Rzymskiego. Jednak prawdziwym przełomem w tej dziedzinie jest wiek XVI, kiedy to we Francji utworzone zostało pierwsze towarzystwo biegłych pismoznawców. Następnie duże znaczenie dla tej dziedziny miały dzieła François Demelle'a (1609), Camilla Baldiego (1622) i Jacques'a Ravenau (1665), o których wspomina M. Hecker. Historycznym aspektem badań pisma poświęca on jeden z rozdziałów monografii, w którym też zaznacza wkład innych naukowców z późniejszego okresu, takich jak: Jean-Hippolyte Michon, Jules Crépieux-Jamin, Georg Meyer, Hans Schneickert, Anton Karl Mally, Wilhelm Langenbruch, Edmond Locard i in. Zob. M.R. Hecker, *Traktat über den Wissenschaftlichkeitsanspruch der Forensischen Schriftvergleichung*, Kolonia Limited, Wrocław 2000, s. 58–77.

² H. Malewski, A. Žalkauskienė, *Tyčia iškraipytų asmeninių parašų tyrimas*, „Jurisprudencija” 2000, t. 18 (10), s. 94–103; J. Ignatjeva, J. Masiulienė, *Kriminalistinės rašysenos ekspertizės istorinė raida Lietuvoje 1918–2000 m.*, „Jurisprudencija” 2001, t. 23(15), s. 209–231;

problemy naukowe pismoznawstwa na Litwie zaczynają być analizowane i oceniane przez pryzmat współpracy międzynarodowej³.

Do aktualnych zagadnień ekspertyzy pisma należy też problem badań tradycyjnego podpisu. Kwestie autentyczności podpisów lub ich fałszerstwa pozostawały bowiem aktualne przez cały czas, a znaczenie ich ekspertyzy było znane od dawnych czasów. Choć badanie podpisów (ocena autentyczności i identyfikacja osoby na podstawie podpisu) przyciągało uwagę już w średniowieczu⁴, to o badaniach naukowych, a później kryminalistycznych, zaczęto mówić dopiero kilkaset lat temu. Podpisem jako przedmiotem badań interesowali się nie tylko prawnicy, psychologowie i kryminaliści, lecz także lekarze, grafolodzy i przedstawiciele innych dyscyplin naukowych. Badanie podpisów ma znaczenie zarówno w sprawach karnych, jak i administracyjnych czy cywilnych. Oprócz procesów sądowych kwestie autentyczności podpisów, paraf⁵ lub sygnatur mają znaczenie w badaniu źródeł historycznych, literackich, artystycznych⁶, a nawet w analizie i weryfikacji kart poparcia różnych kandydatów przez obywateli w wyborach itp.

Uważamy, że interesującym elementem możliwego kompleksowego projektu badań pisma odręcznego może być kwestia procesu formowania się podpisu indywidualnego w XXI wieku oraz znaczenie wpływu członków rodziny na ten proces. Aby osiągnąć ten cel, przeprowadziliśmy badanie pilotażowe. W przyszłości planuje się realizację znacznie szerszej zakrojonych badań nad zmiennością relacji między podpisem a transkrypcją literową imienia i nazwiska osoby oraz zmniejszającą się praktyką (potrzebą) pisania⁷. Jesteśmy przekonani, że nadszedł czas, aby rozpocząć prace nad projektem „Ustawy o podpisie”. Na pierwszym etapie należy przygotować

R. Tamošiūnaitė, *Ekspertinių pavyzdžių ruošimas rašyenos objektų tyrimui*, „Jurisprudencija” 2005, t. 66 (58), s. 77–83.

³ R. Tamošiūnaitė, *Rašyenos ekspertizė Lietuvos teismo ekspertizės centre: dabartis ir ateities tendencijos*, w: H. Malevski, V. Shepitko, V. Tishchenko, *Криміналістика та судова експертологія: наука, навчання, практика*, 14 Міжнародний Конгрес, 13–15 вересня, Т. 2, Гельветика, Одеса 2018, s. 436–442; N.V. Syrotenko, R. Tamošiūnaitė, V.G. Abrosymova, *Forensic research on short signatures*, „Theory and Practice of Forensic Science and Criminalistics” 2020, t. 22, nr 2, s. 293–303; N. Syrotenko, R. Tamoshiunaite, V. Abrosymova, *Solving certain integration tasks in forensic handwriting analysis*, „Theory and Practice of Forensic Science and Criminalistics” 2021, t. 25, nr 3, s. 135–152.

⁴ Na przykład statut litewski z 1522 r. przewidywał karę za fałszowanie dokumentów (przywłaszczenie praw szlachty litewskiej). W tym czasie wszystkie dokumenty były spisane, fakty fałszerstwa ustalano więc, badając pismo odręczne, podpis, druk i pergamin.

⁵ Skrócone podpisy oraz szczególnie ich nieliterowe wersje, które często są nazywane parafami, zawsze stwarzają dużo problemów biegłym, gdyż zawierają niewiele materiału graficznego. Pisali o tym niejednokrotnie naukowcy i biegli praktycy. Zob. np. T. Tomaszewski, *Dylematy biegłego pismoznawcy w badaniu paraf*, „Człowiek i Dokumenty” 2021, nr 63, s. 42–50.

⁶ Zob. np. T. Widła, *Ekspertyza sygnatury malarzkiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2016.

⁷ R. Tamošiūnaitė, *Parašo ir vardinio įrašo tyrimo problemas rašyenos ekspertizėje identifikuojant asmenį*, „Jurisprudencija” 2004, nr 53 (45), s. 65–70.

i przeprowadzić projekt naukowy, w ramach którego z udziałem biegłych Litewskiego Centrum Ekspertyzy Sądowej oraz przedstawicieli instytucji akademickich została dokonana kompleksowa analiza badań pismoznawczych i związanych z tym problemów oraz uzyskano by informacje na temat możliwości wdrażania osiągnięć naukowych i zaawansowanych praktyk innych krajów⁸ w działania litewskich organów ścigania i instytucji eksperckich. Celowe jest włączenie do tego projektu naszych studentów, którzy mogliby aktywnie uczestniczyć w procesie naukowym, mającym realne znaczenie praktyczne, podczas przygotowywania prac magisterskich lub licencjackich. Gdyby taki projekt zakończył się sukcesem, to po uzyskaniu ciekawych i znaczących rezultatów możliwe byłoby zaplanowanie projektu międzynarodowego o podobnym charakterze. Wśród potencjalnych partnerów znajdują się akademickie ośrodki badawcze reprezentujące polskich naukowców i specjalistów, a także Polskie Towarzystwo Kryminalistyczne⁹, z którym ściśle współpracujemy.

Cel badania: jest to badanie pilotażowe mające na celu ustalenie, czy podpisy członków rodziny w XXI wieku wpływają na proces powstawania podpisu młodego człowieka. Do badań wybrano studentów I roku Akademii Bezpieczeństwa Publicznego Uniwersytetu Michała Römera oraz członków ich rodzin.

Hipoteza badawcza: postawiono hipotezę, że pismo ręczne młodych ludzi (w wieku 18–19 lat) nie jest jeszcze w pełni ukształtowane, a ich praktyka podpisywania się nie jest duża, ale już istnieje potrzeba i konieczność posiadania własnego, unikatowego podpisu, na proces jego formowania się zaś mają wpływ podpisy starszych członków rodziny, ich transkrypcja, grafika, struktura itp.

Metody badawcze: analiza dokumentów i źródeł naukowych, metoda porównawcza, metoda eksperymentalna, metoda uogólniająca.

Próbka badawcza, która spełniała wymagania ustalone w eksperymencie, składała się z podpisów członków 26 rodzin (łącznie otrzymaliśmy podpisy 147 osób). Taka próba była wystarczająca dla wyników, które wstępnie potwierdziły naszą hipotezę i umożliwiają kontynuację badań w tym zakresie (badanie większej liczby podpisów respondentów) oraz opracowanie obszerniejszej publikacji naukowej. W trakcie eksperymentu wymagano, aby jego uczestnicy bezwzględnie przestrzegali przyjętych warunków i sposobu kreślenia podpisów, ale niektóre podpisy probantów musiały zostać odrzucone z powodu ich niewłaściwego złożenia.

Podczas eksperymentu zwracano uwagę na strukturę (transkrypcja, obraz ogólny) i ogólne cechy podpisów. Za podobne uznano te podpisy, których struktura (literowa, nieliterowa, mieszana) i większość ogólnych cech (rozmiar, impuls, nachylenie osi grammy itp.) były zbieżne. W toku dalszych badań granice eksperymentu zostaną poszerzone nie tylko o parametry ilościowe, lecz także jakościowe. Planowana jest analiza wpływu cech inskrypcji imienia i nazwiska na indywidualne cechy podpisu.

⁸ Warto tu wspomnieć Wrocławskie Sympozja Badań Pisma, które są wyjątkowym zjawiskiem naukowym i trwają nieprzerwanie od prawie 40 lat. W 2022 r. na Uniwersytecie Wrocławskim odbyło się XX Wrocławskie Sympozjum Badań Pisma (Dokumentów) (w dn. 9–10 czerwca).

⁹ Wszyscy współautorzy tego artykułu są aktywnymi członkami Litewskiego Towarzystwa Kryminalistycznego.

Uzyskane wyniki są podstawą do podjęcia w przyszłości wspólnie z naukowcami z kilku krajów podobnych badań, według skoordynowanego programu, w celu oceny, czy postawione hipotezy i nasze spostrzeżenia znajdują potwierdzenie w innych krajach.

Pojęcie i miejsce podpisu w życiu społecznym człowieka

W XXI wieku człowiek jest połączony setkami różnego rodzaju relacji z innymi ludźmi, instytucjami i organizacjami. Stale uczestniczy w różnych wydarzeniach społecznych, gospodarczych, kulturalnych, politycznych i w innych procesach, z których wynikają określone prawa i obowiązki, co często wiąże się z podpisywaniem stosownych dokumentów. Dlatego podpis jest nieodłącznym elementem naszego życia.

Analizując główną hipotezę tego artykułu, musimy wspomnieć o powiązaniach między procesami formowania się podpisu osoby i jej pisma ręcznego. Na początku zwykle powstaje tylko pismo odręczne, które w trakcie procesu uczenia się stopniowo nabiera pewnych specyficznych cech, odchodzi od standardowych wymagań i zasad pisania, a po wystarczająco długiej praktyce staje się indywidualne, zyskując niepowtarzalny charakter oparty na indywidualnym zespole cech ogólnych i szczególnych, które pozwalają zidentyfikować osobę dzięki charakterystyce pisma. Proces ten trwa praktycznie przez cały okres uczenia się osoby, co zajmuje około dwudziestu lat. Zwykle 25-letnia osoba, która ukończyła szkołę, już rozwinęła i ugruntowała pismo odręczne, a umiejętności pisania są bardzo istotne dla utworzenia podpisu. Cechy pisma ręcznego bowiem zwykle odzwierciedlają się również w podpisie osoby, zwłaszcza że proces formowania się podpisu rozpoczyna się znacznie później. W naszym regionie w wieku kilkunastu lat (zwykle 16) nabywa się określone prawa podmiotu gwarantowane przez państwo. Można powiedzieć, że osoba, która ma nawet umiarkowanie rozwinięte pismo odręczne, jest w stanie stworzyć trwałe indywidualne podpisy w wystarczająco krótkim czasie, zwłaszcza jeśli poświęci mu wystarczająco dużo uwagi i praktycznego wysiłku. Nie oznacza to, że podpis osoby nastoletniej nie ulegnie później pewnym zmianom, stanie się wariantem lub całkowicie zmieni transkrypcję (podpisy zamężnych kobiet). Ten czynnik wymaga szczególnej uwagi przy badaniu podpisów młodych ludzi.

W ocenie procesu tworzenia podpisu młodego człowieka musimy uwzględnić różne czynniki, które na ten proces wpływają. Jednym z najważniejszych jest imię i nazwisko osoby; ich cechy (transkrypcja itp.) bowiem znajdują zwykle odzwierciedlenie w podpisie. Aby jednak określić, w jaki sposób te cechy rozwijają się i zyskują odbicie w grafizmie podpisu, konieczne jest zbadanie pisma i podpisów bliskich członków rodziny oraz próba ustalenia związku między już uformowanymi i powstającymi podpisami członków rodziny. Dla określenia tego faktu istotne są metody ekspertyzy pisma ręcznego, pozwalające zidentyfikować, usystematyzować i przeanalizować cechy zarówno pisma odręcznego danej osoby, jak i jej podpisu.

Ekspertyza pisma opiera się na ogólnych zasadach ekspertyzy sądowej, a jej główne zadania są analogiczne do innych zadań ekspertyz kryminalistycznych – są to zadania identyfikacyjne, klasyfikacyjne i diagnostyczne. Obiekty ekspertyzy

pismoznawczej są dość specyficzne, gdyż jej przedmiotem mogą być zarówno długie teksty pisane ręcznie (umowy, protokoły, testamenty, anonimy, pożegnalne listy samobójców itp.) bądź ich fragmenty, jak i krótkie teksty (pojedyncze słowa lub cyfry, krótkie notatki, podpisy wykonane w transkrypcji literowej lub nieliterowej)¹⁰.

Należy podkreślić, że badania pisma ręcznego prowadzone są zgodnie z ogólnymi wymogami metodyki eksperckiej, ale ich przedmiot (długie lub krótkie teksty, notatki składające się z kilku lub jednego wyrazu itp.) w porównaniu z innymi klasycznymi obiektami ekspertyzy sądowej (daktyloskopia, trasologia, badania nad bronią czy badania dokumentów itp.) są odmienne, sam grafizm ręczny zaś często jest bardzo zróżnicowany, nawet w obrębie pisma tej samej osoby, i zależy od wielu czynników obiektywnych i subiektywnych, wewnętrznych i zewnętrznych. Coraz częściej analizując pismo – pismo ręczne i podpisy – musimy się opierać na wiedzy z różnych dziedzin naukowych: z medycyny, neurofizjologii, psychologii, psychiatrii itp., co z jednej strony rozszerza możliwości badawcze, a z drugiej stawia wyższe wymagania kompetencjom eksperta. Coraz częściej badając pismo ręczne i podpisy, spotykamy się z różnymi odchyleniami od tzw. normy pisania i podpisywania się, co wiąże się z różnymi chorobami (choroba Parkinsona, dysleksja, choroba Alzheimera itp.), urazami, szczególnymi warunkami pisania lub podpisywania się (intoksykacja narkotykami, środkami psychotropowymi lub napojami alkoholowymi itp.), stanem psychicznym piszącego (stres, zmęczenie itp.). W XXI wieku znacznie więcej osób pisze lewą ręką. Specyfika pisania i podpisywania się osób leworęcznych przyciągnęła zatem większą uwagę, co niewątpliwie stymuluje badania naukowe w tej dziedzinie¹¹.

W pismoznawczych badaniach eksperckich konieczna jest ocena czynnika subiektywnego w procesie pisania lub podpisywania się, ponieważ osoba może znacząco zmienić cechy swojego pisma (np. w przypadku autofałszerstwa) do tego stopnia, że specjalista nie będzie w stanie sformułować kategoriycznych wniosków, a nawet będzie zmuszony odmówić wydania opinii. Jest to szczególnie ważne podczas badania krótkich tekstów i podpisów, dlatego analizy podpisów zajmują szczególne miejsce wśród obiektów badań pismoznawczych.

Podpis to własnoręczny znak graficzny odzwierciedlający nazwisko określonej osoby, którym zwykle potwierdza się jakiś fakt lub stan życiowy, dlatego podpisać się zawsze musi osoba, której nazwisko jest wskazane w dokumencie. Najczęściej osoba podpisuje się w określony, charakterystyczny dla niej sposób, który na ogół różni się od formy zapisu jej nazwiska w danym dokumencie. Aby podpis miał właściwości poświadczające, musi znajdować się w określonym miejscu, np. pod tekstem pełnomocnictwa, umowy czy sprawozdania, w ustalonych rubrykach listy płac itp. Podpis może się składać ze wszystkich lub tylko kilku liter nazwiska, elementów

¹⁰ E. Kurapka, H. Malewski, E. Palskys, S. Kuklianskis, *Kriminalistikos technikos pagrindai (vadovėlis)*, Eugrimas, Lietuvos teisės akademija, Vilnius 1998, s. 209–212.

¹¹ Zob. np. E. Grzeszyk-Kiliańska, *Leworęczność jako proces lateralizacji człowieka na przełomie ontogenezy*, w: R. Cieśla (red.), *Współczesne wyzwania wobec badań dokumentów*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2021, s. 89–105.

nieliterowych, finalizującego go elementu (zawijasa) i elementów dodatkowych. Ponadto mogą występować podpisy, w których nie ma żadnej litery lub jest tylko pierwsza litera, ale nie ogranicza to ich właściwości poświadczających wolę sygnatariusza dokumentu¹². W literaturze naukowej znajdujemy różne definicje podpisów i ich klasyfikacje. Na przykład polski kryminalistyk Antoni Feluś wskazuje, że istnieją podpisy w transkrypcji literowej zgodne z zapisem imienia i nazwiska osoby, a także podpisy uproszczone. Podpisy uproszczone dzieli on na: monogramy, podpisy skrócone, inicjały¹³.

Podpis jest więc niezbędnym elementem wielu dokumentów¹⁴. W naszych czasach, co może wydawać się absurdalne, na świecie żyją setki milionów ludzi niepiśmiennych¹⁵, którzy również uczestniczą w życiu gospodarczym, politycznym i społecznym, a w konsekwencji bardzo często muszą się podpisywać. Badanie podpisów osób niepiśmiennych ma swoją specyfikę (badane są symbole, krótkie znaki itp.).

Innym problemem są procesy globalizacji powodujące, że spotyka się ludzi z innych krajów, kontynentów czy nawet cywilizacji, którzy używają pisma nieopartego na alfabecie łacińskim. Na przykład w miejscu urodzenia danej osoby dominuje cyrylica, zatem jej podpis jest tworzony zgodnie z zasadami tego pisma, natomiast w innej części świata musi ona napisać swoje imię i nazwisko literami łacińskimi. Należy jednak zauważyć, że te wymagania nie dotyczą podpisu.

Podpis jest obiektem graficznym, ale różni się od zwykłego pisma odręcznego przede wszystkim tym, że zawiera mniej informacji niż pismo odręczne. Ponadto wiele cech pisma może w ogóle w nim nie występować. Z jednej strony oczywiście utrudnia to identyfikację wykonawcy, ale z drugiej strony cechuje go zwykle znaczny, a przynajmniej średni automatyzm kreślenia, co w mniejszym stopniu przejawia się w piśmie zwykłym. Dlatego podpis najczęściej odzwierciedla utrwalony nawyk kreślenia znaków graficznych, co pozwala identyfikować jego wykonawcę¹⁶. Jedno-

¹² Trzeba podkreślić, że w prawie niektórych krajów wymaga się, aby podpis był zapisem pełnej literowej transkrypcji imienia i nazwiska osoby, a zapis imienia i nazwiska w nieliterowej lub skróconej wersji jest uznawany za parafę. Parafa (fr. *paraphe* z gr. *paragraphos*): 1) skrócony podpis na dokumencie, piśmie służbowym etc.; 2) inicjały zamiast podpisu. Zob. *Parafas*, <https://www.lietuviuzodynas.lt/terminai>, dostęp 06.06.2022.

¹³ Zob. A. Feluś, *Podpisy. Studium z pismoznawstwa kryminalistycznego*, Uniwersytet Śląski, Katowice 1987, s. 16.

¹⁴ Należy przypomnieć, że na Litwie nie ma ustawy, która by jednoznacznie ustalała wymagania stawiane podpisom. Naukowcy i specjaliści niejednokrotnie zwracali na to uwagę. Niektóre instytucje (banki, firmy ubezpieczeniowe i niektóre inne podmioty gospodarcze) podczas zawierania umów z obywatelami stosują specjalne formularze, w których wymaga się umieszczenia rękopiśmiennego zapisu imienia i nazwiska wraz z podpisem.

¹⁵ Zob. np. *International Literacy Statistics: A Review of Concepts, Methodology and Current Data*, UNESCO Institute for Statistics, Montreal 2008, s. 56–79.

¹⁶ Warto zaznaczyć, że zdarzają się przypadki, kiedy osoba świadomie zniekształca swój podpis, mając na celu zanegowanie w przyszłości jego autentyczności, co jest uznawane za auto-fałszerstwo. Więcej o tym zob. H. Malewski, A. Zalkauskienė, *Umyslna falsyfikacja własnego podpisu w celu zakwestionowania jego autentyczności*, w: Z. Kegel (red.), *Problemy dowodu*

częście musimy stwierdzić, że podpisy są obiektami wariantowymi, poza tym osoba może mieć kilka odmian swojego podpisu, co jest charakterystyczne dla osób podpisujących się bardzo często (podpisują ważne dokumenty długim podpisem, a dużą ich liczbę – uproszczonymi, skróconymi parafami). Swoją specyfikę ma również badanie podpisów osób będących pod wpływem alkoholu lub środków psychotropowych (narkotycznych), ponieważ często różnią się one od podpisów składanych w normalnych warunkach¹⁷.

Podstawowymi identyfikacyjnymi cechami podpisu są: topografia¹⁸, transkrypcja podpisu, jego struktura (złożoność), ogólne i szczególne cechy pisma, które odzwierciedlają się w podpisie¹⁹. Architektonika (design) podpisu często ma trzy główne elementy: monogram (kompozycję pierwszych liter imienia i/lub nazwiska), literowaną lub nieliterowaną środkową część podpisu oraz element zamykający podpis (człon końcowy z dodatkowymi grammatami lub bez).

Litewscy naukowcy niejednokrotnie badali różne zagadnienia dotyczące identyfikacji i diagnostyki podpisów²⁰, ale proces formowania się podpisu ani warunki i czynniki na niego wpływające nie były przedmiotem szerszych badań. Jedną z takich prób była przeprowadzona przez M. Keturkienė analiza podobieństwa pisma odręcznego rodziców i dzieci. Autorka stwierdza, że: „Dzieci, tworząc swoje podpisy, często polegają na doświadczeniu rodziców, nie jest więc rzadkością, że niektóre ich elementy mogą być bardzo podobne. W społeczeństwie przeważa opinia, że ich pismo ręczne może również mieć podobieństwa, ale nie jest jasne, czy te podobieństwa są spowodowane próbami świadomego lub nieświadomego naśladowania pisma rodziców przez dzieci, czy też czynnikami dziedzicznymi genetycznie. Przeprowadzono niewiele

z dokumentu. Materiały VIII Wrocławskiego Sympozjum Badań Pisma 17–19 czerwca 1998 r., Katedra Kryminalistyki Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1999, s. 143–151; H. Malewski, A. Żalkauskienė, *Self-falsifications or the variants of the signature*, „Document Various Specification” 2000, nr 1, s. 49–53; A. Koziczak, *Autofalszerstwo*, Difin SA, Warszawa 2020.

¹⁷ Zob. np. H. Malewski, A. Żalkauskienė, *Problematyka badania pisma osób nietrzeźwych i jego znaczenie w ustalaniu faktów prawnych*, w: Z. Kegel (red.), *Aktualne tendencje w badaniach dokumentów. Materiały XIII Wrocławskiego Sympozjum Badań Pisma*, Wrocław 2008, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2010, s. 367–379.

¹⁸ Cechy topograficzne podpisu w porównaniu z topograficznymi cechami tekstu rękopiśmiennego mają minimalną wartość identyfikacyjną, gdyż najczęściej lokalizacja podpisu na dokumencie jest już ustalona.

¹⁹ E. Palskys, *Kriminalistinis dokumentų tyrimas*, Aukštojo ir specialiojo vidurinio mokslo ministerija, Vilnius 1978, s. 77–79.

²⁰ А. Жалкаускене, Г. Малевски, *Почерковедческая экспертиза в Литве: состояние и тенденции перемен* w: *Теория та практика судової експертизи і криміналістики*, Выпуск 2, Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (Харків, 19–20 червня 2002 р.), Харків 2002, s. 182–190; H. Malewski, *Autografy Adama Mickiewicza w aktach Komisji Śledczej N. Nowosilcewa w sprawie Towarzystwa Filaretów*, w: R. Cieśla (red.), *Dokument i jego badania*, Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2014, s. 257–266.

badan naukowych pozwalających potwierdzić takie założenie lub mu zaprzeczyć”²¹. Na ostatnim etapie przygotowania niniejszego artykułu, a właściwie już w trakcie jego redagowania, pojawił się interesujący artykuł kazuistyczny autorstwa T. Tomaszewskiego, w którym są zawarte spostrzeżenia na temat konieczności stworzenia metodologii badania podobnych pism i podpisów²². Artykuł ten tylko wzmocnił naszą opinię o potrzebie przeprowadzenia szerszego badania wpływu członków rodziny na proces formowania podpisu młodego człowieka.

Eksperyment – warunki i metody badawcze

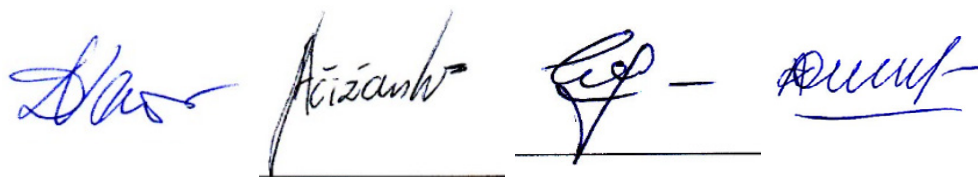
Podczas eksperymentu zwracano uwagę na strukturę (transkrypcja, obraz ogólny) i cechy ogólne podpisów. Za podobne podpisy uznano te, których struktura (literowa, nieliterowa, mieszana) i większość ogólnych cech (wielkość, rozpiętość, pochylenie) były zbieżne.

Te cechy ogólne zostały wybrane jako podstawa określania podobieństw z tego powodu, że prezentują one ogólny obraz podpisów, czyli wyraźnie widoczne cechy, które niespecjalista może zauważyć i zastosować w praktyce (kopiować, przerysowywać, pisać z pamięci). Podczas fałszowania podpisów najczęściej wykorzystywane są najbardziej charakterystyczne cechy, umożliwiające fałszerzowi podpisanie się w sposób wizualnie podobny. Cechy szczególne podpisów trudno zauważyć (szczególnie z punktu widzenia laika), a utrwalonego nawyku podpisywania się, opartego na procesach psychofizjologicznych oraz motorycznych kierowanych przez nasz mózg, nie da się łatwo zmienić. W eksperymencie porównano więc podpisy na podstawie ogólnego ich obrazu (Ryc. 1).

²¹ Zob. M. Keturkienė, *Vaikų ir jų tėvų rašysenų ypatumai*, w: *Kriminalistika ir teismo ekspertologija: mokslas, studijos, praktika*, Lietuvos teismo ekspertizės centras, Lietuvos kriminalistų draugija, Vilnius 2020, nr 16, s. 271. Na niektóre aspekty (psychologiczne, fizjologiczne, medyczo-sądowe etc.) podobieństwa grafizmu podpisów członków rodzin zwracają uwagę V.V. Tomilin, R.N. Iziumov, V.V. Ustinov, R. Saudek, M. Beacom i in., podkreślając konieczność przeprowadzania wszechstronnych eksperymentów i badań naukowych. Zob. np. Р.Н. Изюмов, В.В. Устинов, *Почерковедческое исследование подписей, выполненных родственниками*, w: *Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях*, Материалы VII международной научно-практической конференции, Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА), Москва 2019, s. 173–177.

²² T. Tomaszewski, *Czy łatwo odróżnić podpis ojca od podpisu syna, tj. o próbie opracowania metodyki badań pisma podobnego*, „Człowiek i Dokumenty” 2021, nr 65, s. 48–58.

Ryc. 1. Podpisy czterech osób o znaczących i oczywistych różnicach cech graficznych



Źródło: badania własne.

Wynik eksperymentu (analiza podpisów członków 26 rodzin) pozwala stwierdzić, że w większości przypadków ustalono podobieństwa podpisów członków tych rodzin, które przedstawiono w Tabeli 1. W przypadku dwóch rodzin nie było wskazane pokrewieństwo osób, których podpisy analizowano. Wśród członków sześciu rodzin nie stwierdzono podobieństwa w transkrypcji i cechach ogólnych podpisów.

Tab. 1. Zsumowane dane dotyczące podobieństw podpisów członków 26 rodzin

Nr rodziny	Podobieństwa podpisów wskazujących na pokrewieństwo członków rodziny	Uwagi
1	Babka–córka (matka) Matka–córka (respondent)	Mamy podobieństwo
2	Dziadek–córka (matka) matka–córka (respondent)	Mamy podobieństwo
3	Matka–syn Babka–syn (tata)	Mamy podobieństwo
4	Dziecko (respondent), matka, ojciec, babka, prababka	Nie ustalono podobieństwa (brak znaczącego pokrywania się transkrypcji podpisów i cech ogólnych)
5	Matka–córka Ojciec–syn	Mamy podobieństwo
6	Respondent, siostra, matka, ojczym, przyjaciół, ciocia (wiele niespokrewnionych osób)	Nie ustalono podobieństwa (brak znaczącego pokrywania się transkrypcji podpisów i cech ogólnych)
7	Ojciec–córka (respondent) Ojciec–córka II Siostra–siostra	Mamy podobieństwo
8	Respondent, babka, dziadek	Nie ustalono podobieństwa (brak znaczącego nakładania się w transkrypcji podpisów i ogólnych cech)
9	Respondent, babka, dziadek, matka, ojciec	Mamy podobieństwo
10	Brat ojca–ojciec–córka Babka–córka (matka)	Mamy podobieństwo

Nr rodziny	Podobieństwa podpisów wskazujących na pokrewieństwo członków rodziny	Uwagi
11	Nie określono stanu cywilnego	Nieustalone więzy pokrewieństwa
12	Babka–córka (matka)	Mamy podobieństwo
13	Babka–córka	Babka z chorobą Parkinsona
14	Matka–córka Matka–córka	Dwie rodziny: matka i córki z dwóch małżeństw
15	Matka–syn–córka Brat–siostra	Mamy podobieństwo
16	–	Nieustalone więzy pokrewieństwa
17	Babka–wnuk	Mamy podobieństwo
18	Respondent, matka, ojciec, siostra	Nie ustalono podobieństwa (brak znaczącego nakładania się w transkrypcji podpisów i ogólnych cech)
19	Matka–syn–córka Brat–siostra	Mamy podobieństwo
20	Matka–córka Teściowa–matka	Mamy podobieństwo Po ślubie
21	(Babka + dziadek) – córka (matka) Matka–dwie córki Siostra–siostra	Mamy podobieństwo
22	Respondent, matka, babka, dziadek	Nie ustalono podobieństwa (brak znaczącego nakładania się w transkrypcji podpisów i ogólnych cech)
23	Matka–córka	Mamy podobieństwo
24	Dziadek–syn (ojciec)	Mamy podobieństwo
25	Respondent, matka, przyjaciel	Nie ustalono podobieństwa (brak znaczącego nakładania się w transkrypcji podpisów i ogólnych cech)
26	Babka–córka (mama) – córka	Mamy podobieństwo

Źródło: badania własne.

Analizując przedstawiony materiał eksperymentalny, zauważono, że podpisy krewnych niektórych rodzin są praktycznie do siebie niepodobne, różnią się strukturą i cechami ogólnymi, takimi jak: nachylenie, rozbieg, wielkość elementów, wyrobienie (por. ryc. 2).

Ryc. 2. Podpisy członków tej samej rodziny (inna struktura, różne cechy ogólne: nachylenie, rozpęd, wielkość, wyrobienie)



Źródło: badania własne.

Analiza wyników eksperymentu wykazała, że w 18 z 26 rodzin ustalono podobieństwa w podpisach 32 par krewnych (matka–córka, ojciec–syn itp.); struktura podpisów i większość cech ogólnych (transkrypcja i spójność, wielkość, pochylenie, rozpęd) były zbieżne.

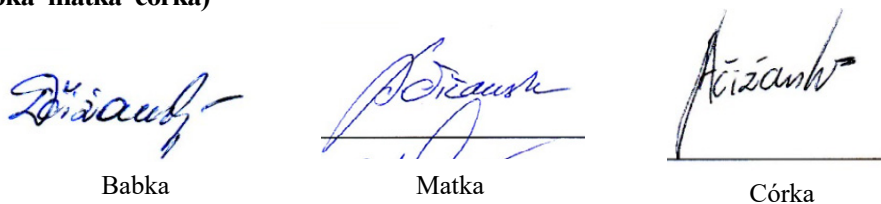
Tab. 2. Pokrewieństwo członków rodzin, których podpisy miały określone podobieństwo: zbliżoną strukturę i przynajmniej niektóre cechy ogólne (transkrypcja i spójność, wielkość, pochylenie, rozpęd)

Wiersz/Nr	Pokrewieństwo	Liczba par z ustalonym podobieństwem podpisów
1	Matka–córka	15
2	Matka–syn	4
3	Ojciec–córka	4
4	Ojciec–syn	2
5	Bracia, siostry	4
6	Babcia–wnuk	1
7	Teściowa–synowa	1
8	Niemożliwe do ustalenia pokrewieństwo	1

Źródło: badania własne.

W jednej rodzinie podpisy przedstawicieli trzech pokoleń (babka–matka–córka) okazały się bardzo podobne (Ryc. 3).

Ryc. 3. Podobieństwo podpisów członków jednej rodziny (trzy pokolenia: babka–matka–córka)



Źródło: badania własne.

Analiza podpisów w rodzinie nr 20 wskazuje na bardzo wyraźną transmisję ogólnych cech podpisów w trzech pokoleniach. W tych podpisach wybierana jest transkrypcja literowa. Taką transkrypcję wybrała młoda osoba (19-letnia córka), co jest rzadkim przypadkiem we współczesnej praktyce, ponieważ obecnie młodzi ludzie, którzy coraz częściej zmieniają pismo ręczne na tekst drukowany komputerowo, niewiele pisząc, wolą proste struktury i krótkie podpisy. W podpisach tej rodziny zauważa się charakterystyczną zbieżność ich transkrypcji:

„D” – „č” – „i” – „ž” – „a” + „u” + zawijas (końcowy element podpisu) (pierwszy podpis);

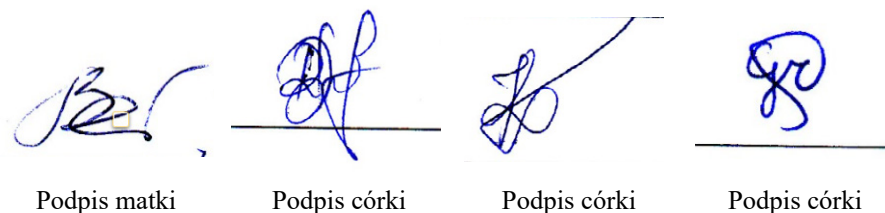
„D” – „č” – „i” – „ž” – „a” + „u” + „s” + zawijas (końcowy element podpisu) (drugi podpis);

„A” – „č” – „i” – „ž” – „a” + „u” + zawijas (końcowy element podpisu) (trzeci podpis).

We wszystkich podpisach pierwsza litera imienia jest znacznie większa (wydłużona w pionie) niż pierwsza litera nazwiska, której wielkość jest zgodna z rozmiarem innych małych liter. Charakterystyczna dla tych podpisów jest spójność (integracja): litery „iža” są pisane rozdzielnie, a litery „au” – łącznie. Należy zwrócić uwagę na pisanie górnych elementów „au”: górny element „a” jest większy niż kolejne elementy „u”. We wszystkich trzech podpisach osoby nie łączą litery „i” z następną literą, ponieważ najpierw umieszczają kropkę na „i”, a dopiero potem piszą następną literę. W wyrobionym piśmie odręcznym kropka jest często umieszczana nad danym znakiem dopiero po napisaniu określonej kombinacji liter. Wydłużenie pierwszych liter podpisu pionowo w dół oraz ukierunkowanie zawijasa w górę również wskazuje, że do tworzenia podpisu wykorzystano próbkę podpisu starszego członka rodziny.

Analizując materiał eksperymentalny, stwierdzono, że w niektórych przypadkach w podpisach członków rodziny znajdujemy tylko kilka lub nawet jeden element podobieństwa, np. może to być długość podpisu (Ryc. 4).

Ryc. 4. Długość podpisów członków jednej rodziny (rodzina nr 21, matka i trzy córki)



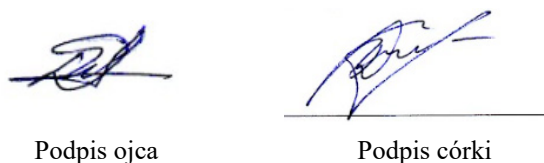
Źródło: badania własne.

Analizując materiał prezentowanego eksperymentu, stwierdzono, że długość podpisów starszych członków rodziny wpływa również na długość podpisów młodszych członków rodziny (rodzina nr 21).

Materiał uzyskany podczas eksperymentu pozwala stwierdzić, a raczej postawić hipotezę, że dzieci częściej wybierają przykład podpisu matki. Matki częściej zajmują się dokumentami dzieci: zabierają dzieci do placówek medycznych, zarządzają dokumentami szkolnymi i klubowymi, dzięki czemu dzieci po prostu częściej widzą podpisy matki i dostosowują do nich cechy wizualne swoich podpisów.

Są jednak rodziny, w których młodsze pokolenie używa jako przykładu podpisów ojca (rodzina nr 5).

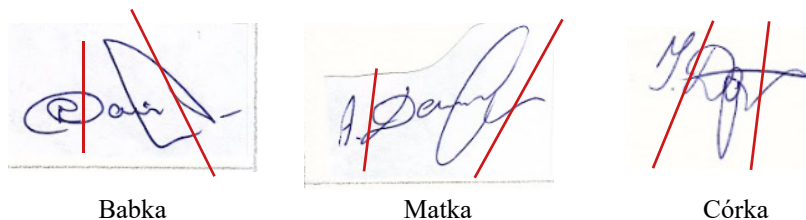
Ryc. 5. Podpis ojca stał się wzorem dla podpisu córki



Źródło: badania własne.

Kopowanie struktury podpisów doskonale oddaje przykład rodziny nr 10 (Ryc. 6).

Ryc. 6. Podobieństwa w strukturze podpisów członków rodziny



Źródło: badania własne.

Podpisy są wykonywane z użyciem pierwszej litery imienia i pierwszej litery nazwiska. Początek podpisów:

monogram „RD”,
„A” – kropka – „D”,
„I” – kropka – „D”.



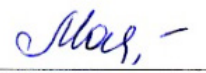


Wszystkie te podpisy charakteryzują się wyraźnym (dużym) końcowym elementem (zawijaszem). Ciekawostką jest, że we wszystkich podpisach mamy zmienne nachylenie osi niektórych gramm: monogram w pierwszym podpisie ma oś pionową, a końcowy element (zawijasz) – lewe pochylenie. W drugim podpisie oś litery „A” jest prawie pionowa, a oś końcowego elementu (zawijasa) ma prawe pochylenie. W trzecim podpisie oś inicjałów „I.D.” ma prawe pochylenie, a oś końcowego elementu (zawijasa) jest pionowa. Takie zjawisko nie jest raczej powszechne, ale w tym przypadku przejawia się w podpisach rodzinnych.

Należy podkreślić, że ten pilotażowy eksperyment został przeprowadzony przez złożenie tylko po jednym podpisie przez poszczególnych respondentów, pojedynczy podpis zaś w ogóle nie oddaje zmienności podpisów piszącego. Gdyby złożono więcej podpisów respondentów i z różnych okresów, pojawiłoby się zapewne znacznie więcej podobnych podpisów członków rodziny. Ponieważ podpis jest „żywym” (dynamicznym) śladem grafizmu ręcznego, może się różnić w zależności od warunków kreślenia, stanu psychofizycznego piszącego i innych czynników: może być dłuższy lub krótszy, zawierać większe lub mniejsze znaki, może mieć nawet inne nachylenie w zależności od kąta nachylenia powierzchni, na której jest podpisywany, dokument, czy różnego tempa w zależności od wagi dokumentu. Nawet transkrypcja podpisów może ulec zmianie: ważne dokumenty są często podpisywane dłuższymi podpisami zawierającymi więcej elementów (nieliterowych i uzupełniających), litery imienia i nazwiska są bardziej czytelne. Niektóre dokumenty są podpisywane pośpiesznie, w pozycji niewygodnej (np. podpisy za towar dostarczony przez kuriera) i w takich przypadkach podpisy są uproszczone, a pewne ich elementy – pominięte lub zredukowane. Zmienność podpisu jest więc jego właściwością wspólną dla każdego człowieka. Tej cechy nie udało się przeanalizować podczas eksperymentu, gdyż badacze dysponowali tylko jednym podpisem.

Należy wspomnieć o jeszcze jednej ważnej cesze podpisów, która nie była łatwa do oceny – stopniu ich wyrobienia. Najmłodsze pokolenie (studenci, którzy złożyli podpisy) używało ich tylko przez 3–4 lata. Osoba świadomie tworzy swój podpis zwykle w wieku 16 lat, kiedy otrzymuje dokument tożsamości (paszport lub dowód osobisty). W związku z tym czas posługiwania się podpisem jest bardzo krótki, potrzeba podpisywania nie jest obecnie zbyt częsta (podpis własnoręczny jest zastępowany podpisem cyfrowym), a sam podpis zwykle nie prezentuje wysokiego poziomu wyrobienia, takiego jak u rodziców i dziadków, którzy używają ukształtowanego podpisu od wielu dziesiątek lat i u których nawyk podpisywania się jest trwały. Mniejsze wyrobienie podpisów u młodszego pokolenia nie było postrzegane jako różnica podczas eksperymentu, ponieważ młodzi respondenci nie mieli czasu na rozwijanie tej umiejętności.

Eksperyment dostarczył również ciekawych obserwacji dotyczących tradycji kolejności rozmieszczania pierwszych liter podpisu. Dzieci zwykle wybierają kolejność inicjałów swojego imienia i nazwiska na przykładzie swoich rodziców. Jakże zatem są trendy w tworzeniu podpisów z rozmieszczeniem inicjałów?

Tab. 3. Osobliwości początkowych elementów podpisów (monogramów)

Wiersz/ Nr	Struktura początkowych elementów podpisów	Liczba	Wzór podpisu	Imię i nazwisko
1	Pierwsze litery imienia i nazwiska	99		Danutė V.....ienė
2	Pierwsze litery nazwiska i i imienia	13		Marijus Č.....kas
3	Początek literowy nazwiska	15		Vaidilutė M.....ienė
4	Nieczytelne znaki	18		Simonas D.....ius
5	Nie nadaje się do identyfikacji	2		Regina S.....ienė

Źródło: badania własne.

Łącznie złożono 147 podpisów, których początek opisuje tabela 3.

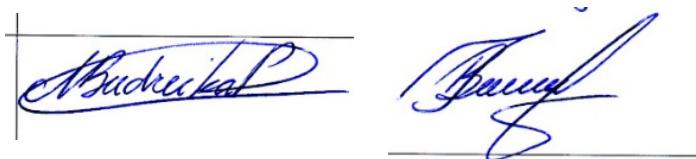
Wyniki eksperymentu pozwalają na wstępny wniosek, że w XXI wieku podpisy młodych ludzi powstają pod wpływem podpisów starszych członków rodziny. Najczęściej wybierane są: podobny początek podpisu, jego długość, struktura (elementy literowe lub nieliterowe, końcowy element podpisu – zawijas), kolejność liter imienia i nazwiska.

Takie obserwacje mają również wpływ na praktykę ekspercką. Podczas badania podpisów osób spokrewnionych (w takich przypadkach bardzo ważne jest przekazanie ekspertowi informacji na ten temat) konieczne jest dostarczenie ekspertom większej liczby próbek porównawczych podpisów, aby określić granice zmienności podpisów, możliwości i standardy graficzne podpisującego oraz umiejętność naśladowania.

W praktyce w przypadku podania informacji, że badane podpisy mogły być wykonane przez braci, siostry lub innych bliskich członków rodziny, eksperci oceniają ryzyko ze względu na możliwość podobieństwa rodzinnego pisma/podpisów i zwykle zwracają dużą uwagę na ilość i jakość materiału porównawczego w celu oceny możliwości grafomotorycznych wykonawców podpisów, umiejętności naśladowania pisma/podpisów; muszą też oceniać i porównywać kompleksy cech ogólnych i szczegółowych zarówno podpisów, jak i pisma. Wyniki omawianego eksperymentu

pozwalają na wstępną opinię, że jeżeli mamy do czynienia z wyrobionym charakterem podpisów członków rodziny, a ich transkrypcja jest analogiczna lub zbliżona, to prawdopodobieństwo możliwości naśladowania podpisu innego członka rodziny jest wystarczająco duże. Zatem badanie podpisów spokrewnionych osób stwarza szereg problemów w praktyce eksperckiej. Poniżej zaprezentowane są podpisy ojca i syna odznaczające się wysokim stopniem wyrobienia (rodzina nr 15) (Ryc. 7).

Ryc. 7. Podpisy ojca i syna odznaczające się wysokim stopniem wyrobienia



Źródło: badania własne.

Z praktyki eksperckiej znane są przypadki, kiedy ze względu na małą ilość materiału graficznego (bardzo krótkie podpisy) lub uproszczoną transkrypcję, składającą się z kilku cyklicznie powtarzających się elementów, biegły nie może ustalić minimalnego zestawu cech niezbędnych do identyfikacji.

W praktyce jednego z autorów tego artykułu zdarzył się przypadek, w którym nie dało się ustalić, czyj podpis, wnuczki czy babki, pojawił się w dokumencie potwierdzającym odbiór pieniędzy. Podpis w transkrypcji literowej „Kl...kaja” odpowiadał nazwisku wnuczki i babki. Podpis wnuczki był niewykształcony, ponieważ miała oznaki upośledzenia umysłowego i nie ukończyła nawet szkoły podstawowej. Babka zaś miała chorobę Parkinsona. W obu przypadkach nie udało się ustalić w próbkach podpisów wystarczającego stałego kompleksu cech identyfikacyjnych, które pozwoliłyby jednoznacznie stwierdzić, kto podpisał dokument.

Podsumowując wyniki eksperymentu, można stwierdzić, że pilotażowe badania podpisów rodzinnych wykazały, iż mają one sens nie tylko z naukowego punktu widzenia, ale mogą być również przydatne w praktyce eksperckiej. Jednocześnie zauważono, że eksperyment wymaga pewnej korekty i musi obejmować znacznie większą liczbę uczestników.

Wnioski

1. Znaczenie podpisu w życiu społecznym pozostaje bardzo wysokie. W procesie socjalizacji młody człowiek musi przyjąć odpowiedzialność za niektóre swoje decyzje, czemu często towarzyszy podpis. Badania pilotażowe były ukierunkowane na zbadanie wpływu podpisów członków rodziny na proces formowania podpisu młodego człowieka. Wymogi ustalone w eksperymencie spełniały podpisy 26 rodzin (łącznie złożono 147 podpisów). Podczas eksperymentu zwrócono uwagę na strukturę (transkrypcję, obraz ogólny) i ogólne cechy podpisów. Za podobne podpisy uważano

te, których struktura (literowa, nieliterowa, mieszana) i większość ogólnych cech (rozmiar, impuls pochylenie itp.) były zbieżne.

2. Wyniki eksperymentu pozwalają na wstępny wniosek, że i w XXI wieku na proces formowania się podpisów młodych ludzi mają wpływ podpisy starszych członków rodziny. Najczęściej wybierane są: podobny początek podpisu, długość podpisu, struktura (elementy literowe lub nieliterowe, zawijas), kolejność liter imienia i nazwiska.

3. W trakcie badań stwierdzono, że podpisy większości rodzin biorących udział w eksperymencie są w mniejszym lub większym stopniu podobne. Podobieństwo to określa ogólny ich obraz: transkrypcja podpisów i naśladowanie cech ogólnych.

4. Wyniki badania mają charakter wstępny, ale pozwalają uznać, że podpisy innych członków rodziny w wielu przypadkach wpływają na proces kształtowania się podpisu młodego człowieka. Podsumowując wyniki eksperymentu, można stwierdzić, że pilotażowe badanie podpisów członków rodzin wykazało, iż ma ono sens nie tylko z naukowego punktu widzenia, ale może być również przydatne w praktyce eksperckiej. Jednocześnie zauważono, że eksperyment wymaga pewnej korekty, konieczne jest przeprowadzenie znacznie szerszego badania, w tym na poziomie międzynarodowym.

Bibliografia

Literatura

- Feluś A., *Podpisy. Studium z pismoznawstwa kryminalistycznego*, Uniwersytet Śląski, Katowice 1987.
- Grzeszyk-Kiliańska E., *Leworęczność jako proces lateralizacji człowieka na przełomie ontogenezy*, w: R. Cieśla (red.), *Współczesne wyzwania wobec badań dokumentów*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2021.
- Hecker M.R., *Traktat über den Wissenschaftlichkeitsanspruch der Forensischen Schriftvergleichung*, Kolonia Limited, Wrocław 2000.
- Ignatjeva J., Masiulienė J., *Kriminalistinės rašysenos ekspertizės istorinė raida Lietuvoje 1918–2000 m.*, „Jurisprudencija” 2001, t. 23 (15).
- International Literacy Statistics: A Review of Concepts, Methodology and Current Data*, UNESCO Institute for Statistics, Montreal 2008.
- Keturkienė M., *Vaikų ir jų tėvų rašysenų ypatumai*, w: *Kriminalistika ir teismo ekspertologija: mokslas, studijos, praktika*, Lietuvos teismo ekspertizės centras, Lietuvos kriminalistų draugija, Vilnius 2020, nr 16.
- Koziczak A., *Autofalszerstwo*, Difin SA, Warszawa 2020.
- Kurapka E., Malewski H., Palskys E., Kuklianskis S., *Kriminalistikos technikos pagrindai (vadovėlis)*, Eugrimas, Lietuvos teisės akademija, Vilnius 1998.
- Malewski H., *Autografy Adama Mickiewicza w aktach Komisji Śledczej N. Nowosilcewa w sprawie Towarzystwa Filaretów*, w: R. Cieśla (red.), *Dokument i jego badania*, Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2014.
- Malewski H., Žalkauskienė A., *Problematyka badania pisma osób nietrzeźwych i jego znaczenie w ustalaniu faktów prawnych*, w: Z. Kegel (red.), *Aktualne tendencje w badaniach*

- dokumentów. *Materiały XIII Wrocławskiego Sympozjum Badań Pisma*, Wrocław 2008, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2010.
- Malewski H., Žalkauskienė A., *Self-falsifications or the variants of the signature*, „Document Various Specification” 2000, nr 1.
- Malewski H., Žalkauskienė A., *Tyčia iškraipytų asmeninių parašų tyrimas*, „Jurisprudencija” 2000, t. 18 (10).
- Malewski H., Žalkauskienė A., *Umyslna falsyfikacija własnego podpisu w celu zakwestionowania jego autentyczności*, w: Z. Kegel (red.), *Problemy dowodu z dokumentu. Materiały VIII Wrocławskiego Sympozjum Badań Pisma 17–19 czerwca 1998 r.*, Katedra Kryminalistyki Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1999.
- Palskys E., *Kriminalistinis dokumentų tyrimas*, Aukštojo ir specialiojo vidurinio mokslo ministerija, Vilnius 1978.
- Syrotenko N.V., Tamošiūnaitė R., Abrosymova V.G., *Forensic research on short signatures*, „Theory and Practice of Forensic Science and Criminalistics” 2020, t. 22, nr 2.
- Tamošiūnaitė R., *Eksperimentinių pavyzdžių ruošimas rašysenos objektų tyrimui*, „Jurisprudencija” 2005, t. 66 (58).
- Tamošiūnaitė R., *Parašo ir vardinio įrašo tyrimo problemos rašysenos ekspertizėje identifikuojant asmenį*, „Jurisprudencija” 2004, nr 53 (45).
- Tamošiūnaitė R., *Rašysenos ekspertizė Lietuvos teismo ekspertizės centre: dabartis ir ateities tendencijos*, w: H. Malevski, V. Shepitko, V. Tishchenko, *Криміналістика та судова експертологія: наука, навчання, практика*, 14 Міжнародний Конгрес, 13–15 вересня, Т. 2, Гельветика, Одеса 2018.
- Tomaszewski T., *Czy łatwo odróżnić podpis ojca od podpisu syna, tj. o próbie opracowania metodyki badań pisma podobnego*, „Człowiek i Dokumenty” 2022, nr 65.
- Tomaszewski T., *Dylematy biegłego pismoznawcy w badaniu paraf*, „Człowiek i Dokumenty” 2021, nr 63.
- Widła T., *Ekspertyza sygnatury malarskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2016.
- Изюмов Р.Н., Устинов В.В., *Почерковедческое исследование подписей, выполненных родственниками*, w: *Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях*, Материалы VII международной научно-практической конференции, Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА), Москва 2019.

Konflikt interesów

Brak

Źródło finansowania

Brak

prof. dr Henryk Malewski

Academy of Public Security, Mykolas Romeris University, Vilnius, Lithuania

ORCID 0000-0002-0124-2242

mgr Rasa Tamošiūnaitė

Lithuanian Forensic Expertise Center, Lithuania

ORCID 0000-0003-0972-8391

prof. dr Vidmantas Egidijus Kurapka

School of Law, Mykolas Romeris University, Vilnius, Lithuania

ORCID 000-0001-6153-0716

prof. dr Snieguolė Matulienė

Academy of Public Security, Mykolas Romeris University, Vilnius, Lithuania

ORCID 0000-0001-5379-4412

SIGNATURE FORMATIVE MECHANISM: FAMILY FACTOR

Summary

The article provides a brief overview of the literature reports on forensic analysis of signatures, whilst taking into the account the papers of Lithuanian handwriting examiners. The importance of the signature in the 21st century society continues to be quite high. In the process of socialization, a young person takes responsibility for certain decisions, accompanied by signing of documents. The process of signature maturity and the factors that influence this process belong to one of the less recognized issues in handwriting analysis. The authors of this article have undertaken the investigation in that matter and, in the first step, after the experiment, they conducted preliminary evaluation of the influence of family members and their signatures on the process of elaboration of writing skill in the signature of a young person.

During the experiment, the attention was paid to the structure (transcription, overall picture) and common characteristics of the signatures. Those signatures whose structure (letter, non-letter, mixed) and most general characteristics (size, line direction, slope, etc.) were similar were considered alike. The results of the experiment demonstrated the similarity typically in such features as signature starting line, length, structure (letter or non-letter elements, line direction), as well as the order of letters in the names. The results of this study are of preliminary character, although it can already be stated that the signatures of family members in many cases influence the formative process of a young person's signature. The obtained findings encourage to conducting a more extensive study, also at the international level.

Keywords: handwriting, signatures, forensic examination, experimental, scientific project

Introduction

The authors of this paper, while lecturing forensic science and expertology, analyzing the contemporary literature of the science, evaluating the research guidelines and methodologies and having expert experience, also in the field of handwriting analysis, come to the conclusion that the examination methods applied in Lithuania and internationally are not standardized and additionally the stage of development along with the factors contributing to theoretical foundations and concepts of these sciences are different. It can be stated that the study of certain topics or issues does not rely solely on their scientific rank, practical dimensions and the needs of law enforcement and justice system, but also on the forensic and scientific policy of the state, the appeal of a particular topic or even a current trend, which is naturally related to the possibility of obtaining grants (funding) or publishing in reputable scientific journals.

Such areas include handwriting analysis, which, as one of the oldest branches of forensic examinations, has experienced its ups and downs¹. According to the authors, it is the time – after some stagnation – to look at the development of forensic handwriting examination from scientific perspective, which strongly relies on contemporary technology. Furthermore, other areas to explore involve new forms of discourse, decreasing need of writing in everyday life, changes in law (emerging form of signature such as “digital electronic signature”, biometric signature on tablets), the vision to create a common European forensic science area, globalization process, international cooperation, the activities of European Network of Forensic Science Institutes, particularly focused on accreditation, as well as other factors.

The authors are convinced that the scientific problems of handwriting examinations in Lithuania need to be investigated comprehensively, and the hereby study may serve as the starting point for discussion, as in some areas some signs of stagnation could be observed, despite periods of time when a greater attention was paid to handwriting analysis². Recently, the scientific problems related to handwriting

¹ According to the thesis by Manfred Hecker, the attempts to identify a person basing on handwriting analysis have been made since a man started to write. Forgery of documents has been a known phenomenon about since the Roman Empire. In contrast, a real breakthrough in this field started in the 16th century, when the first society of handwriting experts was founded in France. Subsequently, the works of François Demelle (1609), Camille Baldi (1622) and Jacques Ravenau (1665), referred to by M. Hecker, were of great importance in this area. Hecker devotes a chapter of his monograph to the historical aspects of handwriting analysis, where the contributions of other scholars of a later period, such as Jean-Hippolyte Michon, Jules Crépieux-Jamin, Georg Meyer, Hans Schneickert, Anton Karl Mally, Wilhelm Langenbruch, Edmond Locard and others are highlighted as well. See: M.R. Hecker, *Traktat über den Wissenschaftlichkeitsanspruch der Forensischen Schriftvergleichung*, Kolonia Limited, Wrocław 2000, s. 58–77.

² H. Malewski, A. Žalkauskienė, *Tyčia iškraipytų asmeninių parašų tyrimas*, “Jurisprudencija” 2000, vol. 18(10), pp. 94–103; J. Ignatjeva, J. Masiulienė, *Kriminalistinės rašysenos ekspertizės istorinė raida Lietuvoje 1918–2000 m.*, “Jurisprudencija” 2001, vol. 23(15), pp. 209–231; R. Tamošiūnaitė, *Eksperimentinių pavyzdžių ruošimas rašysenos objektų tyrimui*, “Jurisprudencija” 2005, vol. 66(58), pp. 77–83..

examination in Lithuania have been studied and evaluated from the perspective of international cooperation³.

The contemporary problems of handwriting expertise also include the areas of conventional examination of signatures. In fact, the determination of authenticity or forgery of signatures has remained in focus for some time and the importance of such analysis has been unquestioned since ancient times. Although the signature analysis (determination of authenticity and identification of a person on the basis of a signature) exerted influence as early as the Middle Ages⁴, the science based or forensic examinations started to be devoted a due attention only a few hundred years ago. The signature as a subject of study evoked the interest amongst lawyers, psychologists and forensic examiners, but also doctors, graphologists and the community representing other areas of scientific disciplines. The analysis of signatures is relevant in criminal as well as administrative or civil procedure. In addition to judicial trial, the questions of the authenticity of signatures, paraphrases⁵ or signatures are important in the research of historical sources, literary or artistic works⁶, or even in the analysis and verification of ballot papers, etc.

The authors believe that the topic of elaboration of individual signature style in the 21st century as well as the important role of family in this process may constitute the interesting element of the comprehensive study of handwriting. To this end, the authors have conducted a pilot study, however it is planned to carry out a more extensive investigation on the variable relationship between the signature and letter transcription of an individual's name and the less practice (need) of writing⁷. The authors are convinced that this is the right time to start working on draft "Law

³ R. Tamošiūnaitė, *Rašysenos ekspertizė Lietuvos teismo ekspertizės centre: dabartis ir ateities tendencijos*, in: H. Malevski, V. Shepitko, V. Tishchenko, *Криміналістика та судова експертологія: наука, навчання, практика*, 14 Міжнародний Конгрес, 13–15 вересня, Т. 2, Гельветика, Одеса 2018, с. 436–442; N.V. Syrotenko, R. Tamošiūnaitė, V.G. Abrosymova, *Forensic research on short signatures*, "Theory and Practice of Forensic Science and Criminalistics" 2020, vol. 22, no. 2, pp. 293–303; N. Syrotenko, R. Tamoshiunaitė, V. Abrosymova, *Solving certain integration tasks in forensic handwriting analysis*, "Theory and Practice of Forensic Science and Criminalistics" 2021, vol. 25, no. 3, pp. 135–152.

⁴ For example, the Lithuanian statute of 1522 provided for the punishment of document forgery (misappropriation of the rights of the Lithuanian nobility). At that time, all documents were written down, so the facts of forgery were determined through the analysis of handwriting, signatures, print and parchment.

⁵ Short form of signatures and their non-letter representations in particular, often referred to as initials, are always challenging for handwriting experts, as they contain little graphic material. This issue has been widely discussed by scientists and expert practitioners. See, for instance, T. Tomaszewski, *Dylematy bieglego pismoznawcy w badaniu paraf*, „Człowiek i Dokumenty” 2021, no. 63, pp. 42–50.

⁶ See, for instance, T. Widła, *Ekspertyza sygnatury malarzkiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2016.

⁷ R. Tamošiūnaitė, *Parašo ir vardinio įrašo tyrimo problemas rašysenos ekspertizėje identifikuojant asmenį*, "Jurisprudencija" 2004, no. 53(45), pp. 65–70.

on Signature”. At the first stage, a scientific project should be elaborated and implemented, involving the participation of forensic experts of the Lithuanian Centre of Forensic Expertise and the representatives of universities and academia, which aims at a comprehensive analysis of handwriting and related areas and, consequently leads to the information on the possible ways of implementing scientific achievements and advanced practices of other countries⁸ in the activities of Lithuanian law enforcement agencies and expert institutions. With this in mind, it is advisable to involve the students in this project, who could actively participate in the scientific research of practical dimension, for instance, at the stage of elaboration of their master's or bachelor's theses. Should such a project be successful, the international project of similar scope could follow as soon as meaningful and important results have been obtained. Potential partners include academic research centres, Polish scientists and experts, as well as the Polish Forensic Association⁹, the authors have been collaborating with quite extensively.

Aim of the study: a pilot study to determine whether the signatures of family members in the 21st century influence the process of signature formation amongst young people. First-year students of the Academy of Public Security at Mykolas Romeris University and their family members were approached to participate in the study.

Research hypothesis: the hypothesis has been set that the handwriting of young people (aged 18–19) is not well formed in absence of extensive practice of signing the documents, however the need of using an individual and unique signature is observed. Also the process of signature formation is influenced by the signatures of older family members in terms of transcription, graphics, structure, etc.

Research methods: analysis of documents and scientific sources, comparative method, experimental method, generalist method.

The research sample, which fulfilled the experimental requirements, consisted of the signatures collected from members of 26 families (in total, the signatures of 147 family members were collected). This amount was sufficient to obtain the results, which preliminary confirmed the hypothesis made and opened up the possibility of a more extensive research in this area in the future (involving a larger number of sample signatures) as well as a more detailed scientific publication. During the experiment, the participants were required to strictly adhere to pre-defined conditions and method of putting their signatures, however some signatures were eliminated due to improper handling manner.

During the experiment, the attention was paid to the structure (transcription, general image) and general characteristics of the signatures. The signatures whose structure (letter, non-letter, mixed) and most general features (size, impulse, slope,

⁸ Wrocław Handwriting Examination Symposia should be noted here, which are of exceptional scientific value and have been organized on continuous basis from nearly 40 years. The University of Wrocław was the organizer of the 20th Wrocław Handwriting (Document) Examination Symposium (9–10 June 2022).

⁹ All co-authors of this paper are active members of the Lithuanian Forensic Society.

etc.) corresponded to one another were considered similar. In the course of further research, the experiment will be extended to include not only quantitative but also qualitative parameters. The analysis of the influence of name inscription features on individual signature characteristics is envisaged. The findings of the experiment constitute the basis for undertaking similar studies together with researchers from several countries in the future, according to a coordinated programme, which shall serve to establish whether the hypotheses and observations made can be confirmed internationally.

The concept and status of signature in social life

In the 21st century, one comes across multiple ties and relationships which bring people, institutions and organizations together. The members of society are constantly involved in various social, economic, cultural, political and other processes that give rise to certain rights and obligations, which often involve signing relevant documents. Therefore, the signature constitutes an integral part of our lives.

When investigating the main hypothesis of this paper, the links between the processes of formation of a person's signature and handwriting need to be mentioned. In the beginning, this is only handwriting which is usually formed, which gradually acquires some specific features during the learning process, starts to deviate from the standard requirements and rules of writing, and after some practice becomes individual by acquiring a unique character based on an individual set of general and specific features that allow identification of a person through the handwriting characteristics. This process continues virtually throughout educational period, which takes about twenty years. Typically, a 25-year-old school graduate has already developed and established his or her handwriting, whereas these are handwriting skills, which are quite important for elaboration of a signature. This is due to the fact the characteristics of handwriting are usually reflected in a person's signature, especially as the process of signature formation starts much later. In our region, one acquires certain rights of a subject guaranteed by the state while being teenager (usually aged 16). It can be said that the individual, who has not more than a mediocre handwriting skill is able to elaborate a permanent and unique signature over a sufficiently short period of time, in particular if enough attention and practical efforts are used. This does not mean that a teenager's signature will not undergo some changes at a later stage, become characterized by variability or a completely changed transcription (e.g. signatures of married women). This factor requires special attention when examining the signatures of young people.

In evaluating the process of formation a young person's signature, various factors that influence this process must be taken into the account, the most important being the name and surname of the person as their characteristics (transcription, etc.) are usually reflected in the signature. However, in order to determine the way these features develop and become incorporated in the overall signature style, it is necessary to examine the handwriting and signatures of close family members and try to establish the relationship between the already formed and learnt signatures of family members.

In the determination process, expert handwriting methods constitute an important tool to identify, systemize and analyze the characteristics of a person's handwriting and his or her signature.

Handwriting examination is based on the general principles of forensic expertise, and corresponds to other tasks of forensic examination which include identification, classification and diagnosis. The objects of handwriting examination are quite specific, by representing, for instance, lengthy handwritten texts (contracts, protocols, wills, anonyms, suicide notes, etc.) or their fragments, as well as short texts (single words or digits, short notes, signatures made in letter or non-letter transcription)¹⁰.

It should be emphasized that handwriting examinations are carried out in line with the general requirements of expert methodology, nevertheless their subject matter (long or short texts, notes consisting of several or one word, etc.) compared to other traditional forensic disciplines (fingerprint or toolmark examination, examination of firearms or questioned documents) is different, while the handwriting style itself often significantly varies, even within the handwriting of the same person; it also depends on many objective and subjective, internal and external factors. Increasingly, when analyzing handwriting and signatures, the experts need to rely on knowledge from different scientific fields such as medicine, neurophysiology, psychology, psychiatry, etc., which, on one hand, opens up new research possibilities but also, on the other hand, requires higher level of expert's competence. More and more frequently, when examining handwriting and signatures, various deviations from the so-called standard handwriting and signatures are encountered, which are mainly associated with various diseases (Parkinson's disease, dyslexia, Alzheimer's disease, etc.), trauma, specific conditions of writing or signing (intoxication with drugs, psychotropic drugs or alcohol, etc.), the mental state of the writer (stress, fatigue, etc.). In the 21st century, a greater number of people write with their left hands. The peculiarities of left-handed writing and signing have therefore attracted more attention, which is undoubtedly stimulating research in this area¹¹.

In expert handwriting analysis, it is necessary to take note of a subjective factor in handwriting or signing process, since an individual may significantly alter the characteristics of his or her handwriting (e.g. in the case of self-falsification) to such an extent that the expert will not be able to formulate conclusive opinion and may even be compelled to reject issuing an opinion. This is particularly important when analyzing short texts and signatures, and hence the analysis of signatures occupies a particular place amongst the subjects of handwriting analysis.

A signature is a handwritten distinctive mark reflecting the name of an individual and authorizing a fact or a living condition, and therefore the signature must be placed by the person whose name is indicated on a document in question. Most

¹⁰ E. Kurapka, H. Malewski, E. Palskys, S. Kuklianskis, *Kriminalistikos technikos pagrindai (vadovėlis)*, Eugrimas, Lietuvos teisės akademija, Vilnius 1998, s. 209–212.

¹¹ See for example E. Grzeszyk-Kiliańska, *Leworęczność jako proces lateralizacji człowieka na przełomie ontogenezy*, in: R. Cieśla (ed.), *Współczesne wyzwania wobec badań dokumentów*, University of Wrocław Publishing House, Wrocław 2021, pp. 89-105.

often a signatory signs in a specific, distinctive manner, which generally differs from the form his or her name is written in the document in question. In order to have the power of authorization, the signature must be placed in a specific location, e.g. under the text of a power of attorney, contract or report, in the established sections of a payroll, etc. A signature can utilize all or a few letters of the surname, non-letter elements, a final line (swirl) and additional elements. In addition, the signatures may be encountered, which does not contain any letter at all or only the first letter of the surname, however this does not affect the will of authorizing the document¹². In the scientific literature, various definitions of signatures and their classifications can be encountered. For example, the Polish forensic scientist Antoni Feluś points out to the signatures in letter transcription consistent with the transcription of a person's name, as well as simplified signatures. Furthermore, Feluś divides simplified signatures into: monograms, abbreviated signatures, initials¹³.

Hence, the signature constitutes the essential element in a variety of documents¹⁴. In our time, absurd as it may seem, hundreds of millions of illiterate people live in the world¹⁵, who also participate in economic, political and social life and consequently are required to sign various documents very often. The analysis of signatures of illiterate people has its specifics (for instance, symbols or short signs are examined).

Another problem results from globalization i.e. a number of people from countries, continents or even civilisations use a script that is not based on the Latin alphabet. For example, when someone is born in the country where Cyrillic alphabet is predominant, his or her signature is placed according to the rules of this script, while in another part of the world this person would need to write his or her name using Latin letters. It should be noted, however, that these requirements do not apply to the signature.

A signature is a graphic object, however it differs from regular handwriting primarily due to the fact that it contains less information than handwriting. In addition, a number of handwriting characteristics do not necessarily appear in a signature. On one hand, this apparently constitutes the obstacle in identification of a writer, however

It needs to be emphasized that the law of some countries requires that the signature should consist of a full letter transcription of the name and surname of the person, whereas the spelling of the name and surname in a non-letter or abbreviated version is considered an initial. Paraphe (French: *paraphe* from Greek *paragraphos*): ¹) abbreviated signature on a document, business letter, etc.; ²) initials instead of signature. See: *Parafas*, <https://www.lietuviuzodynas.lt/terminai>, accessed 06.06.2022.

¹³ See A. Feluś, *Podpisy. Studium z pismoznawstwa kryminalistycznego*, Uniwersytet Śląski, Katowice 1987, p. 16.

¹⁴ It should be recalled that there is no law that would clearly set the requirements for signatures in Lithuania, which is often pointed out by scientists and experts. Some institutions (banks, insurance companies and other business entities) when concluding contracts with private persons use special forms in which it is required to transcribe the name and surname along with the signature.

¹⁵ See, for example *International Literacy Statistics: A Review of Concepts, Methodology and Current Data*, UNESCO Institute for Statistics, Montreal 2008, pp. 56–79.

– on the other hand – it is usually characterized by a considerable or at least typical level automation, which is less evident in regular handwriting. Thus, the signature most often reflects a well-established habit of drawing signs, which may help in the identification of a writer¹⁶.

At the same time, it needs to be pointed out that signatures constitute variant objects, and the individual may have several variations of his or her signature, which is characteristic to people who often sign documents (they sign important documents with a long signature and use simplified, abbreviated paraphrases to regular documents). The examination of signatures of people under the influence of alcohol or psychotropic drugs (narcotics) also has its specifics, as these often differ from signatures made under standard conditions¹⁷.

The basic identifying features of the signature include topography, transcription, its structure (complexity), general and specific characteristics of the writing, which are reflected in the signature¹⁸. The architecture (design) of a signature is often composed of three main elements: the monogram (first letters of the name and/or surname), letter or non-letter middle part of the signature, and the closing element (final line with or without additional details)

Lithuanian scientists have frequently studied various aspects concerning the identification and diagnostics of signatures¹⁹, however the process of signature formation and the influencing conditions and factors have not been studied more extensively. Such attempt was undertaken by M. Keturkienė who analyzed the similarity between handwriting of parents and children. The author states that “Children often rely on

¹⁶ The cases of deliberate change of signature by their authors should be mentioned. This is done to question the authenticity of this signature in the future, the so-called auto-falsification. See more in: H. Malewski, A. Żalkauskienė, *Umyslna falsyfikacja własnego podpisu w celu zakwestionowania jego autentyczności*, in: Z. Kegel (ed.), *Problemy dowodu z dokumentu. Materiały VIII Wrocławskiego Sympozjum Badań Pisma 17–19 czerwca 1998 r.*, Katedra Kryminalistyki Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1999, pp. 143–151; H. Malewski, A. Żalkauskienė, *Self-falsifications or the variants of the signature*, “Document Various Specification” 2000, no. 1, pp. 49–53; A. Koziczak, *Autofalszerstwo*, Difin SA, Warsaw 2020.

¹⁷ See for example: H. Malewski, A. Żalkauskienė, *Problematyka badania pisma osób nietrzeźwych i jego znaczenie w ustalaniu faktów prawnych*, in: Z. Kegel (ed.), *Aktualne tendencje w badaniach dokumentów. Materiały XIII Wrocławskiego Sympozjum Badań Pisma*, Wrocław 2008, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2010, pp. 367–379.

¹⁸ E. Palskys, *Kriminalistinis dokumentų tyrimas*, Aukštojo ir specialiojo vidurinio mokslo ministerija, Vilnius 1978, pp. 77–79.

¹⁹ А. Жалкаускене, Г. Малевски, *Почерковедческая экспертиза в Литве: состояние и тенденции перемен в: Теория та практика судової експертизи і криміналістики*, Выпуск 2, Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (Харків, 19–20 червня 2002 р.), Харків 2002, pp. 182–190; H. Malewski, *Autografy Adama Mickiewicza w aktach Komisji Śledczej N. Nowosilcewa w sprawie Towarzystwa Filaretów*, in: R. Cieśla (ed.), *Dokument i jego badania*, Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2014, pp. 257–266.

their parents' experience when elaborating their signatures, so it is not uncommon that some elements of their signatures may be quite similar. There is a prevailing opinion in society that their handwriting may also be similar, however it is not clear whether these similarities are due to children's attempts to consciously or unconsciously imitate their parents' handwriting or because of genetic factors. There have been few scientific reports to confirm or contest such an assumption.²⁰ At the final stage of writing this paper, in fact already in the editorial process an interesting case study by Tadeusz Tomaszewski was published, which contains notes on the need to create a methodology for the examination of similar writings and signatures²¹. This paper has confirmed our view of the need for a more extensive study of the influence of family members on a young person's signature formation process.

Experimental – research methods and conditions

During the experiment, the attention was paid to the structure (transcription, general image) and general characteristics of the signatures. Signatures were considered similar if the structure (letter, non-letter, mixed) and most of the general characteristics (size, impetus, slope) were corresponding to one another.

The general characteristics were chosen as the basis for determination of similarity as they represent a general image of signatures, i.e. visible features noticeable even to a non-expert and applicable in practice (can be copied, redrawn, recreated from memory). In making the forgery of signatures, usually the most distinctive characteristics are used in order to facilitate the forger signing in a visually similar manner. The characteristics of signatures are difficult to notice (especially to a non-expert), and the well-elaborated signing habit, based on psychophysiological and motor processes of the brain, cannot be changed quite easily. Thus the experiment involved the comparison of signatures based on their overall image (Fig. 1).

²⁰ See: M. Keturkienė, *Vaikų ir jų tėvų rašysenų ypatumai*, in: *Kriminalistika ir teismo ekspertologija: mokslas, studijos, praktika*, Lietuvos teismo ekspertizės centras, Lietuvos kriminalistų draugija, Vilnius 2020, no. 16, p. 271. Some aspects (psychological, physiological, medico-forensic, etc.) of the similarity of the writing style of signatures of family members are pointed out by V.V. Tomilin, R.N. Iziumov, V.V. Ustinov, R. Saudek, M. Beacom et al., stressing the need for comprehensive experiments and scientific research. See for instance: Р.Н. Изюмов, В.В. Устинов, *Почерковедческое исследование подписей, выполненных родственниками*, w: *Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях*, Материалы VII международной научно-практической конференции, Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА), Москва 2019, pp. 173–177.

²¹ T. Tomaszewski, *Czy łatwo odróżnić podpis ojca od podpisu syna, tj. o próbie opracowania metodyki badań pisma podobnego*, „Człowiek i Dokumenty” 2021, no. 65, pp. 48–58.

Fig. 1. Signatures of four persons, which represent apparent and significant graphical differences



Source: own study.

The result of the experiment (analysis of the signatures of members of 26 families) allows to conclude in most cases that similarities were established between the signatures of these families members, as shown in Table 1. In the case of two families, the kinship of the persons whose signatures were analyzed was not indicated. Among the members of six families, no similarity was found in regard to the transcription and general characteristics of the signatures.

Table 1. Summary of data on similarities between the members of 26 families

Family No.	Similarity of signatures pointing to family relationship	Comments
1	Grandmother–daughter (Mother) Mother–daughter (respondent)	Determined similarity
2	Grandfather–daughter (Mother) Mother–daughter (respondent)	Determined similarity
3	Mother–son Grandmother–son (Father)	Determined similarity
4	Child (respondent), mother, father, Grandmother, great-grandmother	No similarity found (no significant corresponding features between the transcription of signatures and general characteristics)
5	Mother–daughter Father–son	Determined similarity
6	Respondent, sister, mother, step-father, friend, aunt (many unrelated persons)	No similarity found (no significant corresponding features between the transcription of signatures and general characteristics)
7	Father–daughter (respondent) Father–daughter II Sister–Sister	Determined similarity

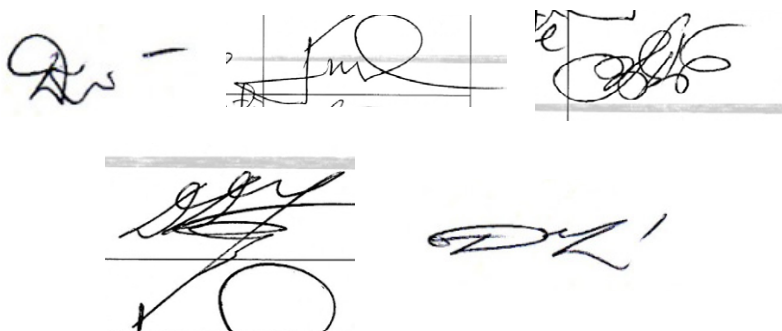
Family No.	Similarity of signatures pointing to family relationship	Comments
8	Respondent, Grandmother, Grandfather	No similarity found (no significant corresponding features between the transcription of signatures and general characteristics)
9	Respondent, Grandmother, Grandfather, Mother, father	Determined similarity
10	Father's brother–father–daughter Grandmother–daughter (Mother)	Determined similarity
11	No marital status determined	Kinship not determined
12	Grandmother–daughter (Mother)	Determined similarity
13	Grandmother–daughter	Grandmother with Parkinson's disease
14	Mother–daughter Mother–daughter	Two families: mother and daughters of two fathers
15	Mother–son–daughter Brother–sister	Determined similarity
16	–	Kinship not determined
17	Grandmother–Grandson	Determined similarity
18	Respondent, Mother, father, Sister	No similarity found (no significant corresponding features between the transcription of signatures and general characteristics)
19	Mother–son–daughter Brother–sister	Determined similarity
20	Mother–daughter Mother-in-law–mother	Determined similarity After getting married
21	(Grandmother + Grandfather) – daughter (Mother) Mother–two daughters Sister–Sister	Determined similarity
22	Respondent, Mother, Grandmother, Grandfather	No similarity found (no significant corresponding features between the transcription of signatures and general characteristics)
23	Mother–daughter	Determined similarity
24	Grandfather–son (father)	Determined similarity
25	Respondent, Mother, Friend	No similarity found (no significant corresponding features between the transcription of signatures and general characteristics)

Family No.	Similarity of signatures pointing to family relationship	Comments
26	Grandmother–daughter (mother) – daughter	Determined similarity

Source: own study.

When analyzing the experimental material, it was observed that the signatures of relatives of some families are practically not similar by differing in the structure and general characteristics: slant, impetus, size of elements, skill (see Fig. 2).

Fig. 2. Signatures of members of one family (different structure, different general characteristics: slope, impetus, size, skill)



Source: own study.

The analysis of experimental results demonstrated that in 18 out of 26 families, a similarity was found in the signatures of 32 pairs of close relatives (mother–daughter, father–son etc.); the structure of signatures and most general characteristics (transcription and consistency, size, slope, impetus) were similar.

Table 2. Relationship between the family members, whose signatures were characterized by certain degree of similarity and some general features (transcription and consistency, size, slope, impetus)

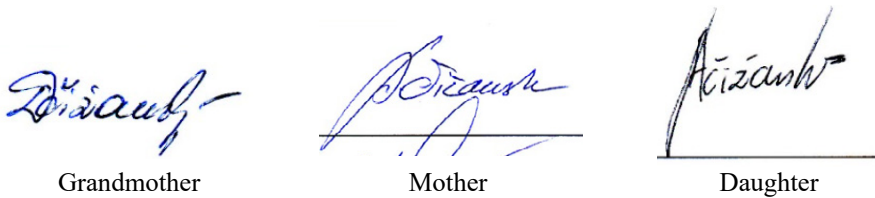
Line No.	Family relationship	Number of pairs with determined similarity between signatures
1	Mother–daughter	15
2	Mother–son	4
3	Father–daughter	4
4	Father–son	2
5	Brothers–sisters	4
6	Grandmother–grandson	1

Line No.	Family relationship	Number of pairs with determined similarity between signatures
7	Mother-in-law–daughter-in-law	1
8	Kinship not determined	1

Source: own study.

In one family, the signatures of members of three generations (grandmother–mother–daughter) demonstrated a high degree of similarity (Fig. 3).

Fig. 3. Similarity between the signatures of members of one family (three generations: grandmother–mother–daughter)



Source: own study.

The analysis of signatures in family No. 20 shows a visible transmission of general characteristics of signatures across three generations. The authors of these signatures opt for a letter transcription. Such transcription was chosen by a young person (a 19-year-old daughter), which is rather infrequent in modern practice, since nowadays younger generations would rather use computer-printed text instead of handwriting and thus prefer simple structures and short signatures. In the signatures of this family, a characteristic similarity is observed:

“D” – “č” – “i” – “ž” – “a” + “u” + swirl (final element) (first signature);

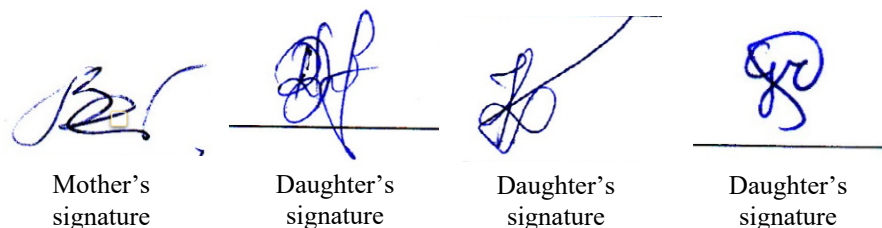
“D” – “č” – “i” – “ž” – “a” + “u” + “s” + swirl (final element) (second signature);

“A” – “č” – “i” – “ž” – “a” + “u” + swirl (final element) (third signature).

In all signatures, the first letter of the first name is much larger (vertically) than the first letter of the surname, whose size is consistent with the size of other lowercase letters. Consistency (integration) is also signature-specific: the letters “iža” are written separately, and the letters “au” are linked. The transcription of the upper elements of “au” should be noted: the upper element “a” is larger than the subsequent elements “u”. In all three signatures, their authors do not connect the letter “i” with the next letter, as they first put a dot on the “i” and then write the next letter. In a high degree of skill handwriting, the dot is often placed over a given sign only after a specific combination of letters has been written. The elongation of the first letters of the signature vertically downward and the orientation of the swirl upward also indicate that a the signature of an older member of the family was used as a model.

In the analysis of experimental material it has been observed that only a few or even one element of similarity between the signatures of family members can be found, for example, the length of the signature (Figure 4).

Fig. 4. Length of signatures of one family members (family No. 21, mother and three daughters)



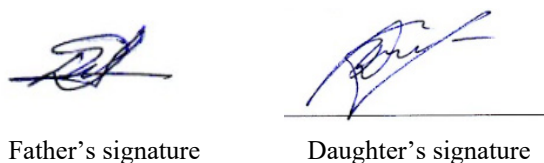
Source: own study.

In the analysis of the experimental material, it was found that the length of signatures of older family members affects the length of signatures of younger family members (family No. 21) as well.

Mothers more often deal with their children's documents: they take children to medical clinic, manage school and club documentation, so children are able to see their mother's signatures on day-to-day basis and adapt their signatures to the visual features as seen in their mother's signatures. The material collected during the experiment allows to conclude, or to set the hypothesis that children would tend to adopt their mother's signature as the model.

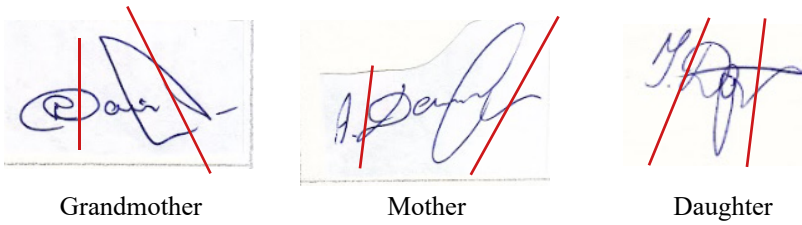
There are some families however, where younger generations take the example of the father's signature (family No. 5).

Fig. 5. Father's signature became a model example for a daughter's signature



Source: own study.

Copying of signature structure is perfectly illustrated by the example of Family No. 10 (Fig. 6).

Fig. 6. Similarity in the structure of signatures within the family

Grandmother

Mother

Daughter

Source: own study.

The signatures are elaborated with the first letter from the name and first letter from the surname. Initial line of signatures:

monogram “RD”,

“A” – dot – “D”,

“I” – dot – “D”.

All these signatures are characterized by a distinct (large) final element (swirl). It is interesting to note that all signatures have a variable inclination of the axis of additional details: in the first signature, the monogram has a vertical axis, whereas the final element (swirl) is inclining towards the left. In the second signature, the axis of the letter “A” is almost vertical, and the axis of the final element (swirl) is characterized by a right slant. In the third signature, the axis of the initials “I.D.” moves towards the right, whereas the axis of the final element (swirl) is vertical. Such phenomenon does not appear to be common, but in this case it manifests itself in family-related signatures.



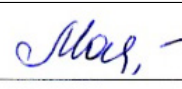
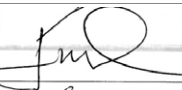
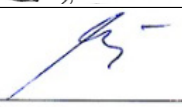
It should be noted that the pilot study was conducted which included the collection of only one known signature from individual respondents, and a single signature does not reflect the variability of the writer’s signatures at all. If more signatures of respondents were collected at certain intervals, a number of similar signatures amongst family members would probably be higher. Since a signature is a “living” (dynamic) depiction of a writing style, it can vary depending on the conditions of writing, the psychophysical state of the author as well as other factors: it can be longer or shorter, contain larger or smaller characters, can be characterized by a different slope depending on the angle of the surface on which it is deposited or a different pace of writing depending on the importance of the document. The transcription of signatures can change, as well; the documents of more significance are often signed with higher handwriting skill and contain more elements (non-letter and additional details), also the letters representing name and surname are more legible. Some documents are signed quickly, in an inconvenient position (for example, signatures for a receipt of a courier delivery), and in such cases signatures are simplified and certain elements are omitted or reduced. Thus, the variability of the signature is the characteristic common to every individual.

This feature could not be analyzed during the experiment, as the researchers had only one signature at their disposal.

Another important attribute of the signatures should be mentioned, quite difficult to evaluate, namely the degree of handwriting skill. The youngest generation in the study (students) used these signatures for the period of 3–4 years only. People consciously create their signature usually at the age of 16, when received an identity document (passport or ID card). Consequently, the time of using a signature is quite short, the need to sign happens quite infrequently nowadays (handwritten signatures are being replaced by digital signatures), and the signature itself usually does not represent a high level of skill, as it was the case with the signatures of parents and grandparents, who have been using a well-elaborated signature for decades and have a well-established writing habit. The lesser degree of skill of signatures amongst youngsters was not perceived as a difference during the experiment, as the young respondents simply did not have time to develop it.

The experiment also provided interesting insight into conventional order in which the first letters of a signature are placed. Children usually opt for the order of the initials of their first and last name based on the example of their parents. Therefore, what are the trends in forming the signatures with the location of initials?

Table 3. Peculiarities of initial line of signatures (monograms)

Line No	Structure of initial elements of signature	Number	Known signature	Name
1	First letters of name and surname	99		Danutė V.....ienė
2	First letters of surname and name	13		Marijus Č.....kas
3	First letters of surname	15		Vaidilutė M.....ienė
4	Illegible signs	18		Simonas D.....ius
5	Not suitable for identification	2		Regina S.....ienė

Source: own study.

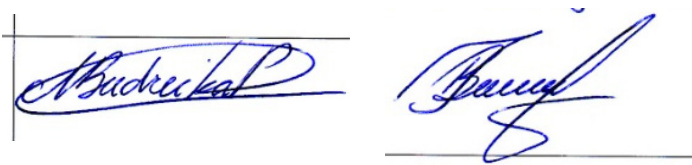
A total of 147 signatures were collected with initial lines as described in Table 3.

The results of the experiment allow to draw preliminary conclusions that in the 21st century the signatures of young people are formed under the influence of the signatures of older family members. The most common options include a similar starting line of the signature, length, structure (letter or non-letter elements, ending element of the signature, i.e. a swirl), the order of the letters of the name and surname.

Such observations also have an impact on expert practice. When examining the signatures of relatives (in such cases, it is very important to provide the expert with relevant information), it is necessary to collect more samples of known signatures to determine limits of their variability, handwriting skills and patterns of writers as well as the ability to imitate.

In practice, when information that the investigated signatures may have been made by brothers, sisters or other close family members is available, experts assess the risk due to the possible similarity of the family letters and/or signatures and usually pay a lot of attention to the amount and quality of the known material in order to evaluate graphomotor performance of the writers, the ability to imitate the handwriting and/or signatures; furthermore, the experts also need to evaluate and compare the sets of general and specific characteristics of signatures and handwriting. The results of the discussed experiment allow to set forth a preliminary opinion that if dealing with the sophisticated skill of the signatures of family members, and their transcription is similar, the probability of imitating the signature of another family member is quite high. Thus, the examination of signatures of related persons creates a number of problems in expert practice. The signatures of the father and son characterized by a high degree of sophistication (family No. 15) are presented below (Fig. 7).

Fig. 7. Signatures of father and son, characterized by high handwriting skill



Source: own study.

Some cases from expert practice may be encountered when due to a small amount of graphic sample (signatures which are too short) or a simplified transcription consisting of several regularly repeated elements, a forensic examiner is not able to determine the minimum number of features required for identification.

The examination practice of one of the authors of this paper involved the case where the determination of the author of signature (granddaughter or grandmother) which appeared in the document confirming receipt of the money was impossible. The signature in the letter transcription “Kl ... kaja” corresponded to the surname of both granddaughter and grandmother. The granddaughter’s signature was characterized by a small degree of skill, as she exhibited some signs of mental retardation and

did not complete elementary school. On the other hand, grandmother was diagnosed with Parkinson's disease. In both cases, it was not possible to establish a sufficiently stable set of identification features that would unambiguously point to the author of the signature.

In summary of experimental results, it can be stated that the pilot study of family signatures demonstrated its validity not only from a scientific but also expert practice point of view. At the same time, it was observed that the experimental setup requires certain modification and needs to involve a significantly larger number of respondents.

Conclusions

1. The importance of signatures in society remains at a very high level. In the process of socialization, a young person needs to take on responsibilities for some decisions, which often involves signing a document. The pilot studies were aimed at investigation of the influence of signatures of family members on the process of formation of signature by young men. The requirements of the experiment were fulfilled by the signatures of 26 families (147 signatures were submitted in total). During the experiment, the attention was paid to the structure (transcription, overall picture) and general characteristics of the signatures. The signatures were considered similar when their structure (letter, non-letter, mixed) and most general characteristics (size, slope, impulse, etc.) were corresponding to one another.

2. The results of the experiment have led to preliminary conclusion that in the 21st century the signatures of young people continue to be influenced by the signatures of older family members. The most common signature characteristics include a similar beginning of the signature, length, structure (letter or non-letter elements, swirl), the order of letters of the name and surname.

3. The examinations demonstrated that the signatures of most families taking part in the experiment exhibit greater or smaller degree of similarity, which can be found in overall picture: transcription of signatures and mimicking general characteristics.

4. The results of this study are of preliminary character, although it can be concluded that the signatures of family members in many cases influence the formative process of a young person's signature. In summary of experimental findings it can be concluded that pilot study of signatures within family groups demonstrated its significance not only from scientific but also expert practice perspectives. At the same time, it was noted that the experiment requires some modification, i.e. the need for a more extensive study, also at the international level.

Bibliography

Literature

Feluś A., *Podpisy. Studium z pismoznawstwa kryminalistycznego*, Uniwersytet Śląski, Katowice 1987.

Grzeszyk-Kiliańska E., *Leworęczność jako proces lateralizacji człowieka na przełomie ontogenezy*, w: R. Cieśla (red.), *Współczesne wyzwania wobec badań dokumentów*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2021.

- Hecker M.R., *Traktat über den Wissenschaftlichkeitsanspruch der Forensischen Schriftvergleichung*, Kolonia Limited, Wrocław 2000.
- Ignatjeva J., Masiulienė J., *Kriminalistinės rašysenos ekspertizės istorinė raida Lietuvoje 1918–2000 m.*, „Jurisprudencija” 2001, t. 23 (15).
- International Literacy Statistics: A Review of Concepts, Methodology and Current Data*, UNESCO Institute for Statistics, Montreal 2008.
- Keturkienė M., *Vaikų ir jų tėvų rašysenų ypatumai*, w: *Kriminalistika ir teismo ekspertologija: mokslas, studijos, praktika*, Lietuvos teismo ekspertizės centras, Lietuvos kriminalistų draugija, Vilnius 2020, nr 16.
- Koziczak A., *Autofalszerstwo*, Difin SA, Warszawa 2020.
- Kurapka E., Malevski H., Palskys E., Kuklianskis S., *Kriminalistikos technikos pagrindai (vadovėlis)*, Eugrimas, Lietuvos teisės akademija, Vilnius 1998.
- Malewski H., *Autografy Adama Mickiewicza w aktach Komisji Śledczej N. Nowosilcewa w sprawie Towarzystwa Filaretów*, w: R. Cieśla (red.), *Dokument i jego badania*, Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2014.
- Malewski H., Žalkauskienė A., *Problematyka badania pisma osób nietrzeźwych i jego znaczenie w ustalaniu faktów prawnych*, w: Z. Kegel (red.), *Aktualne tendencje w badaniach dokumentów. Materiały XIII Wrocławskiego Sympozjum Badań Pisma, Wrocław 2008*, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2010.
- Malewski H., Žalkauskienė A., *Self-falsifications or the variants of the signature*, „Document Various Specification” 2000, nr 1.
- Malevski H., Žalkauskienė A., *Tyčia iškraipytų asmeninių parašų tyrimas*, „Jurisprudencija” 2000, t. 18 (10).
- Malewski H., Žalkauskienė A., *Umyslna falsyfikacija własnego podpisu w celu zakwestionowania jego autentyczności*, w: Z. Kegel (red.), *Problemy dowodu z dokumentu. Materiały VIII Wrocławskiego Sympozjum Badań Pisma 17–19 czerwca 1998 r.*, Katedra Kryminalistyki Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1999.
- Palskys E., *Kriminalistinis dokumentų tyrimas*, Aukštojo ir specialiojo vidurinio mokslo ministerija, Vilnius 1978.
- Syrotenko N.V., Tamošiūnaitė R., Abrosymova V.G., *Forensic research on short signatures*, „Theory and Practice of Forensic Science and Criminalistics” 2020, t. 22, nr 2.
- Tamošiūnaitė R., *Eksperimentinių pavyzdžių ruošimas rašysenos objektų tyrimui*, „Jurisprudencija” 2005, t. 66 (58).
- Tamošiūnaitė R., *Parašo ir vardinio įrašo tyrimo problemos rašysenos ekspertizėje identifikuojant asmenį*, „Jurisprudencija” 2004, nr 53 (45).
- Tamošiūnaitė R., *Rašysenos ekspertizė Lietuvos teismo ekspertizės centre: dabartis ir ateities tendencijos*, w: H. Malevski, V. Shepitko, V. Tishchenko, *Криміналістика та судова експертологія: наука, навчання, практика*, 14 Міжнародний Конгрес, 13–15 вересня, Т. 2, Гельветика, Одеса 2018.
- Tomaszewski T., *Czy łatwo odróżnić podpis ojca od podpisu syna, tj. o próbie opracowania metodyki badań pisma podobnego*, „Człowiek i Dokumenty” 2022, nr 65.
- Tomaszewski T., *Dylematy bieglego pismoznawcy w badaniu paraf*, „Człowiek i Dokumenty” 2021, nr 63.
- Widła T., *Ekspertyza sygnatury malarskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2016.

Изюмов Р.Н., Устинов В.В., *Почерковедческое исследование подписей, выполненных родственниками*, в: *Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях*, Материалы VII международной научно-практической конференции, Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА), Москва 2019.

Conflict of interest

None

Source of funding

None

Olga Matusiak

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

ORCID: 0000-0003-1069-706X

BADANIE ŚLADÓW ZAPACHOWYCH – ISTNIEJĄCE PROBLEMY I WSPÓŁCZESNA PERSPEKTYWA ROZWOJU PRAKTYKI

Streszczenie

Artykuł przedstawia omówienie istniejących problemów związanych z badaniem śladów zapachowych i praktyką przeprowadzania badań oraz perspektywy rozwoju osmologii w świetle nowych metod badawczych. Scharakteryzowano aktualne metody pobierania śladów, materiałów porównawczych, ich zabezpieczenia oraz przebieg badania osmologicznego. Przybliżony został problem zapachu jako śladu kryminalistycznego, opisano jego cechy i ogólną charakterystykę przydatną z kryminalistycznego punktu widzenia. Ukazane zostały również dylematy organów wymiaru sprawiedliwości w Polsce związane z oceną dowodu uzyskanego na podstawie takiego badania oraz ewolucja podejścia sądów do tej kwestii, poczynając od początkowego zawierzenia w nieomylność tej metody, przez postawienie pytań odnośnie do jej prawidłowości, kończąc na wysokiej ostrożności związanej z niepewnym jej charakterem. Poruszono zagadnienie naukowości badań osmologicznych oraz wskazano, w jaki sposób należy postępować, aby uzyskać maksymalny możliwy obiektywizm wyniku badania. Opisany został także rozwój badań osmologicznych w Polsce i na świecie oraz perspektywy stworzenia takich urządzeń, które w całości wykluczyłyby udział psów w badaniach.

Słowa kluczowe: osmologia, identyfikacja kryminalistyczna, badania zapachowe, ekspertyza osmologiczna

Wstęp

Osmologia jest działem kryminalistyki, w ramach którego zabezpieczane, przechowywane i badane są ślady zapachowe ludzi, nierzadko w celach identyfikacyjnych¹. W toku ekspertyzy osmologicznej wykorzystywane są również wyszkolone w tym zakresie zwierzęta – psy, które mają za zadanie ustalić zgodność zapachową pomiędzy materiałem dowodowym a materiałem porównawczym. Oprócz tego psy

¹ M. Gondowicz, *Wykorzystanie psiego nosa w kryminalistyce, czyli słów kilka o osmologii w Polsce*, Czwarte Warsztaty Kynologiczne „Pies w służbie”, Zakład Karny w Goleniowie, 18 maja 2018 r., s. 47.

w policji biorą udział w wielu innych czynnościach, takich jak: tropienie, patrolowanie czy rozpoznawanie substancji niedozwolonych i niebezpiecznych. Różnorodność czynności, do jakich używany jest psi węch, oraz popularność tych metod (zwłaszcza w zakresie wykrywania substancji) pozwalają sądzić, że wykorzystywanie zwierząt w badaniach identyfikacyjnych na podstawie śladu zapachowego jest czynnością pewną diagnostycznie: sprawdzoną i dającą zadowalające rezultaty. Jednakże badaniom osmologicznym od lat towarzyszy szereg kontrowersji, a wątpliwości wokół nich z upływem lat wyłącznie się mnożą. Skutkuje to zmniejszonym zaufaniem w stosunku do metod badań osmologicznych, którym próbuje się przeciwdziałać. Celem zmian rozwojowych w dziedzinie osmologii od pewnego czasu jest opracowanie metody, dzięki której badanie osmologiczne spełniałoby bardziej wyśrubowane niż dotychczas kryteria naukowości.

Nieustanne zmiany w dziedzinie badań osmologicznych i podejmowane próby jej rozwoju uzasadniają podjęcie przedmiotowej tematyki w niniejszym opracowaniu, którego celem jest przedstawienie zaktualizowanego zarysu współczesnej praktyki przeprowadzania badań osmologicznych. Dotychczasowe stanowiska orzecznicze wyrażane wobec badań osmologicznych (w szczególności co do ich wartości diagnostycznej i dowodowej) zostaną następnie zderzone z najaktualniejszym stanem badań rozwojowych mających na celu udoskonalenie osmologii jako metody identyfikacji człowieka.

Zapach jako ślad kryminalistyczny

Zapach jest cechą substancji chemicznej wywołującej pewne wrażenia zmysłowe, spowodowane „pobudzeniem receptorów węchowych przez niektóre lotne substancje chemiczne”². Aby doszło do pobudzenia receptorów węchowych, konieczne jest, aby cząsteczki znajdowały się w stanie pary, czyli były oparem danej substancji, ponieważ w innym stanie skupienia nie mogłyby dotrzeć do receptorów węchowych, a tym samym wywołać wrażenia węchowego.

Nie stworzono do tej pory uniwersalnej klasyfikacji zapachów. Również pomiar zapachu nie jest możliwy, ponieważ nie istnieją jednostki pomiarowe, które pozwoliłyby na jego precyzyjne określenie. Klasyfikacja zapachu oparta jest w szczególności na skojarzeniach i próbach opisu doznawanych wrażeń. Jednakże pomimo braków w naukowym opisie „zapachu” jako zjawiska zmysłowego w ramach dotychczasowych prac ustalono³, że zapach człowieka jest jego cechą indywidualną, warunkowaną przede wszystkim genetycznie. Za konkretny zapach osoby odpowiedzialne są w szczególności geny związane z systemem immunologicznym człowieka

² M. Wiśniewska, *Jak pachnie sprawca? Wartość diagnostyczna i praktyczne znaczenie ekspertyzy osmologicznej*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2014, s. 79.

³ M. Ciesielski, *Przegląd technologii biometrycznych, budowa typowych systemów, zastosowania, aspekty prawne*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Ekonomii i Informatyki w Krakowie” 2014, z. 10, s. 33.

(MHC/HLA)⁴, a czynniki zewnętrzne, takie jak zapach pomieszczenia, w którym dana osoba się znajduje, czy zapach ubrań, nie mają znaczącego wpływu. Zapach człowieka tworzony jest przez kwasy tłuszczowe, które znajdują się we wszelkich ludzkich wydzielinach, ale również we włosach czy w krwi⁵.

Zgodnie z dotychczasowymi badaniami uznaje się, że zapach ludzki jest niezmienny, nieusuwalny i niepowtarzalny. W zakresie niepowtarzalności zapachu wskazuje się, że skoro wynika on z genów odpowiedzialnych za system immunologiczny, to prawdopodobieństwo powtórzenia się tego zapachu jest z pewnością nie wyższe od prawdopodobieństwa dobrania dawcy kompatybilnego tkankowo organu⁶. Niezmiennosc i nieusuwalność zapachu powodowana jest genetycznymi uwarunkowaniami wydzielin gruczołów skórnych człowieka i tzw. metabolitów lotnych produkowanych między innymi w wydzielinie potowej, potowo-tłuszczowej czy złuszcującym się naskórku⁷. Zapach ludzki pozostaje niezmienny i możliwe jest jego odróżnienie nawet w momencie, gdy zostanie on stłumiony innym, intensywniejszym zapachem, np. zapachem perfum. Również zmiana zapachu spowodowana starzeniem się człowieka nie jest uznawana za zmianę zapachu *sensu stricto* i nadal możliwe jest jego odróżnienie⁸.

Z powyższych względów w kontekście kryminalistycznym zapach pozostawiony przez człowieka może być postrzegany jako ślad pozwalający na prowadzenie badań identyfikacyjnych. Powszechnie akceptowanym w praktyce kryminalistycznej podziałem śladów biologicznych jest ten skupiony na ujęciu anatomiczno-fizjologicznym, wyróżniającym następujące grupy: ślady biologiczne pochodzenia tkankowego (np. krew), wydzieliny (np. ślina) i wydaliny (np. mocz)⁹. Pomimo pewnych nieścisłości i odmienności definicyjnych słuszne jest zakwalifikowanie śladu zapachowego jako śladu biologicznego. Z pewnością nie jest to jednak „klasyczny” ślad biologiczny, za jaki uznaje się namacalne substancje organiczne¹⁰.

W szczególności warto wszakże pamiętać, że wszystkie ślady biologiczne są podatne na oddziaływanie czynników zewnętrznych powodujących ich degradację. Szczególnie negatywny wpływ mają wilgoć oraz temperatura, stwarzające korzystne warunki rozwoju dla drobnoustrojów, prowadzących do zmiany właściwości śladów biologicznych¹¹.

⁴ M. Wiśniewska, op. cit., s. 85.

⁵ T. Bednarek, *Czym zajmuje się Osmologia?*, online: <http://kryminalistyka.wpia.uw.edu.pl/files/2012/10/osm1.pdf> (dostęp 12.08.2022).

⁶ M. Goc, *Osmologia*, w: E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński (red.), *Kryminalistyka, czyli o współczesnych metodach dowodzenia przestępstw*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 426.

⁷ M. Jędrzejczyk, *Analiza ekspertyzy osmologicznej – metodologia i wartość dowodowa w postępowaniu karnym*, „Młody Jurysta. Kwartalnik Studentów i Doktorantów Wydziału Prawa i Administracji UKSW” 2017, nr 4, s. 21.

⁸ Ibidem, s. 21.

⁹ J. Moszczyński, *Badania biologiczne*, w: E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński (red.), op. cit., s. 391.

¹⁰ M. Wiśniewska, op. cit., s. 78.

¹¹ Ibidem

Zabezpieczanie śladów zapachowych

Ślady zapachowe są niewidoczne. Znacznie utrudnia to ich zabezpieczenie w sposób gwarantujący przydatność w badaniach osmologicznych. Zabezpieczenie śladu zapachowego jest czynnością niepowtarzalną, dlatego w warunkach śledczych uprawniony do zabezpieczania i pobierania śladów zapachowych jest przeszkolony w tym kierunku technik kryminalistyki. Tylko w szczególnych przypadkach może to zrobić inna osoba, która również posiada wiedzę i doświadczenie w tym zakresie.

Zabezpieczenie materiału dowodowego regulowane jest przez *Instrukcję zabezpieczania próbek zapachów z miejsc, podłoży oraz przedmiotów towarzyszącą Metodyce badań osmologicznych*¹² z 14 sierpnia 2013 r. Stosowana jest ona przy wykonywaniu oględzin miejsca zdarzenia oraz w warunkach laboratoryjnych, jeżeli przez organ procesowy powołujący biegłego został dostarczony przedmiot, na którym mogą znajdować się ślady zapachu.

Do przeprowadzenia badania osmologicznego potrzebny jest materiał, z którym porównywane będą ślady zapachowe pobrane z miejsca zdarzenia. Jest on pobierany od podejrzanego albo oskarżonego na podstawie art. 74 Kodeksu postępowania karnego¹³. Sposób pobierania próbki zapachu, który zostanie wykorzystany jako materiał porównawczy w badaniu osmologicznym, jest regulowany przez *Instrukcję pobierania próbek zapachu od osób dołączoną do Metodyki badań osmologicznych* z 14 sierpnia 2013 r.

Z kolei materiał uzupełniający to, według *Metodyki badań osmologicznych* z 14 sierpnia 2013 r., próbka uzupełniająca z zabezpieczonym zapachem, stosowana do uzupełniania ciągu selekcyjnego. Jest on pobierany od osób, które nie mają związku ze sprawą. Materiał dobierany jest ze względu na zbliżony czas jego pobierania, podobny czasookres pobierania, metodę pobierania oraz rodzaj zastosowanych pochłaniaczy. Z materiałów tych wybierane są materiały kontrolne, które później stosowane są w próbach kontrolnych w ramach danego cyklu badawczego¹⁴.

Klasyczne badania osmologiczne

Badania osmologiczne na świecie mają już ponad stuletnią tradycję. Początkowo były one rozwijane w szczególności przez Holendrów, jednak stosunkowo szybko dołączyli do nich Belgowie, Węgrzy, Rosjanie i Niemcy. Natomiast pierwszą placówkę, w której zaczęto trenować psy do pracy policyjnej, otworzyli Belgowie w roku 1899.

W Polsce badania osmologiczne zaczęto prowadzić dopiero w latach 60. XX w., a w 1962 r. w Sułkowicach rozpoczął się pierwszy kurs z zakresu identyfikacji osób podejrzanych poprzez próby porównawcze zapachu pozostawionego na przedmiotach z zapachem ludzi.

¹² *Metodyka badań osmologicznych*, Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji, Nr BJ-W4-Mb-1, 14 sierpnia 2013 r.

¹³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. 1997, nr 89, poz. 555.

¹⁴ J. Dzierżanowska, *Metodyka ekspertyzy osmologicznej*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2016, t. XXVI, nr 3, s. 30.

Jednakże dopiero w latach 90. XX wieku osmologia spopularyzowała się i zaczęła rozwijać się dynamiczniej niż wcześniej, a badania porównawcze zapachu zaczęto wykorzystywać na szerszą skalę. Spowodowane było to m.in. przeniesieniem badań porównawczych zapachu do wydziału kryminalistyki z wydziału szkoleniowego oraz kryminalnego oraz zakwalifikowaniem ich jako samodzielnej specjalności kryminalistycznej.

Polscy technicy zaczęli pobierać nauki na Węgrzech, w Holandii, w Niemczech i w Rosji, co przełożyło się na unowocześnienie metodyki przeprowadzania badań w Polsce oraz spopularyzowało szkolenia dla funkcjonariuszy w zakresie badania śladów zapachowych ludzi.

Kluczowym elementem osmologicznych badań identyfikacyjnych jest wykorzystanie psów. Jest to uzasadnione wysoką przydatnością tych zwierząt przy rozpoznawaniu zapachów, uwarunkowaną szeregiem cech biologicznych. Liczbę receptorów węchowych w psim nosie szacuje się średnio na ponad 100 mln, choć różni się ona w zależności od wielkości i rasy¹⁵. W porównaniu z psami umiejętności rozpoznawania zapachów przez człowieka mającego przeciętnie około 6 mln komórek węchowych są daleko mniejsze¹⁶. Co więcej, za interpretację zapachów odpowiada dominująca część mózgu psa. Jest to ich najważniejszy zmysł, zdecydowanie ważniejszy od np. wzroku. Psy mają bardzo dobrze rozwiniętą pamięć węchową i są w stanie zapamiętać około 600 tys. zapachów, które kojarzą z konkretnymi sytuacjami¹⁷. Wyczuwanie zapachów przez psa jest tym bardziej ułatwione, że jego nos jest zawsze mokry za sprawą gruczołów śluzowych produkujących wydzielinę chłodzącą. Wydzielina rozpuszcza związki chemiczne aromatów, które dochodzą do psa, dzięki czemu łatwiej jest mu wylapać konkretne zapachy.

Przebieg badania osmologicznego z udziałem psa

Zasady dotyczące przebiegu badania osmologicznego są regulowane przez *Metodykę badań osmologicznych* z 14 sierpnia 2013 r. Cały proces został uregulowany tak, aby uniknąć wszelkich czynności, które mogłyby mieć negatywny wpływ na obiektywizm wyniku badania. Wydaje się, że prawodawca zdawał sobie sprawę z istoty badania oraz wielości czynników, które mogą oddziaływać na jego przebieg i wynik.

Badanie musi zostać przeprowadzone w pracowni z odpowiednim certyfikatem wydanym przez Dyrektora Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Policji, potwierdzającym standardy danej jednostki, które określone są w *Standardach wyposażenia pracowni osmologicznych w laboratoriach kryminalistycznych kw/p/*

¹⁵ Na przykład owczarki niemieckie, które najczęściej wykorzystywane są przez służby mundurowe, mają ich ponad 200 mln. Psi węch – jak działa i dlaczego jest taki wyczulony?, <https://www.klinwet.pl/2020-11-12/psi-wech-jak-dziala-i-dlaczego-jest-taki-wyczulony/> (dostęp 12.08.2022).

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ibidem.

*KSP*¹⁸. Poza tym pracownia musi posiadać przynajmniej cztery psy wyszkolone do przeprowadzania prób identyfikowania zapachów. Biegły pracujący przy ekspertyzie musi mieć uprawnienia z zakresu badań osmologicznych, nadane przez Dyrektora CLKP, zgodne z Zarządzeniem nr 3 Komendanta Głównego Policji z 17 stycznia 2014 r. w sprawie uprawnień do wydawania opinii oraz wykonywania czynności w policyjnych laboratoriach kryminalistycznych.

We wstępnej fazie badania osmologicznego ślady zapachowe są oceniane pod kątem ich właściwego zabezpieczenia i przydatności do badania. W razie negatywnej oceny śladów badania się nie przeprowadza.

W trakcie właściwego badania dla każdego psa przygotowuje się niezależny ciąg selekcyjny, w którym próby badawcze ustawione są w szeregu (min. 5 stanowisk) lub w formie okręgu (min. 10 stanowisk). Należy sporządzić niezależne próbki badawcze dla każdego psa. Psy powinny pracować w nowym układzie selekcyjnym, który obejmuje nie tylko tampony zapachowe, lecz także odkażone stelaże-kamionki i słoiki¹⁹.

Właściwa identyfikacja osmologiczna wymaga dwóch cykli badawczych, z których każdy składa się z prób kontrolnych i identyfikacyjnych. Próby kontrolne przeprowadzane są w celu sprawdzenia gotowości psa do pracy oraz tego, czy inne niepożądane zapachy nie zaburzają jego pracy. Każdy cykl badawczy musi się rozpocząć przynajmniej od trzech prób kontrolnych, z tym że za każdym razem zmieniane jest ustawienie próbek badawczych²⁰.

Do podjęcia właściwych badań identyfikacyjnych dochodzi wyłącznie wtedy, gdy próby kontrolne przebiegną pomyślnie. Próba identyfikacyjna składa się z porównania jednego materiału dowodowego z jednym materiałem porównawczym. Wyjątkowo, gdy mała jest ilość materiału dowodowego, można zdecydować się na porównanie w jednym cyklu badawczym jednego materiału dowodowego z dwoma materiałami porównawczymi.

Kolejnym niezwykle istotnym sposobem zapobiegania zagrożeniom związanym z brakiem obiektywizmu badania jest wymóg, aby przewodnik psa nie miał bezpośredniego kontaktu z materiałami znajdującymi się w szeregu selekcyjnym oraz aby nie znał ustawienia materiałów. Wiąże się to z tzw. efektem mądrego Hansa lub efektem Rosenthala. Mogłoby się bowiem zdarzyć, że przewodnik, nawet nieświadomie, zasugerowałby psu, który materiał „powinien wskazać”, np. przez spięcie mięśni czy wstrzymanie oddechu. Dodatkowo po każdej próbie identyfikacyjnej przewodnik wraz z psem muszą opuścić pomieszczenie, w którym przeprowadzane jest badanie.

W trakcie badania osmologicznego konieczne jest ciągle utrwalanie jego przebiegu w formie zapisów, protokołu, a najlepiej za pomocą technik audiowizualnych, które stanowią najlepszy materiał do późniejszej analizy przez specjalistów.

¹⁸ *Standardy wyposażenia pracowni osmologicznych w laboratoriach kryminalistycznych kwpl/KSP*, Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji, Nr BJ-W4-St-1, 14 sierpnia 2013 r.

¹⁹ J. Dzierżanowska, *Metodyka...*, op. cit., s. 31.

²⁰ *Ibidem*, s. 32.

Dotychczasowe wątpliwości w orzecznictwie

Oceny przydatności materiału dowodowego dokonuje się między innymi na podstawie dwóch istotnych wartości: diagnostycznej i dowodowej. Wartość diagnostyczna to właściwość metody badawczej, określanej w kontekście czynników trafności i rzetelności: trafność określa, czy użyta metoda jest w stanie wyznaczyć to, co w danym przypadku powinna, a rzetelność wskazuje na jej dokładność²¹. Rozumie się przez nią wartość procentową liczby uzyskanych daną metodą wyników poprawnych, błędnych i nierozstrzygających²². Natomiast wartość dowodowa jest ustalana indywidualnie w odniesieniu do konkretnej sprawy i tyczy się tylko jej.

Zaufanie polskich organów wymiaru sprawiedliwości do dowodów opierających się na ekspertyzie osmologicznej na przestrzeni lat było różne. Początkowo sądy oceniały je pozytywnie, czego wyrazem może być wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1930 r. (II K 4/30), w którym to stwierdzono, że „dowodem może być wszystko, co jest zdolne do urobienia przekonania sędziów o winie lub niewinności oskarżonego i ujawnione zostało w przewodzie sądowym [...], okoliczność zachowania się psa policyjnego [...] stanowi dla sądu taki sam dowód, jak każdy inny, ulegający krytycznej ocenie na równi z całym materiałem dowodowym”. Pogląd ten zyskiwał w owych czasach wielu zwolenników, a sądy często bezkrytycznie odnosiły się do dowodów z badań osmologicznych, co zaprezentowane zostało w wyroku Sądu Najwyższego z 22 sierpnia 1996 r. (IV KKN 46/96), w którym wskazano, że „Eksperyment osmologiczny, chociaż został przeprowadzony przy użyciu tylko jednego psa [...], należy uznać za pełnowartościowy i tego przymiotu nie pozbawia go okoliczność, iż został przeprowadzony po upływie dwóch miesięcy”. Uznać należy, że sąd w swojej ocenie niesłusznie pozostał bezkrytyczny wobec danego dowodu, chociażby zważając na fakt, że „eksperyment” osmologiczny został wykonany z naruszeniem zasad opisanych w wytycznych dotyczących tego rodzaju identyfikacji. Wydaje się również, że potraktowanie tak złożonego problemu w sposób mało wnikliwy jest wyjątkowo nieostrożne i może mieć daleko idące negatywne konsekwencje, prowadzące między innymi do błędnej oceny zawinienia oskarżonego²³.

W późniejszym okresie można zaobserwować, że sądy zaczęły bardziej krytycznie odnosić się do omawianego zjawiska, zauważając pewne nieścisłości oraz możliwości omyłek przy przeprowadzaniu badań osmologicznych. Wyrazem tego jest stanowisko zaprezentowane przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 stycznia 1998 r. (V KKN 44/97), w którym to sąd uznał, że „dowód z eksperymentu zapachowego jest dowodem o szczególnym charakterze, uzależnionym od określonych uwarunkowań, jego pozytywny wynik w całości dowodów może stanowić dodatkowe istotne ogniwo, co nie znaczy, że przy istnieniu konkretnych [...] dowodów przesądzających o winie sprawcy negatywny wynik eksperymentu zapachowego w jakimkolwiek stopniu podaje w wątpliwość zasadność oceny tych dowodów”. Zauważyć można, że tym razem sąd

²¹ A. Domin-Kuźma, *Wartość diagnostyczna i wartość dowodowa badań DNA*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2012, t. 4, s. 78.

²² M. Jędrzejczyk, op. cit., s. 27.

²³ J. Dzierżanowska, *Identyfikacja osmologiczna w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Palestra” 2016, nr 51/5–6(581–582), s. 186.

podchodzi do takiego dowodu w sposób dużo bardziej ostrożny niż wcześniej, jednocześnie zwracając uwagę na „określone uwarunkowania”, przez które rozumieć można warunki przeprowadzenia badania, rozproszenie uwagi psa bądź inne istotne czynniki mające wpływ na jego wynik. Wydaje się, że sąd, mówiąc o dowodzie z eksperymentu zapachowego jako o „dodatkowym ogniwie”, zwraca uwagę na to, iż dowód taki powinien być raczej traktowany uzupełniająco w stosunku do reszty dowodów, a nie jako podstawa do orzeczenia o winie oskarżonego.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 listopada 1999 r. (V KKN 440/99) rozważał, w jaki sposób należy zaklasyfikować badanie osmologiczne – czy uznać je za czynność procesową, przeprowadzaną przez organ procesowy, czy za czynność procesową przeprowadzaną przez organ procesowy, ale z udziałem biegłego lub przez biegłego z udziałem organu procesowego, czy zaklasyfikować ją jako ekspertyzę wykonaną przez biegłego oraz specjalistów. Sąd zwraca uwagę, że w owym czasie najczęściej stosowana była forma czynności procesowej z udziałem psów przewodników, z której spisywany był protokół. Cała czynność traktowana była jako „eksperyment”, z którego protokoły były zaliczane wprost do materiału dowodowego bez przesłuchania osób, które ten „eksperyment” wykonywały, przez co sąd nie miał możliwości uzupełnienia kwestii tego wymagających bądź poznania metodologii przeprowadzonej czynności. Sąd odnosi się do badań osmologicznych z dużą ostrożnością, zwracając uwagę na to, że jest to metoda nowa i jeszcze niezbyt dobrze poznana, oraz uważa, że błędem jest bezkrytyczne podchodzenie do wyników jej badań i wysnuwanie tylko na ich podstawie wniosków co do winy podejrzanego. Mimo to sąd docenia wartość badań osmologicznych i uważa je za przydatne w momencie, kiedy zachowane zostaną konkretne standardy. Skłania się on ku temu, by badania te przeprowadzać w formie ekspertyzy przy powołaniu biegłego, którego opinia powinna odpowiadać wymogom z art. 200 Kodeksu postępowania karnego, weryfikacja wartości dowodowej zaś – tym z art. 201 Kodeksu postępowania karnego. W dalszej części sąd formułuje kryteria oceny wartości dowodu z ekspertyzy osmologicznej:

1) właściwe dobranie grupy dawców zapachów do eliminacji – wraz ze sporządzeniem dokumentacji czynności pobrania porównawczych śladów zapachowych;

2) pobranie zapachów porównawczych do eliminacji pochodzących od osób przybranych i zapachu od oskarżonego równocześnie i tą samą metodą;

3) brak znajomości usytuowania śladu porównawczego w szeregu selekcyjnym przez osoby znajdujące się w czasie rozpoznawania przez psa w zasięgu jego zmysłów, a w szczególności przez jego przewodnika;

4) przeprowadzenie dwóch „prób pustych”, z których jedna powinna być wykonana bez śladu porównawczego, a druga bez śladu dowodowego, oraz ewentualnie próby „atrakcyjności zapachu” – wszystkie te próby muszą być udokumentowane;

5) wystarczające jest przeprowadzenie dwóch prób po zmianie miejsca zapachu porównawczego w szeregu selekcyjnym;

6) rozpoznanie powinno być dokonywane przez dwa niezależne od siebie psy mające aktualny atest.

Sąd podsumowuje wymienione kryteria: „Dopiero staranne zachowanie wszystkich wypracowanych przez kilkuletnią praktykę i zalecanych w piśmiennictwie standardów prowadzenia badań osmologicznych mogłoby upoważnić do zaakceptowania – w płaszczyźnie teoretycznej – poglądu, iż w świetle zasad swobodnej oceny dowodów skazanie może być oparte na ekspertyzie osmologicznej, jako dowodzie obciążającym”.

Z jeszcze większą ostrożnością do dowodów z badań osmologicznych odnosi się Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 19 stycznia 2000 r. (II AKa 436/99). Zwraca on uwagę na specyficzny charakter tego dowodu i swego rodzaju niemożność obiektywnego poznania metodologii przeprowadzenia badania: „Przy jej [ekspertyzy osmologicznej] przeprowadzaniu biegły z zakresu odorologii²⁴ posługuje się bardzo specyficznym instrumentem, jakim jest specjalnie do tych celów szkolony pies. [...] nie można nie dostrzegać faktu, że owo «narzędzie» służące do identyfikacji zapachów, z jednej strony – nie poddaje się obiektywizacji w sensie niemożności swoistego wyskalowania, z drugiej zaś weryfikowane jest identycznym sposobem – identyfikacją przeprowadzoną przy użyciu kolejnego psa, a więc nadal metodą obciążoną tym samym mankamentem. [...] opinia osmologiczna bazuje na unikatowych i niemożliwych do powtórzenia w identycznych warunkach kolejnych próbach identyfikacyjnych przeprowadzonych przez poszczególne psy”. Co więcej, w dalszej części uzasadnienia sąd stwierdza, że „We wskazanych [w treści wyroku] orzeczeniach i opracowaniach wskazuje się, iż ciągle brak jest dostatecznie mocno zweryfikowanych zarówno przez różne i niezależne ośrodki naukowe, jak i praktykę poważnych badań naukowych, które nadałyby ekspertyzie osmologicznej walor niepodważalnego dowodu prowadzącego do identyfikacji indywidualnej. [...] dotychczasowe dokonania w tym zakresie nie upoważniają do stosowania ich [badań] wyników w praktyce procesowej organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości z gwarancją zrealizowania zasady prawdy materialnej”. Sąd w tym wyroku niejako odrzuca możliwość uznania dowodu z badania osmologicznego za dowód podstawowy nawet mimo spełnienia kryteriów wskazanych wcześniej przez orzecznictwo. Zdecydowanie staje na stanowisku, że nie można uznawać dowodu z opinii osmologicznej za znaczący dla ustalenia winy oskarżonego, co najwyżej, po przeprowadzeniu ekspertyzy osmologicznej z największą starannością, można uznać ją za poszlakę, wskazującą, że dana osoba przebywała w danym miejscu bądź miała kontakt fizyczny z daną rzeczą. Jednakże w tym ujęciu taka poszlaka nie ma dużego znaczenia dla sprawy, a pozbawiona uzupełniającego ją łańcucha innych poszlak może zostać uznana – w najlepszym wypadku – za obciążoną dużym ryzykiem błędu. Sąd nieufnie odnosi się do metodologii badania osmologicznego jako niesprawdzalnej obiektywnie i nieweryfikowalnej w sposób zadowalający, zwracając jednocześnie uwagę, że jako iż „nie ma jednolitego poglądu na kanon metodologicznych badań osmologicznych”, to wystąpienie jakichkolwiek uchybień w trakcie przeprowadzania badania wyklucza wartość dowodu w ogóle.

²⁴ Inna nazwa osmologii.

Również w późniejszych latach sądy podchodziły ostrożnie do dowodów z badań osmologicznych, czego wyrazem jest wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 17 listopada 2015 r. (IV Ka 607/15), w którym stwierdzono, że „[...] w obecnym stanie nauki dowód osmologiczny wciąż nie daje takiego przekonania, jakie może wynikać z innych badań”. Powołuje się on również na orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 29 maja 2003 r. (II AKa 90/03), w którym sąd podkreślił, że „[...] dowód ten w procesie dowodzenia stanowi jedynie istotną poszlakę, która dopiero wsparta innymi dowodami bezpośrednimi bądź chociażby pośrednimi układającymi się w zamknięty krąg, może stanowić pełnowartościowy dowód winy prowadzący do stwierdzenia jednej tylko pewnej wersji zdarzenia, z której wynika, że nikt inny poza oskarżonym (oskarżonymi) czynu przestępnego popełnić nie mógł”. W tym wypadku sąd wprost uznał, że dowód z opinii osmologicznej nie może równać się pod względem wartości innym dowodom, że jest to niejako dowód „słabszy”. Co więcej, doszedł do wniosku, że dowód z badania osmologicznego można zaliczyć jedynie do dowodów poszlakowych, jako taki bowiem potwierdza on pewne tezy dowodowe wyłącznie pośrednio, wskazując, że coś mogło się wydarzyć, a nie że się wydarzyło. Jednakże i tym razem sąd nie neguje możliwości dopuszczenia dowodów z badań osmologicznych w procesie sądowym, zwraca jedynie uwagę na daleko idącą ostrożność, która powinna być zachowana przy ich ocenianiu oraz dążeniu do uzyskania innych, potwierdzających to dowodów.

Obecnie nieufne podejście do dowodów z badania osmologicznego w sądach stało się regułą. Przykładem takiego postępowania może być orzeczenie Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 11 czerwca 2018 r. (VI Ka 1525/17), w którym to sąd wprost stwierdza, że „[...] dowód osmologiczny nie daje jak dotąd takiego przekonania jakie może wynikać np. z badań DNA, stąd w orzecznictwie trafnie wskazuje się na potrzebę zachowania daleko idącej ostrożności w opieraniu orzeczeń wyłącznie na tym dowodzie, który jednocześnie nie powinien być dowodem decydującym przy ustalaniu stanu faktycznego danej sprawy”. Sąd swoje rozumowanie opiera zarówno na badaniach nad skutecznością ekspertyzy osmologicznej, jak i na trudności przeprowadzenia badania osmologicznego w sposób satysfakcjonujący, jednakże w głównej mierze powołuje się na orzecznictwo. Zauważalne jest to, że organy wymiaru sprawiedliwości w Polsce przyjęły w ostatnich latach bardzo ostrożne podejście przy ocenie dowodów z badań osmologicznych. Powszechnie stało się traktowanie takich dowodów jako dodatkowych, potwierdzających dany fakt, przy dużym zwróceniu uwagi na sposób przeprowadzania badania, tj. do postępowania w zgodzie ze wszystkimi zasadami wymienionymi w *Metodyce badań osmologicznych*. Obecnie właściwie nie spotyka się w orzecznictwie innego podejścia sądów do dowodów z badań osmologicznych.

Istotnym zagadnieniem przy ocenie dowodu z badania osmologicznego jest zasada swobodnej oceny dowodów wyrażona w art. 7 k.p.k., według której organy postępowania z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oceniają wszystkie przeprowadzone dowody swobodnie. Swe przekonanie co do wartości danego dowodu sądy oceniają w każdej sprawie

indywidualnie odpowiednio do przedstawionego stanu faktycznego i okoliczności sprawy. Zgodnie z art. 197 § 3 k.p.k. sądy mają prawo przesłuchać biegłego w związku z dostarczoną przez niego opinią. Co więcej, biegły oprócz wyników ekspertyzy powinien również przedstawić metodologię przeprowadzonej czynności, wytłumaczyć okoliczności, które doprowadziły go do owych wniosków, oraz odpowiedzieć na zadane przez sąd pytania. Wiadomości, które w ten sposób zostaną przez biegłego przekazane, również podlegają swobodnej ocenie dowodów przez sąd, który, znając pozostałe dowody i okoliczności sprawy, jest w stanie obiektywnie dokonać oceny całości materiału dowodowego. Nie jest dopuszczalne instrumentalne traktowanie ekspertyzy jako nadrzędnego dowodu, ponieważ „[...] w sytuacji, gdy ranga opinii biegłego byłaby wyższa od pozostałych dowodów, a nawet traktowano by ją na zasadzie »naukowego werdyktu«, doszłoby do wyłomu w sędziowskiej zasadzie swobodnej oceny dowodów na rzecz legalnej teorii dowodów”²⁵.

Liczba dowodów, która miałyby doprowadzić do skazania oskarżonego, nie została nigdzie określona również dlatego, że byłoby to niezgodne ze wspomnianą zasadą. Wobec tego nie jest wykluczone wydanie wyroku skazującego na podstawie tylko jednego dowodu, jednakże w takich sytuacjach sądy powinny postępować nad wyraz ostrożnie. W przywołanym wyroku (II AKa 436/99) Sąd Apelacyjny w Warszawie przedstawia cztery kryteria, jakie ów dowód powinien spełniać, aby do takiego skazania doszło:

„ 1) w przypadku dowodu, którego przeprowadzenie wymaga wiadomości specjalnych i specjalnej aparatury badawczej, musi on bazować na sprawdzonych, weryfikowalnych i powszechnie akceptowanych podstawach naukowych,

2) przeprowadzenie tego dowodu zarówno pod względem metodologicznym, jak i procesowym winno być nienaganne, a tym samym umożliwiające jego kontrolę zarówno przez strony procesowe, jak i instancję odwoławczą,

3) w sprawie nie mogą występować dowody przeciwnie, które podważyłyby lub choćby czyniły wątpliwymi ustalenia faktyczne oparte na owym jednostkowym dowodzie,

4) wnioski wynikające z tego dowodu muszą wprost wskazywać na działanie lub zaniechanie oskarżonego wyczerpujące znamiona typu czynu zabronionego (musi być to zatem dowód bezpośredni, a nie jedynie poszlaka)”.

W świetle wymienionych przez sąd kryteriów, jakie powinien spełniać jedyny dowód, na którego podstawie organ orzekający wydałby wyrok, szczególnie problematyczny wydaje się punkt 4, mówiący wprost o wykluczeniu dowodów poszlakowych jako jedynych dowodów prowadzących do skazania. W wymienionych wcześniej wyrokach sądy skłaniały się ku opinii, aby dowody z badań osmologicznych traktować jako swego rodzaju dowody dodatkowe, potwierdzające tylko to, co zostało udowodnione wcześniej. Natomiast Sąd Apelacyjny w Białymstoku wprost zaleca, aby dowody z badań osmologicznych traktować wyłącznie jako poszlaki, co oznacza, że w świetle wyroku II AKa 436/99 nie można uznać dowodów z badań

²⁵ J. Dzierżanowska, *Identyfikacja osmologiczna...*, op. cit., s. 189.

osmologicznych za dowody, które występujące w sprawie jako jedyne mogłyby doprowadzić do skazania oskarżonego.

Na podstawie przedstawionego orzecznictwa można dojść do wniosku, że stanowisko sądów w stosunku do identyfikacji osmologicznej staje się coraz bardziej zachowawcze. Początkowe przekonanie o niepodważalnej prawdziwości dowodów przeprowadzonych z badań osmologicznych ustąpiło pewnej nieufności i ostrożności w ich ocenie oraz dążeniu do zdobycia potwierdzenia wskazujących przez nie faktów przez inne dowody, do których świat nauki ma większe zaufanie i które przedstawia jako pewniejsze.

Warto zauważyć, że obecnie specjaliści szacują wartość diagnostyczną ekspertyzy osmologicznej na 80% wskazań prawidłowych, a przez pryzmat tego wyniku sądy oceniają również wartość dowodową²⁶. Wydaje się, że najwięcej wątpliwości przy ocenie tego badania kryminalistycznego przysparza niemożność zrozumienia w pełni tego, w jaki sposób działa pies podczas próby identyfikacji zapachu. Niewykonalna wydaje się zatem obiektywna ocena adekwatności zapachu z materiału porównawczego do tego z materiału dowodowego, jak również ocena jakości zapachu. Należy pamiętać również o tym, że pies, jak każda żyjąca istota, może być rozproszony i z tego powodu popełniać błędy. Nieufność organów orzekających powodowana jest także tym, że sposób komunikacji pomiędzy psem a jego przewodnikiem jest zero-jedynkowy – pies położy się przy danej próbce bądź nie. W sytuacji, gdy na tej podstawie miałyby dojść do wydania wyroku, fakt niemożności logicznego uargumentowania i przedstawienia konkretnych przesłanek takiego wyniku badania wydaje się nieprzystający do powagi sprawy.

Na uwagę zasługuje również fakt, że sądy zaczęły przywiązywać dużo większą wagę do tego, aby badania były przeprowadzane według dokładnie określonych kryteriów oraz aby z największą starannością zadbać o obiektywizm wyniku badania. Jednak mimo przestrzegania wszystkich reguł zaufanie do ekspertyzy osmologicznej nadal powinno być ograniczone. Mimo tego sądy, widząc potencjał badań osmologicznych, nastawione są pozytywnie do rozwoju tego działu nauki, licząc, że w przyszłości uda się rozwiązać obecne wątpliwości i odpowiedzieć na nurtujące pytania, przede wszystkim co do metodologii przeprowadzania badania, jak i te dotyczące wartości diagnostycznej owych dowodów.

Laboratoryjne badania osmologiczne

Osmologia cały czas się rozwija, a jednym z celów, które sobie stawia, jest wynalezienie nowej metody lub urządzenia identyfikującego zapach na podstawie obiektywnie weryfikowalnej analizy. Pierwsze badania w tym zakresie były skupione wokół chromatografii gazowej, w trakcie której substancje i mieszaniny są rozbijane na prostsze składniki, co ułatwia ich analizę (zarówno ilościową, jak i jakościową)²⁷. W kolejnych latach chromatografię gazową połączono z analizą komputerową, dzięki czemu osiągnano

²⁶ M. Jędrzejczyk, op. cit., s. 20.

²⁷ K. Milkowski, *Zarys historii badań osmologicznych*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2017, nr 2, s. 16.

lepsze wyniki. Badanie zapachu polega w tym przypadku na przepuszczaniu pobranego gazu przez oczyszczający go moduł, tak aby następnie mógł trafić do termostatu. W kolejnej fazie gaz trafia do detektora, gdzie ulega kondensacji i paruje na płytkę z kwarcu krystalicznego, która wywołuje fale akustyczne powierzchni o różnej częstotliwości, co na dalszym etapie pozwala ustalić związki chemiczne obecne w gazie²⁸. Metoda ta jest obecnie szeroko stosowana, w tym również w kryminalistyce.

W późniejszym okresie badania skupiły się głównie na wyprodukowaniu mechanicznego urządzenia, które na bieżąco będzie wykrywało i nazywało zapachy znajdujące się w powietrzu. Prototypem takiego narzędzia może być „people sniffer” stworzony w 1965 r. przez amerykańską firmę General Electric. Urządzenie to pobierało powietrze, a następnie dokonywało jego analizy przez wyodrębnianie składów chemicznych zapachów, które się w nim znajdowały. Poziomą dokładności wykrywania zapachów okazał się jednak niezadowalający dla badań osmologicznych. Dużym minusem tego urządzenia była też jego masa – ważyło ono aż 225 kilogramów, co uniemożliwiało stosowanie go w takim zakresie, w jakim było to potrzebne. Kolejną znaczącą wadą było to, że zasięg maszyny wynosił jedynie 20 metrów²⁹.

W kolejnych latach dostrzeżono potencjał czujników chemicznych i konstrukcji opartych na matrycy czujników, które mogłyby stworzyć urządzenie naśladujące ludzki zmysł węchu, czyli tzw. elektroniczny nos. O metodzie tej świat nauki dowiedział się szerzej w latach 80. XX w., kiedy dostrzeżono, że biomolekuły znajdujące się na powierzchni czujników mogą służyć do opracowania czujników, których wykrywalność zapachów byłaby na bardzo wysokim poziomie, porównywalnym z poziomem wykrywalności zapachów przez psy, tylko że tym razem możliwa byłaby ich naukowa analiza. Najważniejszym elementem tego urządzenia jest matryca czujników, które pobudzone w różnym stopniu tworzą charakterystyczny „kod” danego zapachu. Jest on następnie analizowany i kwalifikowany do zbioru zapachów, które zostały „zakodowane” wcześniej. Zaletą tej metody jest to, że umożliwia zastosowanie chemometrycznej³⁰ analizy danych przez użycie odpowiedniego algorytmu dopasowującego otrzymany zapach do tych znajdujących się już w bazie danych.

Obecnie dąży się do wyspecjalizowania „elektronicznych nosów” do konkretnej dziedziny, w której dane urządzenie miałoby być używane. Spowodowane jest to tym, że możliwości pomiarowe maszyny są zależne od liczby i rodzaju czujników znajdujących się na matrycy. Duża ich liczba zwiększa możliwości pomiarowe maszyny, jednakże powoduje duży nakład obliczeniowy, a co za tym idzie, wydłuża czas przetwarzania danych. Przy tym duża część czujników w takim badaniu byłaby niewykorzystana. Dlatego też za pomocą odpowiedniej selekcji grup zapachów dąży się do zmniejszenia liczby

²⁸ K. Chyżak, A. Fus, *Ślady osmologiczne*, Ogólnopolska Konferencja Naukowa, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź, maj 2015 https://www.researchgate.net/publication/276314546_Slady_osmologiczne (dostęp 17.08.2022).

²⁹ K. Milkowski, op. cit., s. 17.

³⁰ Chemometria to nauka zajmująca się wykorzystywaniem metod numerycznych, statystycznych oraz symbolicznych do analizy zbiorów danych chemicznych.

czujników na matrycy, dzięki czemu można stworzyć urządzenie wyspecjalizowane do konkretnych celów.

„Elektroniczne nosy” w szybki sposób przetwarzają dane, a ich obsługa nie jest skomplikowana. Dodatkowo za sprawą niewielkich rozmiarów nadają się do przenoszenia i wykorzystania w terenie, co jest niezwykle istotne z kryminalistycznego punktu widzenia.

„Elektroniczne nosy” najczęściej jednak nie są w stanie ocenić stężenia poszczególnych związków znajdujących się w gazie. Ich działanie opiera się na wyodrębnieniu i przedstawieniu mieszaniny zapachów znajdujących się w poddanej badaniu próbce. Jednakże możliwe jest skonstruowanie urządzenia z zaimplementowanymi materiałami bioczułymi, czyli tzw. bioelektronicznego nosa, którego działanie jest jeszcze mocniej zbliżone do ludzkiego nosa. Do budowy takiego urządzenia wykorzystano białka receptorów węchowych jako element aktywnego czujnika. Zaimplementowane materiały bioczułe immobilizowane są na przetwornik konwersujący sygnał biologiczny na sygnał użyteczny analitycznie. Obecnie do budowy tego typu urządzeń wykorzystuje się nanopęcherzyki, które, mając kontakt z substancją, generują sygnały zbliżone do tych wytwarzanych przez komórki. Po raz pierwszy taki „bioelektroniczny nos” został przedstawiony w 2012 r.³¹

Potencjał „elektronicznych” i „bioelektronicznych nosów” jest ogromny i prawdopodobnie za jakiś czas zastąpią one psy podczas rozpoznawania zapachów z miejsca zdarzenia. Stanowiąc to będzie przełom w identyfikacji osób na podstawie ich śladów zapachowych ze względu na większy obiektywizm wyników badań i możliwość zweryfikowania poszczególnych ich etapów. Domyślać się można, że po wprowadzeniu profesjonalnych urządzeń rozpoznających zapach sądy będą obdarzać większym zaufaniem dowody uzyskane na podstawie takiej ekspertyzy osmologicznej.

Podsumowanie

Jak widać, osmologia mimo że jest względnie starą metodą badawczą, nadal jest szeroko stosowana oraz pręźnie się rozwija. Jednakże jest metodą, z którą należy postępować ostrożnie i przykładać dużą wagę do starannego postępowania według wytycznych i zaleceń. Podczas dokonywania identyfikacji osmologicznej nietrudno o popełnienie błędów, których wykrycie w późniejszych etapach jest niełatwym zdaniem, dlatego tak duża odpowiedzialność ciąży na osobach przeprowadzających badanie i biegłych. Organy orzekające są świadome mankamentów tej metody badawczej, dlatego z ostrożnością odnoszą się do dowodów na niej opartych. Wydaje się, że tendencją sądów jest coraz dalej idący sceptycyzm, zwłaszcza w przypadku gdy dowód z badania osmologicznego miałby być jedynym bądź kluczowym dowodem przeważającym o wyniku sprawy.

Możliwa jest jednak zmiana nastawienia organów orzekających do identyfikacji osmologicznej za sprawą wynalezienia nowych urządzeń i metod, służących

³¹ T. Wasilewski, *Nowoczesne narzędzia analizy zapachów – elektroniczny nos*, „Laborant” 2017, nr 3, <https://laborant.pl/nowoczesne-narzedzia-analazy-zapachow-elektroniczny-nos> (dostęp 17.08.2022).

dokładnej analizie zapachu. Przeprowadzane w ostatnich latach badania dają nadzieję na wynalezienie „elektronicznego nosa”, którego próby stworzenia podejmowane są już od ponad pół wieku. Metody analityczne mogłyby zastąpić psy podczas wykrywania zapachów i pozwoliłyby na kontrolę procesu ekspertyzy osmologicznej, metodologii badania oraz na późniejszą dokładną, naukową analizę wyników, która wzbudzałaby większe zaufanie organów orzekających i zdecydowanie zwiększyłaby wartość dowodową dowodów uzyskiwanych na podstawie takiego badania.

Bibliografia

Literatura

- Bednarek T., *Podstawowe zagadnienia z badań osmologicznych*, „Problemy Kryminalistyki” 1998, nr 222.
- Chyżak K., Fus A., Ślady osmologiczne, Ogólnopolska Konferencja Naukowa, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź, maj 2015 https://www.researchgate.net/publication/276314546_Slady_osmologiczne (dostęp 17.08.2022).
- Ciesielski M., *Przegląd technologii biometrycznych*, budowa typowych systemów, zastosowania, aspekty prawne, „Zeszyty Naukowe Wyższe Szkoły Ekonomii i Informatyki w Krakowie” 2014, z. 10.
- Coren S., *Inteligencja psów*, Książka i Wiedza, Warszawa 1997.
- Domin-Kuźma A., *Wartość diagnostyczna i wartość dowodowa badań DNA*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2012, t. 4.
- Duniewska M., *Ewolucja metod badań zapachowych – początki osmologii w Polsce*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2015, t. XXXV, nr 3670.
- Dzierżanowska J., *Identyfikacja osmologiczna w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Palestra” 2016, nr 51/5–6(581–582).
- Dzierżanowska J., *Metodyka ekspertyzy osmologicznej*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2016, nr 3.
- Goc M., Osmologia, w: E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński (red.), *Kryminalistyka, czyli o współczesnych metodach dowodzenia przestępstw*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Gondowicz M., *Wykorzystanie psiego nosa w kryminalistyce, czyli słów kilka o osmologii w Polsce*, Czwarte Warsztaty Kynologiczne „Pies w służbie”, Zakład Karny w Goleniowie, 18 maja 2018 r.
- Instrukcja pobierania próbek zapachów od osób*, Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji, Nr BJ-W4/IMb-1/In-2., 14 sierpnia 2013 r.
- Instrukcja zabezpieczania próbek zapachów z miejsc, podłoży oraz przedmiotów*, Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji, Nr BJ-; W4/Mb-1/In-1, 14 sierpnia 2013 r.
- Jamrożek K., *Badania zapachowe i ich rola w kryminalistyce*. Osmology tests, „Zeszyty Studenckiego Ruchu Naukowego Uniwersytetu Jana Kochanowskiego w Kielcach” 2019, t. 28, cz. 1.
- Jędrzejczyk M., *Analiza ekspertyzy osmologicznej – metodologia i wartość dowodowa w postępowaniu karnym*, „Młody Jurysta. Kwartalnik Studentów i Doktorantów Wydziału Prawa i Administracji UKSW” 2017, nr 4.
- Metodyka badań osmologicznych*, Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji, Nr BJ-W4-Mb-1, 14 sierpnia 2013 r.
- Milkowski K., *Kierunek rozwoju badań osmologicznych*, Katedra Pedagogiki Katolickiej KUL, Stalowa Wola 2016.

- Milkowski K., *Zarys historii badań osmologicznych*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2017, nr 2.
- Moszczyński J., *Badania biologiczne*, w: E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński (red.), *Kryminalistyka, czyli o współczesnych metodach dowodzenia przestępstw*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Standardy wyposażenia pracowni osmologicznych w laboratoriach kryminalistycznych kw/KSP*, Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji, Nr BJ-W4-St-1, 14 sierpnia 2013 r.
- Wilson A.D., Baietto M., *Applications and advances in electronic-nose technologies*, „Sensors” (Basel) 2009, nr 9(7), s. 5099–5148. Published online 2009 Jun 29. doi: 10.3390/s90705099 PMID: PMC3274163 PMID: 22346690.
- Wiśniewska M., *Jak pachnie sprawca? Wartość diagnostyczna i praktyczne znaczenie ekspertyzy osmologicznej*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2014.

Źródła prawa

- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. 1997 Nr 89, poz. 555.
- Zarządzenie nr 3 Komendanta Głównego Policji z dnia 17 stycznia 2014 r. w sprawie uprawnień do wydawania opinii oraz wykonywania czynności w policyjnych laboratoriach kryminalistycznych, Dz. Urz. KGP z 2014 r., poz. 7.
- Zarządzenie nr 296 Komendanta Głównego Policji z dnia 20 marca 2008 r. w sprawie metod i form wykonywania zadań z użyciem psów służbowych, szczegółowych zasad ich szkolenia oraz norm wyżywienia, Dz. Urz. KGP z 2019 r., poz. 11 ze zm.

Źródła internetowe

- Bednarek T., *Czym zajmuje się Osmologia?*, <http://kryminalistyka.wpia.uw.edu.pl/files/2012/10/osm1.pdf> (dostęp 12.08.2022).
- Psi węch – jak działa i dlaczego jest taki wyczulony?, <https://www.klinwet.pl/2020-11-12/psi-wech-jak-dziala-i-dlaczego-jest-taki-wyczulony> (dostęp 12.08.2022).
- Wasilewski T., *Nowoczesne narzędzia analizy zapachów – elektroniczny nos*, „Laborant” 2017, nr 3, <https://laborant.pl/nowoczesne-narzedzia-analazy-zapachow-elektroniczny-nos> (dostęp 17.08.2022).

Konflikt interesów

Brak

Źródło finansowania

Brak

Olga Matusiak

Faculty of Law and Administration, University of Warsaw

ORCID: 0000-0003-1069-706X

EXAMINATION OF SCENT TRACES – THE EXISTING PROBLEMS AND THE CONTEMPORARY PERSPECTIVE OF PRACTICE DEVELOPMENT

Summary

The article presents a discussion of the existing problems related to the study of scent traces, the practice of conducting research and the prospects for the development of osmology by introducing new research methods. The paper presents the current methods of collecting traces, comparative materials, securing them and the course of the osmological examination. The problem of smell as a forensic trace is presented – its features and general characteristics useful from a forensic point of view are described. It also shows the dilemmas of the judiciary authorities in Poland related to the evaluation of evidence obtained on the basis of such a study and the evolution of the courts' approach to this issue, starting with the initial trust in the infallibility of this method, moving on to asking questions about its correctness, ending with high caution related to its uncertain character. The issue of scientificity of osmological tests was presented, as well as how to proceed in order to achieve the maximum possible objectivity of the test result. The development of osmological research in Poland and in the world was also described, as well as the prospects for the creation of such devices that would completely exclude the participation of dogs in the research.

Keywords: osmology, forensic identification, olfactory research, osmological expertise

Introduction

Osmology is a branch of forensic science which includes securing, storing and examining scent traces of people, often for identification purposes¹. In the course of osmological expertise, trained animals – dogs – are also used to determine the olfactory correspondence between evidence and comparison material. In addition to this, dogs in the police are involved in many other activities, such as tracking, patrolling or identifying illegal and dangerous substances. The variety of activities for which

¹ M. Gondowicz, *Wykorzystanie psiego nosa w kryminalistyce, czyli słów kilka o osmologii w Polsce*, Fourth Kennel Workshop “Dog in Service”, Goleniów Penitentiary Institution, May 18, 2018, p. 47.

the dog's sense of smell is used and the popularity of these methods (especially in the detection of substances) make it possible to believe that the use of animals in identification studies based on the scent trail is a diagnostically reliable activity: proven and with satisfactory results. However, osmological testing has been accompanied by a number of controversies over the years, and the doubts surrounding it have only multiplied over the years. This results in reduced confidence in osmological testing methods, which they are trying to counteract. The goal of developmental changes in the field of osmology has for some time been the development of a method by which osmological testing would meet more stringent criteria of scientific rigour than before.

Constant changes in the field of osmological testing and attempts to develop it justify addressing the subject in this paper, which aims to provide an updated outline of the modern practice of conducting osmological tests. The previous jurisprudential positions expressed toward osmological testing (particularly as to its diagnostic and evidentiary value) will then be juxtaposed with the most current state of developmental research aimed at improving osmology as a method of human identification.

Introduction

The scent is a characteristic of a chemical substance that evokes certain sensory impressions caused by “the stimulation of olfactory receptors by certain volatile chemicals”². In order for olfactory receptors to be stimulated, it is necessary for the molecules to be in the vapour state, i.e. a vapour of the substance in question, because in any other state of aggregation, they would not be able to reach the olfactory receptors and thus produce an olfactory sensation.

No universal classification of scents has been created so far. Also, it is not possible to measure scent because there are no measurement units to determine it precisely. In particular, the classification of scent is based on associations and attempts to describe the sensations experienced. However, despite the shortcomings of the scientific description of “smell” as a sensory phenomenon, previous work has established³ that a person's smell is an individual trait, determined primarily genetically. In particular, genes related to the human immune system (MHC/HLA) are responsible for a person's particular scent⁴, and external factors, such as the smell of the room a person is in or the smell of clothes, do not have a significant effect. The human smell is created by fatty acids, which are found in all human secretions, but also in hair or blood⁵.

² M. Wiśniewska, *Jak pachnie sprawca? Wartość diagnostyczna i praktyczne znaczenie ekspertyzy osmologicznej*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Faculty of Law, Administration and Economics, University of Wrocław, Wrocław 2014, p. 79.

³ M. Ciesielski, *Przegląd technologii biometrycznych, budowa typowych systemów, zastosowania, aspekty prawne*, “Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Ekonomii i Informatyki w Krakowie” 2014, no. 10, p. 33.

⁴ M. Wiśniewska, op. cit., p. 85.

⁵ T. Bednarek, *What does Osmology do?*, online: <http://kryminalistyka.wpia.uw.edu.pl/files/2012/10/osm1.pdf> (accessed 12.08.2022).

According to research to date, it is recognized that human scent is immutable, indelible and unique. In terms of the uniqueness of the scent, it is pointed out that since it is due to the genes responsible for the immune system, the probability of repeating the scent is certainly no higher than the probability of matching a tissue-compatible organ donor⁶. The invariability and indelibility of the scent is caused by the genetic determinants of the secretions of the human skin glands and the so-called volatile metabolites produced, among other things, in sweat, sweat-fat secretions or exfoliating epidermis⁷. The human scent remains unchanged, and it is possible to distinguish it even when it is suppressed by another, more intense scent, such as perfume. Also, the change in scent due to human ageing is not considered a change in scent *sensu stricto*, and it is still possible to distinguish it⁸.

For the above reasons, in a forensic context, the scent left by a human being can be seen as a trace that allows for identification studies. The commonly accepted division of biological traces in forensic practice is the one centred on the anatomical-physiological view, distinguishing the following groups: biological traces of tissue origin (e.g. blood), secretions (e.g. saliva) and excretions (e.g. urine)⁹. Despite some inaccuracies and definitional differences, it is correct to classify a scent trace as a biological trace. However, it is certainly not a “classic” biological trace, as tangible organic substances are considered¹⁰.

After all, in particular, it is worth remembering that all biological traces are susceptible to external factors that cause their degradation. Moisture and temperature have a particularly negative effect, creating favourable conditions for microbial growth, leading to changes in the properties of biological traces¹¹.

Scent as a forensic trace

Scent traces are invisible. This makes it much more difficult to secure them in a way that guarantees their usefulness in osmological studies. Securing a scent trace is a unique activity, so in an investigative setting, a trained forensic technician is authorized to secure and collect scent traces. Only in special cases can this be done by another person who also has knowledge and experience in this area.

The securing of evidence is governed by the *Instructions for Securing Scent Samples from Sites, Substrates and Objects* accompanying the *Methodology for*

⁶ M. Goc, *Osmology*, in: E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński (eds.), *Kryminalistyka, czyli o współczesnych metodach dowodzenia przestępstw*, Wolters Kluwer, Warsaw 2020, p. 426.

⁷ M. Jędrzejczyk, *Analiza ekspertyzy osmologicznej – metodologia i wartość dowodowa w postępowaniu karnym*, “Młody Jurysta. Quarterly Journal of Students and Doctoral Students of the Faculty of Law and Administration of UKSW” 2017, no. 4, p. 21.

⁸ *Ibid.*, p. 21.

⁹ J. Moszczyński, *Badania biologiczne*, in: E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński (eds.), *op. cit.*, p. 391.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ M. Wiśniewska, *op. cit.*, p. 78.

*Osmological Testing*¹² dated August 14, 2013. It is used when performing a visual inspection of a crime scene and in laboratory conditions if an object on which there may be traces of scent has been provided by the trial authority appointing the expert.

In order to carry out an osmological test, the material is needed against which the scent traces taken from the scene will be compared. It is collected from either the suspect or the accused under Article 74 of the Code of Criminal Procedure¹³. The method of collecting a scent sample to be used as comparison material in an osmological test is governed by the *Instructions for Sampling Scent from Persons* attached to the *Methodology for Osmological Tests* dated August 14, 2013.

Supplementary material, on the other hand, is, according to August 14, 2013, *Osmological Testing Methodology*, a supplementary sample with a secured scent used to complete the selection sequence. It is collected from people who have no connection with the case. The material is selected due to its similar collection time, similar collection time, collection method and the type of absorbers used. Control materials are selected from these materials, which are later used in control tests within a given test cycle¹⁴.

Classical osmological tests

Osmological research around the world has a tradition of more than a century. They were initially developed by the Dutch in particular, but were relatively quickly joined by the Belgians, Hungarians, Russians and Germans. In contrast, the first facility to begin training dogs for police work was opened by the Belgians in 1899.

In Poland, osmological research began only in the 1960s. The first course in identifying suspects through comparative tests of the scent left on objects with the scent of people began in 1962 in Sulkowice.

However, only in the 1990s. In the 1970s, osmology became popularized and began to develop more dynamically than before, and comparative scent studies began to be used on a wider scale. This was due, among other things, to the transfer of comparative scent testing to the forensic science department from the training and criminal division and its classification as an independent forensic speciality.

Polish technicians began receiving training in Hungary, the Netherlands, Germany and Russia, which translated into the modernization of testing methodology in Poland and popularized training for officers in human scent trace testing.

A key element of osmological identification testing is the use of dogs. This is justified by the high suitability of these animals for scent recognition, determined by a number of biological traits. The number of olfactory receptors in a dog's nose is estimated at over 100 million on average, although this varies depending on size

¹² *Metodyka badań osmologicznych*, Central Forensic Laboratory of the Police, No. BJ-W4-Mb-1, August 14, 2013.

¹³ Law of June 6, 1997 – Code of Criminal Procedure, Dz. U. 1997, no. 89, item 555.

¹⁴ J. Dzierzanowska, *Methodology of osmological expertise*, “Annals of Legal Sciences” 2016, vol. XXVI, no. 3, p. 30.

and breed¹⁵. Compared to dogs, the scent recognition skills of a human, having on average about 6 million olfactory cells are far less¹⁶. Moreover, the dominant part of the dog's brain is responsible for interpreting smells. It is their most important sense, far more important than, for example, sight. Dogs have a highly developed olfactory memory and are able to remember about 600,000 smells that they associate with specific situations¹⁷. A dog's sense of smell is made all the easier by the fact that its nose is always wet due to mucous glands that produce a cooling secretion. The secretion dissolves the chemical compounds of the aromas that reach the dog, making it easier for the dog to pick up specific scents.

The course of osmological examination with the participation of a dog

The rules for the conduct of the osmological examination are regulated by the *Methodology for Osmological Testing* dated August 14, 2013. The entire process has been regulated to avoid any activities that could adversely affect the objectivity of the test result. It seems that the legislator was aware of the nature of the study and the multiplicity of factors that can affect its conduct and outcome.

The test must be carried out in a laboratory with the appropriate certificate issued by the Director of the Central Forensic Laboratory of the Police, confirming the standards of the unit, which are set forth in the *Standards for equipping osmological laboratories in forensic laboratories of the kwp/KSP*¹⁸. In addition, the studio must have at least four dogs trained to perform scent identification tests. An expert working on an expert opinion must be authorized in the field of osmological testing by the Director of the CLKP, in accordance with Order No. 3 of the Chief of Police of January 17, 2014, on the authority to issue opinions and perform activities in police forensic laboratories.

In the initial phase of osmological testing, scent traces are evaluated for their proper preservation and suitability for testing. If the traces are negative, the test shall not be carried out.

During the actual test, an independent selection sequence is prepared for each dog, with test samples lined up (min. five posts) or in the form of a circle (min. ten posts). Make independent test samples for each dog. Dogs should work in the new selection system, which includes not only scent tampons but also sanitized stoneware racks and jars¹⁹.

¹⁵ For example, German Shepherds, which are most often used by uniformed services, have more than 200 million of them. *Dog's sense of smell – how does it work and why is it so sensitive?*, <https://www.klinwet.pl/2020-11-12/psi-wech-jak-dziala-i-dlaczego-jest-taki-wyzulony> (accessed 12.08.2022).

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ *Standardy wyposażenia pracowni osmologicznych w laboratoriach kryminalistycznych kwp/KSP*, Central Forensic Laboratory of the Police, No. BJ-W4-St-1, August 14, 2013.

¹⁹ J. Dzierzanowska, *Methodology...*, op. cit., p. 31.

Proper osmological identification requires two test cycles, each of which consists of control and identification samples. Control tests are carried out to check the dog's readiness for work and whether other undesirable scents are interfering with its work. Each test cycle must start with at least three control trials, with the setting of the test samples changed each time²⁰.

Proper identification testing is undertaken only when control tests are successful. The identification test consists of comparing one piece of evidence with one piece of comparison material. Exceptionally, when the amount of evidence is small, it may be decided to compare one piece of evidence with two comparison materials in one test cycle.

Another extremely important way to prevent the dangers of unbiased testing is to require that the dog handler does not come into direct contact with the materials in the selection row, and that he not be familiar with the setting of the materials. This is associated with the so-called Smart Hans or Rosenthal effect. This is because it could happen that the handler, even unconsciously, suggested to the dog which material he "should point out", for example, by tensing muscles or holding his breath. In addition, after each identification test, the handler and his dog must leave the room where the test is conducted.

During the course of the osmological examination, it is necessary to continuously record its course in the form of records, minutes, and preferably by audiovisual techniques, which provide the best material for later analysis by specialists.

Previous doubts in case law

Among other things, the assessment of the suitability of evidence is made on the basis of two important values: diagnostic and evidentiary. Diagnostic value is a property of a research method, defined in terms of the factors of relevance and reliability: relevance determines whether the method used is able to determine what it should be in a given case, and reliability indicates its accuracy²¹. It is understood as the percentage of the number of correct, incorrect and inconclusive results obtained by a given method²². Evidential value, on the other hand, is determined on a case-by-case basis and applies only to a particular case.

The confidence of Polish judicial authorities in evidence based on osmological expertise has varied over the years. Initially, the courts viewed them positively, as evidenced by the Supreme Court's judgment of March 5, 1930 (II K 4/30), which stated that "evidence can be anything that is capable of forming the judge's conviction of the guilt or innocence of the accused and is disclosed in the course of the trial [...] the circumstance of the police dog's behaviour [...] constitutes for the court the same evidence as any other, subject to critical evaluation on a par with all the evidence." This view was gaining many adherents at the time, and the courts were often

²⁰ Ibid., p. 32.

²¹ A. Domin-Kuźma, *Wartość diagnostyczna i wartość dowodowa badań DNA*, "Homeland Security Review" 2012, vol. 4, p. 78.

²² M. Jędrzejczyk, op. cit., p. 27.

uncritical of the evidence of osmological tests, as presented in the judgment of the Supreme Court of August 22, 1996 (IV KKN 46/96), in which it was pointed out that “The osmological experiment, although it was conducted using only one dog [...], should be considered full-fledged, and this attribute is not deprived of it by the fact that it was conducted after the lapse of two months.” It should be recognized that the court, in its assessment, wrongly remained uncritical of the evidence in question, if only considering the fact that the osmological “experiment” was performed in violation of the rules described in the guidelines for this type of identification. It also seems that treating such a complex problem with little insight is extremely careless and can have far-reaching negative consequences, leading, among other things, to an erroneous assessment of the culpability of the accused²³.

Later, it can be observed that the courts began to be more critical of the phenomenon in question, noting certain inaccuracies and the possibility of mistakes when conducting osmological tests. This is reflected in the position presented by the Supreme Court in its judgment of January 30, 1998 (V KKN 44/97), in which the court held that “evidence from a scent experiment is evidence of a special nature, dependent on certain conditions, its positive result in the totality of evidence may constitute an additional important link, which does not mean that with the existence of specific [...] evidence prejudging the guilt of the perpetrator, the negative result of the scent experiment in any way casts doubt on the validity of the evaluation of this evidence.” It can be noted that this time the court approaches such evidence in a much more cautious manner than before while paying attention to “specific conditions,” by which it can be understood the conditions of the test, the distraction of the dog or other relevant factors affecting the outcome. It seems that the court, in referring to the evidence from the scent experiment as an “additional link,” is pointing out that such evidence should be treated in addition to the rest of the evidence, rather than as a basis for deciding the defendant’s guilt.

The Supreme Court, in its judgment of November 5, 1999 (V KKN 440/99), considered how the osmological examination should be classified – whether to consider it a procedural act carried out by the procedural authority or a procedural act carried out by the procedural authority, but with the participation of an expert or by an expert with the participation of the procedural authority, or to classify it as an expert opinion performed by an expert and specialists. The court notes that at the time, the most common form of procedural activity with the participation of guide dogs, of which a protocol was written. The entire activity was treated as an “experiment”, the minutes of which were counted directly into evidence without questioning the people who performed the “experiment” so that the court had no opportunity to supplement the issues that required it or learn about the methodology of the activity conducted. The court refers to osmological testing with great caution, noting that it is a new method and not yet well understood, and believes that it is a mistake to be uncritical of the results of its tests and to draw conclusions about the suspect’s guilt based on

²³ J. Dzierżanowska, *Identyfikacja osmologiczna w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, “Palestra” 2016, no. 51/5–6(581–582), p. 186.

them alone. Nevertheless, the court appreciates the value of osmological testing and considers it useful when specific standards are maintained. He is inclined to have these examinations carried out in the form of an expert report with the appointment of an expert whose opinion should meet the requirements of Article 200 of the Code of Criminal Procedure, during verification of the probative value – those of Article 201 of the Code of Criminal Procedure. In the following section, the court formulates criteria for assessing the value of osmological expert evidence:

- 1) proper selection of the group of scent donors for elimination – with the preparation of documentation of the activities of collecting comparative scent traces,
- 2) taking comparative scents for elimination from the adoptees and the scent from the accused simultaneously and using the same method,
- 3) the lack of knowledge of the location of the comparative trace in the selection row by those within the dog's senses at the time of recognition, and in particular by its handler,
- 4) conducting two “blank tests,” one of which should be done without a comparative trace and the other without an evidentiary trace, and possibly a “scent attractiveness” test – all of which must be documented,
- 5) it is sufficient to carry out two trials after changing the location of the comparative scent in the selection row,
- 6) recognition should be carried out by two independent dogs with a current certificate.

The court summarizes the listed criteria: “Only careful adherence to all the standards developed by several years of practice and recommended in the literature for conducting osmological tests could authorize acceptance – on a theoretical level – of the view that, in light of the principles of free evaluation of evidence, a conviction can be based on osmological expertise as incriminating evidence.”

The Court of Appeals in Warsaw, in its January 19, 2000 ruling (II AKa 436/99), refers to evidence from osmological tests with even greater caution. He draws attention to the specific nature of this evidence and a kind of impossibility of objectively knowing the methodology of conducting the survey: “In conducting it [osmological expertise], the odorology expert²⁴ uses a very specific instrument – a dog specially trained for these purposes. [...] one cannot overlook the fact that this ‘tool’ for the identification of scents, on the one hand – does not submit to objectification in the sense of the impossibility of peculiar calibration, and on the other hand is verified by an identical method – identification carried out with another dog, so still a method fraught with the same shortcoming. [...] the osmological opinion is based on unique and impossible to repeat under identical conditions consecutive identification attempts made by individual dogs.” What’s more, the court goes on to say that “The rulings and studies indicated [in the body of the judgment] point out that there is still a lack of sufficiently strongly verified both by various and independent scientific centres and practice of serious scientific studies that would give osmological expertise the value of irrefutable evidence leading to individual identification. [...] the achievements

²⁴ Another name for osmology.

to date in this area do not authorize the application of their [research] results in the procedural practice of law enforcement agencies and the judiciary with a guarantee of realization of the principle of material truth.” The court, in this judgment, as it were, rejects the possibility of considering evidence from an osmological examination as primary evidence even though the criteria indicated earlier by the case law are met. It firmly stands that the evidence of the osmological opinion cannot be considered significant in determining the guilt of the accused. At most, after conducting the osmological expertise with the greatest care, it can be considered circumstantial evidence, indicating that a person was in a certain place or had physical contact with a certain thing. However, in this view, such circumstantial evidence is of little relevance to the case, and devoid of a complementary chain of other circumstantial evidence, it can be considered – at best – to have a high risk of error. The court distrusts the methodology of osmological testing as being objectively untestable and not satisfactorily verifiable while noting that as “there is no unified view of the methodological canon of osmological testing,” the occurrence of any deficiencies during the testing precludes the value of the evidence in general.

In later years, too, the courts have taken a cautious approach to osmological evidence, as evidenced by the verdict of the District Court in Piotrków Trybunalski on November 17, 2015. (IV Ka 607/15), in which it was stated that “[...] in the current state of science, osmological evidence still does not provide the kind of conviction that can be derived from other tests.” He also cites the ruling of the Court of Appeals in Białystok on May 29, 2003 (II AKa 90/03), in which the court emphasized that “[...] this evidence in the process of proving constitutes only significant circumstantial evidence, which only supported by other direct or at least indirect evidence arranged in a closed circle, can constitute full-fledged evidence of guilt leading to the establishment of only one certain version of the event, from which it follows that no one other than the accused(s) could have committed the criminal act.” In this case, the court explicitly recognized that the evidence of the osmological opinion cannot equal in value to other evidence, that it is, so to speak, “weaker” evidence. Moreover, he concluded that the evidence from the osmological examination could only be categorized as circumstantial evidence, for as such, it confirms certain evidentiary theses only indirectly, indicating that something might have happened, not that it did. However, this time, too, the court does not deny the possibility of admitting evidence from osmological tests in the judicial process. It only draws attention to the far-reaching caution that should be exercised when evaluating them and seeking other corroborating evidence.

Nowadays, a distrustful approach to evidence from osmological testing in courts has become the rule. An example of such a procedure can be found in the ruling of the Warsaw-Praga Regional Court of June 11, 2018. (VI Ka 1525/17), in which the court explicitly states that “[...] osmological evidence does not, so far, provide such conviction as can be derived, for example, from DNA testing, hence the jurisprudence aptly indicates the need for far-reaching caution in basing judgments exclusively on this evidence, which at the same time should not be the decisive evidence in establishing

the facts of a given case.” The court bases its reasoning on both studies of the effectiveness of osmological expertise and the difficulty of conducting an osmological test in a satisfactory manner but mainly cites case law. It is noticeable that justice authorities in Poland have adopted a very cautious approach in recent years when evaluating evidence from osmological tests. It has become commonplace to treat such evidence as additional, corroborating evidence of a given fact, with great attention paid to the manner of conducting the test, i.e. to proceed in accordance with all the rules listed in the *Methodology of osmological testing*. Currently, it is virtually unheard of in case law for courts to take a different approach to evidence from osmological tests.

An important issue in evaluating the evidence of the osmological examination is the principle of free evaluation of evidence expressed in Article 7 of the Code of Criminal Procedure, according to which the bodies of the proceedings, taking into account the principles of sound reasoning and indications of knowledge and life experience, evaluate all the evidence carried out freely. The courts assess their belief in the value of a given piece of evidence on a case-by-case basis according to the facts presented and the circumstances of the case, according to Article 197.3 of the Code of Criminal Procedure. The courts have the right to question an expert in connection with the opinion he provides. Moreover, in addition to the results of the expert report, the expert should also present the methodology of the activity carried out, explain the circumstances that led him to these conclusions and answer the questions posed by the court. The news that will thus be provided by the expert is also subject to the free evaluation of the evidence by the court, which, knowing the rest of the evidence and the circumstances of the case, is able to objectively evaluate the evidence as a whole. It is not permissible to treat an expert’s opinion instrumentally as superior evidence because “[...] in a situation where the rank of an expert’s opinion would be higher than the rest of the evidence, or even treated as a ‘scientific verdict,’ there would be a breach in the judicial principle of free evaluation of evidence in favour of a legal theory of evidence”²⁵.

The number of pieces of evidence that would lead to the conviction of the accused is nowhere specified, also because it would be inconsistent with the aforementioned principle. In view of this, a conviction on the basis of only one piece of evidence is not excluded. However, in such situations, courts should proceed with extreme caution. In the cited judgment (II AKa 436/99), the Warsaw Court of Appeals outlines four criteria that this evidence should meet for such a conviction to occur:

“ 1. in the case of evidence that requires special knowledge and special testing apparatus, it must be based on proven, verifiable and generally accepted scientific grounds

2. the conduct of this evidence, both methodologically and procedurally, should be impeccable and thus allow for its review by both the litigants and the appellate instance,

3. there can be no contrary evidence in the case that would undermine or even make questionable the factual findings based on this unitary evidence,

²⁵ J. Dzierżanowska, *Identyfikacja osmologiczna...*, op. cit., p. 189.

4. inferences from this evidence must directly point to an act or omission by the accused that exhausts the elements of the type of criminal act (it must therefore be direct evidence, and not merely circumstantial).”

In light of the criteria enumerated by the court, which should be the only evidence on the basis of which the adjudicating authority would issue a verdict, point 4, which explicitly states the exclusion of circumstantial evidence as the only evidence leading to a conviction, seems particularly problematic. In the aforementioned judgments, the courts leaned towards the opinion that the evidence from osmological tests should be treated as a kind of additional evidence, confirming only what has been proven before. The Białystok Court of Appeals, on the other hand, explicitly recommends that the evidence from the osmological tests should be treated only as circumstantial evidence, which means that, in light of II AKa 436/99, the evidence from the osmological tests cannot be considered as evidence that, occurring in the case, would be the only evidence that could lead to the conviction of the accused.

Based on the case law presented, it can be concluded that the position of the courts in relation to osmological identification is becoming increasingly conservative. The initial belief in the unquestionable veracity of the evidence from osmological tests has given way to a certain distrust and caution in their evaluation and a desire to gain confirmation of the facts they indicate by other evidence that the scientific world has more confidence in and presents as more certain.

It is worth noting that currently, specialists estimate the diagnostic value of osmological expertise at 80% of correct indications, and through the prism of this result, the courts also assess the evidentiary value²⁶. It seems that the most questionable aspect of evaluating this forensic examination is the inability to fully understand how the dog works when trying to identify a scent. It, therefore, seems unfeasible to objectively assess the adequacy of the scent from the comparison material to that from the evidence, as well as to assess the quality of the scent. It is also important to remember that a dog, like any living creature, can be distracted and make mistakes because of this. The distrust of the adjudicating authorities is also caused by the fact that the method of communication between the dog and its handler is zero-one – the dog will lie down at a given sample or not. In a situation where a verdict was to be reached on this basis, the fact that it is impossible to logically argue and provide specific reasons for such an examination result seems incompatible with the seriousness of the case.

Also noteworthy is the fact that the courts have begun to attach much greater importance to ensuring that examinations are conducted according to precisely defined criteria and that the utmost care is taken to ensure the objectivity of the examination result. However, despite following all the rules, trust in osmological expertise should still be limited. Despite this, the courts, seeing the potential of osmological testing, are positively disposed to the development of this branch of science, hoping that in the future, it will be possible to dispel current doubts and answer nagging questions, primarily as to the methodology of conducting the test, as well as those concerning the diagnostic value of this evidence.

²⁶ M. Jędrzejczyk, *op. cit.*, p. 20.

Laboratory osmological testing

Osmology is developing all the time, and one of its goals is to invent a new method or device that identifies scent on the basis of objectively verifiable analysis. The first research in this area was centred around gas chromatography, during which substances and mixtures are broken down into simpler components to facilitate their analysis (both quantitative and qualitative)²⁷. In the following years, gas chromatography was combined with computer analysis to achieve better results. The scent test, in this case, involves passing the collected gas through a module that purifies it so that it can then go to the thermostat. In the next phase, the gas enters the detector, where it condenses and evaporates onto a plate made of crystalline quartz, which induces surface acoustic waves of different frequencies, which at a further stage allows us to determine the chemical compounds present in the gas²⁸. This method is now widely used, including in forensic science.

Later, research focused mainly on producing a mechanical device that would detect and name scents in the air on the fly. A prototype of such a tool may be the “people sniffer” created in 1965 by the US company General Electric. The device sampled the air and then analyzed it by extracting the chemical compositions of the scents it contained. However, the level of accuracy of scent detection has proved unsatisfactory for osmological testing. Its weight was also a big drawback – it weighed as much as 225 kilograms, which prevented it from being used as much as needed. Another significant drawback was that the machine’s range was only 20 meters²⁹.

In the following years, the potential of chemical sensors and sensor array-based designs was recognized, which could create a device that mimics the human sense of smell, the so-called electronic nose. The scientific world became more widely aware of the method in the 1980s. This was in the 1970s when it was recognized that the biomolecules on the surface of the sensors could be used to develop sensors whose scent detection would be at a very high level, comparable to that of dogs, only this time it would be possible to analyze them scientifically. The most important component of this device is a matrix of sensors that, when stimulated to varying degrees, create a characteristic “code” for a particular scent. It is then analyzed and qualified to a set of scents that were “coded” earlier. The advantage of this method is that it makes it possible to apply chemometric³⁰ analysis of the data by using an appropriate algorithm that matches the resulting scent to those already in the database.

Currently, there is an effort to specialize “electronic noses” to the specific field in which the device would be used. This is due to the fact that the machine’s

²⁷ K. Milkowski, *Zarys historii badań osmologicznych*, “Kortowski Przegląd Prawniczy” 2017, no. 2, p. 16.

²⁸ K. Chyżak, A. Fus, *Ślady osmologiczne*, National Scientific Conference, Faculty of Law and Administration, University of Lodz, Lodz, May 2015 https://www.researchgate.net/publication/276314546_Slady_osmologiczne (accessed 17.08.2022).

²⁹ K. Milkowski, *op. cit.*, p. 17.

³⁰ Chemometrics is the science that deals with the use of numerical, statistical and symbolic methods to analyze chemical data sets.

measurement capabilities depend on the number and type of sensors on the die. A large number of them increases the machine's measurement capabilities. However, it results in a great computational effort and thus increases the processing time. At the same time, a large part of the sensors in such a study would be unused. Therefore, by means of appropriate selection of scent groups, the aim is to reduce the number of sensors on the array so that a device specialized for specific purposes can be created.

“Electronic noses” process data in a fast way, and their operation is not complicated. In addition, due to their small size, they are suitable for portability and use in the field, which is extremely important from a forensic point of view.

“Electronic noses,” however, are most often unable to assess the concentration of individual compounds in the gas. Their operation is based on the extraction and presentation of the mixture of scents found in the sample being tested. However, it is possible to construct a device with implemented bio-sensitive materials, the so-called bioelectronic nose, whose operation is even more strongly similar to the human nose. To build such a device, olfactory receptor proteins were used as the active sensor component. The implemented biosensitive materials are immobilized onto a transducer that converts the biological signal into an analytically useful signal. Currently, nanobubbles are used to build such devices, which, when in contact with a substance, generate signals similar to those produced by cells. Such a “bioelectronic nose” was first introduced in 2012.³¹

The potential of “electronic” and “bioelectronic noses” is enormous, and it is likely that in some time, they will replace dogs when recognizing scents from a crime scene. This will represent a breakthrough in the identification of individuals based on their scent traces due to the greater objectivity of the test results and the possibility of verifying the various stages of the test. One guess is that with the introduction of professional scent recognition devices, courts will place greater trust in evidence obtained from such osmological expertise.

Summary

As you can see, despite being a relatively old research method, osmology is still widely used and thriving. However, it is a method that should be handled with care, and great importance should be given to carefully following guidelines and recommendations. When making osmological identification, it is not difficult to make mistakes, the detection of which in the later stages is not an easy task, which is why so much responsibility rests with those conducting the test and experts. Adjudicatory bodies are aware of the shortcomings of this research method, so they are cautious about evidence based on it. The tendency of the courts seems to be increasingly sceptical, especially when evidence from an osmological examination would be the only or key evidence prevailing on the outcome of a case.

³¹ T. Wasilewski, *Nowoczesne narzędzia analizy zapachów – elektroniczny nos*, “Laborant” 2017, no. 3, <https://laborant.pl/nowoczesne-narzedzia-analizy-zapachow-elektroniczny-nos> (accessed 17.08.2022).

However, it is possible that the attitude of adjudicating authorities towards osmological identification will change with the invention of new equipment and methods to analyze scent accurately. Research conducted in recent years offers hope for the invention of an “electronic nose,” which has been attempted for more than half a century. Analytical methods could replace dogs during scent detection and would allow control over the process of osmological expertise, the testing methodology and the subsequent accurate, scientific analysis of the results, which would instil greater confidence in the adjudicating authorities and definitely increase the evidentiary value of the evidence obtained from such testing.

Bibliography

Literature

- Bednarek T., *Podstawowe zagadnienia z badań osmologicznych*, „Problemy Kryminalistyki” 1998, nr 222.
- Chyżak K., Fus A., *Ślady osmologiczne*, Ogólnopolska Konferencja Naukowa, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź, maj 2015 https://www.researchgate.net/publication/276314546_Slady_osmologiczne (dostęp 17.08.2022).
- Ciesielski M., *Przegląd technologii biometrycznych, budowa typowych systemów, zastosowania, aspekty prawne*, „Zeszyty Naukowe Wyższe Szkoły Ekonomii i Informatyki w Krakowie” 2014, z. 10.
- Coren S., *Inteligencja psów*, Książka i Wiedza, Warszawa 1997.
- Domin-Kuźma A., *Wartość diagnostyczna i wartość dowodowa badań DNA*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2012, t. 4.
- Duniewska M., *Ewolucja metod badań zapachowych – początki osmologii w Polsce*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2015, t. XXXV, nr 3670.
- Dzierżanowska J., *Identyfikacja osmologiczna w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Palestra” 2016, nr 51/5–6(581–582).
- Dzierżanowska J., *Metodyka ekspertyzy osmologicznej*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2016, nr 3.
- Goc M., *Osmologia*, w: E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński (red.), *Kryminalistyka, czyli o współczesnych metodach dowodzenia przestępstw*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Gondowicz M., *Wykorzystanie psiego nosa w kryminalistyce, czyli słów kilka o osmologii w Polsce*, Czwarte Warsztaty Kynologiczne „Pies w służbie”, Zakład Karny w Goleniowie, 18 maja 2018 r.
- Instrukcja pobierania próbek zapachów od osób*, Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji, Nr BJ-W4/IMb-1/In-2., 14 sierpnia 2013 r.
- Instrukcja zabezpieczania próbek zapachów z miejsc, podłoży oraz przedmiotów*, Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji, Nr BJ-; W4/Mb-1/In-1, 14 sierpnia 2013 r.
- Jamrożek K., *Badania zapachowe i ich rola w kryminalistyce. Osmology tests*, „Zeszyty Studenckiego Ruchu Naukowego Uniwersytetu Jana Kochanowskiego w Kielcach” 2019, t. 28, cz. 1.
- Jędrzejczyk M., *Analiza ekspertyzy osmologicznej – metodologia i wartość dowodowa w postępowaniu karnym*, „Młody Jurysta. Kwartalnik Studentów i Doktorantów Wydziału Prawa i Administracji UKSW” 2017, nr 4.
- Metodyka badań osmologicznych*, Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji, Nr BJ-W4-Mb-1, 14 sierpnia 2013 r.

- Milkowski K., *Kierunek rozwoju badań osmologicznych*, Katedra Pedagogiki Katolickiej KUL, Stalowa Wola 2016.
- Milkowski K., *Zarys historii badań osmologicznych*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2017, nr 2.
- Moszczyński J., *Badania biologiczne*, w: E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński (red.), *Kryminalistyka, czyli o współczesnych metodach dowodzenia przestępstw*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Standardy wyposażenia pracowni osmologicznych w laboratoriach kryminalistycznych kwpl/KSP*, Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji, Nr BJ-W4-St-1, 14 sierpnia 2013 r.
- Wilson A.D., Baietto M., *Applications and advances in electronic-nose technologies*, „Sensors” (Basel) 2009, nr 9(7), s. 5099–5148. Published online 2009 June 29. doi: 10.3390/s90705099 PMID: PMC3274163 PMID: 22346690.
- Wiśniewska M., *Jak pachnie sprawca? Wartość diagnostyczna i praktyczne znaczenie ekspertyzy osmologicznej*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2014.

Sources of law

- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. 1997 Nr 89, poz. 555.
- Zarządzenie nr 3 Komendanta Głównego Policji z dnia 17 stycznia 2014 r. w sprawie uprawnień do wydawania opinii oraz wykonywania czynności w policyjnych laboratoriach kryminalistycznych, Dz. Urz. KGP z 2014 r., poz. 7.
- Zarządzenie nr 296 Komendanta Głównego Policji z dnia 20 marca 2008 r. w sprawie metod i form wykonywania zadań z użyciem psów służbowych, szczegółowych zasad ich szkolenia oraz norm wyżywienia, Dz. Urz. KGP z 2019 r., poz. 11 ze zm.

Online sources

- Bednarek T., *Czym zajmuje się Osmologia?*, <http://kryminalistyka.wpia.uw.edu.pl/files/2012/10/osm1.pdf> (dostęp 12.08.2022).
- Psi węch – jak działa i dlaczego jest taki wyczulony?*, <https://www.klinwet.pl/2020-11-12/psi-wech-jak-dziala-i-dlaczego-jest-taki-wyczulony/> (dostęp 12.08.2022).
- Wasilewski T., *Nowoczesne narzędzia analizy zapachów – elektroniczny nos*, „Laborant” 2017, nr 3, <https://laborant.pl/nowoczesne-narzedzia-analizy-zapachow-elektroniczny-nos> (dostęp 17.08.2022).

dr Włodzimierz Rojek

sędzia pokoju, Ontario, Kanada

ORCID: 0000-0002-8376-094X

SĘDZIA POKOJU W POLSCE: JEŻELI TAK, TO JAKI?

Streszczenie

W dobie debaty publicznej na temat celowości wprowadzenia urzędu sędziego pokoju praca niniejsza pokusiła się o przedstawienie kilku aspektów tej instytucji wymiaru sprawiedliwości. Poczynając od definicji sędziego pokoju, przez krótki zarys historii tego urzędu sędziowskiego w Polsce, stanowi podstawę dla prezentacji przemyśleń i wiedzy autora, który dzieli się swoimi pomysłami na kształt omawianej instytucji. Warto wspomnieć, że autor jest sędzią pokoju w Kanadzie od 1993 r., a wcześniej był sędzią sądów rejonowych i sądu wojewódzkiego w Polsce. Koncepcja pracy jest oparta na wypunktowaniu ram prawnych, które musiałyby zdefiniować sposób powołania, odwołania i umiejscowienia sądów (sędziów) pokoju w strukturze wymiaru sprawiedliwości. Zdaniem autora urząd sędziego pokoju powinien zapewniać dostęp do niezawisłego sądu zgodnie z konstytucją, Kartą praw podstawowych Unii Europejskiej oraz Europejską konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Obywatel ma bowiem prawo do sprawiedliwego, jawnego rozpoznania sprawy, które nie może też być w nieuzasadnionym stopniu przewlekłe. Jeżeli sądy pokoju powstaną w Polsce, powinny spełniać te kryteria.

Praca analizuje dwa sposoby powoływania sędziów pokoju. Autor odnosi się do pomysłu zawartego w prezydenckim projekcie stosownej ustawy, czyli wyboru sędziów pokoju na 6-letnie kadencje, jak też możliwości powoływania ich w drodze mianowania. Przedstawia także kryteria, jakie kandydat na to stanowisko powinien spełnić, oraz zakres spraw przekazanych do rozpoznawania przez sędziów pokoju. W celach porównawczych opisano zakres właściwości rzeczowej sędziów pokoju w Kanadzie. Podano też dane statystyczne, pokazujące, w jakim stopniu powołanie sędziów pokoju odciążałoby sądy rejonowe.

Słowa kluczowe: sędzia pokoju, historia, konstytucja, Karta podstawowych praw i wolności Unii Europejskiej, Europejska Konwencja praw człowieka, mianowanie, statystyki

Według *Słownika Języka Polskiego PWN sędzia pokoju* to: „**sędzia niezawodowy orzekający samodzielnie w drobnych sprawach cywilnych lub karnych**”¹.

¹ *Słownik Języka Polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl> (dostęp 16.11.2022).

Zarys historii sądów pokoju

Urząd sędziego pokoju w Polsce istniał już w XIX i w pierwszej połowie XX w. Pierwsze sądy pokoju utworzono w 1807 r. *Zasady do urządzenia Komisji Rządzącej i innych władz jej podległych* nadały sądom pokoju wyłącznie kompetencje jednania stron przed przekazaniem sprawy do rozpoznania przez sąd ziemski. Postępowanie – jak dzisiaj można by je nazwać – pojednawcze było obowiązkowe, zanim sprawa mogła być przekazana do rozpoznania przez właściwy sąd². Sądy pokoju wpisane były także w konstytucję Księstwa Warszawskiego oraz dekret króla Fryderyka Augusta z dnia 26 lipca 1810 r. Konstytucja Księstwa Warszawskiego z lipca 1807 r. wprowadziła nowy model sądów pokoju; sądy takie orzekały w sprawach cywilnych i karnych. Ostatecznie tę instancję sądownictwa zlikwidowano w 1938 r.³

Sądy pokoju podzielone były na dwa wydziały: pojednawczy i sporny. Postępowaniom w wydziale pojednawczym przewodniczył sędzia pokoju wybierany na 3-letnią kadencję przez sejmik szlachecki, a formalnie taki wybór potwierdzony był nominacją królewską. Sędzia pokoju nie pobierał wynagrodzenia za swoje czynności, oprócz diet podróżnych. Dekret z dnia 7 września 1808 r. otwierał dostęp do tego urzędu „obywatelom bez różnicy stanu pochodzenia”⁴.

Postępowaniom w wydziale spornym w sprawach cywilnych i karnych przewodniczył urzędnik mianowany przez ministra, zwany podsędkiem. Podsędek musiał mieć ukończony kurs prawa i zdany egzamin oraz odbyć praktykę w sądzie. Warto tu wspomnieć, że jednocześnie wprowadzono wymagania fachowe dla urzędników sądów pokoju, pisarzy, podpisarzy, komorników i woźnych. Wiedza, jaka była wymagana od tych funkcjonariuszy sądowych, to znajomość wszystkich systemów prawa cywilnego i karnego, które obowiązywały na ziemiach wchodzących w skład Księstwa Warszawskiego, Kodeks Napoleona, dawne prawo polskie i litewskie stosowane posiłkowo oraz kodeks pruski i austriacki. W prawie karnym stosowano prawo karne pruskie i prawo karne austriackie⁵. Sądy te organizowane były w taki sposób, aby postępowanie było uproszczone i dostępne dla ogółu obywateli. Według opinii Wincentego Gawareckiego: „sądy pokoju miały służyć mieszkańcom, wymierzać sprawiedliwość szybko, w postępowaniu łatwym i niekosztownym oraz

² Por. *Materiały do dziejów Komisji Rządzącej z r. 1807*, wyd. M. Rostworowski, t. I, nakładem Akademii Umiejętności i Towarzystwa Popierania Wydawnictw Akademii Umiejętności, Kraków 1918, s. 503–505, 213–516.

³ Decyzja Nr 22 Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych z dnia 10 listopada 2005 r., http://20090209.archiwa.gov.pl/repository/decyzje/nazwy_daty_sady_nr22-2005.PDF; Ustawa z dnia 9 kwietnia 1938 r. o zniesieniu instytucji sądów przysięgłych i sędziów pokoju, <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU1938024013+1938%2405%22401&min=1> (dostęp tu i dalej 24.11.2022).

⁴ Dekret z dnia 7 września 1808 r., *Dziennik Praw Księstwa Warszawskiego*, t. I, s. 0–114.

⁵ *Organizacja sądownictwa cywilnego w Księstwie Warszawskim z 13 maja 1808 roku*, w: A. Heylman, *Historia organizacyi sądownictwa w Królestwie Polskim*, t. I, w drukarni Banku Polskiego, Warszawa 1861, s. 23–31.

niewymagającym zawikłanego postępowania ani też znajomości wielkiej prawa”⁶. W latach 1800–1812 sądy pokoju doprowadziły do ugody w około 95 500 sprawach, w latach 1816–1821 zaś – w 25 312 sprawach⁷.

O wadze, jaką wówczas przykładano do sądów pokoju, może świadczyć fakt, że na 1687 etatów, jakimi dysponowało Ministerstwo Sprawiedliwości, 60% przeznaczono na te właśnie sądy⁸. Nominacje sędziego pokoju otrzymały 582 osoby, jednak funkcja ta była sprawowana w czasie kilkumiesięcznych kadencji. Mianowano 1121 podsędków. Służba sędziego pokoju miała być służbą publiczną i patriotyczną, z zasady niedającą możliwości dalszej kariery w sądownictwie. Tylko 5,1% sędziów pokoju otrzymało wyższe stanowiska, np. sędziego sądu apelacyjnego czy prokuratora przy Trybunale I instancji.

Inaczej wyglądało to w przypadku zawodowych urzędników, jakimi byli podsędkowie. Wśród 501 etatowych pracowników sądów pokoju 90 otrzymało awans w ramach sądów pokoju, poczynając od podpisarza do stanowiska podsędka. Ponadto 44,9% urzędników sądów pokoju awansowało na wyższe stanowiska⁹. Można zatem wyciągnąć wniosek, że urzędników zatrudnionych w tych sądach traktowano jako kuźnię kadr dla sądownictwa. W *Raporcie deputacji...* z 1810 r. stwierdzono, że w sądach pokoju „wprawiają się młodzi uczniowie prawa i przez błędy nieoddzielne od niedoświadczenia ukształcają się na zdatnych sędziów”¹⁰. Warto wspomnieć, że 4,6% urzędników sądów pokoju stanowili studenci Szkoły Prawa w Warszawie¹¹.

Problemem tych sądów na początku XIX w. były niskie uposażenia. Podsędek w latach 1810/1811 mógł liczyć na roczną pensję 2000 zł. Dla porównania podsędek kryminalny zarabiał 3500 zł, a pisarz w sądzie kryminalnym 4500 zł rocznie. W tym samym czasie – dla porównania – tłumaczenie jednego arkusza tekstu prawniczego było wyceniane przez ministra sprawiedliwości Feliksa Franciszka Łubieńskiego na 18 zł¹².

Sądy pokoju składały się z wydziałów: pojednawczego, spornego oraz policyjnego, zwanego też sądem policji prostej. W sprawach cywilnych sądy te mogły orzekać, gdy wartość przedmiotu sporu nie przekraczała 160 zł. W sprawach karnych

⁶ M. Krajewski, „*Wiadomość o sędzie pokoju*” sprzed 200 lat Wincentego H. Gawareckiego: przyczynek do historii państwa i prawa Polski epoki rozbiorowej, „*Studia z Zakresu Prawa, Administracji i Zarządzania Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy*” 2015, t. 7.

⁷ H. Gawarecki, *Wiadomość o sędzie pokoju*, Wydawnictwo Xieży Pijarów, Warszawa 1816, s. 44; S. Posner, *Ostatni raport Łubieńskiego*, „*Gazeta Sądowa Warszawska*” 1908, s. 273; *Obraz Królestwa Polskiego w okresie konstytucyjnym*, t. 1, oprac. J. Leskiewiczowa, F. Ramotowska, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1984, s. 44, 112, 200.

⁸ J. Godlewski, *Głosy posła mariampolskiego na sejmie roku 1811 w Warszawie*, Warszawa 1914, tab. D.

⁹ A. Rosner, *Sędziowie i urzędnicy sądów pokoju w Księstwie Warszawskim*, „*Przegląd Historyczny*” 1988, nr 79/4, s. 659–684.

¹⁰ BPAN Kraków, rkps 139, *Raport deputacji wyznaczonej dekretem królewskim z roku 1810 do zbadania reform koniecznych w Księstwie Warszawskim*, k. 72.

¹¹ A. Rosner, op. cit., s. 659–684.

¹² J. Godlewski, op. cit.

zaś mogły orzekać kary do 30 zł grzywny lub do 3 tygodni aresztu¹³. Sąd pokoju po rozpoznaniu sprawy wydawał orzeczenie, a wyrokowanie przenosił na następną „audiencję” i wydawał wyrok przedstanowczy albo stanowczy. Sądem odwoławczym od takich orzeczeń były trybunały cywilne i sądy policji poprawczej. Od wyroku stanowczego wydanego w postępowaniu spornym przysługiwało odwołanie (w ciągu 3 miesięcy od doręczenia wyroku) do Trybunału Cywilnego I instancji.

Istotnym elementem instytucji sędziów pokoju było też to, że strony mogły wnieść o wyłączenie zarówno danego sędziego pokoju, jak i całego sądu z przyczyn wskazanych w artykule 44 kodeksu postępowania sądowego cywilnego. Były to powody takie jak: osobisty interes w sporze, pokrewieństwo w stosunku do strony, fakt, że przed upływem roku doszło do sprawy kryminalnej między stroną a sędzią lub członkiem jego rodziny, lub jeżeli sędzia pokoju otrzymał w sprawie radę na piśmie.

Sądem pokoju, jego aktami i finansami zarządzał pisarz. Obowiązkiem podpisarza było zapewnienie bezpieczeństwa akt i wydawania odpisów z akt w wydziale spornym¹⁴. Ten model obowiązywał do 1876 r., później wprowadzono sądy pokoju wzorowane na modelu rosyjskim.

W okresie międzywojennym sędzia pokoju przewodniczył rozprawom, przy czym w składzie rozpoznającym sprawę oprócz niego zasiadało również dwóch ławników. Po 1927 r. sędziowie pokoju rozpoznawali sprawy jednoosobowo.

Sędziowie pokoju byli wybierani przez społeczność danego okręgu sądowego. Kandydaci na ten urząd musieli mieć ukończone 30 lat, władać językiem polskim w mowie i piśmie, mieć wykształcenie na poziomie szkoły średniej lub wyższej oraz cieszyć się nieskazitelną opinią. Na funkcje te nie mogli kandydować parlamentarzyści, urzędnicy, wojskowi w służbie czynnej, duchowni, adwokaci czy notariusze. Kadencje były pięcioletnie¹⁵.

Sędziowie pokoju, często wywodzący się ze środowiska szlacheckiego, czasami posuwali się do niecodziennych sposobów rozwiązywania sporów majątkowych przez wypłacanie spornych kwot z własnych środków¹⁶. W tamtych czasach rząd w osobie ministra Łubieńskiego starał się podnieść ich rangę, ustanawiając honorową odznakę sędziego pokoju¹⁷.

Warto wspomnieć, że nie wszyscy entuzjastycznie odnosili się do stanowiska podsędka. Autorzy *Raportu deputacji... do zbadania reform koniecznych w Księstwie Warszawskim* postulowali zniesienie tej funkcji. Zarzucali bowiem podsędkom pobieranie zbyt niskiej pensji składającej do nadużyć i deprawacji, młody wiek i brak doświadczenia¹⁸.

W ówczesnych sądach pokoju spierały się dwie ogólne wartości: tradycyjna i nowoczesna, o czym pisze Anna Rosner. Sędziowie pokoju mianowani byli głównie

¹³ Źródła podają różnie: od 5 dni (A. Rosner, op. cit.) do 30 dni (M. Krajewski, op. cit.).

¹⁴ M. Krajewski, op. cit.

¹⁵ Za: Wikipedia, https://pl.wikipedia.org/w/index.php?title=Sedzia_pokoju&oldid=49996674.

¹⁶ H. Gawarecki, op. cit., s. 43.

¹⁷ Ibidem, s. 46.

¹⁸ BPAN Kraków, rkps 139, Głosy posła mariampolskiego, k. 75–77.

spośród szlachty, natomiast dla uzyskania stanowiska urzędnika sądów pokoju wymagane było wykształcenie, a pochodzenie szlacheckie nie było tak ważne. Sędziowie zwracali się więc w stronę wartości tradycyjnych, przedrozbiorowych, stanowych, szlacheckich i staropolskich. Urzędnicy natomiast reprezentowali wartości bezstanowe, wprowadzane wraz z prawem napoleońskim¹⁹.

Warto tu wspomnieć o Wincentym Hipolicie Gawareckim, podsędku kryminalnym z Sądu Policji Poprawczej Obwodu Warszawskiego Wydziału drugiego, który na własny koszt wydał cytowaną pracę *Wiadomość o sędzie pokoju przez Wincentego Hipolita Gawareckiego podsędku kryminalnego Sądu Policji Poprawczej Obwodu Warszawskiego II-go*, opisaną przez Mirosława Krajewskiego²⁰.

Urząd sędziego pokoju został w pewnym zakresie zachowany w okresie międzywojennym. Tak o tym piszą Piotr Fiedorczyk i Przemysław Kowalski: „Władze niepodległego państwa polskiego dekretem Tymczasowego Naczelnika Państwa z 7 lutego 1919 r. w przedmiocie dyslokacji sądów 13 uchyliły wspomniane wyżej Przepisy tymczasowe o dyslokacji sądów z 18 lipca 1917 r. (art. 5). Jednakże na mocy art. 1 tego dekretu dotychczasowe sądy pokoju, sądy okręgowe oraz sądy apelacyjne zachowały dotychczasowe siedziby i okręgi (*vide* Sąd Okręgowy w Łomży). Siedzibą Sądu Najwyższego pozostała Warszawa (art. 2). Tworzenie nowych oraz zmiany siedzib i okręgów istniejących sądów apelacyjnych i okręgowych, na wniosek ministra sprawiedliwości, uchwałać miała Rada Ministrów. Odnośnie sądów pokoju zarządzenia w tym przedmiocie wydawać miał minister sprawiedliwości (art. 3)”²¹.

O sędach pokoju okresu międzywojennego pisze także Małgorzata Materniak-Pawłowska: „Do sędziów niezawodowych wykonujących czynności w sądach powszechnych II Rzeczypospolitej należy zaliczyć: sędziów przysięgłych (funkcjonujących tylko w dawnym zaborze austriackim aż do 1938 roku), sędziów handlowych (orzekających w sprawach handlowych na obszarze całego państwa, i to przez cały okres międzywojenny), ławników (orzekających w okresie przedunifikacyjnym jedynie na obszarze dawnego zaboru rosyjskiego i pruskiego) oraz – niepowołanych w praktyce, choć przewidzianych przez jednolite Prawo o ustroju sądów powszechnych z 1928 roku – sędziów pokoju (należy ich odróżnić od noszących tę samą nazwę sędziów orzekających w sądach najniższej instancji w dawnym zaborze rosyjskim w latach 1918–1928, tamci, choć też nie musieli mieć wykształcenia prawniczego, byli mianowani przez władzę państwową, ci mieli być wybierani przez ludność)”²².

Sądy pokoju zostały wyeliminowane ze struktury sądownictwa w 1938 r. Jak piszą cytowani już Piotr Fiedorczyk i Przemysław Kowalski: „Prawo o ustroju sądów

¹⁹ A. Rosner, op. cit., s. 659–684.

²⁰ M. Krajewski, op. cit.

²¹ P. Fiedorczyk, P. Kowalski, *Sądownictwo powszechne na terenie województwa białostockiego w II RP*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2012, t. XI, http://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/1628/1/Miscellanea_T-11_14.pdf.

²² M. Materniak-Pawłowska, *Zawód sędziego w Polsce w latach 1918–1939*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2011, t. LXIII, z. 1, https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/1818/1/03_Materniak.pdf.

powszechnych z 6 lutego 1928 r. dokonało unifikacji sądownictwa powszechnego z dniem 1 stycznia 1929 r. Struktura organizacyjna przedstawiała się następująco: sądy grodzkie, sądy okręgowe, sądy apelacyjne, Sąd Najwyższy. Sądy pokoju, jak wcześniej wspomniano, znoszone na wielką skalę w miarę zbliżającej się reformy, przekształcane były w sądy grodzkie²³.

Zagadnienia związane z utworzeniem sądów pokoju w Polsce

Obecnie trwa dyskusja nad utworzeniem urzędu sędziego pokoju w Polsce. Pomysł ten pojawia się w debacie publicznej i jest przedmiotem projektów ustaw złożonych w Sejmie. Ponieważ jestem od 1993 r. praktykującym sędzią pokoju w Kanadzie, postanowiłem, bazując na własnym doświadczeniu, dorzucić i swoje przemyślenia w tym zakresie.

Najważniejsze według mnie jest takie skonstruowanie sądów pokoju, aby ich zgodność z konstytucją, Kartą praw podstawowych Unii Europejskiej oraz Europejską konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności nie budziła najmniejszej wątpliwości.

Przede wszystkim w państwie demokratycznym opartym na prawie nie można sobie wyobrazić istnienia organu orzekającego w imieniu państwa w sposób niezgodny z konstytucją. W szczególności nie mogą być naruszone prawa i wolności obywatelskie zagwarantowane w art. 30 i 31 konstytucji, zatem jeśli sprawy, które będą przekazane sądom pokoju, mają dotyczyć praw objętych tymi przepisami, to sądy pokoju muszą uwzględniać powyższe konstytucyjne gwarancje prawne. Gwarancje konstytucyjne dotyczą też spraw proceduralnych. Zgodnie z art. 45 konstytucji każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Przyszłe przepisy dotyczące postępowań przed sądami pokoju muszą więc respektować te postanowienia.

Można by zapytać, czy na pewno w sprawach drobnej wagi – a takie zapewne byłyby przekazane sądom pokoju do rozpoznawania – naprawę potrzebne jest takie umocowanie tych sądów w porządku konstytucyjnym. Nawet jeżeli będziemy skłaniali się ku stwierdzeniu, że np. sprawy o przekroczenie prędkości nie muszą być rozpoznawane w sądach o takim zakresie niezależności i niezawisłości jak sądy powszechne, to względy praktyczne przemawiają za uznaniem, że muszą to być jednak sądy spełniające w pełni warunki konstytucyjne zapisane w art 45. W przeciwnym razie strona w postępowaniu przed takim sądem będzie mogła składać wnioski o uznanie, że sąd pokoju nie jest właściwy do rozpoznania w żadnej sprawie. Podstawą takiego wniosku będzie właśnie brak zgodności umocowania sądów pokoju z art. 45 konstytucji, co będzie traktowane jako naruszenie podstawowego prawa obywatela – prawa do niezależnego sądu. Spowoduje to wnoszenie, początkowo na niewielką skalę, zażaleń lub odwołań do sądów wyższej instancji, a może nawet do organów sądownictwa unijnego lub Rady Europy. Można się obawiać dużej liczby takich wniosków w późniejszym okresie, prowadzących do znacznego spowolnienia postępowań w omawianej kategorii sądów, jeżeli nie do ich całkowitego sparaliżowania.

²³ P. Fiedorczyk, P. Kowalski, op. cit.

Odwołania takie załazyby sądy wyższej instancji, gdyż nie ma wątpliwości, że jedna ze stron zaskarżyłaby orzeczenie w sprawie własności do wyższej instancji. Taka instancja odwoławcza, będąca już albo sądem rejonowym, albo okręgowym, zmuszona byłaby do rozpoznawania znacznej liczby identycznie lub podobnie brzmiących apelacji, co odbiłoby się na podstawowym celu działalności tych sądów, zmniejszając ich efektywność w zakresie podstawowej działalności orzeczniczej.

Sądy pokoju musiałyby również być umocowane w zakresie uwzględniającym art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej i art. 6 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Powinny one zapewnić prawo do skutecznego środka prawnego i być bezstronne. Postępowanie przed sądami pokoju musiałyby być sprawiedliwe, jawne i zakończyć się w możliwie szybkim czasie. Oskarżony musiałby mieć dostęp do pomocy i porady prawnej. Postępowanie przed sądami pokoju winno kierować się zasadą domniemania niewinności. Stronie postępowania niewładającej językiem polskim należałoby zapewnić pomoc tłumacza²⁴.

Wyraźnie widać, że regulacje polskiej konstytucji z 1997 r. i podstawowe akty prawne Unii Europejskiej odnoszące się do prawa obywateli do niezawisłego sądu są zbieżne.

Gdyby sądy pokoju nie spełniały warunków niezawisłości i niezależności przewidzianych w powyżej powołanych przepisach, mogłoby to doprowadzić do masowych skarg do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W takiej sytuacji, dopóki nie zostałaby rozstrzygnięta pierwsza skarga, nie wiadomo byłoby, czy sądy te mają nadal funkcjonować. Wprawdzie z jednej strony uchroniłoby to Polskę od wielokrotnych orzeczeń zasądających odszkodowania, w wypadku gdyby Trybunał podzielił stanowisko strony skarżącej, ale z drugiej sparaliżowałoby prace tychże sądów na czas rozpoznania takiej skargi.

Niezwykle ważną i wywołującą spory kwestią jest sposób powoływania sędziów pokoju. Jakkolwiek w obecnych doniesieniach prasowych wskazuje się na dokonanie tego w drodze wyborów, to według mnie nie wydaje się to najlepszym rozwiązaniem. Wprawdzie wpływ obywateli na takie stanowiska jest kuszącym rozwiązaniem, jednak w praktyce wybory owe byłyby bardzo silnie kojarzone z partiami politycznymi lub organizacjami biorącymi w nich udział. Trudno sobie wyobrazić, aby inny podmiot niż partie lub organizacje polityczne zgłaszał kandydatów oraz dysponował środkami i aparatem niezbędnym do zaistnienia w świadomości danej społeczności na tyle, aby wygrać takie wybory. Powołani w takim trybie sędziowie z wyboru prawdopodobnie nie byłiby postrzegani jako „społeczni” albo „ludowi”, ale jako urzędnicy zawdzięczający swoją nominację danej partii. Stąd już bardzo blisko do społecznego powiązania sędziego z miejscową organizacją partii politycznej lub innego podmiotu politycznego, z którym dany sędzia pokoju był związany lub przez który był popierany w wyborach. To zaś w sposób nieunikniony spowodowałoby obniżenie poziomu społecznego zaufania do sądu wśród osób nieidentyfikujących się z daną partią. Sądy działające bez zaufania społecznego mogłyby się znaleźć

²⁴ https://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawa_czlowieka/convention_pol.pdf.

w trudnej sytuacji – ich orzeczenia byłyby kwestionowane, a wynik spraw oceniany nie według ich stanu dowodowego czy prawnego, ale przez pryzmat powiązań stron.

Spornym problemem jest również kadencyjność sędziów pokoju. Wybory z natury rzeczy nie są obliczone na czas trwania „do końca życia”, lecz dają mandat do sprawowania funkcji sędziego pokoju przez określony przepisami czas; można założyć, że mógłby to być okres od 3 do 6 lat. Wówczas co 3–6 lat sądy pokoju wchodziłyby w okres swoistego paraliżu. Sędziowie pod koniec kadencji mieliby wątpliwości co do trwałości swojego umocowania, strony zaś szukałyby korzystnej dla siebie taktyki procesowej. Toczona kampania wyborcza mogłaby też podważać kompetencje wciąż sprawującego swoją funkcję sędziego pokoju. W wypadku wybierania sędziów pokoju przez społeczności lokalne powstanie też kwestia właściwości miejscowej sędziego pokoju. Sędzia taki bowiem nie będzie mógł być delegowany do innej jednostki terytorialnej niż ta, w której został wybrany. Wybór przez lokalną społeczność może być rozumiany jako umocowanie do orzekania jedynie na obszarze jednostki administracyjnej, w której dokonano wyboru danego sędziego.

Wracając do konstytucyjności urzędu sędziego pokoju, należy też mieć na uwadze możliwość podważania samej jego istoty jako niezgodnej z konstytucją. Sędziowie obecnie istniejących szczebli powszechnego wymiaru sprawiedliwości powoływani są na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa przez Prezydenta RP. Wybór sędziego pokoju zaś może być uznany za nieważny, o ile nie będzie spełniał, przynajmniej w końcowej, decydującej o mianowaniu fazie procedury, wymagań art. 179 konstytucji. Warto tu dodać, że przepis ten wyłącza kadencyjność. W praktyce oznacza to, że sędzia pokoju raz mianowany będzie pełnił swój urząd do czasu zakończenia służby sędziowskiej, a dopiero wówczas mógłby się rozpocząć proces naboru jego następcy.

Nawet jeżeli jakaś forma wyboru włączona byłaby w proces mianowania sędziego pokoju, to w końcowej fazie kandydat np. wyłoniony w wyborach gminnych musiałby być przedstawiony do zatwierdzenia Krajowej Radzie Sądownictwa, a nominację podpisywałby Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej. Takie rozwiązanie dawałoby też istotną korzyść w postaci eliminacji – a przynajmniej w znacznym stopniu zminimalizowania – upolitycznienia wyborów na poziomie lokalnym. Pozwoliłoby to zastosować do wyłonienia kandydatów ujednolicone wymagania niezbędne do otrzymania takiej nominacji. Krajowa Rada Sądownictwa ma także, jak sądzę, instrumenty pozwalające przeświecić kandydaturę pod innymi, ważnymi względami, np. bezpieczeństwa kraju.

Moim zdaniem najbardziej logicznym i najprostszym rozwiązaniem byłoby zastosowanie analogicznego trybu powołania na stanowisko sędziego pokoju, jaki obowiązuje przy naborze na stanowiska sędziów sądu rejonowego. Rozwiązanie takie eliminuje automatycznie wyżej opisane problemy. Zdaję sobie jednak sprawę, że w obecnie toczonych dyskusjach idea wyłaniania sędziów pokoju w wyborach ma znaczne poparcie, dlatego zaproponowałem sposób ich wyłaniania łączący obie drogi.

Ustawa o ustroju sądów powszechnych stanowi, że Prezydent RP powołuje sędziów sądu rejonowego, sędziów sądu okręgowego i sędziów sądu apelacyjnego.

Precyzuje też wymogi, jakim musi sprostać kandydat na stanowisko sędziego. Są to posiadanie wyłącznie obywatelstwa polskiego, nieskazitelný charakter, ukończone studia prawnicze, zdolność do wykonywania służby sędziowskiej i skończone co najmniej 29 lat. Od kandydatów wymaga się także zdania egzaminu sędziowskiego lub prokuratorskiego i pełnienia obowiązków sędziego na stanowisku asesora przez 3 lata.

Można się zastanowić, czy wymóg uprzedniej pracy w charakterze asesora sądowego należałoby utrzymać przy mianowaniu na stanowisko sędziego pokoju, czy raczej dodać wykonywanie funkcji sędziego pokoju przez co najmniej 3 lata jako dodatkową ścieżkę kwalifikującą do późniejszej nominacji na stanowisko sędziego sądu rejonowego.

Sędziowie pokoju powinni mieć takie same gwarancje niezawisłości sędziowskiej jak sędziowie pozostałych szczebli sądownictwa powszechnego, np. mają być nieusuwalni z zajmowanego urzędu, chyba że w drodze postępowania dyscyplinarnego, na skutek osiągnięcia wieku emerytalnego lub zrzeczenia się urzędu. Utrata stanowiska sędziego pokoju mogłaby następować też w wypadku prawomocnego skazania czy utraty obywatelstwa polskiego. Kolejne artykuły cytowanej ustawy określają szczegółowe sytuacje i warunki wcześniejszego przejścia w stan spoczynku, pozostania na stanowisku do 70. roku życia i powrotu do czynnej służby sędziowskiej. Istotne, a wręcz kluczowe, jest takie powoływanie sędziów pokoju, aby ich umocowanie jako sędziów oparło się próbom podważenia statusu sędziowskiego. Musiałoby się zatem mieścić w ramach obowiązującego prawa polskiego i unijnego, jak również europejskiej konwencji praw człowieka.

Odrębną kwestią są kwalifikacje niezbędne do uzyskania nominacji na stanowisko sędziego pokoju. W krajach, w których instytucja taka ma długą tradycję, urząd ten formowany był w warunkach braku wykwalifikowanych prawników mogących i chcących wykonywać tę funkcję. Brak wystarczającej liczby prawników w Polsce raczej nie stanowi takiego problemu, a więc można postawić tezę, że minimalnym wymogiem, aby objąć stanowisko sędziego pokoju, powinno być posiadanie wykształcenia na poziomie magistra prawa. W Polsce tradycyjnie stopień magistra, potwierdzający zdolność do samodzielnego badania zagadnień prawnych, jest powszechnie akceptowanym progiem pozwalającym na ubieganie się o przyjęcie na aplikacje prawnicze (sądową, prokuratorską, adwokacką czy radcowską). Kwestią wyznaczenia ostatecznego poziomu kwalifikacji zawodowych będą musiały się zająć organy administracji państwowej, Krajowa Rada Sądownictwa, uniwersyteckie wydziały prawa i organizacje samorządów sędziowskich, prokuratorskich, adwokackich i radcowskich. Moim zdaniem tylko w drodze tak wypracowanego konsensusu sędziowie pokoju nie znajdą się w sytuacji, w której będą musieli uzasadniać swoje kompetencje do orzekania w sprawach podległych właściwości sądów pokoju.

Ważną – o ile nie najważniejszą – kwestią byłoby ustalenie właściwości rzeczowej i miejscowej sądów pokoju. Nie ulega wątpliwości, że ich jurysdykcji powinny

podlegać sprawy o wykroczenia, są one bowiem stosunkowo proste²⁵. Procedura stosowana w rozpoznawaniu tej kategorii spraw powinna zakładać, że znaczna większość obwinionych nie będzie miała pomocy prawnej w postaci adwokata. Sędziowie pokoju powinni więc być szkoleni w zakresie takiego prowadzenia rozpraw czy posiedzeń, aby nie udzielając porad prawnych, informować jednocześnie strony co do wymagań procedury.

Sądom pokoju można by również powierzać sprawy o stosowanie środka zapobiegawczego. W obecnym stanie prawnym asesory sądowi nie mogą orzekać w tych sprawach oraz w innych wymienionych w art. 2 ustawy o ustroju sądów powszechnych. W zamyśle sędziowie pokoju będą „pełnoprawnymi” sędziami, takie ograniczenie nie miałoby więc istotnego uzasadnienia, wręcz przeciwnie, odciążyłoby sędziów wyższych szczebli od tej kategorii posiedzeń i postanowień. Jeżeli chodzi o rozpoznanie spraw o zastosowanie lub uchylenie środka zapobiegawczego, to przekazanie tych wniosków sędziom pokoju pozwoli na ich szybsze rozpoznanie, przy czym w tych sprawach szybkość postępowania jest szczególnie cenna. Sąd decyduje tu bowiem o wolności obywatela, który w świetle prawa jest niewinny, zgodnie z gwarancjami zawartymi wprost w konstytucji i w kodeksie postępowania karnego²⁶.

Pozwoli to również na świeże spojrzenie sędziego otrzymującego sprawę do rozpoznania w trybie rozprawy głównej. W dużych sądach, do których przydzielono znaczną liczbę sędziów, nie ma to może takiego znaczenia jak w małych jednostkach sądowych, gdzie prawdopodobieństwo, że ten sam sędzia będzie rozpoznawał wniosek o zastosowanie lub uchylenie środka zapobiegawczego, zapewne istnieje. Postępowanie w sprawie środka zapobiegawczego jest dość szczegółowo unormowane w kodeksie postępowania karnego, począwszy od art 246 § 1, który odnosi się do możliwości złożenia skargi do sądu rejonowego na zatrzymanie. Sąd wówczas bada, czy zatrzymanie było zasadne, legalne i prawidłowo przeprowadzone. Przepis ten pozwala na rozpoznanie przez sąd rejonowy zażalenia na zatrzymanie, jak również na zastosowany areszt tymczasowy²⁷. Jeżeli prokurator nie zwolni osoby zatrzymanej, kieruje do sądu wnioski o zastosowanie aresztu tymczasowego²⁸. Warto tu wskazać, że ustawodawca przewidział konieczność szybkiego postępowania w sprawach o zastosowanie aresztu tymczasowego. Prokuratura ma tylko 48 godzin od zatrzymania na przekazanie sprawy sądowi rejonowemu do rozpoznania, sąd zaś – zaledwie 24 godziny na rozpoznanie tego wniosku²⁹. Postanowienia sądu zapadają na posiedzeniu, w którym ma prawo uczestniczyć prokurator, podejrzany i obrońca podejrzanego.

²⁵ Autor z praktyki wie, że sprawa o np. wykroczenie drogowe może być wyjątkowo złożona od strony ustaleń faktycznych i materiału prawnego, jednak znaczna większość tej kategorii spraw jest nieskomplikowana i może być osądzona w stosunkowo krótkim czasie.

²⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. 1997 Nr 89, poz. 555, <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970890555/U/D19970555Lj.pdf>.

²⁷ Art. 246 § 5 k.p.k.

²⁸ Art. 247 § 5 k.p.k.

²⁹ Art. 248 k.p.k.

Podstawy konieczne do wniesienia wniosku o zastosowanie aresztu tymczasowego są zdefiniowane w art. 250 k.p.k. Wniosek o zastosowanie aresztu tymczasowego powinien wskazać podstawy dowodowe oskarżenia, potencjalne zagrożenie dla prawidłowego prowadzenia postępowania, uzasadnioną możliwość popełnienia przez podejrzanego nowego poważnego przestępstwa oraz podstawy prawne uzasadnienia wniosku. W razie zagrożenia dla świadków ich zeznań nie udostępnia się obronie. Z kolei art. 258 ogranicza możliwość zastosowania aresztu tymczasowego. Aby areszt tymczasowy został orzeczony, sąd musi ustalić, że zachodzi obawa ucieczki podejrzanego, matactwa, zarzut popełnienia przestępstwa zagrożonego karą maksymalną powyżej 8 lat pozbawienia wolności lub orzeczenia przez sąd pierwszej instancji kary powyżej 3 lat pozbawienia wolności lub uzasadniona obawa, że oskarżony o zbrodnię lub umyślny występki popełni przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu albo przeciwko bezpieczeństwu publicznemu.

Są to okoliczności bardzo zbliżone w swej istocie do przesłanek warunkujących zastosowanie środka zapobiegawczego w prawie kanadyjskim, gdzie sąd rozważa ryzyko uchylania się oskarżonego przed postępowaniem karnym (*primary grounds*), ryzyko popełnienia przez oskarżonego przestępstwa czy też mataczenia (*secondary grounds*), wreszcie powagę zarzucanego czynu (*tertiary grounds*). Sąd kanadyjski ma także obowiązek ustalenia, czy prokurator zgromadził wystarczający materiał dowodowy (*prima facie case*). Wspominam o tym, aby pokazać, że kanadyjscy sędziowie pokoju, mimo że w znacznej części nie mają formalnego wykształcenia prawniczego, od wielu lat orzekają w tych sprawach, a więc rozwiązywanie takie w warunkach polskich, gdyby sędziami pokoju zostali prawnicy na początku swej kariery w sądownictwie, również miałyby zastosowanie.

Sędziowie pokoju również powinni orzekać w ograniczonym zakresie w sprawach karnych. Mogłyby to być sprawy w trybie uproszczonym lub *ścigane z oskarżenia prywatnego*. Wymagałoby to wprawdzie pełnego przeszkolenia w zakresie rozpoznawania spraw karnych, co znacznie zwiększyłoby koszty początkowego i ustawicznego kształcenia takich sędziów, ale też przygotowałoby to ich do ewentualnej dalszej kariery sędziowskiej i objęcia wyższych stanowisk sędziowskich. Można by się też zastanawiać nad powierzeniem im orzekania w odniesieniu do ograniczonej kategorii spraw z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego. Przykładowo sędziowie pokoju w Wielkiej Brytanii mają taką właściwość rzeczową już od wielu lat.

Sędziowie pokoju w Kanadzie mają bardzo ograniczoną – jeżeli w ogóle jest ona im przyznana – właściwość do orzekania w sprawach rodzinnych, i to zwykle w sytuacjach nagłych, kiedy nie ma dostępu do sądu rodzinnego³⁰. W niektórych prowincjach obowiązują ustawy dotyczące zagrożenia lub przemocy w rodzinie, na podstawie których sędzia pokoju może orzec natychmiastowe usunięcie osoby podejrzanego z domu bądź też nakazać oddanie posiadanej broni palnej. W innych sprawach będą to postanowienia o odebraniu dziecka rodzicom, jeżeli dalsze pozostawienie go z rodzicami mogłoby spowodować zagrożenie dla życia lub bezpieczeństwa dziecka,

³⁰ Np. prowincjonalne ustawy o przemocy w rodzinie, wydawanie nakazu doprowadzenia czy odebrania dziecka.

albo nakaz doprowadzenia dziecka, które uciekło spod kurateli rodziców lub opiekunów prawnych. Wydaje się, że nie ma tu przeciwwskazań, aby taki lub podobny zakres spraw rodzinnych i opiekuńczych przekazać sędziom pokoju w Polsce.

Rozpoznawanie spraw cywilnych przez sędziów pokoju to zjawisko występujące w krajach wywodzących się ze śródziemnomorskiej tradycji prawnej. Przy założeniu jednak, że sędziami pokoju zostaną tylko osoby z wykształceniem prawniczym, można by się pokusić o stworzenie czegoś w rodzaju kanadyjskich *small claims courts*, które rozpoznają sprawy z powództwa cywilnego do kwoty sporu ustalonej w danej prowincji. Obecnie w Ontario jest to kwota 25 000 dolarów³¹, w Albercie 50 000 dolarów³², w Kolumbii Brytyjskiej 35 000 dolarów w sporach cywilnych rozpoznawanych w sądach rejonowych (prowincjonalnych), do 10 000 dolarów zaś w sądach o uproszczonej procedurze³³, w Nowej Fundlandii i Labradorze w sprawach o przedmiocie sporu o wartości do 25 000 dolarów³⁴, w Manitobie do 10 000 dolarów³⁵. Sądy ds. mniejszych spraw cywilnych (*small claims courts*) są powiązane organizacyjnie z sądami wyższymi, z wyjątkiem Kolumbii Brytyjskiej, a orzekają w nich prawnicy mianowani na stanowisko zastępcy sędziego (*deputy judge*). Są to sądy cywilne z uproszczoną procedurą, opierającą się na wykorzystywaniu ogólnie dostępnych formularzy, skonstruowanych z myślą o stronach występujących w postępowaniu bez adwokata. Oczywiście, nie ma żadnego zakazu posiadania pomocy prawnej w postaci pełnomocnika, ale procedura jest niezbyt wymagająca, a więc nie jest to niezbędne. Podobne rozwiązania można by wprowadzić w Polsce, tworząc wydziały cywilne w sądach pokoju.

Najważniejsza kategoria spraw, które powinny być przekazane do kompetencji przyszłych polskich sądów pokoju, to oczywiście sprawy o wykroczenia. W związku z tym warto przytoczyć dane statystyczne: w 2016 r. sądy karne skazały 289 512 osób³⁶, jednocześnie orzekały w 72 496 sprawach związanych z wykroczeniami drogowymi³⁷. Przekazanie spraw o wykroczenia sądom pokoju w znacznym stopniu odciążyłyby sądy rejonowe. W tym miejscu należy się zastanowić nad następującym przepisem kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia: „Art. 9 § 1. W sprawach o wykroczenia w pierwszej instancji orzeka sąd rejonowy, z zastrzeżeniem spraw określonych w art. 10”³⁸.

³¹ https://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/courts/guides/What_is_Small_Claims_Court_EN.html.

³² <https://albertacourts.ca/provincial-court/civil-small-claims-court>.

³³ <https://www2.gov.bc.ca/gov/content/justice/courthouse-services/small-claims>.

³⁴ <http://www.court.nl.ca/provincial/courts/smallclaims/procedures.html>.

³⁵ <http://www.manitobacourts.mb.ca/court-of-queens-bench/court-proceedings/small-claim-information-claims-filed-after-january-1-2015/>.

³⁶ <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/>.

³⁷ Statystyka wg danych policji, <http://www.statystyka.policja.pl/st/przestepstwa-ogolem/przestepstwa-drogowe/122282,Przestepstwa-drogowe.html>.

³⁸ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 roku – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, Dz. U. Nr 106, poz. 1148, <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20011061148/U/D20011148Lj.pdf>.

Sądy pokoju mogłyby być umiejscowione w istniejącej strukturze organów sądownictwa powszechnego. Rozwiązanie takie już funkcjonowało, kiedy w sądach rejonowych powołano wydziały, które zajmowały się sprawami o wykroczenia. Po jakimś czasie z tego rozwiązania jednak zrezygnowano. Drugą opcją byłoby powołanie odrębnych sądów pokoju, ale wymagałoby to zmiany art. 9 ustawy o postępowaniu w sprawach wykroczeń³⁹. Wydaje się, że racjonalnym rozwiązaniem byłoby utworzenie sądów pokoju jako wydziałów sądów rejonowych. Nie wymagałoby to zmian ustawy, ale też pozostawiłoby te sądy w wyraźnej odrębności od pozostałej sfery działania sądów rejonowych.

Warto tu wspomnieć o rozwiązaniu zastosowanym w prowincji Ontario. Pod koniec lat 90. zaczęto prace nad przeniesieniem spraw o wykroczenia w gestię władz samorządowych. Jako zasadę przyjęto, że takie sądy będą wydzielone z sądów karnych prowincji⁴⁰ pod względem administracyjnym, ale pod względem prawnym pozostaną częścią tych sądów. Na podstawie porozumień zawartych pomiędzy władzami prowincji a poszczególnymi samorządami utworzono sądy „municypalne”, a więc w praktyce sądy pokoju. Sędziowie w nich orzekający to nadal sędziowie pokoju mianowani i wynagradzani na mocy ustawy o sędziach pokoju przez rząd prowincji Ontario, ale już zabezpieczenie budynku sądowego, sprawy personelu obsługującego oraz oskarżycieli powierzono miastom. Z kolei miasta uzyskały wpływ z działalności tych sądów w postaci grzywien i opłat sądowych, natomiast władze prowincji zatrzymały dla swojego budżetu nawiązkę orzecaną z urzędu na rzecz ofiar przestępstw. Takie usytuowanie sądów pokoju pozwoliło na utrzymanie zasady ich niezawisłości i niezależności, a jednocześnie zapewniło ich sprawne funkcjonowanie z jednoczesnym przekazaniem potencjalnych wpływów do budżetów miast i gmin.

Ważną sprawą jest też takie ukształtowanie procedury, aby ta była jak najbardziej uproszczona. Powinny być to rozwiązania umożliwiające występowanie przed sądem pokoju bez reprezentacji w postaci adwokata.

Konieczne byłoby również przejrzanie kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia pod kątem proceduralnym, tak aby umożliwić rozpoznanie spraw w sposób sprawny, rzetelny, dający stronom odpowiednią możliwość zaprezentowania swoich dowodów i argumentów sądowi, a jednocześnie pozwalający na rozpoznanie spraw w krótkim czasie. Dla porównania można wskazać praktykę sądów pokoju⁴¹ w Ontario, gdzie sędziowie pokoju rozpoznają do 100 spraw dziennie. Oczywiście, nawet przy założeniu bardzo wysokiej sprawności postępowania nie byłoby to możliwe bez szeroko stosowanych ugód zawieranych przez obwinionego z prokuratorem. Pozwala to na zakończenie do 90% spraw bez rozprawy głównej. Akta – jeśli można w ogóle użyć tej nazwy np. w sprawie o przekroczenie dozwolonej prędkości – to często kopia notatki sporządzonej przez policjanta i fragment instrukcji obsługi radaru czy lasera użytego przez policję w danej sprawie. Typowa rozprawa główna trwa

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Ontario Court of Justice.

⁴¹ Formalnie są to sądy prowincjonalne, dla uproszczenia autor postanowił stosować nazwę sądów pokoju.

w takim przypadku około 10–15 minut. Zarządzenie przerwy w rozprawie w celu jej kontynuowania jest bardzo rzadkie⁴². Orzeczenia są wydawane ustnie bezpośrednio po zakończeniu postępowania i wysłuchaniu stron. W razie odwołania się do wyższej instancji strony ponoszą koszty odpisów. W przypadku konieczności sporządzenia orzeczenia na piśmie sędziego pokoju, podobnie jak każdy inny sędzia, ma możliwość, według swojego uznania, odroczyć ogłoszenie orzeczenia, jednak na okres nie dłuższy niż 6 miesięcy.

Sędziowie pokoju powinni być też upoważnieni do rozstrzygnięcia wszelkich postępowań wypadkowych w sprawie, takich jak np. dopuszczenie dowodu, wystawienie wezwania dla świadka, wydanie nakazu przeszukania, nakazu doprowadzenia i zastosowanie aresztu tymczasowego.

Zasadne wydaje się także uwzględnienie w ich właściwości rzeczowej prawa do orzekania o zgodności zapisów prawa z konstytucją. Wynika to wręcz z art. 8 konstytucji⁴³. Nie umniejszając roli Trybunału Konstytucyjnego, należy zadać sobie pytanie, czy badanie zgodności z konstytucją regulacji dotyczących spraw mniejszej wagi naprawdę musi pochłaniać jego czas. Oczywiście w gestii organu ustawodawczego pozostaje rozstrzygnięcie, czy obywatele mają zyskać dostępną i stosunkowo łatwą ścieżkę prawną umożliwiającą zadanie takiego pytania i uzyskania odpowiedzi sądowej. W niektórych regionach Kanady sądy pokoju mają takie uprawnienia i system działa sprawnie.

Projekt ustawy o sędziach pokoju oraz o zmianie niektórych innych ustaw

Projekt ustawy o sędziach pokoju jest obecnie złożony przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polski w Sejmie. Zakłada utworzenie urzędu sędziego pokoju jako odrębnego szczebla wymiaru sprawiedliwości, co pociągnie za sobą zmianę obowiązującej ustawy o ustroju sądów powszechnych. Projekt ten proponuje, aby wynagrodzenie sędziów pokoju odpowiadało wynagrodzeniu sędziego sądu rejonowego. Z punktu widzenia ekonomii procesowej brak tu wartości dodanej, gdyż koszt ponoszony przez Skarb Państwa byłby zbliżony do kosztów działania sądów rejonowych. Jakkolwiek propozycja ta wydaje się kusząca, to z praktycznego punktu widzenia prościej byłoby mianować większą liczbę sędziów sądów rejonowych.

W projekcie zakłada się znacznie większy zakres właściwości rzeczowej sądów pokoju niż w prezentowanej w niniejszym artykule propozycji. Sądy pokoju miałyby rozpoznawać sprawy cywilne do wartości sporu nieprzekraczającej 10 000 zł oraz sprawy karne zagrożone karą grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do roku. Nie jest wyraźnie powiedziane, czy miałyby one rozpoznawać sprawy o wykroczenia, ale taki wniosek można wysnuć z katalogu maksymalnych kar, jakie

⁴² Zasadą jest, że sprawa skierowana na rozprawę główną powinna się zakończyć w czasie przewidzianym przez strony. W tym celu stosuje się procedurę pozwalającą na spotkania stron bez udziału sądu (*pretrial, resolution meeting*), a w poważniejszych sprawach – również z udziałem sędziego pokoju (*judicial pretrial*).

⁴³ Art. 8: „1. Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej. 2. Przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej”.

mogłyby orzekać. Wprowadzenie do kompetencji sądów pokoju spraw cywilnych spowoduje konieczność dodatkowego szkolenia sędziów pokoju i dokonania po pewnym czasie podziału sądów pokoju na „wydziały” cywilne i karne. Jest to oczywiście wykonalne, ale może spowodować podniesienie kosztów działania sądów pokoju. Postępowanie odwoławcze proponowane w projekcie jest moim zdaniem prawidłowe i zbieżne ze znaną mi praktyką sądów kanadyjskich.

Projekt przewiduje też katalog wymagań, jakim musieliby sprostać kandydaci na urząd sędziego pokoju. Trudno polemizować z warunkami takimi jak nieskazitelny charakter, wiek 35 lat, niekaralność, wykształcenie na poziomie magistra prawa. Dwa kryteria jednak budzą moje zastrzeżenia. Po pierwsze, wymóg posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego wydaje się nieadekwatny do współczesnej rzeczywistości. Ogromna rzesza Polaków mieszka w innych krajach i nierzadko decyduje się na powrót na stałe do Polski. Ich dzieci mają z natury podwójne obywatelstwo i taki zapis jest dla tej grupy obywateli polskich krzywdzący. Polska jest też obecnie krajem raczej przyjmującym imigrantów i taki zapis nie ułatwia ich asymilacji. Po drugie, obowiązek złożenia egzaminu sędziowskiego lub prokuratorskiego zrównuje w znacznym stopniu kwalifikacje niezbędne do uzyskania nominacji na stanowisko sędziego sądu rejonowego i sędziego pokoju, a więc znowu powraca pytanie, czy nie prościej byłoby mianować większą liczbę sędziów sądów rejonowych.

Projekt złożony w Sejmie proponuje wybór sędziów pokoju z zachowaniem prawa Prezydenta RP do niepowołania tak wybranego kandydata, co w jakimś stopniu podaje w wątpliwość rzeczywiste znaczenie woli wyborców. Sędzia pokoju wybrany na 5-letnią kadencję po jej ukończeniu byłby przenoszony na stanowisko sędziego sądu rejonowego, w wypadku gdy nie zostanie wybrany na kolejną kadencję. Taka konstrukcja wręcz będzie zniechęcała do jak najlepszego pełnienia funkcji sędziowskiej, oferując automatyczny awans dla osób, które utraciły zaufanie wyborców.

Projekt ustawy proponuje także zmiany innych aktów prawnych w celu dostosowania ich do ustawy o sędziach pokoju⁴⁴. W sumie autorzy projektu prezentują bardzo interesującą koncepcję sądów w Polsce, na pewno wartą analiz i dyskusji.

Założenia kształtu przyszłych sądów pokoju w Polsce

Podsumowując powyższe rozważania, można zaproponować następujące założenia organizacji przyszłych sądów pokoju w Polsce:

- sądy te powinny być częścią sądów powszechnych, stanowiąc odrębne jednostki organizacyjne lub wydziały sądów rejonowych;
- sędziowie pokoju powinni być powoływani w ten sam sposób jak sędziowie sądów rejonowych; sposób wskazywania kandydatów może zapewniać, aby w doborze kandydatów jakąś rolę odgrywały samorządy, np. przez opiniowanie kandydatów;
- wymogiem kandydowania na stanowisko sędziego pokoju powinno być posiadanie wykształcenia prawniczego i ukończenie odpowiednio zmodyfikowanej aplikacji. Można by zarazem rozważyć utworzenie programu aplikacji dla przyszłych

⁴⁴ Projekt Ustawy o sędziach pokoju oraz o zmianie niektórych innych ustaw, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-577-2021/\\$file/9-020-5](http://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-577-2021/$file/9-020-5).

sędziów pokoju, z możliwością podjęcia dodatkowego szkolenia aplikacyjnego dla tych zamierzających podnosić swoje kwalifikacje w celu ubiegania się o wyższe stanowiska sędziowskie;

- sędziowie pokoju powinni mieć te same gwarancje niezawisłości i niezależności sędziowskiej co inni sędziowie orzekający w ramach sądownictwa powszechnego;

- sędziowie pokoju powinni podlegać takim samym standardom zachowania w czasie pełnienia funkcji sędziowskiej co inni sędziowie sądów powszechnych i podlegać takiej samej odpowiedzialności dyscyplinarnej;

- procedury obowiązujące w sądach pokoju powinny być oparte na postępowaniu w sprawach o wykroczenia;

- odwołania od orzeczeń sądów pokoju powinny być rozpoznawane przez sądy rejonowe, a w wypadku utworzenia ich jako wydziałów sądów rejonowych – przez sądy okręgowe.

Odpowiadając na postawione w tytule pytanie, można uznać, że instytucja sędziego pokoju jest jak najbardziej potrzebna, aby wypełnić lukę powstałą po likwidacji kolegiów do spraw wykroczeń, które – jako że nie spełniały funkcji niezawisłego sądu – nie mogły funkcjonować w demokratycznej Polsce. Zakres działania i model funkcjonowania sądów pokoju powinien uwzględniać doświadczenie innych krajów, gdzie sędziowie pokoju funkcjonują od wielu lat, z powodzeniem odciążając sądy innych szczebli od spraw drobniejszej wagi. Powyższe rozwiązania są jedynie propozycją, która może być pomocna w tworzeniu sądów pokoju, jeżeli taka instytucja zostanie w Polsce powołana.

Bibliografia

Literatura

Materyały do dziejów Komisji Rządzącej z r. 1807, wyd. M. Rostworowski, t. I, nakładem Akademii Umiejętności i Towarzystwa Popierania Wydawnictw Akademii Umiejętności, Kraków 1918.

Materniak-Pawłowska M., *Zawód sędziego w Polsce w latach 1918–1939*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2011, t. LXIII, z. 1, https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/1818/1/03_Materniak.pdf.

Organizacja sądownictwa cywilnego w Księstwie Warszawskim z 13 maja 1808 roku, w: A. Heylman, *Historia organizacji sądownictwa w Królestwie Polskim*, t. I, w drukarni Banku Polskiego, Warszawa 1861.

Obraz Królestwa Polskiego w okresie konstytucyjnym, t. I, oprac. J. Leskiewiczowa, F. Ramotowska, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1984.

Posner S., *Ostatni raport Łubieńskiego*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1908.

Rosner A., *Sędziowie i urzędnicy sądów pokoju w Księstwie Warszawskim*, „Przegląd Historyczny” 1988, nr 79/4.

Źródła prawa

Decyzja Nr 22 Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych z dnia 10 listopada 2005 roku, http://20090209.archiwa.gov.pl/repository/decyzje/nazwy_daty_sady_nr22-2005.PDF.

- Ustawa z dnia 9 kwietnia 1938 roku o zniesieniu instytucji sądów przysięgłych i sędziów pokoju, <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU1938024013+1938%2405%22401&min=1>. Dekret z dnia 7 września 1808 r., Dziennik Praw Księstwa Warszawskiego, t. I.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. 1997 Nr 89, poz.555, <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970890555/U/D19970555Lj.pdf>.
- Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, Dz. U. Nr 106, poz. 1148, <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20011061148/U/D20011148Lj.pdf>.

Źródła internetowe

- https://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawa_czlowieka/convention_pol.pdf.
- https://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/courts/guides/What_is_Small_Claims_Court_EN.html.
- <https://albertacourts.ca/provincial-court/civil-small-claims-court>.
- <https://www2.gov.bc.ca/gov/content/justice/courthouse-services/small-claims>.
- <http://www.court.nl.ca/provincial/courts/smallclaims/procedures.html>.
- <http://www.manitobacourts.mb.ca/court-of-queens-bench/court-proceedings/small-claim-information-claims-filed-after-january-1-2015/>.
- <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/>.
- Statystyka wg danych policji, <http://www.statystyka.policja.pl/st/przestepstwa-ogolem/przestepstwa-drogowe/122282,Przestepstwa-drogowe.html>.
- Projekt Ustawy o sądach pokoju oraz o zmianie niektórych innych ustaw, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-577-2021/\\$file/9-020-5](http://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-577-2021/$file/9-020-5).
- Słownik Języka Polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl>.

Konflikt interesów

Brak

Źródło finansowania

Brak

PhD Włodzimierz Rojek

magistrate, Ontario, Kanada

ORCID: 0000-0002-8376-094X

MAGISTRATE IN POLAND: IF SO, WHAT KIND?

Summary

In an era of public debate about the desirability of introducing the office of a magistrate, this work is tempted to present several aspects of this judicial institution. Starting with the definition of a magistrate, a brief outline of the history of this judicial office in Poland provides the basis for the presentation of the author's thoughts and knowledge, who shares his ideas on the shape of the institution under discussion. It is worth mentioning that the author has been a justice of the peace in Canada since 1993, and before that was a judge of district courts and a provincial court in Poland. The concept of the work is based on spelling out the legal framework that would have to define how the courts (magistrates) are appointed, dismissed and placed in the structure of the judiciary. According to the author, the office of a magistrate should provide access to an independent court in accordance with the Constitution, the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. This is because a citizen has the right to a fair public hearing, which also must not be unreasonably protracted. If magistrates' courts are established in Poland, they should meet these criteria.

The work analyzes two ways of appointing magistrates. The author refers to the idea contained in the presidential draft of the relevant law, namely the election of magistrates for 6-year terms, as well as the possibility of appointing them by appointment. It also outlines the criteria to be met by a candidate for the position, as well as the scope of cases delegated to magistrates. For comparative purposes, the scope of the substantive jurisdiction of magistrates in Canada is described. Statistics were also provided, showing the extent to which the appointment of magistrates would relieve the burden on district courts.

Keywords: magistrate, history, Constitution, Charter of Fundamental Rights of the European Union, Charter of Fundamental Rights of the European Union, appointment, jurisdiction, statistics

According to the PWN *Dictionary of Polish Language*, a *magistrate* (also known as a justice of the peace) is: a “**non-professional judge adjudicating independently in small civil or criminal cases**”¹.

Outline of the history of the justice of the peace courts

The office of a magistrate in Poland existed as early as the 19th and first half of the 20th centuries. The first magistrate courts were established in 1807. *The rules for the device of the Governing Commission and other authorities subordinate to it* gave the justices of the peace only the power to unite the parties before the case was transferred to a land court for trial. Conciliation – as it might be called today – was mandatory before a case could be referred to a competent court². Courts of peace were also written into the Constitution of the Duchy of Warsaw and King Frederick Augustus’ decree of July 26, 1810. The Constitution of the Duchy of Warsaw of July 1807 introduced a new model of magistrates’ courts; such courts adjudicated civil and criminal cases. Eventually, this instance of the judiciary was abolished in 1938.³

The magistrates’ courts were divided into two divisions: conciliation and litigation. Proceedings in the conciliation department were presided over by a justice of the peace elected for a three-year term by the noble assembly, and formally such election was confirmed by royal appointment. The justice of the peace did not receive a salary for his activities, except for travel allowances. The decree of September 7, 1808, opened access to this office to “citizens without distinction of state of origin”⁴.

Proceedings in the civil and criminal litigation division were presided over by an official appointed by the minister, known as a sub-judge. The sub-judge had to have completed a law course and passed an exam, as well as served an apprenticeship in court. It is worth mentioning here that at the same time, professional requirements were introduced for magistrates’ court clerks, scribes, signers, bailiffs and janitors. The knowledge that was required of these court officers was knowledge of all the civil and criminal law systems that were in force in the lands that were part of the Duchy of Warsaw, the Napoleonic Code, the old Polish and Lithuanian law used in the auxiliary, and the Prussian and Austrian codes. Prussian criminal law and Austrian criminal law were applied in criminal law⁵. These courts were organized in such a way that the

¹ *Dictionary of Polish Language PWN*, <https://sjp.pwn.pl> (accessed 16.11.2022).

² Cf. *Materyały do dziejów Komisji Rządzącej z r. 1807*, ed. M. Rostworowski, vol. I, published by the Academy of Arts and Sciences and the Society for the Promotion of Publishing of the Academy of Arts and Sciences, Krakow 1918, pp. 503–505, 213–516.

³ Decision No. 22 of the Chief Director of the State Archives dated November 10, 2005, http://20090209.archiwa.gov.pl/repository/decyzje/nazwy_daty_sady_nr22-2005.PDF; Law of April 9, 1938 on Abolishing the Institution of Sworn Courts and Justices of the Peace, [http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU1938024013+1938\\$05\\$401&min=1](http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU1938024013+1938$05$401&min=1) (accessed here and on 24.11.2022).

⁴ Decree of September 7, 1808, *Journal of Laws of the Duchy of Warsaw*, vol. I, pp. 0–114.

⁵ *Organizacja sądownictwa cywilnego w Księstwie Warszawskim z 13 maja 1808 roku*, in: A. Heylman, *Historia organizacji sądownictwa w Królestwie Polskim*, vol. I, in the printing house of the Bank of Poland, Warsaw 1861, pp. 23–31.

proceedings were simplified and accessible to the general public. According to the opinion of Wincenty Gawarecki: “The magistrates’ courts were to serve the people, administering justice quickly, in proceedings that were easy and not costly, and that did not require intricate proceedings or great knowledge of the law”⁶. Between 1800 and 1812, the justices of the peace reached settlements in some 95,500 cases, while between 1816 and 1821, they reached settlements in 25,312 cases⁷.

The importance placed on magistrates’ courts at the time can be seen from the fact that of the 1,687 full-time positions available to the Ministry of Justice, 60% were allocated to these courts⁸. Appointments of magistrates were given to 582 people, but the position was held for terms of several months. One thousand one hundred twenty-one sub-judges were appointed. The service of a magistrate was to be a public and patriotic service, with no opportunity for a further career in the judiciary as a rule. Only 5.1% of magistrates have been given higher positions, such as judge of an appellate court or prosecutor at the Court of First Instance.

The situation was different for professional officials, such as the sub-judges. Among the 501 full-time employees of the magistrates’ courts, 90 were promoted within the magistrates’ courts, starting from signer to the position of sub-judge. In addition, 44.9% of magistrate court clerks were promoted to higher positions⁹. Therefore, one can conclude that the officials employed in these courts were treated as a forge of personnel for the judiciary. The *Report of the Deputation...* of 1810 stated that in the magistrates’ courts “young students of the law are skilled, and by errors inseparable from inexperience are formed into fit judges.”¹⁰ It is worth mentioning that 4.6% of magistrate court clerks were students at the Warsaw Law School¹¹.

The problem for these courts in the early 19th century was low salaries. A sub-judge in 1810/1811 could count on an annual salary of 2,000 zlotys. By comparison, a criminal sub-judge earned 3,500 zlotys, and a writer in a criminal court earned 4,500 zlotys a year. At the same time – by comparison – the translation of one sheet of legal text was valued by the Minister of Justice Feliks Franciszek Łubieński at 18 zlotys¹².

⁶ M. Krajewski, „*Wiadomość o sędzię pokoju*” sprzed 200 lat Wincentego H. Gawareckiego: przyczynek do historii państwa i prawa Polski epoki rozbiorowej, “*Studia z Zakresu Prawa, Administracji i Zarządzania Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy*” 2015, vol. 7.

⁷ H. Gawarecki, *Wiadomość o sędzię pokoju*, Wydawnictwo Xieży Pijarów, Warsaw 1816, p. 44; S. Posner, *Ostatni raport Łubieńskiego*, “*Gazeta Sądowa Warszawska*” 1908, p. 273; *Obraz Królestwa Polskiego w okresie konstytucyjnym*, vol. 1, compiled J. Leskiewiczowa, F. Ramotowska, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warsaw 1984, pp. 44, 112, 200.

⁸ J. Godlewski, *Głosy posła mariampolskiego na sejmie roku 1811 w Warszawie*, Warsaw 1914, tab. D.

⁹ A. Rosner, *Judges and clerks of the magistrates’ courts in the Duchy of Warsaw*, “*Historical Review*” 1988, no. 79/4, pp. 659–684.

¹⁰ BPAN Kraków, rkps 139, *Raport deputacji wyznaczonej dekretem królewskim z roku 1810 do zbadania reform koniecznych w Księstwie Warszawskim*, k. 72.

¹¹ A. Rosner, op. cit., pp. 659–684.

¹² J. Godlewski, op. cit.

The magistrates' courts consisted of conciliation, litigation and police departments, also known as the straight police court. In civil cases, these courts could rule when the value of the subject of the dispute did not exceed 160 zlotys. In criminal cases, on the other hand, they could award penalties of up to a 30 zlotys fine or up to 3 weeks in jail¹³. After hearing the case, the justice of the peace would issue a ruling, move the verdict to the next "audience", and issue a pre-state or state judgment. Civil tribunals and correctional police courts were the courts of appeal against such rulings. A firm verdict rendered in litigation could be appealed (within three months of service of the verdict) to the First Instance Civil Court.

It was also an important element of the institution of magistrates that parties could request the exclusion of both a particular magistrate and the entire court for the reasons outlined in Article 44 of the Code of Civil Procedure. These were reasons such as personal interest in the dispute, kinship in relation to the party, the fact that there was a criminal case between the party and the judge or a member of the judge's family before the end of the year, or if the magistrate received written advice in the case.

The magistrate court, its records and finances were managed by a scribe. The signer's duty was to ensure the security of the files and issue copies from the files in the disputed department¹⁴. This model remained in effect until 1876; afterwards, magistrates' courts modelled on the Russian model were introduced.

During the interwar period, a justice of the peace presided over hearings, with two jurors sitting on the panel hearing the case in addition to him. After 1927, magistrates heard cases on a one-person basis.

Magistrates were elected by the community of a particular judicial district. Candidates for the office had to be at least 30 years old, speak and write the Polish language, have a high school or college education and have an impeccable reputation. Parliamentarians, civil servants, active duty military, clergymen, lawyers or notaries could not run for office. The terms of office were five years¹⁵.

Magistrates, often from noble backgrounds, sometimes went to unusual lengths to resolve property disputes by paying disputed amounts from their own resources¹⁶. At that time, the government, in the person of Minister Łubieński, tried to raise their rank by establishing the honorary badge of magistrate¹⁷.

It is worth mentioning that not everyone was enthusiastic about the position of the undersheriff. The authors of the *Report of the deputation... to study the reforms needed in the Duchy of Warsaw* called for the abolition of this function. This is because they accused the sub-judges of drawing too low a salary that encourages abuse and depravity, young age and lack of experience¹⁸.

¹³ Sources vary from 5 days (A. Rosner, op. cit.) to 30 days (M. Krajewski, op. cit.).

¹⁴ M. Krajewski, op. cit.

¹⁵ From: Wikipedia, https://pl.wikipedia.org/w/index.php?title=Sedzia_pokoju&oldid=49996674.

¹⁶ H. Gawarecki, op. cit., p. 43.

¹⁷ Ibid., p. 46.

¹⁸ BPAN Kraków, rkps 139, Voices of the Mariampol MP, k. 75–77.

Anna Rosner writes that two general values were in contention in the justice of the peace at the time: traditional and modern. Justices of the peace were appointed mainly from among the nobility, while for the position of magistrate's clerk, education was required, and noble background was not so important. The judges thus turned to traditional, pre-partition, state, nobility and old Polish values. On the other hand, officials represented stateless values introduced with Napoleonic law¹⁹.

It is worth mentioning here Wincenty Hipolit Gawarecki, a criminal sub-judge of the Court of Correctional Policies of the Warsaw District of the Second Department, who at his own expense published the work *Message about the court of peace by Wincenty Hipolit Gawarecki criminal sub-secretary of the Court of Correctional Policies of the Warsaw District of the Second Department*, described by Mirosław Krajewski²⁰, cited.

The office of the magistrate was preserved to some extent during the interwar period. This is what Piotr Fiedorczyk and Przemysław Kowalski write about it: "The authorities of the independent Polish state, by a decree of the Provisional Head of State of February 7, 1919, on the subject of the dislocation of courts, 13 repealed the aforementioned Provisional Regulations on the Dislocation of Courts of July 18, 1917 (Article 5). However, under Article 1 of the decree, the existing magistrate courts, district courts and appellate courts retained their previous seats and districts (*vide* the Łomża District Court). Warsaw remained the seat of the Supreme Court (Article 2). The creation of new courts and changes in the seats and districts of existing appellate and district courts were to be enacted by the Council of Ministers at the proposal of the Minister of Justice. With regard to the magistrates' courts, the Minister of Justice was to issue orders on the subject (Article 3)"²¹.

Małgorzata Materniak-Pawłowska also writes about the magistrates' courts of the interwar period: "Non-professional judges performing activities in the common courts of the Second Republic include: sworn judges (functioning only in the former Austrian partition until 1938), commercial judges (adjudicating commercial cases throughout the country and the interwar period), bench judges (adjudicating in the pre-unification period only in the former Russian and Prussian partitions), and – not appointed in practice, although provided for by the 1928 Uniform Law on the System of Common Courts – magistrates (they should be distinguished from the judges of the lowest instance in the former Russian partition in the years 1918–1928, who also did not have to have a legal education, but were appointed by the state authority, while these were to be elected by the people)"²².

¹⁹ A. Rosner, *op. cit.*, pp. 659–684.

²⁰ M. Krajewski, *op. cit.*

²¹ P. Fiedorczyk, P. Kowalski, *Sądownictwo powszechne na terenie województwa białostockiego w II RP*, "Miscellanea Historico-Iuridica" 2012, vol. XI, http://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/1628/1/Miscellanea_T-11_14.pdf.

²² M. Materniak-Pawłowska, *Zawód sędziego w Polsce w latach 1918–1939*, "Czasopismo Prawno-Historyczne" 2011, vol. LXIII(1), https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/1818/1/03_Materniak.pdf.

Magistrates' courts were eliminated from the judicial structure in 1938, as Piotr Fiedorczyk and Przemysław Kowalski, already quoted, write: "The Law on the System of the Common Courts of February 6, 1928 unified the common courts as of January 1, 1929. The organizational structure was as follows: municipal courts, district courts, appellate courts, and the Supreme Court. The magistrates' courts, as mentioned earlier, were being abolished on a grand scale as reform approached and were being transformed into municipal courts"²³.

Issues related to the establishment of magistrates' courts in Poland

The creation of a magistrate's office in Poland is currently under discussion. The idea is emerging in the public debate and is the subject of bills submitted to the parliament. Since I have been a practising justice of the peace in Canada since 1993, I decided, based on my own experience, to add my thoughts in this regard.

The most important thing, in my opinion, is to structure the justices of the peace in such a way that their compliance with the Constitution, the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is not in the slightest doubt.

First of all, in a democratic state based on the law, it is inconceivable that there is a body ruling on behalf of the state in an unconstitutional manner. In particular, the civil rights and freedoms guaranteed by Articles 30 and 31 of the Constitution must not be violated, so if the cases to be transferred to the magistrates' courts are to concern the rights covered by these provisions, the magistrates' courts must take into account the above constitutional legal guarantees. Constitutional guarantees also apply to procedural matters. According to Article 45 of the Constitution, everyone has the right to a fair and public hearing without undue delay by a competent, independent, impartial and independent court. Future legislation on magistrate court proceedings must therefore respect these provisions.

One might ask whether, indeed, in cases of minor importance – and such would presumably be delegated to magistrates' courts to hear – it is essential for these courts to be so entrenched in the constitutional order. Even if we are inclined to say that, for example, speeding cases do not need to be heard in courts with the same degree of independence and independence as ordinary courts, practical considerations support the view that these must nevertheless be courts that fully meet the constitutional conditions enshrined in Article 45. Otherwise, a party in proceedings before such a court will be able to file motions to declare that the magistrate's court has no jurisdiction to hear any case. The basis for such a conclusion will be precisely the incompatibility of the empowerment of magistrates' courts with Article 45 of the Constitution, which will be treated as a violation of a citizen's fundamental right - the right to an independent court. This will result in the filing, initially on a small scale, of complaints or appeals to higher courts and perhaps even to the judicial bodies of the EU or the Council of Europe. It is to be feared that there will be a large number of such applications thereafter, leading to a significant slowdown of proceedings in

²³ P. Fiedorczyk, P. Kowalski, op. cit.

the category of courts in question, if not to their complete paralysis. Such appeals would flood the higher courts, as there is no doubt that one of the parties would appeal a ruling on jurisdiction to a higher court. Such an appellate authority, already being either a district or circuit court, would be forced to hear a large number of identical or similar-sounding appeals, which would reflect on the primary purpose of these courts, reducing their efficiency in basic adjudicatory activities.

The magistrates' courts would also have to be empowered to the extent that they take into account Article 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union and Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. They should ensure the right to an effective remedy and be impartial. Proceedings before the justices of the peace would have to be fair, public and concluded as quickly as possible. The accused would have to have access to legal assistance and advice. Proceedings before magistrates' courts should be guided by the principle of presumption of innocence. A party to the proceedings who does not speak Polish should be provided with the assistance of an interpreter²⁴.

It is clear that the regulations of the 1997 Polish Constitution and the basic legal acts of the European Union relating to the right of citizens to an independent court coincide.

If the magistrates' courts did not meet the conditions of independence and independence provided for in the above-mentioned regulations, this could lead to massive complaints to the Court of Justice of the European Union. In such a situation, until the first complaint was resolved, it would be unclear whether these courts should continue to function. While, on the one hand, this would save Poland from multiple rulings awarding damages in the event that the court shared the applicant's position, on the other hand, it would paralyze the work of these courts for the duration of the hearing of such a complaint.

An extremely important and contentious issue is how to appoint magistrates. However, many current press reports indicate that this should be done through elections. In my opinion, this does not seem to be the best solution. While it is tempting for citizens to influence such positions, in practice, these elections would be highly associated with the political parties or organizations taking part in them. It is difficult to imagine that any entity other than political parties or organizations would nominate candidates and have the resources and apparatus necessary to appear in the consciousness of a community enough to win such elections. Elected judges appointed in such a manner would probably not be seen as "social" or "popular" but as officials owing their appointment to a particular party. From there, it is very close to a judge's social connection to the local organization of a political party or other political entity with which the justice of the peace in question was affiliated or by which he or she was supported in elections. This, in turn, would inevitably lower the level of public confidence in the court among those who do not identify with a particular party. Courts operating without public trust could find themselves in a difficult situation – their

²⁴ https://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawa_czlowieka/convention_pol.pdf.

rulings would be questioned, and the outcome of cases judged not according to their state of evidence or law but by the parties' connections.

The tenure of magistrates is also a contentious issue. Elections, by their very nature, are not calculated to last "for life" but give the mandate to serve as a magistrate for a legally defined period of time; it can be assumed that this could be between 3 and 6 years. Then every 3–6 years, the magistrate courts would enter a period of paralysis of sorts. Judges at the end of their term would have doubts about the durability of their authority, while the parties would seek litigation tactics favourable to themselves. The ongoing election campaign could also undermine the competence of the justice of the peace that is still in office. In the case of the election of magistrates by local communities, the question of the magistrate's local jurisdiction will also arise. This is because such a judge will not be able to be posted to a territorial unit other than the one in which he was elected. Election by the local community can be understood as an authorization to adjudicate only in the area of the administrative unit in which the judge in question was elected.

Returning to the constitutionality of the office of magistrate, it is also important to keep in mind the possibility of challenging its very essence as unconstitutional. Judges of the current levels of the general judiciary are appointed on the proposal of the National Judicial Council by the President of the Republic of Poland. The election of a magistrate, on the other hand, can be considered invalid unless it meets, at least in the final, decisive phase of the procedure, the requirements of Article 179 of the Constitution. It is worth adding here that this provision excludes tenure. In practice, this means that a justice of the peace, once appointed, will hold office until the completion of his judicial service, and only then could the process of recruiting his successor begin.

Even if some form of the election were included in the process of appointing a justice of the peace, at the final stage, the candidate, for example, selected in municipal elections, would have to be presented to the National Council of the Judiciary for approval, and the appointment would be signed by the President of the Republic of Poland. Such a solution would also have the significant benefit of eliminating – or at least greatly minimizing – the politicization of elections at the local level. This would make it possible to apply to the selection of candidates the unified requirements necessary to receive such an appointment. The National Council of the Judiciary also has the instruments, I believe, to screen the candidacy for other important considerations, such as national security.

In my opinion, the most logical and simplest solution would be to use an analogous mode of appointment to the position of magistrate, which applies to the recruitment of district court judges. Such a solution automatically eliminates the problems described above. However, I realize that in the current discussion, the idea of electing magistrates has considerable support, so I proposed a way to elect them that combines both routes.

The Law on the System of Common Courts stipulates that the President of the Republic appoints district court judges, circuit court judges and appellate court

judges. It also specifies the requirements to be met by a candidate for the position of judge. These are possession of Polish citizenship only, an impeccable character, a completed law degree, the ability to perform judicial service and being at least 29 years old. Candidates are also required to pass a judge's or prosecutor's exam and serve as an assessor for three years.

One may wonder whether the requirement of prior service as a judicial assessor should be retained for appointment as a magistrate or whether adding performance as a magistrate for at least three years should be an additional qualifying path for subsequent appointment as a district court judge.

Magistrates are to have the same guarantees of judicial independence as judges at other levels of the general judiciary. For example, they are to be irremovable from their office except through disciplinary proceedings as a result of reaching retirement age or resigning from office. Loss of the position of a magistrate could also occur in the event of a final conviction or loss of Polish citizenship. Subsequent articles of the cited law set forth specific situations and conditions for early retirement, remaining in office until age 70 and returning to active judicial service. It is important, indeed crucial, to appoint magistrates in such a way that their legitimacy as judges resists attempts to undermine their status as judges. It would therefore have to be within the framework of existing Polish and EU law, as well as the European Convention on Human Rights.

A separate issue is the qualifications needed to be appointed as a magistrate. In countries where such an institution has a long tradition, the office was formed in the absence of qualified lawyers able and willing to perform this function. The lack of a sufficient number of lawyers in Poland is unlikely to be such a problem, so it can be hypothesized that the minimum requirement to take the position of magistrate should be a degree in law. In Poland, traditionally, a master's degree, which confirms the ability to independently research legal issues, is the generally accepted threshold for applying for admission to legal applications (judicial, prosecutorial, advocacy or legal counsel). The issue of determining the final level of professional qualifications will have to be dealt with by state administrative bodies, the National Council of the Judiciary, university law faculties and organizations of self-governing judges, prosecutors, lawyers and attorneys. In my opinion, it is only through such a developed consensus that magistrates will not find themselves in a situation where they will have to justify their competence to rule on cases under the jurisdiction of magistrates' courts.

An important – if not the most important – issue would be to determine the substantive and local jurisdiction of the magistrates' courts. There is no doubt that their jurisdiction should be subject to misdemeanour cases, as they are relatively simple²⁵. The procedure used to hear this category of cases should assume that the vast majority of defendants will not have legal assistance in the form of a lawyer. Magistrates should therefore be trained to conduct hearings or sessions in such a way

²⁵ The author knows from practice that a case involving, for example, a traffic offense can be extremely complex on the side of factual findings and legal material, but the vast majority of this category of cases are uncomplicated and can be tried in a relatively short period of time.

that, while not giving legal advice, they also inform the parties as to the requirements of the procedure.

Magistrates' courts could also be entrusted with cases of preventive measure. As the law currently stands, court assessors cannot rule on these cases and others listed in Article 2 of the Law on the System of Common Courts. It is intended that magistrates will be "full-fledged" judges, so such a restriction would not have a significant justification; on the contrary, it would relieve the burden of this category of hearings and orders on higher judges. As for the adjudication of cases for the application or revocation of a preventive measure, the transfer of these requests to magistrates will allow them to be adjudicated more quickly, with the speed of proceedings being particularly valuable in these cases. This is because the court here decides on the freedom of a citizen who is innocent under the law in accordance with the guarantees contained directly in the Constitution and the Code of Criminal Procedure²⁶.

It will also allow the judge receiving the case for trial to take a fresh look. In large courts, to which a significant number of judges are assigned, this may not be as important as in small court units, where the likelihood that the same judge will hear an application to apply or revoke a preventive measure probably exists. The procedure for a preventive measure is normalized in quite some detail in the Code of Criminal Procedure, starting with Article 246 § 1, which refers to the possibility of filing a complaint with the district court against detention. The court then examines whether the detention was legitimate, legal and properly conducted. This provision allows the district court to hear a complaint against detention, as well as the pre-trial detention applied²⁷. If the prosecutor does not release the detainee, he directs the court to apply for pre-trial detention²⁸. It is worth pointing out here that the legislator envisaged the need for speedy proceedings in cases of pre-trial detention. The prosecutor's office has only 48 hours after the arrest to refer the case to the district court for consideration, while the court has only 24 hours to consider this request²⁹. Decisions of the court are made at a session, which is entitled to be attended by the prosecutor, the suspect and the suspect's defence counsel. The grounds necessary for filing a motion for pre-trial detention are defined in Article 250 of the Code of Criminal Procedure. The request for pre-trial detention should indicate the evidentiary basis for the prosecution, the potential threat to the proper conduct of the proceedings, the reasonable possibility that the suspect will commit a new serious crime, and the legal grounds for justifying the request. If witnesses are threatened, their testimony is not made available to the defence. Article 258, on the other hand, limits the use of pre-trial detention. In order for pre-trial detention to be ordered, the court must determine that there is a fear of the suspect fleeing, of obstruction of justice, a charge of committing a crime punishable by a maximum penalty of more than eight years imprisonment or a sentence

²⁶ Law of June 6, 1997 – Code of Criminal Procedure, Dz. U. 1997 No. 89, item 555, <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970890555/U/D19970555Lj.pdf>.

²⁷ Article 246 § 5 of the Code of Criminal Procedure.

²⁸ Article 247 § 5 of the Code of Criminal Procedure.

²⁹ Article 248 of the Code of Criminal Procedure.

of more than three years imprisonment imposed by the court of the first instance, or a well-founded fear that the accused of a crime or intentional misconduct will commit a crime against life or health or against public safety.

These circumstances are very similar in essence to the prerequisites for a preventive measure in Canadian law, where the court considers the risk of the defendant evading criminal prosecution (primary grounds), the risk of the defendant committing a crime or stalling (secondary grounds), and finally the seriousness of the alleged act (tertiary grounds). The Canadian court is also required to determine whether the prosecutor has gathered sufficient evidence (*prima facie* case). I mention this to show that Canadian magistrates, despite the fact that in large part they have no formal legal training, have been adjudicating these cases for many years, so such a solution in Polish conditions would also apply if magistrates became lawyers at the beginning of their judicial career.

Magistrates should also adjudicate limited criminal cases. These could be summary or private prosecution cases. While this would require full training in the adjudication of criminal cases, which would significantly increase the cost of initial and continuing education for such judges, it would also prepare them for possible further judicial careers and higher judicial positions. One might also consider entrusting them with adjudication of a limited category of family and guardianship law cases. For example, magistrates in the UK have had such subject matter jurisdiction for many years.

Magistrates in Canada have very limited – if any – jurisdiction to adjudicate family matters, and this is usually in emergency situations where there is no access to family court³⁰. Some provinces have laws regarding threats or domestic violence, under which a magistrate can order the immediate removal of a suspect from their home or order the surrender of firearms in his possession. Other cases will include orders to take a child away from his or her parents if continuing to leave the child with his or her parents could cause a threat to the child's life or safety or an order to bring a child who has escaped from the custody of his or her parents or legal guardians. There seems to be no contraindication here to handing over such or a similar range of family and guardianship cases to magistrates in Poland.

The trial of civil cases by magistrates is a phenomenon found in countries originating from the Mediterranean legal tradition. Assuming, however, that only people with legal training become magistrates, one might be tempted to create something like Canada's Small Claims Courts, which hear civil lawsuits up to the amount of litigation set in the province. Currently, in Ontario, it is \$25,000³¹. In Alberta \$50,000³². In British Columbia, \$35,000 in civil disputes are heard in district (provincial) courts and up to \$10,000 in summary courts³³, in Newfoundland and Labrador in cases with up

³⁰ E.g., provincial laws on domestic violence, issuing a warrant to bring or take away a child.

³¹ https://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/courts/guides/What_is_Small_Claims_Court_EN.html.

³² <https://albertacourts.ca/provincial-court/civil-small-claims-court>.

³³ <https://www2.gov.bc.ca/gov/content/justice/courthouse-services/small-claims>.

to \$25,000 in subject matter³⁴, in Manitoba up to \$10,000³⁵. Small claims courts are organizationally linked to the higher courts, with the exception of British Columbia, and are adjudicated by lawyers appointed as deputy judges. These are civil courts with a simplified procedure based on the use of generally available forms constructed for parties appearing in proceedings without a lawyer. Of course, there is no prohibition against having legal assistance in the form of an attorney, but the procedure is not very demanding, so it is not necessary. Similar solutions could be introduced in Poland by creating civil divisions in magistrates' courts.

The most important category of cases that should be transferred to the jurisdiction of future Polish magistrates' courts is, of course, misdemeanour cases. In this regard, it is worth quoting statistics: in 2016, criminal courts convicted 289,512 people³⁶ while adjudicating 72,496 cases related to traffic offences³⁷. Transferring misdemeanour cases to magistrate courts would greatly relieve the burden on district courts. At this point, consider the following provision of the Code of Criminal Procedure: "Article 9 § 1. Misdemeanor cases shall be adjudicated in the first instance by the district court, subject to the cases specified in Article 10"³⁸.

The magistrates' courts could be placed in the existing structure of the general judiciary bodies. Such a solution was already in place when divisions were established in district courts to handle misdemeanour cases. After some time, however, this solution was abandoned. The second option would be to establish separate magistrate courts, but this would require an amendment to Article 9 of the Misdemeanor Procedure Law³⁹. It seems that the rational solution would be to establish magistrate courts as divisions of district courts. This would not require changes to the law but would also leave these courts distinctly separate from the rest of the district court sphere.

The solution used in the province of Ontario is worth mentioning here. In the late 1990s, work began on transferring misdemeanour cases to local governments. It was adopted as a principle that such courts would be separated from the provincial criminal courts⁴⁰ administratively, but legally they would remain part of these courts. On the basis of agreements between the provincial authorities and individual local governments, "municipal" courts, and thus in practice, justice of the peace courts, were established. The judges therein are still magistrates appointed and paid under the Magistrates Act by the Ontario provincial government, but already the security of

³⁴ <http://www.court.nl.ca/provincial/courts/smallclaims/procedures.html>.

³⁵ <http://www.manitobacourts.mb.ca/court-of-queens-bench/court-proceedings/small-claim-information-claims-filed-after-january-1-2015/>.

³⁶ <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/>.

³⁷ Statistics according to police, <http://www.statystyka.policja.pl/st/przestepstwa-ogolem/przestepstwa-drogowe/122282,Przestepstwa-drogowe.html>.

³⁸ Law of August 24, 2001 – Code of Conduct in Misdemeanor Cases, Dz. U. No. 106, item 1148, <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20011061148/U/D20011148Lj.pdf>.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Ontario Court of Justice.

the court building, matters of service personnel and prosecutors have been entrusted to the cities. The cities, in turn, received revenue from the operation of these courts in the form of fines and court fees, while the provincial government retained for its budget the restitution adjudicated *ex officio* on behalf of crime victims. Such a positioning of the magistrates' courts allowed them to maintain the principle of their independence and autonomy while at the same time ensuring their efficient operation while transferring potential revenue to the budgets of cities and municipalities.

It is also important to structure the procedure in such a way that it is as simplified as possible. There should be solutions to appear before the magistrate's court without representation in the form of a lawyer.

It would also be necessary to review the misdemeanour code of procedure from a procedural standpoint so as to allow cases to be heard in an efficient, fair manner that gives parties adequate opportunity to present their evidence and arguments to the court while allowing cases to be heard in a short period of time. For comparison, one can point to the practice of magistrates' courts⁴¹ in Ontario, where magistrates hear up to 100 cases a day. Of course, even assuming the very high efficiency of the proceedings, this would not have been possible without the widely used settlements reached by the defendant with the prosecutor. This allows up to 90% of cases to be completed without a main hearing. A file – if the name can be used at all, for example, in a speeding case – is often a copy of a note made by a police officer and an excerpt from the manual for the radar or laser used by the police in the case. A typical main hearing in such a case lasts about 10–15 minutes. Ordering a break in the trial to continue is very rare⁴². Rulings are made orally immediately after the proceedings are completed, and the parties are heard. If appealed to a higher authority, the parties shall bear the cost of copies. In the event that it is necessary to draft a decision in writing, the magistrate, like any other judge, has the option, at his discretion, to postpone the announcement of the decision, but for a period of no more than six months.

Magistrates should also be authorized to decide all incidental proceedings in a case, such as admitting evidence, issuing a subpoena to a witness, issuing a search warrant, a warrant to bring in a witness, and applying pre-trial detention.

It also seems reasonable to include in their subject matter jurisdiction the right to rule on the constitutionality of legal provisions. It even follows from Article 8 of the Constitution⁴³. Without diminishing the role of the Constitutional Court, one must ask whether the examination of the constitutionality of regulations on minor issues really needs to consume its time. Of course, it remains up to the legislative body to decide

⁴¹ Formally, these are provincial courts; for simplicity, the author has chosen to use the name of justice of the peace courts.

⁴² As a rule of thumb, a case referred to a main hearing should be completed within the time stipulated by the parties. For this purpose, a procedure is used that allows the parties to meet without the participation of the court (pretrial, resolution meeting), and in more serious cases – also with the participation of a magistrate (judicial pretrial).

⁴³ Article 8: “1. The Constitution is the supreme law of the Republic of Poland. 2. The provisions of the Constitution apply directly, unless the Constitution provides otherwise.”

whether citizens are to gain an accessible and relatively easy legal path to ask such a question and obtain a judicial answer. In some regions of Canada, the magistrates' courts have such powers, and the system works well.

Draft law on magistrates' courts and amendments to certain other laws

The bill on magistrates is currently being submitted by the President of the Republic of Poland to the Sejm. It assumes the creation of the office of a magistrate as a separate level of the judiciary, which would entail amending the current law on the System of Common Courts. This project proposes that the salary of magistrates be equivalent to that of a district court judge. From the point of view of procedural economics, this lacks added value, as the cost to the Treasury would be similar to that of district courts. As tempting as this proposal may seem, from a practical standpoint, it would be simpler to appoint more district court judges.

The draft assumes a much larger scope of the substantive jurisdiction of the magistrate courts than the proposal presented in this article. The magistrates' courts would hear civil cases up to a dispute value not exceeding PLN 10,000 and criminal cases punishable by a fine, restriction of liberty or imprisonment for up to a year. It is not explicitly stated whether they would hear misdemeanour cases, but such a conclusion can be drawn from the catalogue of maximum penalties they could adjudicate. The introduction of civil cases into the jurisdiction of the magistrates' courts will result in the need for additional training of magistrates and the division of the magistrates' courts into civil and criminal "divisions" after some time. This is, of course, feasible but could raise the cost of operating the magistrate courts. The appeal procedure proposed in the draft is, in my opinion, correct and coincides with the practice of Canadian courts with which I am familiar.

The draft also provides a catalogue of requirements that candidates for the office of magistrate judge would have to meet. It is difficult to argue with conditions such as impeccable character, age 35, no criminal record, and a law degree. Two criteria, however, raise my concerns. First, the requirement to hold only Polish citizenship seems inadequate to modern reality. A huge number of Poles live in other countries and often decide to return permanently to Poland. Their children have dual citizenship by nature, and such a provision is detrimental to this group of Polish citizens. Poland is also currently a rather welcoming country for immigrants, and such a provision does not facilitate their assimilation. Secondly, the obligation to take a judge's or prosecutor's exam largely equalizes the qualifications needed to be appointed as a district court judge and a magistrate, so again the question of whether it would not be simpler to appoint more district court judges arises.

The draft submitted to the Diet proposes the election of justices of the peace, preserving the right of the President of the Republic not to appoint the candidate so selected, which to some extent casts doubt on the real meaning of the will of the voters. A justice of the peace elected for a 5-year term would be transferred to the position of district court judge upon completion of the term, in the event that he or she is not elected for another term. Such a structure will even discourage the best

possible performance of judges, offering an automatic promotion to those who have lost the trust of voters.

The bill also proposes amendments to other laws to bring them in line with the Magistrates Act⁴⁴. All in all, the authors of the project present a very interesting concept of courts in Poland, certainly worthy of analysis and discussion.

Assumptions of the shape of future courts of justice in Poland

To summarize the aforementioned considerations, the following assumptions can be proposed for the organization of future magistrates' courts in Poland:

- these courts should be part of general courts, being separate organizational units or divisions of district courts;
- magistrates should be appointed in the same way as district court judges; the method of identifying candidates may ensure that local governments play some role in selecting candidates, e.g., by giving opinions on candidates;
- the requirement for candidacy for the position of magistrate should be a legal education and completion of a suitably modified application. At the same time, consideration could be given to establishing an apprenticeship program for future magistrates, with the possibility of undertaking additional apprenticeship training for those intending to upgrade their qualifications in order to apply for higher judicial positions;
- magistrates should have the same guarantees of judicial independence and autonomy as other judges ruling within the general judiciary;
- magistrates should be subject to the same standards of behaviour while serving as judges as other judges of common courts and be subject to the same disciplinary responsibility;
- procedures in the magistrates' courts should be based on misdemeanour proceedings;
- appeals against the decisions of magistrate courts should be heard by district courts, and in the event that they are established as divisions of district courts – by district courts.

To answer the question posed in the title, it can be concluded that the institution of a magistrate is most needed to fill the gap created after the abolition of the colleges for misdemeanours, which, as they did not fulfil the function of an independent court, could not function in democratic Poland. The scope and mode of operation of magistrates' courts should take into account the experience of other countries where magistrates have been operating for many years, successfully relieving courts at other levels of jurisdiction of minor cases. The above solutions are only a suggestion which may be helpful in the creation of magistrates' courts if such an institution is established in Poland.

⁴⁴ Draft Law on Magistrates' Courts and Amendments to Certain Other Laws, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-577-2021/\\$file/9-020-5](http://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-577-2021/$file/9-020-5).

Bibliography

Literature

- Materyały do dziejów Komisji Rządzącej z r. 1807*, wyd. M. Rostworowski, t. I, nakładem Akademii Umiejętności i Towarzystwa Popierania Wydawnictwo Akademii Umiejętności, Kraków 1918.
- Materniak-Pawłowska M., *Zawód sędziego w Polsce w latach 1918–1939*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2011, t. LXIII, z. 1, https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/1818/1/03_Materniak.pdf.
- Organizacja sądownictwa cywilnego w Księstwie Warszawskim z 13 maja 1808 roku*, w: A. Heylman, *Historia organizacyi sądownictwa w Królestwie Polskim*, t. I, w drukarni Banku Polskiego, Warszawa 1861.
- Obraz Królestwa Polskiego w okresie konstytucyjnym*, t. I, oprac. J. Leskiewiczowa, F. Ramotowska, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1984.
- Posner S., *Ostatni raport Łubieńskiego*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1908.
- Rosner A., *Sędziowie i urzędnicy sądów pokoju w Księstwie Warszawskim*, „Przegląd Historyczny” 1988, nr 79/4.

Sources of law

- Decision No. 22 of the Chief Director of the State Archives dated November 10, 2005, http://20090209.archiwa.gov.pl/repository/decyzje/nazwy_daty_sady_nr22-2005.PDF.
- Law of April 9, 1938 on abolishing the institution of magistrates' courts and magistrates, [http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU1938024013+1938\\$05" 401&min=1](http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU1938024013+1938$05). Dekret z dnia 7 września 1808 r., *Dziennik Praw Księstwa Warszawskiego*, t. I.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. 1997 Nr 89, poz.555, <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970890555/U/D19970555Lj.pdf>.
- Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, Dz. U. Nr 106, poz. 1148, <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20011061148/U/D20011148Lj.pdf>.

Online sources

- https://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawa_czlowieka/convention_pol.pdf.
- https://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/courts/guides/What_is_Small_Claims_Court_EN.html.
- <https://albertacourts.ca/provincial-court/civil-small-claims-court>.
- <https://www2.gov.bc.ca/gov/content/justice/courthouse-services/small-claims>.
- <http://www.court.nl.ca/provincial/courts/smallclaims/procedures.html>.
- <http://www.manitobacourts.mb.ca/court-of-queens-bench/court-proceedings/small-claim-information-claims-filed-after-january-1-2015/>.
- <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/>.
- Statistics according to police, <http://www.statystyka.policja.pl/st/przestepstwa-ogolem/przestepstwa-drogowe/122282,Przestepstwa-drogowe.html>.
- Draft Law on Magistrates' Courts and Amendments to Certain Other Laws, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-577-2021/\\$file/9-020-5](http://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-577-2021/$file/9-020-5).
- Słownik Języka Polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl>.

Conflict of interest

None

Source of funding

None

dr Dorota Semków

Kolegium Nauk Społecznych, Instytut Nauk Prawnych, Uniwersytet Rzeszowski, Rzeszów
ORCID: 0000-0003-3377-462X

PRZESTĘPSTWO FAŁSZERSTWA DOKUMENTÓW W KONTEKŚCIE NIELEGALNEGO PRZEKRACZANIA GRANIC. ASPEKTY TEORETYCZNO-EMPIRYCZNE

Streszczenie

Przedmiot podjętych w niniejszym artykule rozważań stanowi przestępstwo fałszerstwa dokumentów stypizowane w art. 270 obowiązującej ustawy karnej w kontekście czynu polegającego na nielegalnym przekroczeniu granicy. Zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, tzw. zwykle nielegalne przekroczenie granicy stanowi wykroczenie określone w art. 49a Kodeksu wykroczeń, natomiast art. 264 § 2 k.k. znajduje zastosowanie w przypadku, gdy do przekroczenia granicy wbrew przepisom dochodzi we współdziałaniu z innymi osobami lub z użyciem przemocy, groźby, podstępu, tj. między innymi w sytuacji, kiedy do przekroczenia granicy wbrew przepisom prawa wykorzystywane są sfałszowane dokumenty. Mogą one być także narzędziem umożliwiającym dokonanie czynu określonego w § 3 wspomnianego art. 264 k.k., który poddaje penalizacji działanie polegające na organizowaniu innym osobom przekraczania granicy wbrew przepisom prawa. Głównym celem opracowania jest zwrócenie uwagi na przestępstwo fałszerstwo dokumentów jako proceder umożliwiający dokonanie innych prawnie zabronionych czynów. W tym świetle postawiono tezę, zgodnie z którą sfałszowane dokumenty w wielu przypadkach są narzędziem służącym cudzoziemcom do nielegalnego przekraczania granic RP, a tym samym strefy Schengen/Unii Europejskiej. Teza znalazła potwierdzenie w badaniach przeprowadzonych na podstawie danych statystycznych Komendy Głównej Straży Granicznej z lat 2016–2022. Ich analiza została przedstawiona w artykule.

Słowa kluczowe: fałszerstwo dokumentów, nielegalne przekroczenie granicy, Straż Graniczna, granica, paszport, wiza, dowód osobisty

Wprowadzenie

Fałszerstwa dokumentów stanowią jeden z podstawowych czynów przestępnych w grupie tych, które godzą w dokumenty¹. Skatalogowane zostały w rozdziale XXXIV

¹ J. Piórkowska-Flieger, *Falsz dokumentu w polskim prawie karnym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004, <https://sip.lex.pl> (dostęp 19.07.2022).

Kodeksu karnego zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów” i mogą przybrać jedną z dwóch form. Pierwszą stanowi fałsz materialny, który określony został w art. 270 k.k. Drugim rodzajem jest fałsz intelektualny, określony w art. 271 ustawy karnej. W przepisach zarówno obowiązującego Kodeksu karnego, doktrynie prawa karnego, judykaturze, jak i w opiniach komentatorów oraz ekspertów badań kryminalistycznych wskazuje się na dwie formy materialnego fałszerstwa dokumentu. Art. 270 § 1 k.k. precyzyjnie podkreśla, że może być ono popełnione albo przez podrobienie, albo przez przerobienie dokumentu². Przestępstwa związane z różnymi formami fałszerstw dokumentów oraz ich wykorzystaniem w celach przestępczych są od wielu lat nader często występującym zjawiskiem³. Działania przestępne wymierzone są w tym zakresie także w wiarygodność dokumentów podróży. Zaznaczyć należy, że dokumentem podróży jest zazwyczaj paszport, ale może być nim również krajowy dowód tożsamości oraz zezwolenie na pobyt wydawane obywatelom państw trzecich (w przypadku posługiwania się nim na obszarze bez kontroli na granicach wewnętrznych). Obywatel UE może wjeżdżać na terytorium Unii Europejskiej/strefy Schengen oraz niektórych państw trzecich, a także opuszczać to terytorium, posługując się dokumentem tożsamości wydanym przez państwo członkowskie⁴.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1138 ze zm.; zob. szerzej: G. Kopczyński, *Kryminalistyczne aspekty przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów w kodeksie karnym z 1997 roku*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2000, nr 4, s. 245–263; H. KołECKI, *Techniczno-kryminalistyczne badania autentyczności dokumentów publicznych nieniszczącymi wielospektralnymi technikami optycznymi za pomocą wideospektroskopu VSC-1*, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2002, s. 29; T. Tomaszewski, *Nowa metoda badania podpisów*, w: Z. Kegel (red.), *Kryminalistyczna ekspertyza pismoznawcza a grafologia. Materiały z X Wrocławskiego Sympozjum Badań Pisma, Wrocław 19–21 czerwca 2002*, Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Katedra Kryminalistyki, Wrocław 2003; T. Tomaszewski, *Możliwości badań identyfikacyjnych wykonawców paraf*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2001, t. IV, s. 287–302; M. Goc, *Badania autentyczności dokumentów jako przedmiot działalności szkoleniowej Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2008, t. XII; W. Wróbel, T. Sroka, *Komentarz do art. 212–277d*, w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017; G.J. Materewicz, M. Mozgawa, P. Kozłowska-Kalisz, M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Wolters Kluwer, Warszawa 2015; I. Jankowska-Prochot, *Karnoprawne aspekty przestępstwa fałszerstwa intelektualnego*, „Journal of Modern Science” 2016, t. 28, nr 1, s. 237; D. Semków, *Fałsz materialny dokumentu. Aspekty prawne i kryminalistyczne*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2019, nr 46, s. 40–54; M. Goc, D. Semków, *Public documents act and its role in preventing document forgery*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2020, nr 4, s. 85–99, <http://dx.doi.org/10.17951/sil.2020.29.4.85-99> (dostęp 14.10.2022).

³ Zob. szerzej: M. Goc, *Przestępczość przeciwko dokumentom wciąż groźna*, „Człowiek i Dokumenty” 2016, nr 43, s. 29–36.

⁴ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady, *Plan działania na rzecz wzmocnienia europejskiej reakcji na przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów*

Z prawnego, kryminalistycznego i kryminologicznego punktu widzenia fałszerstwo dokumentów podróży związane jest z szeregiem innych rodzajów przestępstw, w tym tych korespondujących z nielegalnymi formami przekraczania granicy. Jak podkreśla Hubert Kolečki, fałszerstwa dokumentów są fałszerstwami o charakterze satelickim i nierzadko służą jako narzędzie umożliwiające popełnianie innych przestępnych czynów⁵, do których niewątpliwie należy zaliczyć proceder nielegalnego przekraczania granicy państwa. Jedynie w pierwszym półroczu 2022 r. funkcjonariusze Straży Granicznej zatrzymali 2616 cudzoziemców, którzy przekroczyli lub usiłowali przekroczyć granicę Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom prawa, z czego w 914 przypadkach ujawniono posługiwanie się fałszywymi dokumentami⁶.

Problematyka nielegalnego przekroczenia granicy w rozporządzeniach i dekreтах Prezydenta RP w latach 1926–1956

Penalizacja czynu polegającego na świadomym przekroczeniu granicy bez dokumentów, w miejscu do tego nieprzeznaczonym lub mimo zamknięcia ruchu granicznego została wprowadzona do polskiego ustawodawstwa w 1926 r.⁷ w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 13 sierpnia 1926 r. o cudzoziemcach⁸. Czyn ten został poddany penalizacji na mocy pkt 3 art. 16. W punkcie 4 wspomnianego artykułu przewidziano natomiast sankcję karną, jeśli cudzoziemiec legitymował się autentycznym, lecz należącym do innej osoby dokumentem, oraz w stosunku do osób, które swój lub należący do trzeciej osoby autentyczny dokument oddały innej osobie, ta zaś dany dokument przekazała cudzoziemcowi, a dokument posłużył mu do wylegitymowania się. W perspektywie niniejszego opracowania istotny jest pkt 1 analizowanego artykułu, zgodnie z którym karze podlegał także czyn podrobienia lub przerobienia dokumentów, pieczęci, pieczętek urzędowych oraz świadomego użycia lub też dostarczenia takich dokumentów. Odpowiedzialność karna przewidziana była także za zachowanie polegające na składaniu przed władzą fałszywych zeznań lub dowodów. Sankcjom prawnym podlegał również ten, kto przemilczał informacje

podróży, Bruksela, dnia 21.3.2017 r. COM(2016) 790 final/2, s. 2, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/PL/COM-2016-790-F2-PL-MAIN-PART-1.PDF> (dostęp 20.10.2021).

⁵ H. Kolečki, op. cit., s. 33; zob. także: N. Nastula, *Fałszerstwo dokumentów ze szczególnym uwzględnieniem przestępczości internetowej jako wyzwanie dla organów państwa*, „Polonia Journal” 2018, nr 8, s. 73.

⁶ „Informacja Statystyczna za I półrocze 2022 roku”, s. 11, 19, <https://www.strazgraniczna.pl/pl/granica/statystyki-sg/2206,Statystyki-SG.html> (dostęp 08.08.2022).

⁷ W. Klaus, D. Woźniakowska-Fajst, *Przestępstwo nielegalnego przekroczenia granicy w ujęciu historycznym*, „Archiwum Kryminologii” 2015, t. XXXVII, s. 194, DOI: 10.7420/AK2015F. Autorzy wskazują, że niekiedy w literaturze błędnie podaje się, iż przestępstwo to zostało wprowadzone dopiero w kodeksie karnym z 1969 r. Dopiero wówczas weszło ono w skład przepisów kodeksowych, ale penalizacja tego czynu po raz pierwszy nastąpiła już w 1926 r. – por. M. Jachimowicz, *Nowe zasady odpowiedzialności za nielegalne przekroczenie granicy RP*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 5, s. 50.

⁸ Dz. U. z 1926 r., nr 83, poz. 465.

o istotnych okolicznościach dotyczących warunków, od których uzależnione było m.in. uzyskanie dowodu osobistego czy zezwolenia, oraz ten, kto świadomie korzystał z tego typu dokumentów uzyskanych w powyższy niewłaściwy sposób. Przepisy, o których mowa, zostały następnie umieszczone w niemalże niezmiennym brzmieniu w art. 22 pkt 1–5 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 grudnia 1927 r. o granicach Państwa⁹. Poszerzono jednak ich zakres podmiotowy, gdyż czyny, o których mowa w rozporządzeniu z 1927 r., dotyczyły każdego (we wcześniejszym akcie prawnym zakres ten ograniczony został do cudzoziemców). Na mocy przepisów znajdujących się w dekrete prezydenta z dnia 15 września 1948 r.¹⁰ dokonano zmiany wysokości sankcji karnej za typ podstawowy przestępstwa nielegalnego przekroczenia granicy, podnosząc jej górną granicę z jednego roku pozbawienia wolności do lat trzech. Przepisy karne dekretu z dnia 23 marca 1956 r. o ochronie granic państwowych¹¹, a ściślej art. 30 pkt 1, zwiększyły do lat pięciu karę za przekraczanie granicy państwowej bez pozwolenia. Jednak w przypadku czynu małej rangi sprawca podlegał karze aresztu do roku lub karze grzywny.

Nielegalne przekroczenie granicy w ustawach karnych

Pierwszej penalizacji czynu nielegalnego przekroczenia granicy w Kodeksie karnym dokonano pod koniec lat sześćdziesiątych¹² na mocy przepisów wprowadzonej w 1969 r. ustawy karnej¹³. Nielegalne przekroczenie granicy w brzmieniu tożsamym jak w dekrete Rady Państwa zostało ujęte w art. 288 rozdziału XXXVI zatytułowanego „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu”. Problematyka karalności czynu polegającego na nielegalnym przekroczeniu granicy została szerzej potraktowana w Kodeksie karnym z 1997 r.¹⁴ Zmieniono także konstrukcję przepisu. W art. 264 § 1 został bowiem zachowany typ podstawowy tego przestępstwa, którego istotę stanowiło przekroczenie granicy RP wbrew przepisom, czyli w miejscu do tego nieprzeznaczonym lub bez odpowiednich dokumentów uprawniających do wjazdu na terytorium RP czy wjazdu z niego. Na mocy § 2 wspomnianego artykułu wprowadzono typ kwalifikowany polegający na przekroczeniu granicy z użyciem przemocy, groźby, podstępem albo we współdziałaniu z innymi osobami. Przykład takiego działania stanowi sytuacja, w wyniku której dochodzi do przekroczenia granicy w miejscu do tego wyznaczonym, ale w ukryciu – np. w samochodzie ciężarowym wśród ładunków, bez wymaganych dokumentów i bez ich okazania uprawnionym na podstawie ustaw służbom, lub przekroczenia jej na podstawie sfałszowanych dokumentów, posłużenia się danymi i dokumentami innej osoby i wprowadzenia funkcjonariuszy w błąd co do tożsamości osoby przekraczającej granicę. Wówczas będzie

⁹ Dz. U. z 1927 r., nr 117, poz. 996.

¹⁰ Dekret z dnia 15 września 1948 r. o zmianie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 23 grudnia 1927 r. o granicach Państwa, Dz. U. z 1948 r., nr 47, poz. 348.

¹¹ Dz. U. z 1956 r., nr 9, poz. 51.

¹² M. Jachimowicz, op. cit., s. 50.

¹³ Ustawa z dnia 19 kwietnia – Kodeks karny, Dz. U. z 1969 r., nr 13, poz. 94 ze zm.

¹⁴ Dz. U. z 1997 r., nr 88, poz. 553 ze zm.

to przekroczenie granicy z użyciem podstęp¹⁵. Za taki czyn przewidziana została kara pozbawienia wolności do lat trzech. Ustawodawca poddaje penalizacji nie tylko czyn nielegalnego przekroczenia granicy, lecz także organizowanie jej przekraczania, czego wyraz stanowi § 3 art. 264. Za jego dokonanie przewidziano sankcję karną w postaci pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do lat ośmiu. Przestępstwo to zostaje zatem popełnione przez podjęcie czynności, których celem jest stworzenie warunków do nielegalnego przekroczenia granicy. Pojęcie organizowania innym osobom przekraczania wbrew przepisom granicy Rzeczypospolitej Polskiej jest bardzo szerokie i także – podobnie jak w przypadku czynu skatalogowanego w § 2 art. 264 k.k. – może mieć ścisły związek z przygotowaniem fałszywych dokumentów¹⁶.

Autorzy komentarzy do art. 264 podkreślali, że zakres penalizacji ww. czynów dostosowany został do ówczesnych potrzeb, które wynikały zarówno z tego, że Polska stała się w znaczącym stopniu krajem nie tylko docelowym, lecz także tranzytowym dla cudzoziemców próbujących dostać się nielegalnie do państw Unii Europejskiej, jak i z faktu, że znacznie częściej niż kiedyś zaczęto odnotowywać przypadki tzw. siłowego przekroczenia granicy. Dodatkowym argumentem przemawiającym za wprowadzeniem analizowanego artykułu do przepisów ustawy karnej stały się przypadki nielegalnego przekraczania granicy przez osoby poszukiwane przez organy ścigania¹⁷. Co się zaś tyczy *stricte* wspomnianego wcześniej § 3 analizowanego artykułu ustawy karnej, stwierdzić można, że został wprowadzony w celu umożliwienia skuteczniejszej walki z coraz częstszymi zdarzeniami tego typu. Jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z 6 czerwca 2003 r., „organizowanie przekraczania wcale nie musi łączyć się z nielegalnym pokonywaniem przez sprawcę granicy państwowej. Często polega jedynie na przykład na organizowaniu środków transportu, pobieraniu opłaty od kandydatów do nielegalnego przedostania się na terytorium Polski, przechowywaniu osób przemyconych do Polski lub z Polski czy załatwieniu im odpowiednich dokumentów”¹⁸. W 2004 r. wprowadzono nowy art. 264a Kodeksu karnego, zgodnie z którym karze podlega ta osoba, która w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej umożliwia lub ułatwia innej osobie pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom¹⁹.

¹⁵ M. Czeredys-Wójtowicz, M. Śliwiński, D. Gałek, *Odpowiedzialność karna za nielegalne przekroczenie granicy państwowej*, „Iustitia” 2022, nr 1, s. 22.

¹⁶ Zob. szerzej: ibidem.

¹⁷ Z. Ćwiakalski, w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, wyd. IV, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013, art. 264, <https://sip.lex.pl> (dostęp 18.04.2022).

¹⁸ M. Mozgawa, w: M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. II, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009, art. 49(a), <https://sip.lex.pl> (dostęp 18.04.2022); Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2003 r., sygn. III KK n 349/01, <https://sip.lex.pl> (dostęp 05.08.2022).

¹⁹ Przepis art. 264a k.k. wprowadzony na mocy ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2004 r., nr 93, poz. 889.

Zmiana legislacyjna wprowadzona ustawą z dnia 22 kwietnia 2005 r. o zmianie ustawy o Straży Granicznej i zmianie niektórych ustaw²⁰ dokonała kontrawencjonalizacji podstawowego typu nielegalnego przekroczenia granicy (określonego dotychczas w § 1 art. 264 k.k.), który to czyn z przestępstwa stał się wykroczeniem, stypizowanym od tej pory w art. 49a Kodeksu wykroczeń (k.w.)²¹. W wyniku wprowadzonych regulacji prawnych przestępstwem pozostały tylko postacie szczególnie przekroczenia granicy połączone z użyciem przemocy, groźby podstęp lub polegające na współdziałaniu z innymi osobami. Najłagodniejsza z form tego czynu, tj. zwykłe przekroczenie granicy, stała się, jak już wyżej wspomniano, wykroczeniem, za które przewidziano karę grzywny. Przekształcenie typu podstawowego przestępstwa w wykroczenie stanowiło m.in. reakcję na coraz liczniejsze przypadki przekroczeń granicy stanowiących zachowania formalnie tylko naruszające polską granicę państwową (uchodzący z krajów azjatyckich tą drogą często chcą się dostać do bogatszych państw Europy Zachodniej)²². Wykroczenie z art. 49a ma charakter formalny, czyli nie wymaga skutku, i powszechny, może je więc popełnić zarówno każdy obywatel polski, cudzoziemiec, jak i bezpaństwowiec, jeżeli tylko spełnia warunki dotyczące odpowiedzialności za wykroczenie. Wykroczenie to można popełnić przez działanie lub zaniechanie o charakterze umyślnym lub nieumyślnym²³. Z perspektywy poruszanej w niniejszym artykule problematyki istotne wydaje się zdanie Sądu Najwyższego przedstawione w wyroku z dnia 26 lipca 2001 r., zgodnie z którym moment przekroczenia granicy państwowej stanowi ukończenie przez funkcjonariusza polskiej Straży Granicznej czynności polegającej na sprawdzeniu ważności i autentyczności dokumentów uprawniających do przekroczenia polskiej granicy państwowej przy równoczesnym ustaleniu tożsamości osoby legitymującej się tymi dokumentami. Zachowania wcześniejsze mogą stanowić usiłowanie przekroczenia granicy²⁴.

Stosownie do art. 49a § 2 k.w. usiłowanie nielegalnego przekraczania granicy i pomocnictwo w tym czynie są karalne. Autorzy komentarzy do analizowanego artykułu zwracają uwagę na istotny problem, który może pojawić się w przypadku praktycznego zastosowania art. 49a § 2. Chodzi w tym miejscu o wątpliwości co do kwalifikacji zachowania sprawcy bądź jako pomocnictwa w wykroczeniu z art. 49a,

²⁰ Dz. U. z 2005 r., nr 90, poz. 757. Przepisy te weszły w życie z dniem 24 sierpnia 2005 r.

²¹ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1049 ze zm.; W. Klaus, D. Woźniakowska-Fajst, op. cit., s. 195; K. Banasik, *Penalizacja bezprawnego przekroczenia granicy państwowej*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2017, nr 1(20), s. 5.

²² T. Bojarski, w: A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, T. Bojarski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2021, art. 49(a), <https://sip.lex.pl> (dostęp 18.04.2022); zob. szerzej: M. Trybus, *Nielegalne przekroczenie granicy – aspekty prawnokarne*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 46, s. 439–451.

²³ W. Jankowski, w: T. Grzegorzczak (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. II, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013, art. 49(a), <https://sip.lex.pl> (dostęp 18.04.2022).

²⁴ Wyrok SN z 26.07.2001 r., V KKN 81/99, LEX nr 51670, <https://sip.lex.pl> (dostęp 05.08.2022).

bądź poważnego przestępstwa, jakim jest czyn z art. 264 § 3 k.k. (organizowanie innym osobom przekraczania wbrew przepisom granicy Rzeczypospolitej Polskiej)²⁵. Jak wskazuje teoria i praktyka, czyn określony w art. 49a może pozostawać w zbiegu z art. 270 k.k., gdy sprawca posłużył się fałszywym dokumentem²⁶. Emil Walenty Pływaczewski podkreśla również, że dekryminalizacja nielegalnego przekroczenia granicy spowodowała, iż zachowanie polegające na przedstawieniu do odprawy granicznej paszportu zawierającego przerobione stemple kontroli granicznej kwalifikowane jest jedynie na podstawie przepisu art 270 § 1 k.k. jako zachowanie polegające na posłużeniu się przerobionym dokumentem. Tylko w kilku przypadkach czynu tego typu zakwalifikowano również na podstawie przepisów art. 49a § 1 lub 2 k.w. Jak zauważa autor powyższego poglądu, takie postępowanie nie jest właściwe, gdyż w większości przypadków sprawca nie posiada uprawnienia pozwalającego mu na legalne przekroczenie granicy. Uprawnienie to wygasa z momentem utraty ważności wizy, co oznacza, że w momencie przedstawienia do kontroli paszportu z nieważną pieczęcią następuje przynajmniej usiłowanie nielegalnego przekraczania granicy²⁷.

Problematyka dokumentów uprawniających do przekroczenia granicy państwowej została także podkreślona w ustawie z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej²⁸. Art. 14 tej ustawy, określający zasady legalnego przekraczania granicy, w ust. 1 stanowi, że przekraczanie granicy państwowej jest dozwolone na podstawie dokumentów uprawniających do jej przekroczenia. Zgodnie z treścią art. 14 ust. 2 ustawy, dokumenty uprawniające do przekroczenia granicy państwowej określają odrębne przepisy, w tym umowy międzynarodowe, których Rzeczpospolita Polska jest stroną, lub przepisy prawa Unii Europejskiej.

Reasumując omawianą kwestię, można stwierdzić, że w myśl obowiązujących przepisów prawa tzw. zwykle nielegalne przekroczenie granicy Rzeczypospolitej Polskiej począwszy od 24 sierpnia 2005 r. stanowi wykroczenie przewidziane w art. 49a k.w. i podlega karze grzywny. Jak już wcześniej podkreślono, taka zmiana przepisów jest m.in. następstwem tego, że w latach poprzedzających wprowadzoną zmianę przyczyny nielegalnego przekraczania granic zmieniły swój charakter i coraz rzadziej miały wymiar polityczny, a częściej łączyły się z dążeniem emigrantów z ubogich

²⁵ Ibidem. Takie brzmienie art. 49a § 2 k.w. stanowi wynik zmiany wprowadzonej przez ustawę z 13 kwietnia 2007 r. o zmianie ustawy o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 82, poz. 558). Przedtem karalne było tylko rzeczywiste przekroczenie granicy, natomiast usiłowanie przekroczenia granicy – nie. Po wejściu w życie wspomnianej zmiany usiłowanie przekroczenia granicy również stało się karalne, T. Bojarski, op. cit.; W. Jankowski, op. cit.

²⁶ T. Bojarski, op. cit.

²⁷ E.W. Pływaczewski, *Bezpieczeństwo obywateli – prawa człowieka – zrównoważony rozwój: polskie kierunki interdyscyplinarnych badań kryminologicznych nad bezpieczeństwem obywateli oraz w zakresie przeciwdziałania wykluczeniu społecznemu*, Temida 2, Białystok 2017, s. 422.

²⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 295; zob. też rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 13 sierpnia 2008 r. w sprawie sposobu ustalania zasięgu terytorialnych przejść granicznych, Dz. U. nr 147, poz. 938.

krajów do znalezienia sobie godniejszych warunków życia. Jedynie w celach porównawczych warto zaznaczyć, że w ustawodawstwach państw Unii Europejskiej sąsiadujących z Polską – w Niemczech, Czechach i Słowacji – czyny takie uznawane są także za wykroczenie²⁹. Obecnie § 2 art. 264 k.k. znajduje zastosowanie w przypadku, gdy do przekroczenia granicy wbrew przepisom dochodzi przy użyciu przemocy, groźby, podstępów lub we współdziałaniu z innymi osobami. Natomiast w § 3 analizowanego artykułu ustawodawca przewidział odpowiedzialność za organizowanie innym osobom nielegalnego przekroczenia granicy. W kontekście powyższego zauważyć należy, że w ostatnich latach zauważalne stały się gwałtowne zmiany zagrożeń w zakresie bezpieczeństwa obywateli, społeczeństwa, państwa. Wyraźne interakcje zachodzą w szczególności w relacjach między bezpieczeństwem obywateli i państwa a określonymi rodzajami przestępczości, do których m.in. można zaliczyć: przestępczość zorganizowaną, terroryzm, przestępczość gospodarczą i pospolitą³⁰. W sposób szczególny dotyczy to przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów. Dokumenty bowiem bardzo często służą zarówno jako przedmiot, jak i narzędzie w dokonywaniu wielu przestępstw zagrażających w istotny sposób porządkowi prawnemu, bezpieczeństwu obywateli i państwa³¹. Uwzględniając zakres analizowanych regulacji, wskazać warto, że przeciwdziałanie czynom polegającym na przekraczaniu granic Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom prawa ma istotny wpływ nie tylko na poziom bezpieczeństwa krajowego i porządku publicznego w Polsce, lecz w związku z faktem, że granica RP stanowi granicę zewnętrzną Unii Europejskiej/strefy Schengen, determinuje ono także bezpieczeństwo wspólnotowe.

Falszerstwo dokumentów w kontekście nielegalnego przekraczania granic – aspekty empiryczne

W Polsce podmiotem odpowiedzialnym za ochronę granicy państwowej jest Straż Graniczna, której zadania i uprawnienia zostały określone w ustawie z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej. Oprócz wspomnianego już obowiązku ochrony granicy państwowej formacja ta odpowiedzialna jest także za kontrolę ruchu granicznego oraz zapobieganie i przeciwdziałanie nielegalnej imigracji, rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw i wykroczeń oraz ściganie ich sprawców, w zakresie właściwości Straży Granicznej, a w szczególności przestępstw i wykroczeń dotyczących zgodności przekraczania granicy państwowej z przepisami oraz przestępstw określonych w art. 270–276 Kodeksu karnego, dotyczących

²⁹ Zob. szerzej: Z. Ćwiąkalski, op. cit.

³⁰ J. Murasicki, *Relacje między wybranymi kategoriami przestępczości a bezpieczeństwem obywateli*, „Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy” 2014, nr 12(03), s. 49; S. Pikulski, *Wybrane zagadnienia z problematyki badań dokumentów w świetle praktyki laboratoriów kryminalistycznych Policji*, w: J. Błachut, M. Szewczyk, J. Wójcikiewicz (red.), *Nauka wobec przestępczości. Księga ku czci Profesora Tadeusza Hanauska*, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2001, s. 120–121.

³¹ M. God, *Ustawa o dokumentach wciąż oczekiwana*, „Człowiek i Dokumenty” 2018, nr 50, s. 10–11.

wiarygodności dokumentów uprawniających do przekraczania granicy państwowej, dokumentów uprawniających do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub dokumentów wymaganych do ich wydania³².

Uwzględniając analizowane wcześniej regulacje prawne zawarte w Kodeksie karnym i Kodeksie wykroczeń, podkreślić należy, że proceder nielegalnego przekraczania granic odbywa się głównie z udziałem zorganizowanych grup przestępczych. Ich członkowie organizują transport na wszystkich etapach podróży, tymczasowe schronienie w państwach tranzytowych, a także niejednokrotnie podrobione lub przerobione dokumenty. Jedynie nieliczni migranci podejmują próbę indywidualnego i samodzielnego dotarcia do kraju docelowego. Nielegalna migracja stała się jednym ze znaczących źródeł dochodu zorganizowanych grup przestępczych, a uzyskiwane z niej środki służą do prowadzenia przestępczej działalności w innych dziedzinach. Zorganizowane grupy przestępcze są kreatywne i szybko dostosowują się do nowych sytuacji, tym samym nie istnieje jeden, typowy *modus operandi* w tej dziedzinie. Ponadto nadużywanie procedur umożliwiających pobyt na terytorium RP stwarza pozory legalności proceduru³³.

W ostatnich latach Polska traktowana była przede wszystkim jako kraj tranzytowy na szlaku migracyjnym do innych państw Europy Zachodniej oraz Ameryki Północnej, jak również kraj docelowej migracji. Główne zidentyfikowane szlaki przetrzutu nielegalnych migrantów drogą lądową to:

- tzw. szlak nadbałtycki przebiegający przez: Rosję – Estonię – Łotwę – Litwę – Polskę – pozostałe kraje Europy Zachodniej;
- Rosja – Ukraina/Białoruś – Polska – Niemcy – pozostałe kraje Europy Zachodniej;

³² Ustawa z dnia 12 października 1990 r. Straży Granicznej, tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1061, ze zm., zob. także: Z. Rau, *Straż Graniczna*, w: Z. Rau (red.), *Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie*, Zakamycze, Kraków 2002, <https://sip.lex.pl> (dostęp 20.04.2022); E. Zatyka, *Charakterystyka próby badawczej w drugim etapie badań*, w: E.M. Guzik-Makaruk (red.), *Poczucie bezpieczeństwa obywateli w Polsce. Identyfikacja i przeciwdziałanie współczesnym zagrożeniom*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, <https://sip.lex.pl> (dostęp 09.08.2022).

³³ *Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce w 2016 roku*, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, Warszawa s. 97; zob. także: M. Kobylas, *Wykorzystanie analizy kryminalnej w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2006, t. X, s. 125–142; M. Michalski, P. Łabuz, *Karnoprawna interpretacja „zakładania” zorganizowanej grupy przestępczej i „kierowania” nią*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2015, t. XIX, s. 159–168; P. Chlebowicz, *Kryminologia i prawa człowieka wobec migracji w XXI wieku*, w: W. Pływaczewski, M. Ilnicki (red.), *Ochrona praw człowieka w polityce migracyjnej Polski i Unii Europejskiej*, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski, Olsztyn 2016, s. 10–19; K. Bajda, *Criminological and forensic aspects of selected areas of organized crime in Poland*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2021, t. 30(4), s. 33–47, DOI: <http://dx.doi.org/10.17951/sil.2021.30.4.33-47>.

– tzw. szlak bałkański obejmujący takie państwa jak: Syria i Irak – Turcja – Grecja – Macedonia – Serbia – Chorwacja – Węgry – Austria – Słowacja – Czechy – Polska i dalej do Niemiec, Szwecji lub Finlandii³⁴.

Dodatkowo na szeroką skalę i ze zmiennym natężeniem wykorzystywane są szlaki lotnicze z różnymi konfiguracjami połączeń. Cudzoziemcy przylatujący do Polski lub innego kraju należącego do układu Schengen usiłują przekroczyć granicę na podstawie wyłudzonych polskich wiz, sfałszowanych dokumentów (polskich i unijnych), jak również na podstawie dokumentów należących do innych osób. Nielegalną migrację identyfikowaną przez Straż Graniczną można podzielić na *stricte* nielegalną oraz quasi-legalną. *Stricte* nielegalna to np.: korzystanie z tzw. zielonej granicy; przekraczanie granicy państwowej RP na podstawie przerobionych bądź podrobionych dokumentów do tego uprawniających; przerabianie stempli kontroli granicznej w celu potwierdzenia „legalności” okresów pobytu na terytorium UE oraz uzyskania kolejnej wizy; wykorzystywanie metody „na podobieństwo”, tzw. *look a like*³⁵, z wykorzystaniem dokumentów (w szczególności polskich) należących do innych osób. Natomiast migracja quasi-legalna polega na: nadużywaniu możliwości wjazdu na teren RP pod pretekstem podejmowania nauki, pracy, w celach turystycznych, biznesowych, kulturalnych, przez wykorzystywanie w tym celu fałszywych lub poświadczających nieprawdę dokumentów uprawniających do otrzymania stosownej wizy; nadużywaniu procedury nadania statusu uchodźcy w RP; fikcyjnych związkach małżeńskich cudzoziemców z obywatelami RP³⁶.

Niepokojący jest fakt, że charakter przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów podróży ulega szybkim zmianom. Problematyka ta jest nierzadko podnoszona przez przedstawicieli Unii Europejskiej³⁷. Tym samym podkreśla się konieczność zwiększenia wysiłków na rzecz poprawy bezpieczeństwa dokumentów podróży wydawanych obywatelom UE oraz państw trzecich, bezpieczeństwo dokumentów podróży traktowane jest bowiem jako ważny czynnik mający znaczenie dla lepszej ochrony granic i zarządzania migracjami oraz torowania drogi ku rzeczywistej i skutecznej unii bezpieczeństwa³⁸. Na potrzebę poprawy systemu bezpieczeństwa dokumentów od wielu lat wskazują także eksperci i specjaliści zrzeszeni w Polskim Towarzystwie Kryminalistycznym, zgłaszając liczne inicjatywy i przedsięwzięcia

³⁴ *Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce...*, op. cit., s. 97; zob. także: T. Góra, *Przestępstwa cudzoziemców*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2021, t. XXV, s. 34–35.

³⁵ K. Laskowska, M. Perkowska, *Przestępstwo nielegalnego przekroczenia granicy w ujęciu empirycznym*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne” 2020, nr 43, s. 13. DOI: 10.32041/pwd.4301.

³⁶ *Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce...*, op. cit., s. 98.

³⁷ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady, *Plan działania...*, op. cit.

³⁸ Komunikat Komisji pt. *Realizacja Europejskiej agendy bezpieczeństwa w celu zwalczania terroryzmu i utorowania drogi ku rzeczywistej i skutecznej unii bezpieczeństwa* (COM2016 230 final, 20.4.2016).

zmierzające do ustawowego unormowania problematyki dokumentów publicznych oraz ochrony ich wiarygodności³⁹.

Wskazana powyżej konieczność wzmocnienia działań na rzecz wiarygodności dokumentów, a tym samym podjęcia działań mających na celu zapobieganie fałszerstwom dokumentów, w tym dokumentów podróży, znajduje potwierdzenie w statystykach Komendy Głównej Straży Granicznej przedstawiających ujawnione przypadki przekroczenia lub usiłowania przekroczenia granic RP wbrew przepisom prawa, wraz z tymi sytuacjami, w których do nielegalnego przekroczenia granicy wykorzystano sfałszowane dokumenty. Analizie poddano statystyki Straży Granicznej dotyczące okresu od 2016 r. do I półrocza 2022 r. Uwzględniając zakres tematyczny niniejszego artykułu, szczególnym zainteresowaniem objęto następujące kwestie:

- liczbę osób zatrzymanych/ujawnionych w Polsce na granicach zewnętrznych i wewnętrznych UE w związku z przekroczeniem lub usiłowaniem przekroczenia granicy państwowej wbrew przepisom prawa (tab. 1),
- liczbę przypadków ujawnionych fałszerstw dokumentów (tab. 1),
- rodzaj i liczbę sfałszowanych dokumentów,
- liczbę fałszerstw dokumentów ze wskazaniem na obywatelstwo posługującej się nimi osoby.

W pierwszym roku analizowanego okresu Straż Graniczna ujawniła łącznie 7566 przypadków przekroczeń lub usiłowań przekroczenia granicy wbrew przepisom prawa. W konsekwencji dokonanych zatrzymań ujawniono 2984 przypadki fałszerstw dokumentów, z czego zdecydowaną większość stanowiły wizy – 2200, następnie: stemple – 490, paszporty – 107, dowody osobiste – 78, dokumenty pobytowe – 52, dokumenty zakwalifikowane jako inne – 26 oraz karty MRG w liczbie 2. Największą liczbą sfałszowanych dokumentów legitymowali się obywatele Ukrainy – 2556, a w dalszej kolejności: Turcji – 84, Rosji – 59, Białorusi – 53 i Albanii – 23⁴⁰.

W 2017 r. liczba zatrzymanych osób nieznacznie spadła, osiągając poziom 7285 przypadków. Łącznie funkcjonariusze Straży Granicznej ujawnili 2700 sfałszowanych dokumentów, z czego podobnie jak w poprzednim analizowanym roku największy zbiór stanowiły sfałszowane wizy – 2105, a w dalszej kolejności: stemple – 303, dowody osobiste – 121, paszporty – 84, dokumenty pobytowe – 77 oraz dokumenty

³⁹ Zob. szerzej: M. Goc, *O projekcie ustawy o dokumentach publicznych uwag kilka*, „Człowiek i Dokumenty” 2017, nr 44, s. 17; idem, *Ustawa o dokumentach publicznych potrzebna od zaraz*, „Człowiek i Dokumenty” 2016, nr 41, s. 11; M. Goc, T. Tomaszewski, *Nowe kierunki badań dokumentów w projektach rozwojowych Uniwersytetu Warszawskiego i Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2014, t. XVIII, s. 25–38; D. Semków, *The scope of legal protection of documents and the security system of public documents in the Polish legal regulations*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2021, t. 30, nr 5, s. 514–515. DOI: 10.17951/sil.2021.30.5.501-521.

⁴⁰ „Biuletyn Statystyczny Straży Granicznej za 2016 r.”, Komenda Główna Straży Granicznej, Warszawa 2017, s. 11, 19–20, <https://www.strazgraniczna.pl/pl/granica/statystyki-sg/2206,Statystyki-SG.html> (dostęp 12.09.2022). W celu wyjaśnienia podkreślić należy, że w jednym dokumencie mogło znajdować się kilka fałszywych odcisków stempeli. Sytuacja ta dotyczy wszystkich analizowanych lat.

oznaczone jako inne w liczbie 10. Uwzględniając obywatelstwo osób posługujących się nieautentycznymi dokumentami, należy wskazać, że największą liczbą tego typu dokumentów posługiwali się obywatele Ukrainy – 2093, Rosji – 214, Białorusi – 47, Turcji – 35 i Wietnamu – 29⁴¹.

W 2018 r. funkcjonariusze Straży Granicznej zatrzymali za przekroczenie granicy wbrew przepisom prawa lub usiłowanie przekroczenia granicy wbrew przepisom prawa łącznie 5524 osoby. Liczba przypadków ujawnionych fałszerstw dokumentów spadła do 1697, w tym 1222 wiz, 153 stempli, 134 dowodów osobistych, 86 paszportów, 68 dokumentów pobytowych i 34 dokumentów innych. Podczas przekraczania granicy sfałszowanymi dokumentami najczęściej legitymowali się przedstawiciele Ukrainy – 1138 przypadków, Rosji – 145, Białorusi – 52, Syrii – 47 i Iranu – 40⁴².

W kolejnym roku analizowanego okresu liczba zatrzymań osób nieznacznie spadła i osiągnęła poziom 5188 przypadków, z czego odnotowano 1200 przypadków posługiwania się fałszywymi dokumentami. W 2019 r. utrzymał się występujący od wielu lat trend, zgodnie z którym największą liczbę sfałszowanych dokumentów stanowiły wizy – 802. W dalszej kolejności zidentyfikowano 102 sfałszowane dowody osobiste, 96 stempli, 91 paszportów, 61 dokumentów pobytowych i 48 innych dokumentów. Tradycyjnie już osoby pochodzące z Ukrainy najczęściej legitymowały się fałszywymi dokumentami – 826 przypadków, dalej plasują się Białorusini – 39, Gruzini – również 39, Rosjanie – 34 i Turcy – 34⁴³.

W 2020 r. funkcjonariusze Straży Granicznej ujawnili 4156 przypadków przekroczenia lub usiłowania przekroczenia granicy państwowej wbrew przepisom ustawy, w tym 1863 przypadki posługiwania się fałszywymi dokumentami uprawniającymi do przekroczenia granicy/pobytu na terytorium RP. Wśród nich: 1284 dokumenty o statusie „inne”, 348 wiz, 36 stempli, 70 dokumentów pobytowych, 65 dowodów osobistych oraz 60 paszportów. Największą liczbą sfałszowanych dokumentów legitymowali się obywatele Ukrainy – 1423, Mołdawii – 139, Gruzji – 70, Rosji – 61 i Białorusi – 32⁴⁴.

Już rok później – w 2021 r. – zatrzymano rekordową w analizowanym okresie liczbę osób przekraczających lub usiłujących przekroczyć granicę wbrew regulacjom prawnym. Ujawniono wówczas 10 458 tego typu sytuacji, w tym 4460 przypadków fałszerstw dokumentów: 1284 dokumenty zakwalifikowane jako „inne”, 459 sfałszowanych wiz, 233 dowody osobiste, 63 stemple, 100 dokumentów pobytowych,

⁴¹ „Biuletyn Statystyczny Straży Granicznej za 2017 r.”, Komenda Główna Straży Granicznej, Warszawa 2018, s. 11, 19–20, <https://www.strazgraniczna.pl/pl/granica/statystyki-sg/2206,Statystyki-SG.html> (dostęp 12.09.2022).

⁴² „Informacja Statystyczna za 2018 r.”, Komenda Główna Straży Granicznej, Warszawa 2019, s. 12, 19–20, <https://www.strazgraniczna.pl/pl/granica/statystyki-sg/2206,Statystyki-SG.html> (dostęp 12.09.2022).

⁴³ „Informacja Statystyczna za 2019 r.”, Komenda Główna Straży Granicznej, Warszawa 2020, s. 11, 19–20.

⁴⁴ „Informacja Statystyczna za 2020 r.”, Komenda Główna Straży Granicznej, Warszawa 2021, s. 11, 19–20.

77 paszportów, 2 karty MRG⁴⁵. Najczęściej sfałszowanymi dokumentami posługiwali się obywatele Ukrainy – 3325, Mołdawii – 351, Gruzji – 259, Syrii – 201 i Białorusi – 63⁴⁶.

W pierwszym półroczu 2022 r. zidentyfikowano 2616 przypadków zatrzymań za przekroczenie granicy lub usiłowanie jej przekroczenia wbrew przepisom prawa, w tym 914 przypadków legitymowania się fałszywymi dokumentami. Zgodnie z najnowszymi danymi, wśród nich ujawniono: 662 dokumenty, którym nadano status „inne”, 72 paszporty, 62 fałszywe wize, 35 stempli, 59 dowodów osobistych oraz 32 dokumenty pobytowe. Uwzględniając obywatelstwa osób posługujących się tymi dokumentami, należy w prawidłowej kolejności wymienić przedstawicieli: Ukrainy – 648 przypadków, Gruzji – 86, Syrii – 38, Albanii – 18 i Rosji – 17⁴⁷.

Tab. 1. Liczba osób zatrzymanych/ujawnionych przez Straż Graniczną za przekroczenie lub usiłowanie przekroczenia granicy wbrew przepisom prawa oraz liczba przypadków posługiwania się fałszywymi dokumentami w procedurze nielegalnego przekraczania granic RP w latach 2016–2022

Rok	Zatrzymani/ujawnieni przez Straż Graniczną za przekroczenie lub usiłowanie przekroczenia granicy państwowej wbrew przepisom prawa	Falszerstwa dokumentów ujawnione przez Straż Graniczną
2016	7566	2984
2017	7285	2700
2018	5524	1697
2019	5188	1200
2020	4156	1863
2021	10 458	4460
I półrocze 2022	2616	914
Łącznie	42 793	15 818

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Straży Granicznej.

⁴⁵ Karta MRG, zezwolenie uprawniające na przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego. „**Mały ruch graniczny** to regularne przekraczanie wspólnej granicy Państw Umawiających się Stron przez mieszkańców strefy przygranicznej Państwa Umawiającej się Strony w celu przebywania w strefie przygranicznej Państwa drugiej umawiającej się Strony ze względów społecznych, kulturalnych lub rodzinnych oraz z uzasadnionych powodów ekonomicznych, które według przepisów wewnętrznych Państwa drugiej Umawiającej się Strony nie są uznawane za działalność zarobkową, przez okres nieprzekraczający limitów czasu ustanowionych w Umowie” (*Mały Ruch Graniczny – informacje ogólne*, <https://www.gov.pl>, <http://isp.policja.pl>, dostęp 05.09.2022).

⁴⁶ „Informacja Statystyczna za 2021 r.”, Komenda Główna Straży Granicznej, Warszawa 2022, s. 11, 19–20, <https://www.strazgraniczna.pl/pl/granica/statystyki-sg/2206,Statystyki-SG.html> (dostęp 12.09.2022).

⁴⁷ Informacja statystyczna za I półrocze 2022 roku, s. 19, <https://www.strazgraniczna.pl> (dostęp 12.09.2022).

Analiza przedstawionych danych statystycznych pozwala stwierdzić, że rokrocznie dochodzi do wielu przekroczeń lub usiłowania przekroczeń granic RP wbrew przepisom prawa. Pomimo utrzymującej się w latach 2016–2020 tendencji spadkowej w tym zakresie i niższego nasilenia tego procederu (o ponad 3 tys.), w 2021 r. zanotowano największą w analizowanym okresie liczbę tego typu przypadków. Z ponad 10 tys. przypadków blisko 7 tys. dotyczyło incydentów na odcinku granicy z Ukrainą lub Białorusią. Powyższe pozwala stwierdzić, że w tym wypadku etiologii procederu nielegalnego przekraczania granicy należy dopatrywać się w sytuacji, która zaistniała na Białorusi w związku z wojną domową w Syrii, jak również w zastraszającym się pod koniec 2021 r. konflikcie rosyjsko-ukraińskiego.

Jak już wcześniej zaznaczono, narzędziem służącym nielegalnemu przekraczaniu granicy jest przestępstwo fałszerstwa dokumentów. Teza ta znajduje potwierdzenie w przedstawionych statystykach. Ujawnianie systematycznie na przełomie lat przypadki fałszywych dokumentów świadczą o permanentnym dokonywaniu tego przestępstwa, które otwiera drogę do innych działań o charakterze przestępnym. Należy także zaznaczyć, że łącznie od 2016 r. do I półrocza roku bieżącego roku funkcjonariusze Straży Granicznej ujawnili na granicach RP ok. 16 tys. sfalszowanych dokumentów; posługiwanie się nimi – a tym samym wprowadzenie ich do obrotu prawnego – rodzi skutek prawny w postaci nabycia wielu praw przez osobę nielegalnie korzystającą z takiego dokumentu.

Podsumowanie

Obowiązujące obecnie polskie regulacje prawne przewidują odpowiedzialność za przekroczenie granicy wbrew przepisom prawa zarówno na podstawie art. 264 Kodeksu karnego, jak i art. 49a Kodeksu wykroczeń. Statystyki gromadzone przez Komendę Główną Straży Granicznej stanowią potwierdzenie tego, że rokrocznie dochodzi wielu prób przekroczenia granicy wbrew przepisom prawa, a znaczącą liczbę stanowią te przypadki, w których do nielegalnego przekroczenia granicy wykorzystywane są sfalszowane dokumenty, w tym głównie wize, a także m.in. paszporty, dowody osobiste, dokumenty pobytowe.

Przy uwzględnieniu tezy, zgodnie z którą fałszerstwo dokumentów umożliwia dokonanie innych działań o charakterze przestępczym, a tym samym popełnienie wielu czynów istotnych z perspektywy bezpieczeństwa państwa i obywateli, można uznać, że fałszerstwo dokumentów stanowi także istotne zagrożenie w obszarze stabilności i nienaruszalności systemu prawnego państwa polskiego oraz szeroko rozumianego bezpieczeństwa państwa i jego obywateli. W procesie tym należy mieć też na uwadze, że po przystąpieniu Polski do strefy Schengen/Unii Europejskiej główny ciężar odpowiedzialności w zakresie kontroli granicznej oraz ochrony granicy państwowej spoczywa na wschodnim odcinku granicy państwowej, będącym jednocześnie zewnętrzną granicą wspomnianego obszaru. Tym samym należy podkreślić, że zgodnie ze statystykami zdecydowaną większość osób zatrzymanych za przekroczenie granicy lub usiłowanie jej przekroczenia wbrew przepisom prawa stanowili obywatele państw trzecich.

Problematyka nielegalnego przekraczania granic państwowych, które w przypadku granic RP stanowią także granice zewnętrzne Unii Europejskiej/strefy Schengen, oraz proceder fałszerstwa dokumentów, w tym dokumentów podróży, wykazuje zatem ścisły związek z fenomenem nielegalnej imigracji. Na etiologię tych zjawisk zaś wpływ wywiera wiele czynników, do których niewątpliwie należy zaliczyć konflikty zbrojne, w tym wojnę domową w Syrii czy zapoczątkowany w 2014 r. konflikt w Ukrainie, ze szczególnym uwzględnieniem jego aktualnej, trwającej od lutego 2022 r. fazy działań zbrojnych. W tym kontekście trzeba wskazać na rok 2021, który na przestrzeni całego analizowanego okresu był rokiem szczególnym. Funkcjonariusze Straży Granicznej odnotowali wówczas rekordową liczbę prób przekroczenia granicy wbrew przepisom prawa oraz liczbę przypadków posługiwania się sfałszowanymi dokumentami.

Bibliografia

Literatura

- Bajda K., *Criminological and forensic aspects of selected areas of organized crime in Poland*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2021, t. 30(4), DOI: <http://dx.doi.org/10.17951/sil.2021.30.4.33-47>.
- Banasik K., *Penalizacja bezprawnego przekroczenia granicy państwowej*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2017, nr 1(20).
- Bojarski T., w: A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, T. Bojarski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2021, art. 49(a). <https://sip.lex.pl> (dostęp 18.04.2022).
- Chlebowicz P., *Kryminologia i prawa człowieka wobec migracji w XXI wieku*, w: W. Pływachowski, M. Ilnicki (red.), *Ochrona praw człowieka w polityce migracyjnej Polski i Unii Europejskiej*, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski, Olsztyn 2016.
- Czeredys-Wójtowicz M., Śliwiński M., Gałek D., *Odpowiedzialność karna za nielegalne przekroczenie granicy państwowej*, „Iustitia” 2022, nr 1.
- Ćwiąkański Z., w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, wyd. IV, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013, art. 264, <https://sip.lex.pl> (dostęp 18.04.2022).
- Goc M., *Badania autentyczności dokumentów jako przedmiot działalności szkoleniowej Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2008, t. XII.
- Goc M., *O projekcie ustawy o dokumentach publicznych uwagi kilka*, „Człowiek i Dokumenty” 2017, nr 44.
- Goc M., *Przestępczość przeciwko dokumentom wciąż groźna*, „Człowiek i Dokumenty” 2016, nr 43.
- Goc M., *Ustawa o dokumentach publicznych potrzebna od zaraz*, „Człowiek i Dokumenty” 2016, nr 41.
- Goc M., *Ustawa o dokumentach wciąż oczekiwana*, „Człowiek i Dokumenty” 2018, nr 50.
- Goc M., Semków D., *Public documents act and its role in preventing document forgery*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2020, nr 4, <http://dx.doi.org/10.17951/sil.2020.29.4.85-99>.

- Goc M., Tomaszewski T., *Nowe kierunki badań dokumentów w projektach rozwojowych Uniwersytetu Warszawskiego i Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2014, t. XVIII.
- Góra T., *Przestępstwa cudzoziemców*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2021, t. XXV.
- Jachimowicz M., *Nowe zasady odpowiedzialności za nielegalne przekroczenie granicy RP*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 5.
- Jankowska-Prochot I., *Karnoprawne aspekty przestępstwa fałszerstwa intelektualnego*, „Journal of Modern Science” 2016, t. 28, nr 1.
- Jankowski W., w: T. Grzegorzczak (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. II, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013, art. 49(a), <https://sip.lex.pl> (dostęp: 18.04.2022).
- Klaus W., Woźniakowska-Fajst D., *Przestępstwo nielegalnego przekroczenia granicy w ujęciu historycznym, teoretycznym i praktycznym*, „Archiwum Kryminologii” 2015, t. XXXVII, DOI: 10.7420/AK2015F.
- Kobylas M., *Wykorzystanie analizy kryminalnej w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2006, t. X.
- Kołecki H., *Technicznokryminalistyczne badania autentyczności dokumentów publicznych nieniszczącymi wielospektralnymi technikami optycznymi za pomocą wideospektrokomparatora VSC-I*, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2002.
- Kopczyński G., *Kryminalistyczne aspekty przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów w kodeksie karnym z 1997 roku*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2000, nr 4.
- Laskowska K., Perkowska M., *Przestępstwo nielegalnego przekroczenia granicy w ujęciu empirycznym*, „Prawo w działaniu. Sprawy Karne” 2020, nr 43, DOI: 10.32041/pwd.4301.
- Materewicz G.J., Mozgawa M., Kozłowska-Kalisz P., Budyn-Kulik M., Kulik M., *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Michalski M., Łabuz P., *Karnoprawna interpretacja „zakładania” zorganizowanej grupy przestępczej i „kierowania” nią*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2015, t. XIX.
- Mozgawa M., w: M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. II, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009, art. 49(a), <https://sip.lex.pl> (dostęp: 18.04.2022).
- Murasicki J., *Relacje między wybranymi kategoriami przestępczości a bezpieczeństwem obywateli*, „Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy” 2014, nr 12(03).
- Nastula N., *Falszerstwo dokumentów ze szczególnym uwzględnieniem przestępczości internetowej jako wyzwanie dla organów państwa*, „Polonia Journal” 2018, nr 8.
- Pikulski S., *Wybrane zagadnienia z problematyki badań dokumentów w świetle praktyki laboratoriów kryminalistycznych Policji*, w: J. Błachut, M. Szewczyk, J. Wójcikiewicz (red.), *Nauka wobec przestępczości. Księga ku czci Profesora Tadeusza Hanauska*, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2001.
- Piórkowska-Flieger J., *Falsz dokumentu w polskim prawie karnym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004, <https://sip.lex.pl> (dostęp: 19.07.2021).
- Pływaczewski E.W., *Bezpieczeństwo obywateli – prawa człowieka – zrównoważony rozwój: polskie kierunki interdyscyplinarnych badań kryminologicznych nad bezpieczeństwem obywateli oraz w zakresie przeciwdziałania wykluczeniu społecznemu*, Temida 2, Białyostok 2017.
- Rau Z., *Straż Graniczna*, w: Z. Rau (red.), *Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie*, Zakamycze, Kraków 2002, <https://sip.lex.pl> (dostęp 07.08.2022).

- Semków D., *Falsz materialny dokumentu. Aspekty prawne i kryminalistyczne*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2019, nr 46.
- Semków D., *The scope of legal protection of documents and the security system of public documents in the Polish legal regulations*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2021, t. 30, nr 5. DOI: 10.17951/sil.2021.30.5.501-521.
- Tomaszewski T., *Możliwości badań identyfikacyjnych wykonawców paraf*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2001, t. IV.
- Tomaszewski T., *Nowa metoda badania podpisów*, w: Z. Kegel (red.), *Kryminalistyczna ekspertyza pismoznawcza a grafologia. Materiały z X Wrocławskiego Sympozjum Badań Pisma, Wrocław 19–21 czerwca 2002*, Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Katedra Kryminalistyki, Wrocław 2003.
- Trybus M., *Nielegalne przekroczenie granicy – aspekty prawnokarne*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 46.
- Wróbel W., Sroka T., *Komentarz do art. 212–277d*, w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017.
- Zatyka E., *Charakterystyka próby badawczej w drugim etapie badań*, w: E.M. Guzik-Makaruk (red.), *Poczucie bezpieczeństwa obywateli w Polsce. Identyfikacja i przeciwdziałanie współczesnym zagrożeniom*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, <https://sip.lex.pl> (dostęp 11.09.2022).

Źródła prawa i orzecznictwo

- Dekret z dnia 15 września 1948 r. o zmianie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 23 grudnia 1927 r. o granicach Państwa, Dz. U. z 1948 r., nr 47, poz. 348.
- Dekret z dnia 23 marca 1956 r. o ochronie granic państwowych, Dz. U. z 1956 r., nr 9, poz. 51 ze zm.
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 13 sierpnia 2008 r. w sprawie sposobu ustalania zasięgu terytorialnych przejść granicznych, Dz. U. nr 147, poz. 938.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 13 sierpnia 1926 r. o cudzoziemcach, Dz. U. z 1926 r., nr 83, poz. 465.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 23 grudnia 1927 r. o granicach Państwa, Dz. U. z 1927 r., nr 117, poz. 996.
- Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1969 r., nr 13, poz. 94 ze zm.
- Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 1049 ze zm.
- Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej, t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 295.
- Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1061, ze zm.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r., nr 88, poz. 553 ze zm.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1138 ze zm.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. 1997, nr 89, poz. 555.
- Ustawa z dnia 22 kwietnia 2005 r. o zmianie ustawy o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2005 r., nr 90, poz. 757.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2003 r., sygn. III KKn 349/01.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2001 r., V KKn 81/99, LEX nr 51670.

Źródła internetowe

- „Biuletyn Statystyczny Straży Granicznej za 2016 r.”, Komenda Główna Straży Granicznej, Warszawa 2017, <https://www.strazgraniczna.pl/pl/granica/statystyki-sg/2206,Statystyki-SG.html> (dostęp 12.09.2022).
- „Biuletyn Statystyczny Straży Granicznej za 2017 r.”, Komenda Główna Straży Granicznej, Warszawa 2018, <https://www.strazgraniczna.pl/pl/granica/statystyki-sg/2206,Statystyki-SG.html> (dostęp 12.09.2022).
- „Informacja Statystyczna za 2018 r.”, Komenda Główna Straży Granicznej, Warszawa 2019, <https://www.strazgraniczna.pl/pl/granica/statystyki-sg/2206,Statystyki-SG.html> (dostęp 12.09.2022).
- „Informacja Statystyczna za 2019 r.”, Komenda Główna Straży Granicznej, Warszawa 2020, <https://www.strazgraniczna.pl/pl/granica/statystyki-sg/2206,Statystyki-SG.html> (dostęp 12.09.2022).
- „Informacja Statystyczna za 2020 r.”, Komenda Główna Straży Granicznej, Warszawa 2021, <https://www.strazgraniczna.pl/pl/granica/statystyki-sg/2206,Statystyki-SG.html> (dostęp 12.09.2022).
- „Informacja Statystyczna za 2021 r.”, Komenda Główna Straży Granicznej, Warszawa 2022, <https://www.strazgraniczna.pl/pl/granica/statystyki-sg/2206,Statystyki-SG.html> (dostęp 12.09.2022).
- „Informacja Statystyczna za I półrocze 2022 roku”, s. 11, 19, <https://www.strazgraniczna.pl/pl/granica/statystyki-sg/2206,Statystyki-SG.html> (dostęp 12.09.2022).
- Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady, *Plan działania na rzecz wzmocnienia europejskiej reakcji na przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów podróży*, Bruksela, dnia 21.3.2017 r. COM(2016) 790 final/2, s. 2, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/PL/COM-2016-790-F2-PL-MAIN-PART-1.PDF> (dostęp 20.10.2021).
- Komunikat Komisji pt. *Realizacja Europejskiej agendy bezpieczeństwa w celu zwalczania terroryzmu i utorowania drogi ku rzeczywistej i skutecznej unii bezpieczeństwa* (COM2016 230 final, 20.4.2016).
- Mały Ruch Graniczny – informacje ogólne*, <https://www.gov.pl> (dostęp 05.09.2022).
- Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce w 2016, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, <https://archiwumbip.mswia.gov.pl/bip/raport-o-stanie-bezpiec/18405,Raport-o-stanie-bezpieczenstwa.html> (dostęp 08.09.2022).

Konflikt interesów

Brak

Źródło finansowania

Brak

PhD Dorota Semków

Institute of Legal Sciences, College of Social Sciences University of Rzeszów

ORCID: 0000-0003-3377-462X

THE CRIME OF DOCUMENT FORGERY IN THE CONTEXT OF ILLEGAL BORDER CROSSING. THEORETICAL AND EMPIRICAL ASPECTS

Summary

The subject of the considerations in this article is the crime of forgery of documents, as defined in Art. 270 of the applicable criminal law in the context of an act of illegal border crossing. In accordance with applicable law, the so-called simple illegal border crossing is an offense specified in Art. 49a of the Code of Petty Offenses, while Art. 264 § 2 of the CC applies when the border is crossed contrary to the provisions in cooperation with other persons or with the use of violence, threats, deception, i.e., inter alia, in a situation where false documents are used to cross the border contrary to the law. They can also be a tool enabling the performance of the act specified in § 3 of the aforementioned art. 264 of the Penal Code, which penalizes the activity consisting in organizing the crossing of the border by other persons against the provisions of the law. The main purpose of the study is to draw attention to the crime of document forgery as a practice that allows for other legally prohibited acts. In this light, the thesis was formulated according to which forged documents are in many cases a tool used by foreigners to illegally cross the borders of the Republic of Poland, and thus the Schengen/European Union area. The thesis was confirmed in studies conducted on the basis of statistical data of the Border Guard Headquarters from 2016–2022. Their analysis is presented in the article

Keywords: forged documents, illegal border crossing, Border Guard, border, passport, visa, ID card

Introduction

Falsifications of documents are one of the basic criminal acts in the group of those that violate documents¹. They are cataloged in Chapter XXXIV of the Criminal Code (CC) entitled “Offenses against the credibility of documents” and may take one of two forms. The first is a material falsehood, as defined in article 270 of the c.c. The second type is intellectual falsehood, as defined in Article 271 of the Criminal Law. The provisions of the Penal Code in force, the doctrine of criminal law, the judicature

¹ J. Piórkowska-Flieger, *Falsz dokumentu w polskim prawie karnym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004, <https://sip.lex.pl> (accessed 19.07.2022).

as well as the opinions of commentators and forensic examiners indicate two forms of material document forgery. Article 270 § 1 of the CC precisely emphasizes that it may be committed either by forging or by forging a document². Crimes related to various forms of document forgery and their use for criminal purposes have been a common phenomenon for many years³. In this respect, criminal activities also target the credibility of travel documents. It should be noted that the travel document is usually a passport, but it can also be a national identity card and a residence permit issued to third-country nationals (in the case of using it in the area without internal border controls). An EU citizen may enter and leave the territory of the European Union / Schengen Area and certain third countries, using an identity document issued by a Member State⁴.

From a legal, forensic and criminological point of view, the forgery of travel documents is linked to a number of other types of crime, including those corresponding to illegal forms of border crossing. As Hubert KołECKI emphasizes, document forgery is a satellite forgery and often serves as a tool enabling the commission of other criminal

² The Act of June 6, 1997 Penal Code (consolidated text Journal of Laws of 2022, item 1138 as amended); see more: G. Kopczyński, *Kryminalistyczne aspekty przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów w kodeksie karnym z 1997 roku*, "Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego" 2000, no. 4, pp. 245–263; H. KołECKI, *Technicznokryminalistyczne badania autentyczności dokumentów publicznych nieniszczącymi wielospektralnymi technikami optycznymi za pomocą wideospektrokomparatora VSC-1*, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2002, p. 29; T. Tomaszewski, *Nowa metoda badania podpisów*, in: *Kryminalistyczna ekspertyza pismoznawcza a grafologia. Materiały z X Wrocławskiego Sympozjum Badań Pisma, Wrocław 19–21 czerwca 2002*, Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Katedra Kryminalistyki, Wrocław 2003; idem, *Możliwości badań identyfikacyjnych wykonawców paraf*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2001, vol. IV, pp. 287–302; M. Goc, *Badania autentyczności dokumentów jako przedmiot działalności szkoleniowej Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2008, vol. XII; W. Wróbel, T. Sroka, *Komentarz do art. 212–277d*, in: A. Zoll (ed.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II*, Wolters Kluwer Polska, Warsaw 2017; G.J. Materewicz, M. Mozgawa, P. Kozłowska-Kalisz, M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Kodeks karny. Komentarz*, ed. M. Mozgawa, Wolters Kluwer Polska, Warsaw 2015; I. Jankowska-Prochot, *Karnoprawne aspekty przestępstwa fałszerstwa intelektualnego*, "Journal of Modern Science" 2016, vol. 28, no. 1, p. 237; D. Semków, *Falsz materialny dokumentu. Aspekty prawne i kryminalistyczne*, „Przeegląd Prawno-Ekonomiczny” 2019, no. 46, pp. 40–54; M. Goc, D. Semków, *Public documents act and its role in preventing document forgery*, "Studia Iuridica Lublinensia" 2020, no. 4, pp. 85–99, <http://dx.doi.org/10.17951/sil.2020.29.4.85-99> (accessed 14.10.2022).

³ See more: M. Goc, *Przestępczość przeciwko dokumentom wciąż groźna*, „Człowiek i Dokumenty” 2016, no. 43, p. 29–36.

⁴ *Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady, Plan działania na rzecz wzmocnienia europejskiej reakcji na przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów podróży*, Bruksela, dnia 21.3.2017 r. COM(2016) 790 final/2, p. 2, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/PL/COM-2016-790-F2-PL-MAIN-PART-1.PDF> (accessed 20.10.2021).

acts⁵, which undoubtedly include the illegal crossing of the state border. Only in the first half of 2022, Border Guard officers detained 2,616 foreigners who crossed or tried to cross the border of the Republic of Poland in violation of the law, of which 914 cases were found to use false documents⁶.

The issue of illegal border crossing in the regulations and decrees of the President of the Republic of Poland in the years 1926–1956

The criminalization of an act consisting in the deliberate crossing of the border without documents, in a place not intended for this or despite the closure of border traffic, was introduced into Polish legislation in 1926.⁷ in the Ordinance of the President of the Republic of Poland of August 13, 1926 on foreigners⁸. This act was criminalized under point 3 of Art. 16. Point 4 of the aforementioned article provides for a criminal sanction if the foreigner presented an authentic document belonging to another person, and in relation to persons who gave their or a third person's authentic document to another person, who handed the document to the foreigner, and the document was used for his identification. In the perspective of this study, point 1 of the analyzed article is important, according to which the act of forging or altering documents, seals, official stamps and the deliberate use or delivery of such documents was also punished. Criminal liability was also foreseen for conduct consisting in submitting false testimony or evidence before the authorities. Legal sanctions were also imposed on those who kept silent about important circumstances concerning the conditions on which, inter alia, the obtaining an ID card or a permit, and the one who consciously used such documents obtained in the above-mentioned improper way. The provisions in question were then included in an almost unchanged wording in art. 22 points 1–5 of the Regulation of the President of the Republic of Poland of December 23, 1927 on the borders of the State⁹. However, their personal scope was extended, because the acts referred to in the regulation of 1927 concerned everyone. In an earlier legal act, this scope was limited to foreigners. Under the provisions of

⁵ H. Kolečki, op. cit., p. 33; see also: N. Nastula, *Falszerstwo dokumentów ze szczególnym uwzględnieniem przestępczości internetowej jako wyzwanie dla organów państwa*, "Polonia Journal" 2018, no. 8, p. 73.

⁶ „Informacja statystyczna za I półrocze 2022 roku”, p. 11, 19, <https://www.strazgraniczna.pl/pl/granica/statystyki-sg/2206,Statystyki-SG.html> (accessed 08.08.2022).

⁷ W. Klaus, D. Woźniakowska-Fajst, *Przestępstwo nielegalnego przekroczenia granicy w ujęciu historycznym*, "Archiwum Kryminologii" 2015, vol. XXXVII, p. 194, DOI 10.7420/AK2015F. The authors indicate that sometimes the literature incorrectly states that this crime was introduced only in the Penal Code of 1969. Only then it became part of the provisions of the Code, but the penalisation of this act took place for the first time in 1926 e. – compare: M. Jachimowicz, *Nowe zasady odpowiedzialności za nielegalne przekroczeni granicy RP*, "Prokuratura i Prawo" 2006, no. 5, p. 50.

⁸ Journal of Laws of 1926, no. 83, item 465.

⁹ Journal of Laws of 1927, no. 117, item 996.

the Presidential Decree of September 15, 1948¹⁰ a change was made to the amount of the criminal sanction for the basic type of crime of illegal border crossing, increasing its upper limit from one year of imprisonment to three years. Penal provisions of the Decree of March 23, 1956 on the protection of state borders¹¹, more precisely, article 30, point 1 increased the penalty for crossing the state border without a permit to five years. However, in the event of a minor offense, the perpetrator was subject to arrest for up to one year or a fine.

Illegal border crossing in criminal laws

The first criminalization of the act of illegal border crossing in the penal code took place at the end of the 1960s¹² under the provisions of the Penal Act introduced in 1969¹³. Illegal crossing of the border in the wording identical to the Decree of the Council of State was included in article 288, chapter XXXVI, entitled “Offenses against public order”. The issue of the criminality of an act involving illegal border crossing has been more widely treated in the Criminal Code of 1997.¹⁴ The structure of the recipe has also been changed. Article 264 § 1 retained the basic type of this crime, the essence of which was the crossing of the border of the Republic of Poland in violation of the regulations, i.e. in a place not intended for that purpose or without appropriate documents authorizing entry into or exit from the territory of the Republic of Poland. Pursuant to § 2 of the aforementioned article, a qualified type was introduced, consisting in crossing the border using violence, threats, deception or in cooperation with other persons. An example of such an action is the situation where the border is crossed in a designated place, but in a hidden way – e.g. in a truck among the loads, without the required documents and without showing them to the services authorized under the law, or crossing it on the basis of falsified documents, using data and documents of another person and misleading officers as to the identity of the person crossing the border. Then it will be crossing the border using trickery¹⁵. For such behavior, imprisonment was provided for up to three years. The legislator punishes not only the act of illegal border crossing, but also the organization of crossing it, as expressed in § 3 art. 264. For its committing, a criminal sanction was provided for in the form of imprisonment from six months to eight years. Therefore, this crime is committed by taking actions aimed at creating conditions for illegal border crossing. The concept of organizing other persons to cross the border of the Republic of Poland contrary to the provisions of the law is very broad and also – as in the case of

¹⁰ Decree of September 15, 1948 amending the Ordinance of the President of the Republic of Poland of December 23, 1927 on state borders, Journal of Laws of 1948, no. 47, item 348.

¹¹ Journal of Laws of 1956, no. 51.

¹² M. Jachimowicz, op. cit., p. 50.

¹³ The Act of 19 April, the Penal Code, Journal of Laws of 1969, no. 94 with amendments.

¹⁴ Journal of Laws of 1997, No. 88, item 553 with amendments

¹⁵ M. Czeredys-Wójtowicz, M. Śliwiński, D. Gałek, *Odpowiedzialność karna za nielegalne przekroczenie granicy państwowej*, “Iustitia” 2022, no. 1, p. 22.

the act cataloged in § 2 article 264 of the Penal Code, it may be closely related to the preparation of false documents¹⁶.

Authors of comments on art. 264 emphasized that the scope of penalisation of the above-mentioned of acts was adapted to the needs of the time, which resulted both from the fact that Poland became to a large extent not only a destination country, but also a transit country for foreigners trying to get illegally to the European Union countries, and the fact that much more often than before cases of the so-called crossing the border by force¹⁷. As for the strictly mentioned § 3 of the analyzed article of the criminal act, it can be stated that it was introduced in order to enable more effective fight against the more and more frequent incidents of this type. As noted by the Supreme Court in its judgment of June 6, 2003 “organizing the crossing does not have to be connected with the illegal crossing by the perpetrator of the state border. Often it is only, for example, organizing means of transport, charging candidates for illegal entry into the territory of Poland, storing persons smuggled to or from Poland, or arranging for them to obtain appropriate documents”¹⁸. In 2004, a new article 264a of the Penal Code was introduced, according to which a person who, in order to gain financial or personal gain, enables or facilitates another person to stay in the territory of the Republic of Poland, contrary to the provisions of the law, is punishable¹⁹.

Legislative change introduced by the Act of April 22, 2005 amending the Border Guard Act and certain acts²⁰ made contraventionalization of the basic type of illegal border crossing (defined so far in § 1 Article 264 of the CC), which an act of crime has become an offense, stipulated since then in Article 49 a of the Code of Petty Offenses²¹. As a result of the introduced legal regulations, only special forms of crossing the border combined with the use of violence, threats of deception or involving cooperation with other persons remained a crime. The mildest form of this act, ie simply crossing the border, became, as already mentioned above, an offense for which a fine was imposed. The transformation of the basic type of crime into

¹⁶ See more: Ibid.

¹⁷ Z. Cwiakalski, in: A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, ed. IV, Wolters Kluwer Polska, Warsaw 2013, art. 264, <https://sip.lex.pl> (accessed 18.04.2022).

¹⁸ M. Mozgawa, in: M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, ed. II, Wolters Kluwer Polska, Warsaw 2009, art. 49(a), <https://sip.lex.pl> (accessed 18.04.2022); Judgment of the Supreme Court dated June 6, 2003, file ref. III KK n 349/01, <https://sip.lex.pl> (accessed 05.08.2022).

¹⁹ The provision of Article 264a of the Penal Code introduced pursuant to the Act of April 16, 2004 amending the Act – Penal Code and certain other acts, Journal of Laws of 2004, no. 93, item 889.

²⁰ Journal of Laws of 2005, no. 90, item 757. These provisions entered into force on August 24, 2005.

²¹ The Act of May 20, 1971 – Code of Petty Offenses, consolidated text Journal of Laws of 2015, item 1049 with amendments; W. Klaus, D. Woźniakowska-Fajst, op. cit., p. 195; K. Banasik, *Penalizacja bezprawnego przekroczenia granicy państwowej*, “Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2017, no. 1(20), p. 5.

a misdemeanor was, inter alia, reactions to the increasing number of cases of border crossing which formally only violate the Polish state border (people who leave Asia this way often want to reach the richer countries of Western Europe)²². The offense under article 49a is formal, i.e. it does not require effect, and is common, so it can be committed by any Polish citizen, foreigner, and stateless person, as long as he meets the conditions for liability for the offense. This offense may be committed by intentional or unintentional acts or omissions²³. From the perspective of the issues discussed in this article, the sentence of the Supreme Court presented in the judgment of 26 July 2001, according to which the moment of crossing the state border is the completion by an officer of the Polish Border Guard, of the activity consisting in checking the validity and authenticity of documents authorizing to cross the Polish border, seems to be significant. state border, while at the same time establishing the identity of the person who has these documents. Previous behavior may constitute an attempt to cross the border²⁴.

Pursuant to art. 49a § 2 of the CC. attempting to cross the border illegally and aiding in doing so are punishable by law. The authors of the comments to the article under analysis point out to a significant problem that may arise in the case of the practical application of Article 49a §2. This concerns doubts as to the qualification of the perpetrator's behavior as an auxiliary to the offense under Article 49a, and the serious crime which is an act of from Article 264 § 3 of the Criminal Code (organizing other persons to cross the border of the Republic of Poland against the regulations)²⁵. As indicated by theory and practice, the act specified in Art. 49a may be in conjunction with art. 270 of the Criminal code, when the perpetrator used a false document²⁶. As indicated by theory and practice, the act specified in Art. 49a may be in conflict with article 270 of the Criminal Code when the perpetrator used a false document. Emil Walenty Pływaczewski also emphasizes that the decriminalization of illegal border crossing has resulted in the fact that the conduct consisting in presenting passports containing forged border control stamps for border clearance is qualified only under the provision of Article 270 § 1 of the Criminal Code as behavior consisting in the use

²² T. Bojarski in: A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, T. Bojarski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2021, art. 49(a), <https://sip.lex.pl> (accessed 18.04.2022); see more: M. Trybus, *Nielegalne przekroczenie granicy – aspekty prawnokarne*, "Studia Prawnoustrojowe" 2019, no. 46, pp. 439–451.

²³ W. Jankowski, in: T. Grzegorzczak (ed.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, ed. II, Wolters Kluwer Polska, Warsaw 2013, art. 49(a), <https://sip.lex.pl> (accessed 18.04.2022).

²⁴ The judgment of the Supreme Court of July 26, 2001, V KKN 81/99, LEX No. 51670, <https://sip.lex.pl> (accessed 05.08.2022).

²⁵ Ibid. This wording of Article 49a § 2 of the Petty Offenses Code was introduced on 13.04.2007 by the act of April 13, 2007 amending the act on the border guard and some other acts (Journal of Laws no. 82, item 558). Before that, only the actual crossing of the border was punishable, while attempting to cross the border was not. After the amendment entered into force, attempting to cross the border also became punishable, T. Bojarski, op. cit.; W. Jankowski, op. cit.

²⁶ T. Bojarski, op. cit.

of a modified document Only in a few in cases, such acts were also classified under the provisions of article 49 a § or 2 of the Code of Petty Offenses. As the author of the above view points out, such a procedure is not appropriate, as in most cases the perpetrator does not have the authority to legally cross the border. This entitlement expires when the visa expires, which means that at the time of presenting a passport with an invalid stamp for inspection, there is at least an attempt to illegally cross the border²⁷.

The issue of documents authorizing to cross the state border was also emphasized in the Act of October 12, 1990 on the protection of the state border²⁸. Article 14 of this Act, which specifies the rules of legal border crossing in sec. 1. states that crossing the state border is allowed on the basis of documents authorizing to cross it. Pursuant to Article 14 (2) of the Act, documents authorizing to cross the state border are specified in separate regulations, including international agreements to which the Republic of Poland is a party, or the provisions of European Union law.

Summarizing the issue at hand, it can be stated that, pursuant to the applicable provisions of law, the so-called ordinary illegal crossing of the border of the Republic of Poland from August 24, 2005 constitutes an offense provided for in Art. 49a of the Petty Offenses Code and is punishable by a fine. As already emphasized, such a change in regulations is, inter alia, a consequence of the fact that in the years preceding the introduced change, the causes of illegal border crossing changed their nature and less and less of a political dimension, and more often connected with the efforts of emigrants from poor countries to find themselves more dignified living conditions. For comparative purposes only, it is worth noting that in the laws of the European Union countries neighboring Poland – in Germany, the Czech Republic and Slovakia – such acts are also considered a misdemeanor²⁹. Currently, § 2 of Article 264 of the Criminal Code is applicable when the border is crossed against the provisions using violence, threats, deception or in cooperation with other persons. On the other hand, in § 3 of the analyzed article, the legislator provided for the responsibility for organizing illegal border crossings for other people. In the context of the above, it should be noted that in recent years rapid changes in threats to the security of citizens, society and the state have become noticeable. Clear interactions take place, in particular, in the relationship between the security of citizens and the state and specific types of crime, including one can include: organized crime, terrorism, economic

²⁷ E.W. Pływaczewski, *Bezpieczeństwo obywateli – prawa człowieka – zrównoważony rozwój: polskie kierunki interdyscyplinarnych badań kryminologicznych nad bezpieczeństwem obywateli oraz w zakresie przeciwdziałania wykluczeniu społecznemu*, Temida 2, Białystok 2017, p. 422.

²⁸ Unit text: Journal of Laws of 2022, item 295; see also the regulation of the Minister of the Interior and Administration of August 13, 2008 on the method of determining the territorial range of border crossings, Journal of Laws no. 147, item 938.

²⁹ See more: Z. Cwiąkański, op. cit.

and common crime³⁰. This applies in particular to offenses against the credibility of documents. Documents very often serve both as an object and a tool in carrying out many crimes that significantly threaten the legal order, the security of citizens and the state³¹. Taking into account the scope of the analyzed regulations, it is worth pointing out that counteracting acts consisting in crossing the borders of the Republic of Poland in violation of the law has a significant impact not only on the level of national security and public order in Poland, but due to the fact that the border of the Republic of Poland is the external border of the European Union / Schengen Area, it also determines community security.

Falsification of documents in the context of illegal border crossing – empirical aspects

In Poland, the entity responsible for the protection of the state border is the Border Guard, whose tasks and powers are defined in the Act of October 12, 1990 on the Border Guard. In addition to the already mentioned obligation to protect the state border, this formation is also responsible for border traffic control and preventing and counteracting illegal immigration, identifying, preventing and detecting crimes and offenses as well as prosecuting their perpetrators, within the competence of the Border Guard, in particular crimes and offenses related to compliance. crossing the state border with regulations as well as crimes specified in Article 270–276 of the Criminal Code regarding the reliability of documents authorizing to cross the state border, documents authorizing to stay on the territory of the Republic of Poland or documents required for their issuance³².

Taking into account the previously analyzed legal regulations contained in the Penal Code and the Code of Petty Offenses, it should be emphasized that the illegal border crossing is carried out mainly with the participation of organized crime groups. Their members organize transport at all stages of the journey, temporary shelter in transit countries, and often forged or forged documents. Only a few migrants make an attempt to individually and independently reach the destination country. Illegal

³⁰ J. Murasicki, *Relacje między wybranymi kategoriami przestępczości a bezpieczeństwem obywateli*, “Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy” 2014, no. 12(03), p. 49; S. Pikulski, *Wybrane zagadnienia z problematyki badań dokumentów w świetle praktyki laboratoriów kryminalistycznych Policji*, in: J. Błachut, M. Szewczyk, J. Wójcikiewicz (ed.), *Nauka wobec przestępczości. Księga ku czci Profesora Tadeusza Hanauska*, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2001, pp. 120–121.

³¹ M. Goc, *Ustawa o dokumentach wciąż oczekiwana*, „Człowiek i Dokumenty” 2018, no. 50, p. 10–11.

³² Act of October 12, 1990 on the Border Guard, consolidated text Journal of Laws of 2022, item 1061, as amended, see too: Z. Rau, *Straż Graniczna*, in: Z. Rau (ed.), *Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie*, Zakamycze, Kraków 2002, <https://sip.lex.pl> (accessed 20.04.2022); E. Zatyka, *Charakterystyka próby badawczej w drugim etapie badań*, in: E. M. Guzik-Makaruk (ed.), *Poczucie bezpieczeństwa obywateli w Polsce. Identyfikacja i przeciwdziałanie współczesnym zagrożeniom*, Wolters Kluwer Polska, Warsaw 2011, <https://sip.lex.pl> (accessed 09.08.2022).

migration has become one of the significant sources of income for organized crime groups, and the funds obtained from it are used to carry out criminal activities in other areas. Organized crime groups are creative and adapt quickly to new situations, so there is no single, typical *modus operandi* in this area. In addition, the abuse of procedures allowing stay in the territory of the Republic of Poland gives the appearance of the legality of the practice³³.

In recent years, Poland has been treated primarily as a transit country on the migration route to other countries in Western Europe and North America, as well as a country of destination migration. The main identified routes for the smuggling of illegal migrants by land are:

- the so-called Baltic route running through: Russia – Estonia – Latvia – Lithuania – Poland – other Western European countries;

- Russia – Ukraine / Belarus – Poland – Germany – other Western European countries;

- the so-called Balkan route covering countries such as: Syria and Iraq – Turkey – Greece – Macedonia – Serbia – Croatia – Hungary – Austria – Slovakia – Czech Republic – Poland and further to Germany, Sweden or Finland³⁴.

Additionally, air routes with various connection configurations are used on a large scale and with varying intensity. Foreigners arriving in Poland or another country belonging to the Schengen Agreement try to cross the border on the basis of false Polish visas, false documents (Polish and EU), as well as on the basis of documents belonging to other people. The phenomenon of illegal migration identified by the Border Guard can be divided into strictly illegal and quasi-legal. Strictly illegal is, for example, the use of the so-called green border; crossing the state border of the Republic of Poland on the basis of forged or forged documents authorizing to cross the border; modification of border control stamps in order to confirm the “legality” of the periods of stay in the territory of the EU and obtaining another visa; using the similar method, the so-called *look a like*³⁵, using documents (in particular Polish) be-

³³ *Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce w 2016*, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, Warsaw, p. 97; zob. także: M. Kobylas, *Wykorzystanie analizy kryminalnej w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2006, vol. 10, pp. 125–142; M. Michalski, P. Łabuz, *Karnopravna interpretacja „zakładania” zorganizowanej grupy przestępczej i „kierowania” nią*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2015, vol. XIX, pp. 159–168; P. Chlebowicz, *Kryminologia i prawa człowieka wobec migracji w XXI wieku*, in: W. Pływaczewski, M. Ilnicki (ed.), *Ochrona praw człowieka w polityce migracyjnej Polski i Unii Europejskiej*, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski, Olsztyn 2016, pp. 10–19; K. Bajda, *Criminological and forensic aspects of selected areas of organized crime in Poland*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2021, vol. 30(4), pp. 33–47, DOI: <http://dx.doi.org/10.17951/sil.2021.30.4.33-47>.

³⁴ *Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce w 2016...*, op. cit., p. 97; see also: T. Góra, *Przestępstwa cudzoziemców*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2021, vol. XXV, pp. 34–35.

³⁵ K. Laskowska, M. Perkowska, *Przestępstwo nielegalnego przekroczenia granicy w ujęciu empirycznym*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne” 2020, no. 43, p. 13, DOI: 10.32041/pwd.4301.

longing to other people. On the other hand, quasi-legal migration consists in: abusing the possibility of entering the territory of the Republic of Poland under the pretext of studying, working, for tourist, business, cultural purposes, by using for this purpose false or false documents entitling to obtain a relevant visa; abuse of the refugee status granting procedure in the Republic of Poland; fictitious marriages of foreigners with Polish citizens³⁶.

It is worrying that the nature of crimes against the credibility of travel documents is changing rapidly. This issue is often raised by representatives of the European Union³⁷. Thus, the need to increase efforts to improve the security of travel documents issued to EU and third-country nationals is underlined, as the security of travel documents is treated as an important factor for better border protection and migration management and paving the way towards a real and effective Security Union³⁸. For many years, the need to improve the document security system has also been indicated by experts and specialists associated in the Polish Forensic Society, thus demonstrating numerous initiatives and undertakings aimed at the statutory regulation of the issue of public documents and protection of their credibility³⁹.

The above-mentioned necessity to strengthen actions for the credibility of documents, and thus to take actions aimed at preventing document forgery, including travel documents, is confirmed by the statistics of the Border Guard Headquarters showing the disclosed cases of crossing or attempting to cross the borders of the Republic of Poland in violation of the law, including those situations in which forged documents were used to illegally cross the border. The statistics of the Border Guard for the period from 2016 to the first half of 2022 were analyzed. Taking into account the scope of this article, the following issues were addressed to the interested party:

- the number of persons detained / disclosed in Poland at the external and internal borders of the EU for crossing or attempting to cross the state border in violation of the law (Table 1),
- the number of cases of disclosed document forgeries (Table 1),
- type and number of forged documents,
- the number of forgeries of documents with an indication of the citizenship of the person using them.

³⁶ *Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce w 2016...*, op. cit., p. 98.

³⁷ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady, *Plan działania...*, op. cit.

³⁸ Komunikat Komisji pt. „Realizacja Europejskiej agendy bezpieczeństwa w celu zwalczania terroryzmu i utorowania drogi ku rzeczywistej i skutecznej unii bezpieczeństwa” (COM2016 230 final, 20.4.2016).

³⁹ Zob. szerzej: M. Goc, *O projekcie ustawy o dokumentach publicznych uwag kilka*, „Człowiek i Dokumenty” 2017, nr 44, p. 17; idem, *Ustawa o dokumentach publicznych potrzebna od zaraz*, „Człowiek i Dokumenty” 2016 no. 41, p. 11; M. Goc, T. Tomaszewski, *Nowe kierunki badań dokumentów w projektach rozwojowych Uniwersytetu Warszawskiego i Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2014, vol. XVIII, pp. 25–38; D. Semków, *The scope of legal protection of documents and the security system of public documents in the Polish legal regulations*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2021, vol. 30, no. 5, pp. 514–515. DOI: 10.17951/sil.2021.30.5.501-521.

In the first year of the analyzed period, the Border Guard revealed a total of 7,566 cases of crossings or attempts to cross the border in violation of the law. As a result of the detentions, 2,984 cases of document forgery were revealed, the vast majority of which were visas – 2,200, then: stamps – 490, passports – 107, ID cards – 78, residence permits – 52, documents classified as other – 26 and MRG cards in the number of 2. The citizens of Ukraine – 2,556 had the highest number of forged documents, followed by Turkey – 84, Russia – 59, Belarus – 53 and Albania – 23⁴⁰.

In 2017, the number of people apprehended fell slightly, reaching 7,285 cases. In total, Border Guard officers disclosed 2,700 forged documents, of which, similarly to the previous analyzed year, the largest collection was forged visas – 2,105, followed by: stamps – 303, identity cards – 121, passports – 84, residence permits 77 and documents marked with as others in the number of 10. Taking into account the citizenship of people using inauthentic documents, it should be noted that the largest number of such documents was used by the citizens of Ukraine – 2,093, Russia – 214, Belarus – 47, Turkey – 35 and Vietnam – 29⁴¹.

In 2018, the Border Guard detained a total of 5,524 people for crossing the border in violation of the law or for attempting to cross the border in violation of the law. The number of disclosed documents dropped to 1,697, including 1,222 visas, 15 counterfeit stamps, 86 clocks, 68 Internet documents, 34 documents, and 34 others. More information about crossing the border with the crossing of ID cards with the people of Ukraine – 1138 cases, Russia – 145 cases, Belarus 52, Syria – 47 and Iran – 40⁴².

In the next year of the analyzed period, the number of arrests slightly decreased and reached the level of 5188 cases, of which 1,200 cases of using false documents were recorded. In 2019, the long-standing trend was maintained, according to which visas were the largest number of forged documents – 802. Next, 102 forged identity cards, 96 stamps, 91 passports, 61 residence permits and 48 other documents were identified. Traditionally, people from Ukraine most often presented false documents – 826 cases, then Belarusians – 39, Georgians – also 39, Russians 34 and Turks – 34⁴³.

In 2020, Border Guard officers revealed 4,156 cases of crossing or attempting to cross the state border contrary to the provisions of the Act, including 1,863 cases of using false documents entitling to cross the border / stay on the territory of the

⁴⁰ “Biuletyn Statystyczny Straży Granicznej za 2016 r.”, Komenda Główna Straży Granicznej, Warsaw 2017, pp. 11, 19–20, <https://www.strazgraniczna.pl/pl/granica/statystyki-sg/2206,Statystyki-SG.html> (accessed 12.09.2022). For the sake of clarification, it should be emphasized that in one document there could have been several false impressions of stamps. This situation applies to all analyzed years.

⁴¹ “Biuletyn Statystyczny Straży Granicznej za 2017 r.”, Komenda Główna Straży Granicznej, Warsaw 2018, pp. 11, 19–20, <https://www.strazgraniczna.pl/pl/granica/statystyki-sg/2206,Statystyki-SG.html> (accessed 12.09.2022).

⁴² “Informacja Statystyczna za 2018 r.”, Komenda Główna Straży Granicznej, Warsaw 2019, pp. 12, 19–20, <https://www.strazgraniczna.pl/pl/granica/statystyki-sg/2206,Statystyki-SG.html> (accessed 12.09.2022).

⁴³ “Informacja Statystyczna za 2019 r.”, Komenda Główna Straży Granicznej, Warsaw 2020, pp. 11, 19–20.

Republic of Poland. Among them: 1,284 documents with the “other” status, 348 visas, 36 stamps, 70 residence permits, 65 identity cards and 60 passports. The citizens of Ukraine – 1,423, Moldova – 139, Georgia – 70, Russia – 61 and Belarus 32 – had the highest number of forged documents⁴⁴.

A year later – in 2021, a record number of people crossing or trying to cross the border in violation of legal regulations was detained in the analyzed period. At that time, 10,458 such situations were revealed, including 4,460 cases of document forgery: 1,284 documents classified as “other”, 459 forged visas, 233 identity cards, 63 stamps, 100 residence permits, 77 passports, 2 MRG cards⁴⁵. The most frequently forged documents were used by the citizens of Ukraine – 3,325, Moldova – 351, Georgia – 259, Syria – 201, and Belarus – 63⁴⁶.

In the first half of 2022, 2,616 cases of arrests for crossing the border or attempting to cross the border in violation of the law were identified, including 914 cases of presenting false documents. According to the latest data, among them the following were disclosed: 662 documents with the status “other”, 72 passports, 62 false visas, 35 stamps, 59 identity cards and 32 residence permits. Taking into account the citizenship of the people using these documents, the following should be listed in the correct order: Ukraine – 648 cases, Georgia – 86, Syria – 38, Albania – 18 and Russia – 17⁴⁷.

⁴⁴ “Informacja Statystyczna za 2020 r.”, Komenda Główna Straży Granicznej, Warsaw 2021, pp. 11, 19–20.

⁴⁵ MRG card, local border traffic permit. Local border traffic is the regular crossing of the common border of the States of the Contracting Parties by residents of the border area of the State of the Contracting Party in order to stay in the border area of the State of the other Contracting Party for social, cultural or family reasons and for justified economic reasons which, according to the internal regulations of the other State Of a Contracting Party shall not be considered a gainful activity for a period not exceeding the time limits laid down in the Agreement, *Mały Ruch Graniczny – informacje ogólne*, <https://www.gov.pl>, <http://isp.policja.pl> (accessed 05.09.2022).

⁴⁶ “Informacja Statystyczna za 2021 r.”, Komenda Główna Straży Granicznej, Warsaw 2022, pp. 11, 19–20, <https://www.strazgraniczna.pl/pl/granica/statystyki-sg/2206,Statystyki-SG.html> (accessed 12.09.2022).

⁴⁷ “Informacja statystyczna za I półrocze 2022 roku”, p. 19, <https://www.strazgraniczna.pl> (accessed 12.09.2022).

Tab. 1. Number of people detained / disclosed by the Border Guard for crossing or attempting to cross the border in violation of the law and the number of cases of using false documents in the procedure of illegal crossing of the Polish borders in 2016-2022

Year	Detained / disclosed by the Border Guard for crossing or attempting to cross the state border against the law	Forged documents disclosed by the Border Guard
2016	7,566	2,984
2017	7,285	2,700
2018	5,524	1,697
2019	5,188	1,200
2020	4,156	1,863
2021	10,458	4,460
First half of 2022	2,616	914
Total number	42,793	15,818

Source: own study based on data from the Border Guard Headquarters.

The analysis of the presented statistical data shows that every year there are many crossings or attempts to cross the borders of the Republic of Poland in violation of the law. Despite the downward trend in this regard in 2016–2020 and the lower intensity of this practice (by over 3,000), in 2021 the highest number of such cases was recorded in the analyzed period. With over 10,000 cases of nearly 7 thousand. it concerned incidents on the border with Ukraine or Belarus. The above allows to conclude that in this case the etiology of illegal border crossing should be seen in the situation that occurred in Belarus in connection with the civil war in Syria, as well as in the aggravating Russian-Ukrainian conflict at the end of 2021.

As already mentioned, the tool used to cross the border illegally is the crime of document forgery. This thesis is confirmed in the presented statistics. The cases of false documents, which have been systematically revealed over the years, prove that this crime is committed on a permanent basis, which opens the way to other criminal activities. It should also be noted that, in total, from 2016 to the first half of this year, Border Guard officers revealed about 16 thousand people at the borders of the Republic of Poland. false documents; using them – and thus introducing them to legal circulation – gives rise to a legal effect in the form of the acquisition of many rights by a person illegally using such a document.

Final conclusions

The Polish legal regulations currently in force provide for liability for crossing the border in violation of the law, both pursuant to Art. 264 of the Criminal Code and Art. 49a of the Code of Petty Offenses. The statistics collected by the Border Guard Headquarters confirm that every year there are many attempts to cross the border

contrary to the provisions of the law, and a significant number are those in which false documents are used to cross the border illegally, mainly visas, as well as, inter alia, passports, ID cards, residence permits.

Taking into account the thesis, according to which the forgery of documents allows for other criminal activities, and thus the commission of many acts important from the perspective of the security of the state and citizens, it can be concluded that document forgery also poses a significant threat to the stability and integrity of the legal system of the Polish state and the broadly understood security of the state and its citizens. In this process, it should also be borne in mind that after Poland joins the Schengen / European Union, the main burden of responsibility in the field of border control and protection of the state border rests on the eastern section of the state border, which is also the external border of the area. Thus, it should be emphasized that, according to statistics, the vast majority of people arrested for crossing the border or attempting to cross it in violation of the law were third-country nationals.

The issue of illegal crossing of state borders, which in the case of the Polish borders are also the external borders of the European Union / Schengen area, and the procedure of forgery of documents, including travel documents, is therefore closely related to the phenomenon of illegal immigration. The etiology of these phenomena is influenced by many factors, which undoubtedly include armed conflicts, including the civil war in Syria or the conflict in Ukraine initiated in 2014, with particular emphasis on its current phase of military operations, lasting from February 2022. In this context, it is necessary to point to the year 2021, which was a special year throughout the analyzed period. At that time, Border Guard officers recorded a record number of attempts to cross the border in violation of the law and the number of cases of using forged documents.

Bibliography

Literature

- Bajda K., *Criminological and forensic aspects of selected areas of organized crime in Poland*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2021, t. 30(4), DOI: <http://dx.doi.org/10.17951/sil.2021.30.4.33-47>.
- Banasik K., *Penalizacja bezprawnego przekroczenia granicy państwowej*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2017, nr 1(20).
- Bojarski T., w: A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, T. Bojarski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2021, art. 49(a). <https://sip.lex.pl> (dostęp 18.04.2022).
- Chlebowicz P., *Kryminologia i prawa człowieka wobec migracji w XXI wieku*, w: W. Pływaczewski, M. Ilnicki (red.), *Ochrona praw człowieka w polityce migracyjnej Polski i Unii Europejskiej*, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski, Olsztyn 2016.
- Czeredys-Wójtowicz M., Sliwiński M., Gałek D., *Odpowiedzialność karna za nielegalne przekroczenie granicy państwowej*, „Iustitia” 2022, nr 1.
- Ćwiakalski Z., w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, wyd. IV, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013, art. 264, <https://sip.lex.pl> (dostęp 18.04.2022).

- Goc M., *Badania autentyczności dokumentów jako przedmiot działalności szkoleniowej Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2008, t. XII.
- Goc M., *O projekcie ustawy o dokumentach publicznych uwag kilka*, „Człowiek i Dokumenty” 2017, nr 44.
- Goc M., *Przestępczość przeciwko dokumentom wciąż groźna*, „Człowiek i Dokumenty” 2016, nr 43.
- Goc M., *Ustawa o dokumentach publicznych potrzebna od zaraz*, „Człowiek i Dokumenty” 2016, nr 41.
- Goc M., *Ustawa o dokumentach wciąż oczekiwana*, „Człowiek i Dokumenty” 2018, nr 50.
- Goc M., Semków D., *Public documents act and its role in preventing document forgery*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2020, nr 4, <http://dx.doi.org/10.17951/sil.2020.29.4.85-99>.
- Goc M., Tomaszewski T., *Nowe kierunki badań dokumentów w projektach rozwojowych Uniwersytetu Warszawskiego i Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2014, t. XVIII.
- Góra T., *Przestępstwa cudzoziemców*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2021, t. XXV.
- Jachimowicz M., *Nowe zasady odpowiedzialności za nielegalne przekroczenie granicy RP*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 5.
- Jankowska-Prochot I., *Karnoprawne aspekty przestępstwa fałszerstwa intelektualnego*, „Journal of Modern Science” 2016, t. 28, nr 1.
- Jankowski W., w: T. Grzegorzczak (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. II, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013, art. 49(a), <https://sip.lex.pl> (dostęp: 18.04.2022).
- Klaus W., Woźniakowska-Fajst D., *Przestępstwo nielegalnego przekroczenia granicy w ujęciu historycznym, teoretycznym i praktycznym*, „Archiwum Kryminologii” 2015, t. XXXVII, DOI: 10.7420/AK2015F.
- Kobylas M., *Wykorzystanie analizy kryminalnej w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2006, t. X.
- Kołecki H., *Technicznokryminalistyczne badania autentyczności dokumentów publicznych nieniszczącymi wielospektralnymi technikami optycznymi za pomocą wideospektromparatora VSC-1*, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2002.
- Kopczyński G., *Kryminalistyczne aspekty przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów w kodeksie karnym z 1997 roku*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2000, nr 4.
- Laskowska K., Perkowska M., *Przestępstwo nielegalnego przekroczenia granicy w ujęciu empirycznym*, „Prawo w działaniu. Sprawy Karne” 2020, nr 43, DOI: 10.32041/pwd.4301.
- Materewicz G.J., Mozgawa M., Kozłowska-Kalisz P., Budyn-Kulik M., Kulik M., *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Michalski M., Łabuz P., *Karnoprawna interpretacja „zakładania” zorganizowanej grupy przestępczej i „kierowania” nią*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2015, t. XIX.
- Mozgawa M., w: M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. II, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009, art. 49(a), <https://sip.lex.pl> (dostęp: 18.04.2022).
- Murasicki J., *Relacje między wybranymi kategoriami przestępczości a bezpieczeństwem obywateli*, „Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy” 2014, nr 12(03).
- Nastula N., *Falszerstwo dokumentów ze szczególnym uwzględnieniem przestępczości internetowej jako wyzwanie dla organów państwa*, „Polonia Journal” 2018, nr 8.

- Pikulski S., *Wybrane zagadnienia z problematyki badań dokumentów w świetle praktyki laboratoriów kryminalistycznych Policji*, w: J. Błachut, M. Szewczyk, J. Wójcikiewicz (red.), *Nauka wobec przestępczości. Księga ku czci Profesora Tadeusza Hanauska*, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2001.
- Piórkowska-Flieger J., *Falsz dokumentu w polskim prawie karnym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004, <https://sip.lex.pl> (dostęp: 19.07.2021).
- Pływaczewski E.W., *Bezpieczeństwo obywateli – prawa człowieka – zrównoważony rozwój: polskie kierunki interdyscyplinarnych badań kryminologicznych nad bezpieczeństwem obywateli oraz w zakresie przeciwdziałania wykluczeniu społecznemu*, Temida 2, Białystok 2017.
- Rau Z., *Straż Graniczna*, w: Z. Rau (red.), *Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie*, Zakamycze, Kraków 2002, <https://sip.lex.pl> (dostęp 07.08.2022).
- Semków D., *Falsz materialny dokumentu. Aspekty prawne i kryminalistyczne*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2019, nr 46.
- Semków D., *The scope of legal protection of documents and the security system of public documents in the Polish legal regulations*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2021, t. 30, nr 5. DOI: 10.17951/sil.2021.30.5.501-521.
- Tomaszewski T., *Możliwości badań identyfikacyjnych wykonawców paraf*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2001, t. IV.
- Tomaszewski T., *Nowa metoda badania podpisów*, w: Z. Kegel (red.), *Kryminalistyczna ekspertyza pismoznawcza a grafologia. Materiały z X Wrocławskiego Sympozjum Badań Pisma, Wrocław 19–21 czerwca 2002*, Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Katedra Kryminalistyki, Wrocław 2003.
- Trybus M., *Nielegalne przekroczenie granicy – aspekty prawnokarne*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 46.
- Wróbel W., Sroka T., *Komentarz do art. 212–277d*, w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017.
- Zatyka E., *Charakterystyka próby badawczej w drugim etapie badań*, w: E.M. Guzik-Makaruk (red.), *Poczucie bezpieczeństwa obywateli w Polsce. Identyfikacja i przeciwdziałanie współczesnym zagrożeniom*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, <https://sip.lex.pl> (dostęp 11.09.2022).

Sources of law and jurisprudence

- Dekret z dnia 15 września 1948 r. o zmianie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 23 grudnia 1927 r. o granicach Państwa, Dz. U. z 1948 r., nr 47, poz. 348.
- Dekret z dnia 23 marca 1956 r. o ochronie granic państwowych, Dz. U. z 1956 r., nr 9, poz. 51 ze zm.
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 13 sierpnia 2008 r. w sprawie sposobu ustalania zasięgu terytorialnych przejść granicznych, Dz. U. nr 147, poz. 938.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 13 sierpnia 1926 r. o cudzoziemcach, Dz. U. z 1926 r., nr 83, poz. 465.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 23 grudnia 1927 r. o granicach Państwa, Dz. U. z 1927 r., nr 117, poz. 996.
- Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1969 r., nr 13, poz. 94 ze zm.
- Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 1049 ze zm.

- Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej, t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 295.
- Ustawa z dnia 12 października 1990 o Straży Granicznej, t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1061, ze zm.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r., nr 88, poz. 553 ze zm.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1138 ze zm.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. 1997, nr 89, poz. 555.
- Ustawa z dnia 22 kwietnia 2005 r. o zmianie ustawy o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2005 r., nr 90, poz. 757.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2003 r., sygn. III KKn 349/01.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2001 r., V KKn 81/99, LEX nr 51670.

Internet sources

- „Biuletyn Statystyczny Straży Granicznej za 2016 r.”, Komenda Główna Straży Granicznej, Warszawa 2017, <https://www.strazgraniczna.pl/pl/granica/statystyki-sg/2206,Statystyki-SG.html> (dostęp 12.09.2022).
- „Biuletyn Statystyczny Straży Granicznej za 2017 r.”, Komenda Główna Straży Granicznej, Warszawa 2018, <https://www.strazgraniczna.pl/pl/granica/statystyki-sg/2206,Statystyki-SG.html> (dostęp 12.09.2022).
- „Informacja Statystyczna za 2018 r.”, Komenda Główna Straży Granicznej, Warszawa 2019, <https://www.strazgraniczna.pl/pl/granica/statystyki-sg/2206,Statystyki-SG.html> (dostęp 12.09.2022).
- „Informacja Statystyczna za 2019 r.”, Komenda Główna Straży Granicznej, Warszawa 2020, <https://www.strazgraniczna.pl/pl/granica/statystyki-sg/2206,Statystyki-SG.html> (dostęp 12.09.2022).
- „Informacja Statystyczna za 2020 r.”, Komenda Główna Straży Granicznej, Warszawa 2021, <https://www.strazgraniczna.pl/pl/granica/statystyki-sg/2206,Statystyki-SG.html> (dostęp 12.09.2022).
- „Informacja Statystyczna za 2021 r.”, Komenda Główna Straży Granicznej, Warszawa 2022, <https://www.strazgraniczna.pl/pl/granica/statystyki-sg/2206,Statystyki-SG.html> (dostęp 12.09.2022).
- „Informacja Statystyczna za I półrocze 2022 roku”, s. 11, 19, <https://www.strazgraniczna.pl/pl/granica/statystyki-sg/2206,Statystyki-SG.html> (dostęp 12.09.2022).
- Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady, *Plan działania na rzecz wzmocnienia europejskiej reakcji na przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów podróży*, Bruksela, dnia 21.3.2017 r. COM(2016) 790 final/2, s. 2, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/PL/COM-2016-790-F2-PL-MAIN-PART-1.PDF> (dostęp 20.10.2021).
- Komunikat Komisji pt. *Realizacja Europejskiej agendy bezpieczeństwa w celu zwalczania terroryzmu i utorowania drogi ku rzeczywistej i skutecznej unii bezpieczeństwa* (COM2016 230 final, 20.4.2016).
- Mały Ruch Graniczny – informacje ogólne*, <https://www.gov.pl> (dostęp 05.09.2022).
- Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce w 2016, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, <https://archiwumbip.mswia.gov.pl/bip/raport-o-stanie-bezpiec/18405,Raport-o-stanie-bezpieczenstwa.html> (dostęp 08.09.2022).

Conflict of interest

None

Source of funding

None

prof. dr hab. Viktor Shevchuk

Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine

Narodowy Uniwersytet Prawa im. Jarosława Mądrego, Charków, Ukraina

ORCID: 0000-0001-8058-3071

MODERN CRIMINALISTICS IN THE CONDITIONS OF WAR AND GLOBAL CHALLENGES XXI CENTURY: PROBLEMS TODAY AND DEVELOPMENT PROSPECTS

**Współczesna kryminalistyka w warunkach wojny i globalnych wyzwaniach
XXI wieku: dzisiejsze problemy i perspektywy rozwoju**

Summary

The article is devoted to the study of topical problems of criminalistic science in modern conditions of martial law and global threats of the XXI century. The main trends in the formation and development of criminalistics in today's realities are identified and analyzed, and promising areas of its scientific research are outlined. The emergence and formation of new areas of criminalistic science due to scientific and technological progress, the introduction of new technologies, and the need to identify specific traces and collect evidence (genomic, digital, nuclear, etc.) are substantiated. It is noted that it is important to take into account the current trends in the development of criminalistic science associated with the formation of individual branches (directions): medical, genotyping, computer (digital), aerospace and nuclear criminalistics. In the context of the war in Ukraine and large-scale aggression from the Russian Federation, the relevance of the formation of a new scientific criminalistic direction of military criminalistics is noted, and its object, subject, system and tasks are defined.

The problems of the formation and development of European criminalistics and the issues of integration of criminalistics into a single European criminalistic space are analyzed. It is substantiated that further prospects for the formation and development of criminalistic science suggest the need to reboot and modernize the current paradigm. In particular, we are talking about revising and significantly updating the modern understanding of the subject of criminalistics. The expansion of the boundaries of the application of forensic knowledge, which is required not only in the investigation of crimes, and their trial in criminal proceedings but also in the use of criminalistic science in various areas of legal activity (administrative, civil, economic, arbitration proceedings and even in constitutional jurisprudence) is considered and

justified. The problems of the formation and development of European criminalistics and the integration of forensic knowledge into a single European criminalistic space are analyzed.

Keywords: criminalistic knowledge, new tasks of criminalistics, war crimes, trends in criminalistics, new branches of criminalistics, military criminalistics, digital criminalistics, nuclear criminalistics, innovations in criminalistics

Introduction

The military aggression of the Russian Federation and the introduction of martial law in Ukraine had a significant impact on all areas of our lives. The Russian military is committing mass murders of civilians in the territory of Ukraine, the destruction of infrastructure facilities and dwellings of citizens, the rape of women and children, and looting. The crimes committed by the military of the Russian Federation on the territory of our state are extremely large-scale, and their fixation and investigation involve the study of a significant amount of events, the careful collection of a large array of evidence and the conduct of a large number of forensic examinations. In such wartime conditions, new challenges and tasks arose before legal science and, in general, before the legal system, which, in turn, needs to apply the latest approaches to solve them^{1,2}. In such a situation, the trend of strengthening the practical orientation of criminalistic developments, innovative products, and their pragmatic orientation to solving practical problems in war conditions, and global threats becomes especially relevant³.

Criminalistic, as an applied science integrating modern achievements of science and technology, now directs its scientific potential to create an effective system of criminalistic tools, techniques and technologies, the use of which is aimed at solving complex practical problems, among which the possibilities of using criminalistic knowledge in combating crime are of particular importance, in the realities of the military present and the approach to a single forensic European space⁴. Under such conditions, criminalistic science is called upon to develop the latest tools, techniques and methods aimed at countering criminal offences related to the military aggression of the Russian Federation against Ukraine and other crimes in war conditions. At the same time, the specifics of the formation and application of criminalistic knowledge reflect certain trends in the development of the modern globalized world, challenges,

¹ І.І. Когутич, *Про окремі виклики криміналістиці та шляхи її усталення*, „Криміналістика і судова експертиза” 2020, no. 65, pp. 5–19.

² V. Shepitko, *Theoretical and methodological model of criminalistics and its new directions*, “Theory and Practice of Forensic Science and Criminalistics” 2021, no. 3.

³ V.M. Shevchuk, *Forensic innovation: Concept, functions, tasks and research prospects*, „Theory and Practice of Forensic Examinations and Criminalistics: Collection of Scientific Papers” 2020, no. 22 (Pravo), pp. 20–40.

⁴ В.А. Журавель, В.Ю. Шепітько, *Розвиток криміналістики та судової експертизи в Україні: набліження до єдиного європейського простору*, в: *Правова наука України: сучасний стан, виклики та перспективи розвитку: монографія*, Право, Харків 2021, С. 631–669.

threats and means of eliminating or neutralizing them⁵. In this regard, in the realities today, there is an acute issue of increasing the role of criminalistic science in the formation of evidence and solving a number of other important criminalistic tasks in modern legal practice in the context of war and global threats of the XXI st century.

Materials and research methods

A complex of scientific methods and practice of their applications was used to study the problems of the formation and development of criminalistic science in modern martial law conditions and global threats of formation. So, in the research process, philosophical approaches, general scientific and special scientific methods of scientific knowledge, as well as scientific provisions of the general theory of forensic science, were applied. The dialectical method used at all stages of the study in order to clarify the essence of such criminalistic categories as criminalistic military, criminalistic didactics, the tasks of criminalistics in war conditions, etc., has found its application. A general and universal dialectical method of ascent from the abstract to the concrete and from the concrete to the abstract was used to develop and form the basic concepts of this scientific problem, and their role in the formation of such criminalistic categories and concepts is considered. The categories and techniques of formal logic were widely used in the study: concept, definition, proof and refutation, judgment, analysis, synthesis, comparison, generalization, etc. For the study, other methods traditional for criminalistics and jurisprudence were also used. Taking into account such provisions and various aspects in the formation of a scientific understanding of the problems of the formation and development of forensic science in modern conditions of martial law and global threats should be based on system-structural, technological, activity, functional approaches, which are the methodological foundation for researching trends and revising the modern paradigm of forensic science with the purpose of bringing in line with modern requirements of practice in the face of global threats.

Results and discussion

The role of criminalistics in the formation of the evidence base for the investigation of war crimes in Ukraine

In modern realities, one of the most important tasks of criminalistic science is the development and application of technical, tactical, and methodological criminalistic means of techniques and recommendations that allow for collecting, examining and using evidence. It is known that evidence and evidence are the basis of any process, and the effectiveness of the consideration of criminal proceedings in court and the speed of achieving the goals of justice depend on how well and fully the

⁵ V.O. Konovalova, V.M. Shevchuk, *Modern criminalistics in the conditions of war: Problems of adaptation and reload*, in: *Modern Research in World Science: Proceedings of the 5th International Scientific and Practical Conference (August 7–9, 2022)*, SPC – Sci-conf.com.ua, Lviv, Ukraine 2022, pp. 896–903.

evidence base is collected during the pre-trial investigation⁶. Today, in the context of full-scale military aggression by the Russian Federation on the territory of Ukraine, taking into account the modern tasks of adapting criminalistic knowledge to the conditions of martial law and reforming domestic legislation to the international standards of the European Union, the problems of adapting and modernizing the tasks of forensic science to the requirements of modern practice and solving all problems are quite relevant. In modern conditions, forensic science is called upon to develop the latest tools, techniques and methods aimed at countering crimes related to the military aggression of the Russian Federation against Ukraine and other criminal manifestations in war conditions.

According to official statistics from the Office of the Prosecutor General, among the crimes committed during the period of the full-scale invasion of the Russian Federation, the following are the most common: a) crimes of aggression and war crimes – 30,792 crimes were registered (as of August 30, 2022); b) crimes against national security – 14,395 crimes; c) crimes against children (without a full accounting from the places of active hostilities) – 379 children were killed, 735 children were injured; 4) the main case on the aggression of the Russian Federation – 624 suspected representatives of the military-political leadership of the Russian Federation (military command, officials, ministers, deputies, heads of law enforcement agencies, etc.)⁷. The transformation of crime in Ukraine during the war had a significant impact on changing the priorities of the tasks of criminalistics and the specifics of the formation and application of criminalistic knowledge in martial law. The main task of criminalistic science is the development and application of tools, techniques and methods that allow you to collect, investigate, and use evidence in the conditions of war and global threats of our time.

An analysis of the practice of investigating criminal offences of these categories indicates that the investigating authorities and operational units face serious difficulties in their identification, disclosure and investigation, especially in modern conditions of hostilities. They are mainly related to the specifics of the methods of committing such criminal offences, the traces and their consequences, the characteristics of the personality of the offender and the lack of use of scientific, technical, and tactical means and the ability to use special knowledge to identify and investigate them effectively. In addition, the procedure for conducting pre-trial investigation and trial, the process of collecting evidence under martial law, is also seen as complicated. In such conditions, the issue of increasing the role of criminalistics in the formation of the evidence base for the investigation of war crimes committed by the Russian military in Ukraine is acute.

In this regard, a rather interesting example in the history of criminalistics in the collection of evidence in difficult war conditions is the activities of the famous

⁶ В.Ю. Шепітько, *Цільове призначення криміналістичних знань і прагнення до європейських стандартів у протидії злочинності*, „Теорія та практика судової експертизи і криміналістики” 2017, Вип. 17 (Харків: Право), С. 5–12.

⁷ The Site of the Office of the General Prosecutor of Ukraine: <https://www.gp.gov.ua/>.

German and Swedish criminologist Prof. Doctor of Chemistry Rodolphe Archibald Reiss (1875–1929). In 1914, he arrived in Serbia at the invitation of its government as an expert to investigate the crimes of the Hungarian, German and Bulgarian armies in the First World War. In this regard, of a certain scientific and practical interest are his two works, which are presented in the form of original reports, conclusions and reports, which are a special criminalistic study of the facts that took place during the First World War and their materials became the basis for condemning the actions of the Austrian-Hungarian, German and Bulgarian armies during the First World War. These documents were illustrated with photographs, testimonies and expert studies. R.A. Reiss in 1916 published *Report upon Atrocities Committed by the Austro-Hungarian Army during the First Invasion of Serbia* (London 1916)⁸. In addition, in 1918, another work by Rodolphe Archibald Reiss was published, which was dedicated to the events of the First World War *Les infractions aux lois et conventions de la guerre commises par les ennemis de la Serbie depuis la retraite Serbe de 1915. Résumé de l'enquête exécutée sur le front de Macédoine* (Paris 1918). The materials collected by R.A. Reiss became the evidence base for condemning the actions of the Austro-Hungarian, German and Bulgarian armies during the First World War and were used to condemn the crimes committed during this war^{9,10}. In today's realities, it is seen that the practice of using criminalistic knowledge to collect evidence during the war is quite relevant and important.

Today, in the conditions of martial law, the tendency to strengthen the practical orientation of criminalistic developments, innovative products, and their pragmatic orientation towards solving practical problems is of particular importance. It is no coincidence that for another time, Hans Gross called the “practical” goal as the unchanging goal of criminalistic science¹¹. Therefore, criminalistic science and each of its sections is faced with tasks related to ensuring the activities of law enforcement agencies and other special subjects of such counteraction with effective forensic recommendations for combating crime under martial law, in particular in identifying, documenting and investigating crimes. Related to the military aggression of the Russian Federation against Ukraine today, the tasks of criminalistic science, depending on theoretical, cognitive and applied problems, can be divided into two levels: a) tasks aimed at improving the theory of criminalistic science; b) tasks aimed at improving law enforcement practice, that is, we are talking about both scientific and practical

⁸ R.A. Reiss, *Report upon Atrocities Committed by the Austro-Hungarian Army during the First Invasion of Serbia*, Simpkin, Marshall, Hamilton, Kent, London 1916, 192 p., https://collections.unil.ch/resources/images/Exhibitions/Images_expo_Reiss/4_Bibliographie/Reiss_1916_The_Kingdom_of_Serbia_Report.pdf (accessed 25.01.2023).

⁹ В.Ю. Шепитько, *Рудольф Арчибальд Рейсс*, „Криміналіст першодрукований” 2015, № 10.

¹⁰ В.Ю. Шепитько, *Криміналістика як система наукових знань в умовах глобальних загроз і трансформації злочинності*, „Теорія та практика судової експертизи і криміналістики” 2018, no. 18.

¹¹ H. Gross, *Gesammelte kriminalistische Aufsätze*, F.C.W. Vogel, Leipzig 1902.

developments for the development of the theory of criminalistics, and about solving problems for law enforcement practice. It seems that these and other important tasks can be solved comprehensively and systematically, in particular, by improving the criminal procedure legislation and developing theoretical and methodological foundations and scientific and practical recommendations for investigating this category of criminal offences. In the current conditions of the war and the implementation of Ukraine's aspirations to become a full member of the European Union, certain changes, modernization and a complete reloading of forensic science are taking place, associated primarily with the emergence of new challenges to society and the need to address priorities in the context of active hostilities on the territory of Ukraine. The formation of criminalistic knowledge in accordance with the needs of practice in the realities of wartime and global upheavals. The change in the paradigm of criminalistic science affects the knowledge system classified as criminalistic.

Changing the paradigm of criminalistics in the conditions of war and global threats

Criminalistics, as an applied science integrating modern achievements of science and technology, now directs its scientific potential to create an effective system of forensic tools, techniques and technologies, the use of which is aimed at solving complex practical problems, among which the possibilities of using criminalistic knowledge in combating crime are of particular importance, in the realities of the military present and the approach to a single forensic European space. Ukraine's integration into the world and the European community requires our state to adapt national legislation to international standards and obligations. This is especially true for criminology and the criminal process, both in the field of combating crime and in the field of protecting important constitutional rights, freedoms and interests of citizens, taking into account the current realities of the development of Ukrainian society.

In today's realities, there is also a change in the vector of criminalistic research in Ukraine and its approximation to a single European space. Therefore, for Ukraine, which has determined the course of accession to the EU, one of the priority areas of activity is the task of bringing the legislation in line with European standards, including in the field of combating crime, the implementation of legal proceedings, the formation and development of a system of military justice bodies¹². The solution to this issue requires appropriate legislative regulation and the development of the concept of criminalistic support for the activities of military justice bodies, which defines a new direction of research in criminalistic science¹³. Today, the question of

¹² П.П. Богущкий, *Військова юстиція як правова система: міжнародні стандарти та національні особливості*, в: *Діяльність військової юстиції в умовах збройного конфлікту. Досвід української прокуратури: матеріали Міжнар. наук.- практ. конф., м. Харків, 28 жовтня 2021 р.*, Фенікс, Київ–Одеса 2021.

¹³ В.М. Шевчук, *Перезавантаження криміналістики в умовах війни: проблеми, завдання, перспективи*, в: *Проблематика документального оформлення, визначення шкоди та відшкодування збитків, завданих Україні та її громадянам внаслідок збройної агресії*

the formation and development of European criminalistic science and the integration of criminalistic knowledge into a single European criminalistic space has arisen.

Further prospects for the formation and development of the criminalistic doctrine suggest the need to reboot and modernize the existing paradigm of criminalistic science. First, we are talking about updating and taking into account the opinions of many criminalistic scientists (I.I. Kogutich, V.G. Lukashevich, V.M. Stratonov, V.Yu. Shepitko, etc.), in particular, the proposals of V. G. Goncharenko that the knowledge offered by criminalistic science can be successfully adapted and widely used not only for criminal proceedings but also for any other activity related to obtaining and analyzing legally relevant information, that is, in constitutional, civil, economic, administrative processes and etc.¹⁴. As writes I.I. Kogutich, criminalistic science as a science should study the objectivity (regularity) of the mechanism of a criminal offence or other legal facts, the emergence of information about them, as well as the collection, verification, evaluation and use of information obtained in this activity and specially developed tools and methods for studying legally significant events. It is believed that with this approach to the modern understanding of the subject of forensic science, its knowledge can and, if necessary, should be used both in the field of criminal jurisdiction and in other non-criminal jurisdictional areas, which will significantly increase the current demand for this science¹⁵.

Problems of formation of a new scientific criminalistic direction – military criminalistics

The sphere of interest of criminalistic science is expanding and penetrating into new areas of knowledge, becoming a cognitive tool that is increasingly used in various areas of activity where it is necessary to know the truth by exploring various materials, ideal traces, as well as other objects. Criminalistic methods and tools are increasingly penetrating into the civil, administrative process and other areas of legal practice. In this regard, noteworthy are the proposals of scientists to expand the traditional understanding of the structure of forensic science with a new section, conditionally called “Applied Criminalistic Science in Legal Practice”, which would be focused on the use of criminalistic capabilities in civil, arbitration, administrative processes and other areas of legal law enforcement. Moreover, as noted by Lithuanian criminalists, the role of criminology is also important not only in the investigation of criminal offences in the work of law enforcement officers, in criminal proceedings but also in administrative, civil, economic, arbitration proceedings and even

Російської Федерації: тези наук.-практ. конф. (м. Харків, 22 червня 2022 р.), НІОУ імені Ярослава Мудрого, Харків 2022.

¹⁴ М.В. Даньшин, *Окремі методичні та психологічні аспекти викладання криміналістики*, „Форум права” 2013, nr 2.

¹⁵ Г. Малевски, В.Э. Курапка, И. Тамеле, *Мотивы и ожидания студентов – важный фактор в реализации новой бакалаврской программы*, в: „Право и криминалистика”. *Криміналіст першодрукований: міжнар. наук.-практ. юрид. журнал. № 21-22. 2021*, Апостіль, Харків 2021.

in constitutional. Therefore, we are talking about revising, modernizing and significantly updating the modern understanding of the subject of criminalistic science and expanding the boundaries of the application of forensic knowledge in various areas of legal activity. In the conditions of war and modern European integration processes, criminalistic science is being rebooted, connected, first of all, with the emergence of new challenges for the criminal justice system and the need to solve priority tasks in the conditions of active hostilities on the territory of Ukraine, the formation of criminalistic knowledge in accordance with the needs of the practice. Under such conditions, criminalistic science is called upon to develop the latest tools, techniques and methods aimed at countering criminal offences related to the military aggression of the Russian Federation against Ukraine and other crimes in war conditions. A separate area in criminalistic science should be the development of a system of criminalistic investigation techniques^{16, 17}, activation of the development of technical and criminalistic support¹⁸, application of special knowledge¹⁹, protection of information sources and problems of information security^{20, 21}. In fact, we can state the formation of a new scientific criminalistic direction of *military criminalistics*²².

It should be noted that in the history of criminalistics, there were attempts to form the idea of “military field criminalistics”, and “military applied criminalistics”^{23, 24}. In our opinion, the proposed terms somewhat narrow the understanding of the subject, system and tasks of military criminalistics. So, for example, according to the understanding of military field criminalistics, it is necessary to take into account the fact that the very term “field criminalistics”, as noted in the criminalistic literature,

¹⁶ Б.В. Щур, *Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик: монографія*, Харків юридичний, Харків 2010.

¹⁷ V.M. Shevchuk, *Kryminalistyka: tradytsii, novatsii, perspektyvy: dobirka nauk. pr.; uporiad.* N.A. Chmutova, Pravo, Kharkiv 2020.

¹⁸ V. Shevchuk, *Innovative optimization directions of investigative (detective) activity in modern condition*, “Theory and Practice of Forensic Science and Criminalistics” 2021, Issue 2(24), pp. 8–25.

¹⁹ V.R. Ackermann, V.E. Kurapka, H. Malewski, V. Shepitko, *Schaffung eines einheitlichen europaischen Krimiinalistischen Raumes: Die Tatigkeit offentlicher Organisationen zur Starkung der internationalen Beziehungen*, „Kriminalistik” 2020, no. 6.

²⁰ P. Bilenchuk, *Kryminalistyka ta sudove ekspertoznavstvo na suchasnomu etapi rozvytku*, „Yurydychnyi visnyk Ukrainy” 2019.

²¹ P. Bilenchuk, T. Obikhod, *Nebezpeky yadernoi zlochynnosti: analiz vitchyznianoho i mizhnarodnoho zakonodavstva*, „Yurydychnyi visnyk Ukrainy” 2017.

²² V.M. Shevchuk, *The role of criminalistics in improving the efficiency of the investigation of war crimes committed by military of the RF in Ukraine*, in: *Scientific Collection «InterConf», (122): with the Proceedings of the 1st International Scientific and Practical Conference «Diversity and Inclusion in Scientific Area» (August 26–28, 2022)*, Ceac Polonia, Warsaw 2022.

²³ H. Grigoryan, *Overcoming the psychological problems of military investigators through algorithmization of war crimes investigations*, „Turismo – Estudos e Praticas” 2021, no. 1.

²⁴ С.В. Маликов, *К вопросу о концепции военно-полевой криминалистики*, „Вестник военного права” 2016, № 1, С. 29–34.

is debatable and conditional since by it we quite conditionally understand and mean those technical and criminalistic means and methods of working with evidence that is used or can be used not in the investigator's office or in the expert's laboratory, but directly in the field – at the scene for its examination or in the performance of other investigative actions or research expert operations at this place²⁵. However, these questions, as we see, are far from exhausting the problems of military criminalistics. Of considerable interest, both in scientific and practical terms is the analysis and solution of other problems that require research in this specific field of knowledge.

In our opinion, the content of the scientific concept of military criminalistics should include ideas and theoretical provisions about the object of research, the system of knowledge, the content of individual elements, the place in the system of scientific knowledge, the significance for the theory and practice of investigative work, and the tasks of further scientific research. The object of study of military criminology is the patterns of collection, research and use of evidence in the investigation of crimes occurring in areas of armed conflict, active hostilities and military aggression. The object of military forensics, to a certain extent, determines its system, which includes scientifically substantiated and tested in-practice forensic provisions and recommendations for organizing the detection, documentation and investigation of crimes committed in areas of active hostilities, armed conflict in war conditions, which determine the development and application of theoretical, methodological foundations, the choice and application of means, methods and techniques of forensic technology, tactics and methods of investigating crimes, taking into account the specific conditions of activity – in conditions of martial law and hostilities in a certain territory of the state. One of the main tasks of military criminalistics is the development, formation and application of a system of means, methods, techniques and measures of forensic support for countering the commission of such a criminal offence, which is complex in nature and should cover theoretical and methodological, technical and criminalistic, tactical and organizational and methodological and criminalistic search directions. Theoretical and methodological foundations of military criminalistics include general scientific issues related to the development of the concept, subject, system and tasks of military criminalistics, and its place in the system of criminalistic science. Important areas of such scientific research can be the development of such scientific problems as the methodology of military criminalistics, the course system of military criminalistics, innovations in criminalistic didactics when teaching military criminalistics, etc. In this case, we can talk about military criminalistics as a new scientific direction in criminalistic doctrine, which has significant prospects and requires further scientific research in criminalistic science.

In the direction of technical and criminalistic support of military criminalistics, scientific developments and research on the creation and implementation of innovative criminalistic products aimed at optimizing the fight against crime in the military sphere, documenting and investigating, identifying, documenting and investigating crimes related to the military aggression of the Russian Federation against Ukraine

²⁵ R.S. Belkyn, *Kurs krymynalystyky. V 3-kh tomakh*, vol. 3: M., Yuryst, Moskva 1997.

are being updated. Such innovative products include new technical and criminalistic tools developed or adapted to the tasks and needs of combating war crime and other criminal manifestations in war conditions, modern information technologies, electronic knowledge bases, methods of fixing, analyzing, evaluating and collecting evidence in addition. Therefore, modern biometric identification systems based on human characteristics (electronic human identification systems based on biometric features – fingerprints, appearance features, iris pattern, DNA, signs of gait, handwriting) can be applied to the needs of military criminalistics. Relevant now are the possibilities of using unmanned aerial vehicles, surveillance and video control systems, electronic control over the movement of persons in space and air, identification systems for face recognition, etc. Consequently, work on the use of artificial intelligence is being significantly intensified to ensure the types of activities under consideration and to solve practical problems, both in the field of law enforcement and in the fight against modern crime in war conditions.

In the tactical and criminalistic support of military criminalistics, promising areas of research should be the development of tactical foundations for conducting procedural actions and forensic recommendations in war conditions. They may be related to the specifics of the tactics of conducting individual investigative (search) and covert investigative (search) actions under martial law, military operations, etc. This situation necessitates the development of new tactics, revision of the possibilities of tactical combinations and tactical operations, investigative (detective) algorithms, etc. Important areas of such research in criminalistic tactics are the problems of developing tactics for conducting actions in which participants (suspects, witnesses, victims, etc.) were persons from the occupied territories or from areas of active hostilities, as well as prisoners of war.

In the methodological and criminalistic support of military criminalistics, such areas are closely related to changes in criminal and criminal procedural legislation since such changes require the improvement of existing methods for investigating criminal offences and the development of new criminalistic investigation methods²⁶. Innovative developments in this area of criminalistic science should be aimed at researching methods for investigating new types of criminal offences, tactical operations, investigative (search) algorithms, checking standard investigative versions, and developing criminalistic characteristics of criminal offences²⁷ and others. The modern realities of the war in Ukraine require criminalistic science to improve, develop and put into practice a system of criminalistic methods for investigating certain types of crimes committed by military personnel in areas of armed conflict, in particular, investigating unauthorized departure from a military unit (service station) and

²⁶ Ю.М. Черноус, *Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів: монографія*, ТОВ «Нілан-ЛТД», Вінниця 2017.

²⁷ V.O. Konovalova, V.M. Shevchuk, *Prospective directions of research of innovations of separate criminalistic methodics*, in: *Scientific Practice: Modern and Classical Research Methods: Collection of Scientific Papers «ΛΟΓΟΣ»* (Vol. 1), February 26, 2021, European Scientific Platform, Boston–Vinnytsia 2021.

desertions; investigation of military service evasion through self-mutilation; investigation of crimes committed by military personnel against the civilian population; investigation of the theft of weapons and ammunition carried out by military personnel; investigation of abuse of power carried out by commanders of military units, etc.

In addition, scientific research on the methodology for investigating crimes against the foundations of the national security of Ukraine is being updated; war crimes committed by the military of the Russian Federation in Ukraine; crimes against peace, human security and international law and order; crimes related to the illegal use of humanitarian aid, charitable donations or gratuitous aid and illegal crossing of the state border of Ukraine, etc. The widespread dissemination of information computer technologies contributes to the further development of the algorithmization of the process of investigating a criminal offence and ensuring the efficiency and effectiveness of the trial²⁸. Moreover, in modern conditions, there are significant changes in the criminalistic support of law enforcement agencies associated with the processes of informatization of society and the introduction of innovative approaches using modern information, digital, telecommunication and other technologies. In this case, we can talk about the emergence of a new direction in forensics – “digital criminalistics”²⁹, the development and implementation of which seems quite promising in the development of forensic knowledge and criminalistic activities³⁰. Therefore, it is important to take into account the current trends in the development of forensic science associated with the formation of certain branches (directions): *medical, genotyping, computer (digital), aerospace and nuclear criminalistics*. The formation of new areas of criminalistic science is due to scientific and technological progress, the introduction of new technologies, and the need to identify specific traces and collect evidence (genomic, digital, nuclear, etc.).

Formation and application of innovative approaches in the criminalistic training of future lawyers

Given the above, there is a need to introduce innovative technologies into the educational process, which will help prepare highly qualified, competitive lawyers at the European level. These trends in the development of forensic science pose new challenges and prospects for the system of legal education and criminalistic science as a scientific and applied legal science, which is at the forefront of the struggle. An important problem is the formation and application of innovative approaches in

²⁸ В.А. Журавель, *Окремі методики в системі криміналістичних знань*, „Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія: Юридична” 2015, Вип. 1.

²⁹ V. Shepitko, *The formation of digital criminalistics as a strategic direction for the development of science*, in: *17 Medzinarodný Kongres Kriminológia a Forenzná Veda: Veda, Vzdelávanie, Prax. Zborník Príspevkov*, Bratislava 2021.

³⁰ V. Shevchuk, *Modern problems of formation and prospects for researching the concept of criminalistic innovation*, in: *Tendances scientifiques de la recherche fondamentale et appliquée: collection de papiers scientifiques «ΛΟΓΟΣ»* (Vol. 2), 30 octobre, 2020, Plateforme scientifique européenne, Strasbourg 2020.

forensic training and education. In this regard, V.Yu. Shepitko correctly emphasizes that in modern conditions in Ukraine, significant attention should be paid to the problems of criminalistic didactics³¹.

In modern conditions, for a comprehensive study of the problems of improving the methodology of teaching criminalistics and the features of the criminalistic training of future lawyers, it is necessary to answer the following questions: 1) clearly what to teach (training content); 2) how to teach (forms, methods, organization of training); 3) who needs to be taught; 4) who will train students and cadets. At the same time, it is important to take into account that the content of criminalistic training and education, and, in turn, criminalistic didactics should be considered through the prism of the subject of criminalistic science and the trends of its modern development. Forensic didactics should explore the patterns of assimilation of criminalistic knowledge, mastery of skills and abilities in forensic science and, in turn, determines the volume, content and structure of the criminalistic training course³². Taking into account the modern tasks of adapting criminalistic knowledge to the conditions of martial law and reforming domestic legislation to the international standards of the European Union, the problems of adapting and modernizing criminalistic knowledge to modern practice requirements are quite relevant. Therefore, it is seen that among the most promising areas of innovative scientific research in criminalistic science are: documenting and investigating war crimes committed by the military of the Russian Federation in Ukraine; search for the missing and identification of those killed in the war in Ukraine; the use of digital criminalistics in identifying, fixing and investigating war crimes committed by the military of the Russian Federation in Ukraine; intensifying the use of special knowledge and conducting criminalistic research to determine the amount of damage to individuals and legal entities incurred as a result of Russian aggression; development and application of innovative criminalistic products to improve the effectiveness of the investigation of war crimes; forensic support for the activities of the International Criminal Court³³; construction and application of an appropriate system of separate forensic methods of war crimes and other criminal offenses related to the military aggression of the Russian Federation against Ukraine³⁴.

³¹ V. Shepitko, *Formation of criminalistics and forensic didactics in Ukrainian*, “Theory and Practice of Forensic Science and Criminalistics” 2020, no. 22(2).

³² В.Ю. Шепітько, *Дидактика криміналістична. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. / НАПрН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого; ред. кол.: В. Я. Тацій та ін. Т. 20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія, редкол. В.Ю. Шепітько (голова) та ін., Харків 2018.*

³³ V. Shevchuk, *Problems of criminalistic support of the practice of the International Criminal Court in Ukraine*, in: *Do desenvolvimento mundial como resultado de realizações em ciência e investigação científica: Coleção de trabalhos científicos «ΛΟΓΟΣ»* (Vol. 4), 9 de outubro de 2020, Lisboa, Portugal, 2020.

³⁴ О.М. Дуфенюк, *Розслідування воєнних злочинів в Україні: виклики, стандарти, інновації*, “Baltic Journal of Legal and Social Sciences” 2022, no. 1.

etc. It is assumed that these issues should be taken into account in the formation of programs and academic disciplines and in the improvement of the methodology of teaching criminalistics and the formation of criminalistic didactics in modern conditions of war, global threats and European integration processes.

Conclusions

Thus, in the realities of the present and in wartime conditions, new tasks of criminalistic science appear before forensic science, and the paradigm of criminalistic doctrine changes, affecting the features of the formation and application of the system of criminalistic knowledge. Therefore, in modern conditions of war, the transformation of crime, and European integration processes, it is necessary to attract and apply qualitatively new, innovative approaches to ensure the effective mastery of criminalistic knowledge, skills and abilities of future lawyers and now practitioners. We are talking, in particular, about the development and implementation of modern educational technologies, improving the content and methods of teaching criminalistic science as a European science that successfully solves new problems and counteracts modern challenges in the context of war and global threats of the XXIst century. The solution to such problems involves the creation and implementation of an effective system of measures for forensic support to counter such threats and the adoption of urgent measures aimed at their neutralization.

Of particular importance and relevance in such a situation is the criminalistic education and forensic training of future lawyers, which should take into account current trends and tasks of adapting criminalistic knowledge to the conditions of martial law, reforming domestic legislation to the international standards of the European Union and the emergence of new branches (directions) of forensic science. At the same time, the strengthening and activation of the practical component in the teaching of criminalistic science acquires great significance. It is important to take into account the current trends in the development of criminalistic science associated with the formation of its new areas: digital, medical, aerospace, genotypescopy, computer, cybersecurity, nuclear and military criminalistics, which will significantly increase the role and applied value of the application of criminalistic knowledge in modern wartime realities and global threats to world civilization.

Bibliography

Literature

- Ackermann V.R., Kurapka V.E., Malewski H., Shepitko V., *Schaffung eines einheitlichen europaischen Krimiinalistischen Raumes: Die Tatigkeit offentlicher Organisationen zur Starkung der internationalen Beziehungen*, „Kriminalistik“ 2020, no. 6, pp. 355–363.
- Belkyn R.S., *Kurs krymynalystyky. V 3-kh tomakh*. Vol. 3. M., Yuryst, Moskva 1997.
- Bilenchuk P., *Krymynalystyka ta sudove ekspertoznavstvo na suchasnomu etapi rozvytku*, „Yurydychnyi visnyk Ukrainy“ 2019, no. 8, pp. 10–11 .

- Bilenchuk P., Obikhod T., *Nebezpeky yadernoi zlochynnosti: analiz vitchyznianoho i mizhnarodnoho zakonodavstva*, „Yurydychnyi visnyk Ukrainy” 2017, pp. 20–26.
- Богуцький П.П., *Військова юстиція як правова система: міжнародні стандарти та національні особливості*, в: *Діяльність військової юстиції в умовах збройного конфлікту. Досвід української прокуратури: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 28 жовтня 2021 р.*, Фенікс, Київ–Одеса 2021.
- Gross H., *Gesammelte Kriminalistische Aufsätze*, F.C.W. Vogel, Leipzig 1902.
- Grigoryan H., *Overcoming the psychological problems of military investigators through algorithmization of war crimes investigations*, „Turismo – Estudos e Praticas” 2021, no. 1.
- Даньшин М.В., *Окремі методичні та психологічні аспекти викладання криміналістики*, “Форум права” 2013, no. 2.
- Дуфенюк О.М., *Розслідування воєнних злочинів в Україні: виклики, стандарти, інновації*, “Baltic Journal of Legal and Social Sciences” 2022, no 1.
- Журавель В.А., Шепітько В.Ю., *Розвиток криміналістики та судової експертизи в Україні: наближення до єдиного європейського простору в: Правова наука України: сучасний стан, виклики та перспективи розвитку: монографія*, Право, Харків 2021.
- Журавель В.А., *Окремі методики в системі криміналістичних знань*, “Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія: Юридична” 2015, no. 1.
- Когутіч І.І., *Про окремі виклики криміналістиці та шляхи її усталення*, “Криміналістика і судова експертиза” 2020, no. 65.
- Konovalova V.O., Shevchuk V.M., *Modern criminalistics in the conditions of war: problems of adaptation and reload*, in: *Modern Research in World Science: Proceedings of the 5th International Scientific and Practical Conference (August 7–9, 2022)*, SPC – Sci-conf.com.ua, Lviv, Ukraine. 2022.
- Konovalova V.O., Shevchuk V.M., *Prospective directions of research of innovations of separate criminalistic methodics*, in: *Scientific Practice: Modern and Classical Research Methods: Collection of Scientific Papers «ΛΟΓΟΣ» (Vol. 1)*, February 26, 2021, European Scientific Platform, Boston–Vinnytsia 2021.
- Малевски Г., Курапка В.Э., Тамеле И., *Мотивы и ожидания студентов – важный фактор в реализации новой бакалаврской программы*, в: “Право и криминалистика”. *Криміналіст періодований: міжнар. наук.-практ. юрид. журнал*”. № 21-22. 2021, Апостіль, Харків 2021.
- Маликов С.В., *К вопросу о концепции военно-полевой криминалистики*, “Вестник военного права” 2016, № 1.
- Reiss R.A., *Report upon Atrocities Committed by the Austro-Hungarian Army during the First Invasion of Serbia*, Simpkin, Marshall, Hamilton, Kent, London 1916.
- Чорноус Ю.М., *Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів: монографія*, ТОВ «Нілан-ЛТД», Вінниця 2017.
- Shevchuk V.M., *Forensic innovation: concept, functions, tasks and research prospects*, “Theory and Practice of Forensic Examinations and Criminalistics: Collection of Scientific Papers” 2020, Issue 22.
- Shevchuk V., *Innovative optimization directions of investigative (detective) activity in modern condition*, “Theory and Practice of Forensic Science and Criminalistics” 2021, Issue 2(24).
- Шевчук В.М., *Перезавантаження криміналістики в умовах війни: проблеми, завдання, перспективи*, в: *Проблематика документального оформлення, визначення шкоди та відшкодування збитків, завданих Україні та її громадянам внаслідок збройної агресії*

Російської Федерації: тези наук.-практ. конф. (м. Харків, 22 червня 2022 р.), НІОУ імені Ярослава Мудрого, Харків 2022.

Shevchuk V.M., *The role of criminalistics in improving the efficiency of the investigation of war crimes committed by military of the RF in Ukraine*, in: *Scientific Collection «InterConf», (122): with the Proceedings of the 1st International Scientific and Practical Conference «Diversity and Inclusion in Scientific Area» (August 26–28, 2022)*, Ceac Polonia, Warsaw, Poland 2022.

Shevchuk V., *Modern problems of formation and prospects for researching the concept of criminalistic innovation*, in: *Tendances scientifiques de la recherche fondamentale et appliquée: collection de papiers scientifiques «ΛΟΓΟΣ» (Vol. 2)*, 30 octobre, 2020, Plateforme scientifique européenne, Strasbourg 2020.

Shevchuk V., *Problems of criminalistic support of the practice of the International Criminal Court in Ukraine*, in: *Do desenvolvimento mundial como resultado de realizações em ciência e investigação científica: Coleção de trabalhos científicos «ΛΟΓΟΣ» (Vol. 4)*, 9 de outubro de 2020, Lisboa, Portugal, 2020.

Shevchuk V.M., *Kryminalistyka: tradytsii, novatsii, perspektyvy: dobirka nauk. pr.*, uporiad. N.A. Chmutova, Pravo, Kharkiv 2020.

Шепітько М.В., *Рудольф Арчибальд Рейсс*, “Криміналіст першодрукований” 2015. № 10.

Shepitko V., *Theoretical and methodological model of criminalistics and its new directions*, “Theory and Practice of Forensic Science and Criminalistics” 2021, Issue 3(25).

Шепітько В.Ю., *Цільове призначення криміналістичних знань і прагнення до європейських стандартів у протидії злочинності*, “Теорія та практика судової експертизи і криміналістики” 2017, no. 17 (Харків: Право).

Shepitko V., *The formation of digital criminalistics as a strategic direction for the development of science*, in: *17 Medzinarodný Kongres Kriminalistika a Forenzné Vedy: Veda, Vzdelávanie, Prax. Zborník Príspevkov*, Bratislava 2021.

Шепітько В.Ю., *Криміналістика як система наукових знань в умовах глобальних загроз і трансформації злочинності*, “Теорія та практика судової експертизи і криміналістики” 2018, no. 18.

Шепітько В.Ю., *Дидактика криміналістична*, в: *Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. / НАПрН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого; ред. кол.: В.Я. Тацій та ін. Т. 20: Криміналістика, судово експертиза, юридична психологія*, редкол.: В.Ю. Шепітько (голова) та ін., Харків 2018.

Shepitko V., *Formation of criminalistics and forensic didactics in Ukrainian*, “Theory and Practice of Forensic Science and Criminalistics” 2020, no. 22(2).

Щур Б.В., *Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик: монографія*, Харків юридичний, Харків 2010.

Online sources

The Site of the Office of the General Prosecutor of Ukraine: <https://www.gp.gov.ua/>.

Conflict of interest

None

Source of funding

None

Natalia Śniechowska

Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski, Warszawa

ORCID 0000-0001-9418-2463

BIEGŁY I QUASI-BIEGŁY W POLSKIM POSTĘPOWANIU KARNYM. MOŻLIWOŚĆ KORZYSTANIA Z TZW. OPINII PRYWATNYCH

Streszczenie

W artykule zaprezentowano instytucję biegłego i quasi-biegłego w postępowaniu karnym oraz uwagi dotyczące efektów ich pracy, tj. opinii procesowej i opinii pozaprocessowej, zwanej również opinią prywatną, ze szczególnym podkreśleniem zmian wprowadzonych nowelizacją ustawy Kodeks postępowania karnego z dnia 1 lipca 2015 r. Przedstawiono również wykształconą poza procesem karnym instytucję quasi-biegłego (biegłego prywatnego) oraz charakter sporządzanej przez niego opinii prywatnej, w tym zwrócono uwagę na problematykę dopuszczalności opinii prywatnej i jej oceny. Wskazano i omówiono wymienione w literaturze przedmiotu, a także własne propozycje zmian zmierzające do zwiększenia kontroli nad rzetelnością i poprawnością opinii biegłych oraz umożliwienia szerszego wykorzystywania w postępowaniu karnym opinii prywatnych.

Słowa kluczowe: biegły sądowy, biegły *ad hoc*, opinia biegłego, opinia prywatna, biegły prywatny, quasi-biegły, postępowanie karne, postępowanie dowodowe, dowody prywatne

Wstęp

Pomimo długiej już historii wykorzystania w procesie karnym dowodu z opinii biegłego zmiany ustawy Kodeks postępowania karnego wprowadzone nowelizacją z dnia 1 lipca 2015 r.¹, za których pośrednictwem na wartości zyskał dowód z opinii prywatnej, rzuciły nowe światło na instytucję biegłego i wartość dowodową sporządzanej przez niego opinii. Wprowadzona zmiana włożyła w ręce strony narzędzie umożliwiające faktyczną i skuteczną polemikę z dowodem z opinii biegłego powołanego przez organ, który nierzadko jest wyłączną podstawą wydanego w sprawie

¹ J. Dzierżanowska, J. Studzińska (red.), *Biegli w postępowaniu sądowym cywilnym i karnym. Praktyczne omówienie regulacji z orzecnictwem*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 324.

orzeczenia. Na potrzeby niniejszej pracy przyjęto, że określenia „quasi-biegły” i „biegły prywatny” będą używane wymiennie.

Instytucja biegłego: pojęcie biegłego sądowego i biegłego ad hoc

Ustawodawca nie definiuje pojęcia „biegły”. W Kodeksie postępowania karnego reguluje jedynie kwestie związane z jego powołaniem, obowiązkami oraz sporządzoną przez niego opinią. W doktrynie próba zdefiniowania pojęcia biegłego opiera się zasadniczo na dwóch aspektach: wymogu posiadania wiedzy specjalnej i powołaniu biegłego w określonym celu². Zgodnie z treścią art. 195 k.p.k.³ ustawodawca wyróżnia dwie osobne kategorie biegłych, z których opinii może skorzystać organ procesowy. Mowa o biegłym sądowym (zwanym również biegłym stałym) oraz biegłym *ad hoc*.

Quasi-biegły i opinia prywatna

Kodeks postępowania karnego nie normuje funkcji biegłego prywatnego, nazywanego również w doktrynie quasi-biegłym⁴. W treści przepisu art. 195 k.p.k.⁵ wskazano jedynie, kto może zostać powołany przez organy postępowania karnego do pełnienia czynności biegłego. W praktyce wykształciła się jednak odrębna od biegłego sądowego i biegłego *ad hoc* funkcja biegłego prywatnego (quasi-biegłego), czyli specjalisty, który na zlecenie oskarżonego lub innej strony niebędącej organem postępowania sporządza opinię prywatną; następnie może ona zostać wykorzystana w postępowaniu karnym.

Biegli prywatni nie znajdują się w zainteresowaniu ustawodawcy, nie tworzy się żadnych rejestrów takich specjalistów. Brak jest również przepisów określających, jakie warunki musi spełniać osoba sporządzająca opinię na zlecenie strony postępowania. Zasadniczą kwestią odróżniającą biegłego prywatnego od biegłego sądowego i biegłego *ad hoc* jest więc ich pozycja procesowa, z tym że rola biegłego prywatnego nie została ustawowo określona. W przypadku quasi-biegłego działa on na zlecenie klienta, a zatem na podstawie zawartej umowy cywilnoprawnej. Biegły jest natomiast powoływany przez organ na podstawie wydanego postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego. Ponadto za usługę, jaką jest sporządzenie opinii prywatnej, quasi-biegły otrzymuje wynagrodzenie od zlecającego, a nie z budżetu państwa.

Kolejna różnica dotyczy uprawnień i obowiązków biegłego prywatnego. Biegły prywatny co do zasady nie ma żadnych obowiązków ani też uprawnień związanych z wykonywaniem zlecenia, które wynikałyby z przepisów Kodeksu postępowania karnego lub innych aktów prawnych. Quasi-biegły nie jest uczestnikiem postępowania

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2018 r., poz. 1987 ze zm.

³ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 397.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2018 r., poz. 1987 ze zm.

karnego ani też nie odgrywa w nim żadnej roli uzasadniającej powstanie uprawnień lub obowiązków takich jak w przypadku biegłego powołanego przez organ.

Quasi-biegły nie ma co do zasady obowiązku zaznajomienia się z aktami postępowania w celu wydania opinii. Wprawdzie działając na mocy art. 156 § 1 zd. 2 k.p.k.⁶, ma on możliwość wystąpienia do organu o udostępnienie akt postępowania, jednakże wydanie takiej zgody przez prezesa sądu jest wątpliwe. Quasi-biegłemu nie przysługuje również prawo inicjatywy dowodowej i nie może on, w przeciwieństwie do biegłego, sugerować organowi przeprowadzenia dodatkowych dowodów lub wskazywać na braki w zebranych materiale. W przypadku gdy z ekspertyzy biegłego prywatnego wynikają takie wnioski, stanowi to raczej sugestią dla strony składającej w sprawie opinię prywatną do złożenia również wniosku o przeprowadzenie dodatkowych dowodów.

Biegły prywatny nie może również brać udziału w przeprowadzeniu czynności procesowej. Nie zostanie w tym celu wezwany przez sąd, i nie ma też podstawy prawnej zezwalającej biegłemu prywatnemu na wzięcie udziału w czynnościach procesowych wraz ze stroną, jak czyni to jej obrońca lub pełnomocnik.

Ponieważ biegły prywatny nie jest biegłym w rozumieniu procesowym, nie przysługuje mu ochrona przewidziana w art. 197 § 2a k.p.k. Prawo do wynagrodzenia za sporządzenie opinii, a także jego wysokość, wynika wyłącznie z ustaleń pomiędzy quasi-biegłym a zlecającym sporządzenie opinii prywatnej.

Opinia quasi-biegłego nie musi zostać wykorzystana w procesie ani nawet złożona w poczet materiału dowodowego. W gestii zlecającego pozostaje jej dalsze wykorzystanie. W przypadku natomiast opinii biegłego powołanego przez sąd opinia przez niego sporządzona zawsze staje się dowodem w sprawie i podlega ocenie sądu. Biegły natomiast ponosi pełną odpowiedzialność za sporządzenie opinii z naruszeniem obowiązków ustawowych.

Biegły prywatny nie jest ustawowo zobowiązany do sporządzenia opinii, może on zatem samodzielnie zdecydować o przyjęciu lub odrzuceniu zlecenia, a także na warunkach przewidzianych w zawartej umowie odstąpić od sporządzenia opinii. Co więcej, zarówno zakres, jak i przedmiot opinii będzie kształtowany przez zlecającego, ewentualnie w porozumieniu z biegłym prywatnym, ale zawsze w umowie zawartej przez zlecającego i eksperta. Oczywiście, nie jest przeszkodą zlecenie biegłemu prywatnemu sporządzenia opinii odpowiadającej zakresem tej sporządzonej przez biegłego sądowego. Strona może sformułować przedmiot umowy zbieżnie z treścią postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego wydanego przez organ. W praktyce opinia biegłego prywatnego najczęściej stanowi polemikę z treścią opinii biegłego sądowego, co też wpływa na zakres umowy zawartej z quasi-biegłym.

Można więc powiedzieć, że quasi-biegły może być specjalistą w danej dziedzinie, ale nie jest to jego funkcja procesowa. Przepisy prawa nie określają żadnych przesłanek, jakie musi spełniać osoba, której zlecone zostało sporządzenie opinii prywatnej. Wybór specjalisty pozostaje w wyłącznej gestii zleceniodawcy, a tym samym to na zleceniodawcy spoczywa obowiązek ustalenia, czy wybrana osoba ma

⁶ Ibidem.

wiadomości specjalne pozwalające na przeprowadzenie odpowiednich badań i przygotowanie opinii, która zasadniczo ma odpowiadać przyjętej przez stronę linii obrony lub – w przypadku oskarżyciela posiłkowego – linii oskarżenia. Ryzyko sporządzenia opinii bezwartościowej spoczywa w całości na zamawiającym, a ewentualne zarzuty do sporządzonej opinii strona, która korzysta z pomocy biegłego prywatnego, musi rozstrzygnąć w odrębnym postępowaniu, we własnym zakresie.

Biegły sądowy jako biegły prywatny

Ani przepisy Kodeksu postępowania karnego, ani przepisy wykonawcze nie ograniczają uprawnień biegłego wpisanego na listę prezesa sądu okręgowego do wydawania opinii na zlecenie osoby prywatnej. Co do zasady biegły sądowy może posługiwać się tym tytułem wyłącznie w czasie sporządzania opinii na rzecz organu, a zatem w pozostałym czasie jest on tylko specjalistą w danej dziedzinie.

W praktyce coraz częściej zdarza się, że opinie prywatne przygotowują eksperci wpisani na listę biegłych sądowych, a nie tylko eksperci niezależni. Może mieć to związek z tym, że po pierwsze, łatwiej jest ustalić dane osobowe oraz zakres specjalizacji biegłego na podstawie listy prowadzonej przez prezesa sądu okręgowego, która jest wykazem publicznie dostępnym, a po drugie przemawia za tym przekonanie strony, że biegły sądowy nie tylko wie, w jaki sposób prawidłowo, technicznie, dla celów sądowych przygotować opinię, ale również przypuszczalnie, na podstawie wieloletniego doświadczenia, lepiej poradzi sobie z oceną materiału dowodowego i sporządzi opinię przekonującą do stanowiska strony.

Kolejnym argumentem przemawiającym za skorzystaniem z pomocy biegłego wpisanego na listę biegłych sądowych w celu sporządzenia opinii prywatnej jest prestiż. Wieloletnie doświadczenie w opracowywaniu opinii w konkretnych kategoriach spraw karnych lub częstotliwość korzystania z opinii konkretnego biegłego przez organ pozwala przypuszczać, że sporządzona przez niego opinia prywatna stanowić będzie realną wartość dowodową, a posiadane wiadomości specjalne i odpowiednia analiza pozwolą na odparcie lub też poparcie stawianych w sprawie zarzutów.

Jak już wskazano wcześniej, biegły prywatny nie musi przyjąć zlecenia w zakresie sporządzenia opinii prywatnej. W przypadku biegłych wpisanych na listę biegłych sądowych odmowa przyjęcia zlecenia na sporządzenie opinii prywatnej najczęściej argumentowana jest faktem wpisu na listę biegłych w okręgu sądowym, w którym opinia prywatna ma zostać przedstawiona. Biegli mogą się obawiać, że sporządzanie opinii prywatnych może ich w konsekwencji narazić w oczach organu na zarzut braku obiektywności. W przypadku biegłych opiniujących np. w sprawach błędów medycznych częstym powodem odmowy sporządzenia opinii prywatnej jest hermetyczne środowisko, w którym może dojść do opiniowania spraw pracowników lub współpracowników.

Biegły prywatny jako biegły sądowy

Do 1 lipca 2015 r. przepisy Kodeksu postępowania karnego nie zezwalały na dopuszczenie dowodu z opinii prywatnej⁷. W doktrynie podjęto próbę znalezienia rozwiązania pozwalającego na wykorzystanie w procesie opinii sporządzonej na zlecenie strony, np. przez powołanie biegłego prywatnego do pełnienia funkcji biegłego sądowego. Za takim rozwiązaniem opowiadał się prof. dr hab. Tadeusz Tomaszewski, w którego ocenie nic nie stało na przeszkodzie temu, aby sąd powołał autora opinii do pełnienia funkcji biegłego w procesie, jeżeli uzna, po pierwsze, że dana kwestia ma istotne znaczenie i, po drugie, że zachodzą warunki merytoryczne i formalne do powołania tego biegłego⁸. Uprawnienie organu do wezwania autora opinii prywatnej w charakterze biegłego wynika z treści art. 193 k.p.k. lub art. 195 k.p.k.⁹ Tym samym organ może również udostępnić takiemu biegłemu akta postępowania i zlecić sporządzenie opinii pisemnej lub ustnej, która zyska walor opinii procesowej. Biegły taki powoływany jest jako biegły *ad hoc*.

W obecnym stanie prawnym powołanie biegłego prywatnego do pełnienia funkcji biegłego sądowego, jak się zdaje, nie napotyka trudności formalnych, a uzasadnieniem takiej decyzji mogą być te same argumenty, które zostały już wyżej przytoczone. Można jednak zwrócić uwagę na inne wątpliwości – takie jak to, czy wezwanie autora opinii prywatnej do udziału w sprawie w charakterze biegłego powinno zostać poprzedzone badaniem sporządzonej przez niego opinii przez pryzmat przesłanek wymienionych w art. 201 k.p.k. i 196 k.p.k.¹⁰ Dopiero wówczas bowiem powołany biegły gwarantuje bezstronność i sumiennność sporządzonej opinii sądowej.

Prof. dr hab. Tadeusz Widła sformułował stanowczo przeciwne stanowisko w odniesieniu do możliwości powołania autora opinii prywatnej jako biegłego sądowego z powodu nawiązania pomiędzy stroną zlecającą a specjalistą osobistego stosunku zobowiązaniowego, który osłabia zaufanie do osoby sporządzającej taką opinię, albowiem zleceniobiorca czuje się w obowiązku sprostać oczekiwaniom zlecającego¹¹. Argumentacja ta nie jest pozbawiona sensu wobec faktu, że co do zasady celem zlecającego jest uzyskanie opinii najbardziej mu przychylniej, a celem quasi-biegłego – wynagrodzenia.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że powołanie quasi-biegłego w charakterze biegłego *ad hoc* nie nadaje wydanej przez niego opinii prywatnej charakteru opinii procesowej. W sytuacji zatem powołania na biegłego autor opinii prywatnej powinien sporządzić nową opinię. Zdaje się jednak, że wystarczające będzie wówczas przedstawienie organowi opinii o tej samej treści, tyle że w następstwie wydania postanowienia o powołaniu.

⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2004, nr 93, poz. 889.

⁸ T. Tomaszewski, *Czy korzystać z opinii prywatnych?*, „Przeгляд Sądowy” 1997, nr 2, s. 31.

⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2018 r., poz. 1987 ze zm.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ T. Widła, *Źródła błędów w opiniach pismoznawczych*, „Palestra” 1982, nr 11–12 s. 83 i n.

W tym miejscu jednak zasadne jawi się postawienie pytania, czy powołanie autora opinii prywatnej w charakterze biegłego, w świetle przepisu art. 196 § 3 k.p.k.¹², może stanowić uzasadnienie dla podniesienia zarzutu braku zaufania do bezstronności takiego biegłego. Oczywiście powołanie autora opinii prywatnej w charakterze biegłego będzie się wiązało z odebraniem od niego przyrzeczenia, a także pouczeniem go o odpowiedzialności za składanie fałszywej opinii, jednak takie środki mogą się wydać niewystarczające, ale i niekorzystne dla strony zlecającej sporządzenie opinii prywatnej. Można wyobrazić sobie sytuację, że opinia sądowa sporządzona po powołaniu autora opinii prywatnej w charakterze biegłego *ad hoc* przez właściwy organ okaże się sprzeczna ze sporządzoną przez tego samego specjalistę opinią prywatną. Może być bowiem tak, że po powołaniu quasi-biegłego do pełnienia funkcji biegłego uzyska on dostęp do materiału dowodowego, na którego podstawie dotychczasowe wnioski ulegną zmianie. Sprzeczność ta nie musi wynikać z celowego działania biegłego prywatnego, ale np. nieprzekazania (celowego bądź nie) przez stronę dowodów i informacji, które będą miały wpływ na ostateczny kształt sporządzonej opinii prywatnej.

Inną jeszcze kwestią jest przesłuchanie autora opinii prywatnej. Nie ulega wątpliwości, że nie można przesłuchiwać biegłego prywatnego jako biegłego, gdyż nie ma on takiego statusu ani też nie zyskuje go po dokonaniu wezwania przez sąd lub w związku z przystąpieniem do czynności przesłuchania. W takim przypadku należałoby rozważyć, czy dopuszczalne będzie przesłuchanie biegłego prywatnego w charakterze świadka. Pierwsza wątpliwość co do zasadności takiego rozwiązania dotyczy faktu, że biegły prywatny nie jest świadkiem przebiegu zdarzenia stanowiącego przedmiot postępowania karnego. Quasi-biegły wydający opinię prywatną zapoznaje się z materiałem dowodowym i informacjami niezbędnymi do wydania opinii, ale uzyskanymi z zewnętrznych źródeł. Wezwanie quasi-biegłego w charakterze świadka skutkowałoby również zmianą jego statusu w toczącym się postępowaniu na status świadka, co mogłoby prowadzić do sprzeczności z treścią art. 196 § 1 k.p.k.¹³, zgodnie z którym osoby powołane w sprawie w charakterze świadków nie mogą być biegłymi w sprawie. Wezwanie autora opinii prywatnej w charakterze świadka doprowadziłoby do sytuacji, w której świadek wypowiadałby się co do oceny faktów w świetle posiadanych wiadomości specjalnych, jednocześnie nie wnosząc do postępowania żadnych informacji związanych z przebiegiem zdarzenia, którego dotyczy postępowanie sądowe, co stanowi niejako wypaczenie funkcji świadka w postępowaniu przez nadanie mu uprawnień zarezerwowanych dla innych uczestników postępowania karnego. Zdaje się jednak, że takie ujęcie jest przejawem bardzo wąskiej interpretacji przepisów dotyczących świadków i definiowania świadka wyłącznie jako osoby, która ma przedstawić sądowi wiedzę o zdarzeniu w sposób umożliwiający ustalenie stanu faktycznego. Zdarza się jednak w wielu postępowaniach, że osoba wezwana w charakterze świadka wypowiada się również na podstawie posiadanej przez siebie

¹² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2018 r., poz. 1987 ze zm.

¹³ Ibidem.

wiedzy specjalnej. Jakkolwiek zeznanie takie nie może zastąpić opinii biegłego, zeznania świadków niejednokrotnie mogą wpływać na zakres przeprowadzonej opinii, stanowić potwierdzenie jej wniosków albo być oceniane jako niewiarygodne przez pryzmat twierdzeń opinii biegłego.

Przyjęcie takiego stanowiska można również uznać za ograniczające uprawnienia stron postępowania. Wyłącza ono bowiem możliwość wezwania quasi-biegłego w celu jego przesłuchania czy też konfrontacji z innym świadkiem lub biegłym sporządzającym opinię na zlecenie organu. Strona mogłaby wówczas wnioskować o wezwanie quasi-biegłego w charakterze biegłego, ale zdaje się, że uzasadnienie takiego wniosku może nastroczać więcej trudności niż uzasadnienie wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka. Co więcej, łączyłoby się to również ze zmianą roli autora opinii prywatnej, co może się okazać niekorzystne dla strony, która nie będzie mogła już skorzystać z jego usług poza procesem i utraci tym samym pochodzące od niego wsparcie merytoryczne. Jednocześnie sam quasi-biegły nie będzie już mógł działać na rzecz strony postępowania.

W orzecznictwie wskazuje się, że mimo braku przeszkód do wydania przez sąd postanowienia o powołaniu w charakterze biegłego autora wykonanej na zlecenie strony i przedstawionej sądowi „prywatnej opinii”, przesłuchania go w charakterze biegłego i włączenia jego pisemnej opinii (po jej podtrzymaniu) do materiału dowodowego sprawy, praktyka taka powinna należeć do rzadkości i wchodzić w grę wtedy tylko, gdy sąd nie poweźmie żadnych wątpliwości co do rzetelności i obiektywizmu autora takiej opinii, jego doświadczenia i umiejętności eksperckich, a także przydatności jego wiedzy specjalnej do opiniowania w wymagającej rozstrzygnięcia konkretnej kwestii. W żadnym razie jednak sąd nie powinien ignorować „opinii prywatnej” i mechanicznie, bezkrytycznie odmawiać jej włączenia do akt sprawy lub instrumentalnie odrzucać jako niewymagającej żadnej oceny¹⁴.

Wyłączenia dotyczące biegłego prywatnego

Wobec braku jakichkolwiek regulacji prawnych obejmujących biegłych prywatnych należałoby przyjąć, że nie zachodzą przesłanki wyłączające prawo quasi-biegłego do sporządzenia opinii na rzecz zlecającego, chociażby w świetle art. 196 k.p.k.¹⁵ takie wyłączenia istniały. Wątpliwości w tym zakresie budzić może jednak ocena takiej opinii jako wiarygodnej i obiektywnej. Nie można się bowiem zgodzić z tezą, że opinia prywatna sporządzona przez osobę bliską dla oskarżonego lub oskarżyciela posiłkowego mogłaby zostać oceniona inaczej z uwagi na charakter łączącej te osoby więzi. Opinia prywatna, o czym szerzej będzie jeszcze mowa, podlega ocenie zgodnie z wyrażoną w art. 7 k.p.k.¹⁶ zasadą swobodnej oceny dowodów. Inaczej kwestia ta będzie się miała w przypadku powołania przez organ biegłego prywatnego do

¹⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 31.8.2017 r., II AKa 22/17, LEX nr 2402355.

¹⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2018 r., poz. 1987 ze zm.

¹⁶ Ibidem.

pełnienia funkcji biegłego *ad hoc*. Wówczas należy się zgodzić z tezą prof. dr. hab. Stanisława Waltośa, że sąd przed dopuszczeniem [takiego dowodu – N.Ś.] musi zbadać, czy nie zachodzą okoliczności wyłączające udział autora prywatnej ekspertyzy z pełnienia funkcji biegłego¹⁷. Brak takiego badania mógłby doprowadzić do sporządzenia opinii nieprzydatnej w procesie sądowym, albowiem, jak wskazuje się w orzecznictwie „w sytuacji przewidzianej w art. 196 § 2 k.p.k.¹⁸ wydana opinia nie stanowi dowodu, oznacza, że nie stanowi ona podstawy wyroku (art. 410), a jako dokumentu nie odczytuje się jej (art. 393 § 1), ani nie można uznać za odczytaną (art. 393 § 2), bo nie jest ona przedmiotem czynności, którą nazywa się w praktyce zaliczeniem do materiału dowodowego”¹⁹.

Tak zwana opinia prywatna – definicja i jej dopuszczalność

Podobnie jak w przypadku definicji biegłego prywatnego (quasi-biegłego) ustawodawca nie wprowadza pojęcia opinii prywatnej. Dlatego też posiłkując się ustaleniami zawartymi w literaturze przedmiotu, można stwierdzić, że jest to opinia o charakterze pozaprocesowym, sporządzona na zlecenie podmiotu innego niż uprawniony organ procesowy, wydana przez osobę mającą w danej dziedzinie wiadomości specjalne²⁰. Podobnie przyjmuje prof. dr. hab. Jarosław Zagrodnik, który wskazuje, że chodzi o ekspertyzę sporządzoną przez rzeczoznawcę (specjalistę) lub biegłego na zlecenie uczestnika procesu karnego niebędącego organem prowadzącym postępowanie karne na danym jego etapie²¹. Z powyższego wynika zatem, że opinia prywatna to ekspertyza zawierająca wiadomości specjalne, sporządzona przez specjalistę na zlecenie strony procesu, niebędącej organem. Definicję tę można uzupełnić o stwierdzenie, że opinia prywatna ma charakter dokumentu prywatnego w rozumieniu art. 393 § 3 k.p.k.²², który po wprowadzeniu w poczet materiału dowodowego podlega ocenie sądu tak jak inne dowody i może stanowić podstawę wyrokowania. Dowód z takiej opinii może też zostać oddalony na podstawie art. 170 § 2 k.p.k.²³ Oznacza to, że jeżeli strona – w praktyce inna niż oskarżyciel publiczny – zamówi u jakiegoś specjalisty opinię, w istocie rzeczy będącą pisemną opinią biegłego, to sąd może dopuścić ją jako dowód, pod warunkiem iż nie zachodzą powody oddalenia wniosku dowodowego. Opinia

¹⁷ S. Waltoś, P. Hofmański (red.), *Proces karny. Zarys systemu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 414.

¹⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2018 r., poz. 1987 ze zm.

¹⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 6.9.2012 r., II AKa 86/12, LEX nr 1223429.

²⁰ K. Eichstaedt, *Znaczenie opinii prywatnej w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 4, s. 90 (90–98).

²¹ J. Zagrodnik, *Problematyka prywatnego gromadzenia dowodów w procesie karnym*, w: M. Nowak, M. Golec (red.), *Ogólnopolska konferencja naukowa 10–11 maja 2005 roku „Dowody w procesie karnym. Nowe rozwiązania i niewykorzystane możliwości”*, Uniwersytet Śląski, Wydział Prawa i Administracji, Katowice 2005, s. 67.

²² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2018 r., poz. 1987 ze zm.

²³ Ibidem.

ta zostanie wówczas włączona do dowodów stanowiących podstawę wyrokowania. Autor takiej opinii nie jest biegłym w procesie w rozumieniu przepisów kodeksu. Nic jednak nie stoi na przeszkodzie, aby na wniosek strony został powołany przez sąd do pełnienia funkcji biegłego *ad hoc*, choćby ta funkcja sprowadzała się tylko do przesłuchania go w takim charakterze. Dojdzie wówczas do konwersji nieformalnego i nieinstytucjonalnego pozyskania dowodu (środka dowodowego) w tzw. czynność konwencjonalną, czyli unormowaną przepisami Kodeksu postępowania karnego²⁴. Mając na uwadze zakwalifikowanie opinii prywatnej do dokumentów prywatnych, należy przypomnieć, że Kodeks postępowania karnego nie zawiera definicji „dokumentu prywatnego”²⁵. Zdaniem prof. dr. hab. Jerzego Skorupki²⁶, za którym w dalszej części pracy opinia prywatna będzie nazywana tzw. opinią prywatną, w toku debaty na temat ustalenia zakresu pojęciowego dokumentu prywatnego ukształtowały się trzy stanowiska. Pierwsze, przyjmujące wąskie rozumienie dokumentu, które pojęcie to ogranicza do tzw. dokumentu procesowego, a więc jedynie do przedmiotu zapisanego znakami graficznymi. Przyjmuje się, że w rozumieniu procesowym dokumentem jest stwierdzenie pismem ręcznym, maszynowym lub drukiem okoliczności istotnej dla postępowania. Dokument stanowi samoistne źródło dowodowe i podlega on odczytaniu. Stosownie do drugiego, szerszego stanowiska dokumentem jest każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji, z którym jest związane określone prawo albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego, okoliczności mającej znaczenie prawne. Taka definicja została wprowadzona do Kodeksu karnego w art. 115 § 14 k.k.²⁷ W piśmiennictwie, w myśl przywołanego stanowiska, wskazuje się, że istotą dokumentu jest zapis o jakiegokolwiek treści, byle stanowił on dowód tych treści, o jakich mowa w art. 115 § 14 k.k.²⁸ Przyjmuje się więc, że z tego powodu nie ma dostatecznego uzasadnienia wyróżnianie dokumentu wyłącznie w rozumieniu procesowym, którego cechą charakterystyczną byłoby pismo albo druk²⁹. Odnośnie do sposobu przeprowadzania dowodu z dokumentu przyjmuje się, że dosłowne znaczenie czynności odczytania jest współcześnie zbyt wąskie. Odczytaniem jest więc każda forma zapoznania się przez organ procesowy z treścią dokumentów, nie tylko za pomocą wzroku, ale także słuchu³⁰. Trzecie stanowisko dzieli dokumenty w zależności od związanej z nimi tre-

²⁴ S. Waltoś, P. Hofmański (red.), *Proces karny. Zarys systemu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 414.

²⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2018 r., poz. 1987 ze zm.

²⁶ J. Skorupka, *Tzw. opinia prywatna w świetle noweli Kodeksu postępowania karnego z 27.09.2013 r.*, w: Ł. Błaszczak, K. Markiewicz (red.), *Rola biegłego w postępowaniach sądowych*, Wydawnictwo Presscom, Wrocław 2016, s. 232.

²⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 2018 r., poz. 1600 ze zm.

²⁸ Ibidem.

²⁹ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 390.

³⁰ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 390.

ści i sposobu jej ujawnienia na: podlegające odczytaniu, gdy zawierają oświadczenia wiedzy, i podlegające oględzinom, gdy zawierają rejestrację przestępstwa³¹. Zdaniem J. Skorupki, z którym należy się zgodzić, tzw. opinia prywatna jest dokumentem w świetle każdego z podanych wyżej stanowisk³². Tak zwana opinia prywatna uzyskała ustawowy walor dowodowy na podstawie nowelizacji³³ Kodeksu postępowania karnego z dnia 1 lipca 2015 r. Kodeks z 1997 r. *expressis verbis* nie zezwalał na odczytanie na rozprawie dokumentów prywatnych, które powstały poza postępowaniem karnym i na jego potrzeby³⁴, a tzw. opinia prywatna była traktowana jako dokument prywatny, jednakże powstały w wyniku i dla celów postępowania karnego. Nie mogła być więc dowodem w procesie karnym. Mogła być jednak dla sądu bardzo ważną informacją o dowodzie³⁵. Do 1 lipca 2015 r. art. 393 § 3 k.p.k.³⁶ brzmiał: „Mogą być odczytywane na rozprawie wszelkie dokumenty prywatne, powstałe poza postępowaniem karnym i nie dla jego celów, w szczególności oświadczenia, publikacje, listy oraz notatki”. Na skutek nowelizacji przepis ten otrzymał nowe brzmienie, zgodnie z którym: „Mogą być odczytywane na rozprawie wszelkie dokumenty prywatne, powstałe poza postępowaniem karnym, w szczególności oświadczenia, publikacje, listy oraz notatki”. Z treści przywołanego przepisu usunięto sformułowanie „i nie dla jego celów”, tym samym umożliwiając stronie przedłożenie w postępowaniu karnym dowodów sporządzonych poza postępowaniem i do jego celów, a takim dowodem jest niewątpliwie tzw. opinia prywatna. W świetle celu nowelizacji tzw. lipcowej wprowadzona zmiana służyć miała zwiększeniu kontrydiktoryjności procesu karnego. Pomimo szybkiego wycofania się ustawodawcy z nowelizacji część przepisów, w tym art. 393 § 3 k.p.k.³⁷, zachowała swoje nowe brzmienie, ugruntowując pozycję tzw. opinii prywatnej jako dowodu nie tylko zwiększającego kontrydiktoryjność postępowania, lecz także wzmacniającego prawo oskarżonego do obrony. Zmianę tę należy uznać za w pełni pozytywną. W praktyce ma ona duże znaczenie dla stron procesu karnego, otwierając im drogę do faktycznej i merytorycznej polemiki z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, toczonej z pomocą specjalisty mającego stosowne wiadomości specjalne i doświadczenie. Należy bowiem wskazać, że mimo iż stronie również przed nowelizacją przysługiwał wniosek o dopuszczanie dowodu z opinii biegłego, następnie opinii uzupełniającej, a w razie gdy strona nadal kwestionowała

³¹ T. Nowak, *Dowód z dokumentu w polskim procesie karnym*, Oficyna Wydawnicza „Ławica”, Poznań 1995, s. 139.

³² J. Skorupka, op. cit., s. 232.

³³ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2013 r., poz. 1247.

³⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2004, nr 93, poz. 889.

³⁵ S. Waltoś, P. Hofmański (red.), *Proces karny. Zarys systemu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 413.

³⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2004 r., nr 93, poz. 889.

³⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2018 r., poz. 1987 ze zm.

sporządzoną opinię, wniosek o opinię innych biegłych, to ostatecznie pozytywne rozpoznanie takiego wniosku pozostawało zależne od decyzji sądu.

Nie jest jednak tak, że dopiero nowelizacja z 2015 r.³⁸ umożliwiła stronom wykorzystanie w postępowaniu karnym wiedzy specjalnej, nie pochodzącej od biegłego powołanego przez organ. Zakaz określony w art. 393 § 3 k.p.k. dotyczył wykorzystania w postępowaniu dokumentu prywatnego w postaci tzw. opinii prywatnej jako powstałej poza postępowaniem karnym, ale na jego potrzeby, nie zaś jej samego sporządzenia.

W istocie w praktyce postępowania karnego tzw. prywatna opinia specjalisty mogła zostać, w uprzednim stanie prawnym, wprowadzona przez stronę w poczet materiału dowodowego za pośrednictwem przysługującego jej uprawnienia do zgłoszenia zastrzeżeń do opinii biegłego oraz w sporządzonym środku odwoławczym jako zarzut apelacyjny konstruowany w przedmiocie oceny dowodów. Pozwalało to w rezultacie na ominięcie zakazu określonego w art. 393 § 3 k.p.k. Oskarżony lub inna strona procesu, która zleciła prywatnie przeprowadzenie ekspertyzy zawierającej analizę materiału dowodowego zebranego w sprawie lub polemikę z twierdzeniami biegłego powołanego przez organ, mogła posłużyć się uzyskaną w ten sposób wiedzą co do wniosków czy metod badawczych np. podczas przesłuchania biegłego bądź we wniosku o przeprowadzenie opinii uzupełniającej lub nowej opinii, innego biegłego lub biegłych. Opinia taka była dobrym uzasadnieniem wniosku dowodowego o powołanie biegłego lub do podjęcia czynności usuwających wady opinii biegłego³⁹. Do nowelizacji tzw. opinia prywatna stanowiła zatem dla organów procesowych informację o dowodzie, będąc dokumentem, który argumentował za dopuszczeniem przez organ procesowy opinii biegłego⁴⁰ lub dopuszczeniem opinii uzupełniającej.

Wobec zmian dokonanych nowelizacją z 2015 r. w art. 393 § 3 k.p.k.⁴¹ możliwe jest włączenie tzw. opinii prywatnej do materiału dowodowego. W konsekwencji w piśmiennictwie wskazano na wątpliwości związane z procesowym znaczeniem tzw. opinii prywatnej. Profesor dr hab. Piotr Kardas formułuje dwa rozwiązania powstałych wątpliwości:

– przyjęcie, że dowód z tzw. opinii prywatnej ma taki sam status i charakter jak dowód z opinii biegłego sporządzonej na zlecenie organu procesowego, z tym że zdaniem przywołanego autora ujęcie to jest możliwe z uwagi na brak w polskiej procedurze karnej formalnej oceny dowodów, a tzw. opinia prywatna jest na podstawie

³⁸ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2013 r., poz. 1247.

³⁹ A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Wolters Kluwer Polska Warszawa 2010, s. 245.

⁴⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4.01.2005 r., V KK 388/04, LEX nr 141204; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24.01.2008 r., II KK 290/07, LEX nr 346651.

⁴¹ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2013 r., poz. 1247.

art. 393 § 1 k.p.k.⁴² dokumentem równoważnym z opinią biegłego powołanego przez organ procesowy. Sąd może czynić na podstawie opinii pozaprocessowej ustalenia, a w razie jej sprzeczności z opinią biegłego nawet pominąć ekspertyzę wykonaną przez biegłego na zlecenie organu procesowego;

– zgodnie z drugim rozwiązaniem tzw. opinia prywatna pozostaje dowodem z dokumentu i ma formalnie inny status procesowy – nie jest dokumentem sporządzonym na zlecenie organu procesowego i nie ma statusu dowodu z opinii biegłego. W tym stanie rzeczy dowód z tzw. opinii prywatnej jest dowodem „mniejszej” wagi niż dowód z opinii biegłego powołanego postanowieniem przez organ procesowy⁴³.

Pierwsze rozwiązanie nie zyskało przychylności organów wymiaru sprawiedliwości w takim zakresie, w jakim tzw. opinia prywatna miałaby stanowić dokument równoważny opinii biegłego. Gdyby zrównanie wagi obu dokumentów było celem ustawodawcy, znalazłoby to swoje odzwierciedlenie w przepisach Kodeksu postępowania karnego w postaci uzupełnienia przepisów rozdziału 22 o normujące dowód z tzw. opinii prywatnej. W tym miejscu warto również wskazać, że nazwa „opinia prywatna” wykształciła się poza procesem karnym. Tym samym samo nazwanie dokumentu „opinią” nie zrównuje owego dokumentu z opinią sądową. Jerzy Skorupka twierdzi nawet, że opinia prywatna powinna być nazywana tzw. opinią prywatną, gdyż w rzeczywistości dokument ten opinią nie jest. Pomimo jednak nieuznania tzw. opinii prywatnej za równą opinii biegłego możliwe jest czynienie na jej podstawie ustaleń, a nawet pominięcie dowodu z opinii biegłego i całkowite oparcie się przez sąd przy wyrokowaniu na treści tzw. opinii prywatnej.

Ocena dowodu z opinii prywatnej

Tak zwana opinia prywatna jest pozaprocessowym (prywatnym) dokumentem, w którym mogą być zawarte wiadomości specjalne odnoszące się do przedmiotu procesu karnego. Nie może stanowić dowodu w tym procesie, albowiem taka ekspertyza nie została przeprowadzona w sposób przewidziany przez przepisy rozdziału 22 Kodeksu postępowania karnego, w szczególności nie została sporządzona na zlecenie organu procesowego. Panuje jednak dość powszechny pogląd, że tzw. opinii prywatnej nie można zupełnie pominąć, ponieważ zawiera ona informacje o dowodzie, który nie jest pozbawiony znaczenia dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy. Wskazany dokument na podstawie art. 393 § 3 k.p.k.⁴⁴ nie jest opinią procesową, jednakże, skoro odczytywany jest na rozprawie, a więc jako stanowiący element podstawy

⁴² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2018 r., poz. 1987 ze zm.

⁴³ P. Kardas, *Podstawy i ograniczenia przeprowadzania i wykorzystywania w procesie karnym tzw. dowodów prywatnych*, „Palestra” 2015, nr 1–2, s. 21–22; idem, *Pozaprocessowe czynności obrońcy a tzw. dowody prywatne w świetle nowelizacji procedury karnej*, „Palestra” 2014, nr 9, s. 134 i n.

⁴⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2018 r., poz. 1987 ze zm.

orzekania, będzie musiał być w trybie art. 410 k.p.k.⁴⁵ rozważony przez sąd, ale nie jako opinia, lecz jedynie jako dokument mogący ją weryfikować⁴⁶. Oznacza to, że sąd zawsze powinien się wypowiedzieć odnośnie do przedłożonej mu w postępowaniu przez stronę opinii pozaprocesowej i jeżeli z przyczyn wskazanych w art. 170 § 1 k.p.k.⁴⁷ nie oddali wniosku dowodowego, powinien w uzasadnieniu wyroku wskazać, co sądzi o takim dokumencie i jak go ocenia⁴⁸. Po włączeniu dowodu z tzw. opinii prywatnej do procesu karnego podlega on swobodnej ocenie organu procesowego, jak każdy inny dowód wprowadzony do procesu zgodnie z prawem⁴⁹. Zgodnie z art. 410 k.p.k.⁵⁰ jeżeli taka opinia zostanie ujawniona na rozprawie głównej, na jej podstawie mogą być dokonywane ustalenia faktyczne.

Jak zatem wynika z powyższego, tzw. opinia prywatna podlega ocenie sądu jak każdy dowód, który został zawnioskowany, dopuszczony i przeprowadzony przez sąd. W przypadku tzw. opinii prywatnej przeprowadzenie tego dowodu będzie polegało na jej odczytaniu. Czynności tej dokonuje sąd, a opinia podlega ocenie z zastosowaniem zasady swobodnej oceny dowodów wymienionej w art. 7 k.p.k.⁵¹ Należy jednak rozważyć, czy dokonując oceny tzw. opinii prywatnej, sąd może pomocniczo odwoływać się do przesłanek określonych w art. 201 k.p.k. Jak podkreślono już wyżej, tzw. opinia prywatna jako niezlecona przez organ postępowania nie ma przymiotu procesowej, a zatem nie stosuje się do niej przepisów Kodeksu postępowania karnego dotyczących opinii biegłego powołanego przez organ. Niemniej jednak opinia taka pod względem konstrukcji może odpowiadać – a często odpowiada – warunkom opisanym w art. 200 k.p.k. Jako że celem tzw. opinii prywatnej jest podważenie już sporządzonej opinii sądowej lub przedłożenie przez stronę własnej opinii zawierającej wiadomości specjalne, nawet gdy potrzeba taka nie wynika z przepisu art. 193 k.p.k.⁵², zastosowanie wobec niej metod opisanych w art. 201 k.p.k.⁵³ pozwala sądowi na bardziej wnikliwą ocenę opinii zleconej w postępowaniu karnym i ewentualnie na jej uzupełnienie lub powołanie nowego biegłego, a w drugim przypadku – na oparcie

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ M. Kurowski, w: D. Świecki (red.), B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, dział V, rozdział 22, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 670.

⁴⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2018 r., poz. 1987 ze zm.

⁴⁸ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 695.

⁴⁹ P. Hofmański, *Granice prawa do obrony w świetle zmian Kodeksu postępowania karnego zawartych w ustawie z dnia 27 września 2013 r.*, w: T. Gardocka, P. Hofmański i in., *Prawo do obrony w postępowaniu penalnym. Wybrane aspekty*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2014, s. 15.

⁵⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2018 r., poz. 1987 ze zm.

⁵¹ Ibidem.

⁵² Ibidem.

⁵³ Ibidem.

się na tzw. opinii prywatnej przy wyrokowaniu. W obu przypadkach nie ma wątpliwości, że pozytywnych skutków prawnych nie będzie rodziła żadna opinia, która w świetle przeprowadzonej oceny dowodów jest: niezupełna, niejasna, a również sprzeczna wewnątrznie lub z innymi dowodami. W świetle art. 410 k.p.k. prawidłowa ocena tzw. opinii prywatnej ma znaczenie kluczowe dla strony postępowania, która wniosła o dopuszczenie i przeprowadzenie takiego dowodu, albowiem może stać się podstawą do dokonania ustaleń faktycznych.

Powyżej wskazano, że celem tzw. opinii prywatnej może być podważenie opinii sporządzonej na zlecenie organu lub ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego, dokonana przez niezależnego specjalistę. Zatem od aktywności strony postępowania zależy, czy twierdzenia zawarte w opinii biegłego sądowego zostaną uznane za wystarczające i prawidłowe, a tym samym staną się podstawą wydanego wyroku. Sama jednak możliwość strony w zakresie kwestionowania i kontroli opinii biegłego sądowego, która odnosi się do tematyki mocno specjalistycznej i skomplikowanej, jest mocno ograniczona. O ile sąd rozpoznający sprawę, korzystając z kwantyfikatorów oceny materiału dowodowego, może w razie wątpliwości wezwać biegłego do uzupełnienia opinii, wyjaśnienia zachodzących wątpliwości lub powołać nowego biegłego, o tyle strona postępowania środkami takimi nie dysponuje, z wyjątkiem złożenia przekonującego wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego, przy czym i taki wniosek musi być stosownie uzasadniony, albowiem powinien on wzbudzić w sądzie uzasadnioną potrzebę jego pozytywnego rozpoznania. Brak wiadomości specjalnych znacznie uniemożliwia dowodzenie, że opinia biegłego nie spełnia warunków opisanych w art. 201 k.p.k.⁵⁴ Dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z tzw. opinii prywatnej łączy się z koniecznością dokonania oceny tego dowodu zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów wyrażoną w art. 7 k.p.k.⁵⁵ W myśl tej zasady organ, w tym również organ postępowania przygotowawczego, ma obowiązek kształtowania swojego przekonania na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Dla tzw. opinii prywatnej istotne znaczenie może mieć ocena dokonywana przez pryzmat przesłanki wskazań wiedzy. Należałoby rozważyć, czy w przypadku tzw. opinii prywatnej organ ma prawo dokonywania oceny merytorycznej wiadomości specjalnych w niej zawartych, zważywszy na nieposiadanie przez organ takich wiadomości.

Opinia biegłego sądowego pochodząca z innego postępowania

Ciekawym zagadnieniem na gruncie postępowania karnego jest sytuacja wykorzystania w procesie karnym opinii biegłego, która została sporządzona na potrzeby innego postępowania. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że opinia biegłych z innego postępowania może być odczytana i wykorzystana w procesie karnym zgodnie

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Ibidem.

z art. 393 § 1 k.p.k. zdanie pierwsze i art. 394 § 2 k.p.k.⁵⁶ Oznacza to, że taka opinia nie zyskuje statusu opinii procesowej, mimo że została sporządzona przez biegłego powołanego przez organ procesowy w celu wyjaśnienia okoliczności wymagających wiadomości specjalnych. Nie zmienia tego fakt, że opinia w pełni wyjaśnia kwestie wymagające wiadomości specjalnych w postępowaniu, w którym została użyta. Opinia taka stanowi zatem dokument prywatny, który przybiera formę tzw. opinii prywatnej i w związku z taką jej kwalifikacją wymaga złożenia wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu, podlegającego ocenie zgodnie z zasadami wyrażonymi w art. 7 k.p.k.⁵⁷ Z zasady opinia taka zostanie wykorzystana przez stronę, która powzięła o niej wiedzę od obrońcy albo pełnomocnika, ewentualnie z innej toczącej się z jej udziałem sprawy karnej. Wniosek o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z takiej opinii może być następnie poparty również wnioskiem o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, będącego autorem przedłożonego dokumentu. Pomimo że nie ma przeszkód do wydania przez sąd postanowienia o powołaniu w charakterze biegłego autora wykonanej na zlecenie oskarżonego tzw. opinii prywatnej, czynność taka powinna być dokonana tylko wtedy, gdy sąd nie będzie miał żadnych wątpliwości co do rzetelności, a zwłaszcza obiektywizmu autora takiej opinii, jego wiedzy specjalnej i doświadczenia zawodowego⁵⁸. Opinia prywatna nie może zastąpić dowodu z opinii biegłych i w konsekwencji nie może być podstawą ustaleń faktycznych, co do których poczynienia konieczne jest posiadanie wiadomości specjalnych. Jest oczywiste, że skoro opinia prywatna nie jest opinią biegłych i nie może jej zastępować, nie może mieć również charakteru superopinii⁵⁹.

Próba określenia trendu zmian w instytucji biegłego i biegłego prywatnego

Dr Kazimierz J. Pawelec⁶⁰ zaproponował znowelizowanie przepisu art. 193 § 1 k.p.k.⁶¹ przez dodanie do jego obecnej treści uprawnienia, z którego wynika możliwość uzyskania przez inne strony postępowania konkurencyjnej opinii biegłego, eksperta lub specjalisty odnoszącej się do opinii pozyskanej przez państwowy organ procesowy. Proponowana zmiana miałaby brzmieć następująco: „Jeżeli stwierdzenie okoliczności faktycznych mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia okoliczności sprawy wymaga wiadomości specjalnych, organ procesowy lub strona zasięga opinii biegłego lub biegłych bądź specjalistów posiadających wiadomości specjalne”.

⁵⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22.2.2006 r., II KK 131/05, OSNwSK 2006 Nr 1, poz 411.

⁵⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2018 r., poz. 1987 ze zm.

⁵⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 7.05.2014, II AKa 71/14, LEX nr 1474821.

⁵⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15.05.2019 r., IV KK 167/19, LEX nr 2657472.

⁶⁰ K.J. Pawelec, *Opinia pozaprocesowa i jej ocena w procesie karnym. Zagadnienia wybrane. Propozycje de lege ferenda*, w: D. Gil, P. Rogowski (red.), *Rola biegłych we współczesnych postępowaniach sądowych*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2019, s. 249–258.

⁶¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2018 r., poz. 1987 ze zm.

Bliższe przyjrzenie się tej propozycji prowadzi jednak do jej negatywnej oceny. Zdaje się, że słuszne jest dążenie autora do takiej zmiany obowiązujących przepisów, która pozwoli stronie postępowania na faktyczny wpływ na wybór biegłego oraz ułatwi wprowadzenie tzw. opinii prywatnej do postępowania na zasadach odpowiadających opinii procesowej. Z proponowanej zmiany wynika bowiem, że opinia sporządzona przez biegłego prywatnego, którego wiedzy zasięga strona, stawałaby się opinią procesową. Sama jednak konstrukcja proponowanej zmiany nie jest trafna i zmusza do ustalenia, czy w istocie nie nadaje ona stronie postępowania uprawnień dotychczas przysługujących wyłącznie jego organom. Z proponowanej treści przepisu wynika, że nie tylko organ, ale również strona zyska uprawnienie do oceny, czy zachodzą przesłanki określone w tym przepisie, a zatem czy dla stwierdzenia okoliczności faktycznych mających znaczenie dla sprawy wymagane jest uzyskanie wiadomości specjalnych. Tym samym strona mogłaby stwierdzić, które okoliczności mają, w jej ocenie, istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a także czy ich wyjaśnienie wymaga wiadomości specjalnych, i na tej podstawie zasięgnąć opinii biegłego, która od razu z mocy samego przepisu stawałaby się opinią procesową. Nietrudno wyobrazić sobie, do czego prowadzi nadanie stronie takiego uprawnienia, a co więcej, przepis w proponowanym kształcie nie pozwala na ustalenie, czy w przypadku konfliktu co do konieczności zasięgnięcia wiadomości specjalnych ostateczne stanowisko należy do organu, czy też organ jest zmuszony do przyjęcia opinii sporządzonej na zlecenie strony mimo braku ku temu podstaw lub wobec własnej negatywnej oceny. Powyższe rozwiązanie prowadzi do kolejnych wątpliwości co do uzyskania przez stronę uprawnienia nie tylko do dokonywania ustaleń faktycznych, lecz także do ich oceny. W obowiązującym stanie prawnym uprawnieniem strony jest składanie w sprawie wniosków dowodowych zmierzających do przedstawienia swojej wersji zdarzenia, co ma w konsekwencji wpłynąć na ustalenie stanu faktycznego w takim kształcie, aby jego ocena była najkorzystniejsza dla strony. Ostateczne ustalenie stanu faktycznego oraz ocena zebranego materiału dowodowego jest zaś wyłącznym uprawnieniem organu. Proponowana zmiana pozwala natomiast stronie na dokonanie – zdawałoby się – wiążącej oceny okoliczności faktycznych, w takim zakresie, w jakim prowadzi to do konieczności uzyskania wiadomości specjalnych. Obecnie to uprawnienie strony ograniczone jest koniecznością złożenia wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, który podlega ocenie sądu i może zostać oddalony, co czyni organ ostatecznym decydującym. Propozycja K.J. Pawelca nie jest niewielką zmianą redakcyjną, lecz zmianą istotnie zwiększającą pozycję strony w procesie. Z treści proponowanej zmiany należy wynieść, że opinia, której zasięgnęła strona postępowania, staje się opinią procesową ze wszystkimi tego konsekwencjami, a zatem uprawnieniem strony do oceny tej opinii, powzięcia decyzji o jej uzupełnieniu, jak również do najdalej idącego – pominięcia. Czy zatem strona zyskuje tym samym prawo do oceny przydatności sporządzonej opinii w postępowaniu karnym oraz jakie byłyby konsekwencje procesowe dla strony, wobec której opinia okazałaby się negatywna, w tym czy może ona z tego powodu zostać pominięta i czy pominięcie tego dokonuje strona? A także jaka jest w tym zakresie pozycja samego organu?

Powyższe wnioski prowadzą do zadania autorowi proponowanej zmiany kolejnego pytania, a zatem w jaki sposób strona miałaby zasięgnąć opinii biegłego, jeżeli nie ma ona uprawnienia do jego powołania w drodze wydania postanowienia, oraz kto ponosiłby koszty sporządzenia takiej opinii. Ponieważ w ramach proponowanej zmiany nie dokonano rozróżnienia na biegłego oraz quasi-biegłego, należy uznać, że jej autor przyjął, iż strona zasięgając opinii biegłego, miałaby obowiązek zlecić sporządzenie opinii biegłemu sądowemu lub biegłemu *ad hoc*. Niezależnie od obranej formy każdy ze specjalistów stawałby się biegłym procesowym. Kolejnym argumentem przeciw powyższej propozycji, na tle już wskazanych uwag, jest w istocie ograniczenie stronie postępowania wykorzystania dowodu z opinii. Jeżeli uprawnienie strony zostałoby zrównane z uprawnieniem organu w proponowanym przez K.J. Pawelca kształcie, to strona zostanie pozbawiona możliwości skutecznego kwestionowania opinii biegłego za pomocą tzw. opinii prywatnej – o ile taka treść art. 193 § 1 k.p.k. nie prowadzi w istocie do wyeliminowania tzw. opinii prywatnej jako dowodu. Jeżeli natomiast przywołana zmiana miałaby polegać jedynie na ustawowym uregulowaniu uprawnienia strony do skorzystania w postępowaniu z tzw. opinii prywatnej, tj. wprowadzeniu instytucji quasi-biegłego do procesu przez ukształtowanie tej instytucji w Kodeksie postępowania karnego, to należałoby rozważyć jej uregulowanie w osobnym przepisie. Można się również zastanawiać, czy autorowi komentowanej propozycji chodzi o możliwość skorzystania przez stronę z biegłych i ekspertów wpisanych na listę biegłych, np. gdy strona nie chce szukać specjalisty na własną rękę. Gdyby natomiast miało chodzić o zawężenie listy specjalistów, z których ma prawo skorzystać strona przy sporządzeniu tzw. opinii prywatnej, to ograniczenie to należałoby uznać za zbyt daleko idące.

W ślad za proponowaną zmianą w brzmieniu art. 193 § 1 k.p.k. K.J. Pawelec⁶² zaproponował również zmianę w treści przepisu art. 194 § 1 k.p.k.⁶³, która mogłaby przybrać następujące brzmienie: „Jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, zasięga się opinii biegłego lub biegłych, w tym także uzyskanych na zlecenie strony, jej obrońcy albo pełnomocnika”⁶⁴. Zmiana ta nie jest zrozumiała w świetle obecnego brzmienia art. 194 k.p.k.⁶⁵ i stanowiłaby powtórzenie treści art. 193 § 1 k.p.k.⁶⁶, co jest nie tylko niepotrzebne, ale również spowodowałoby sprzeczność pomiędzy tymi przepisami. Zaproponowana zmiana miałaby większą szansę na aprobatę, gdyby dotyczyła art. 193 § 1 k.p.k.⁶⁷, albowiem pozwala na przyjęcie interpretacji, z której wynikałoby, że organ mógłby w warunkach wskazanych w tym przepisie zasięgnąć

⁶² K.J. Pawelec, op. cit., s. 249–258.

⁶³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2018 r., poz. 1987 ze zm.

⁶⁴ K.J. Pawelec, op. cit., s. 249–258.

⁶⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2018 r., poz. 1987 ze zm.

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ Ibidem.

opinii biegłego lub skorzystać z opinii sporządzonej na zlecenie strony, nadając jej charakter opinii procesowej. Jednocześnie taka konstrukcja przepisu nie pozostawiałaby wątpliwości, że strona nie jest uprawniona do podjęcia decyzji o powołaniu biegłego na tych samych zasadach co organ. Przyjęcie takiego rozwiązania pozwala na zachowanie uprawnienia strony do wykorzystania tzw. opinii prywatnej według własnego uznania, a także formułowania wniosku o uznanie jej za opinię procesową. Strona wciąż zatem byłaby jedynym decydującym co do wykorzystania sporządzonej na jej zlecenie opinii, co niewątpliwie stanowi istotną korzyść procesową. Autor komentowanych zmian słusznie dostrzega problem, jakim dla strony postępowania jest niepewność co do losu sporządzonej na jej zlecenie opinii, która z założenia ma przedstawiać okoliczności faktyczne w korzystniejszym dla niej świetle. Jednak część proponowanych zmian zdaje się oddawać w ręce strony uprawnienia wchodzące daleko w zakres uprawnień organu, co nie zasługuje na aprobatę.

Przyjęte rozwiązania nie eliminują również jednego z głównych problemów związanych z oceną tzw. opinii prywatnej warunkujących jej wykorzystanie w procesie karnym, jakim jest problem braku bezstronności takiej opinii, ze względu na stosunek zobowiązaniowy łączący quasi-biegłego i stronę, na której zlecenie sporządza on tzw. opinię prywatną. Nie można przy tym wymagać od strony, aby za sprawą tzw. opinii prywatnej nie dążyła do polepszenia swojej sytuacji procesowej. Ewentualna nowelizacja musi być poprzedzona wyzbyciem się uprzedzeń wobec tzw. opinii prywatnych sporządzanych na zlecenie strony i przez nią opłacanych jako sporządzonych na podstawie wytycznych strony i w celu uzyskania konkretnych wniosków. Taki efekt można by osiągnąć, wprowadzając ustawową definicję tzw. opinii prywatnej, która podlegałaby ocenie na tych samych zasadach co opinia procesowa, tj. również na podstawie przesłanek określonych w art. 200 k.p.k.⁶⁸ (w zakresie jej konstrukcji) i art. 201 k.p.k.⁶⁹ Powyższe rozwiązania wynikają z dążenia do ułatwienia stronie wykorzystania sporządzonej na jej zlecenie opinii prywatnej w procesie przez zrównanie jej z opinią procesową, pomijają jednak prawdziwy interes strony postępowania. Celem tzw. opinii prywatnej jest wykazanie za pośrednictwem ekspertyzy sporządzonej przez specjalistę związanego ze stroną błędów opinii biegłego oraz odmiennej analizy materiału dowodowego. Dla strony tzw. opinia prywatna stanowi narzędzie pozwalające na podjęcie polemiki z treścią opinii biegłego powołanego przez organ lub – w przypadku braku takiej opinii – służące do przekonania sądu o zasadności swojego stanowiska procesowego. Tym zatem, na czym zależy stronie postępowania, jest uzyskanie uprawnień pozwalających na wykorzystanie nie tylko tzw. opinii prywatnej, lecz także quasi-biegłego jako eksperta, który zajmuje miejsce po stronie oskarżonego lub oskarżyciela posiłkowego i w ten sposób zyskuje uprawnienia zbliżone do uprawnień obrońcy lub pełnomocnika.

Wprowadzenie do postępowania karnego nowego uczestnika, jakim jest biegły prywatny, i określenie jego uprawnień w sposób pozwalający na zrównanie roli quasi-biegłego oraz biegłego powołanego przez organ może być rozwiązaniem

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ Ibidem.

kontrowersyjnym, ale nie niemożliwym do zaakceptowania. Taka zmiana doprowadziłaby również do wzmocnienia pozycji procesowej strony. Mniej kontrowersyjnym rozwiązaniem może być nadanie stronie postępowania uprawnienia do współdecydowania o wyborze biegłego sądowego oraz zakresie opinii, a także stawianych biegłemu pytaniach. Może ono przybrać formę wyznaczenia stronie terminu na wskazanie nazwisk proponowanych biegłych wraz z uzasadnieniem swojego wyboru lub wprowadzenia możliwości złożenia przez stronę sprzeciwu wobec konkretnego powołanego przez organ biegłego. Oczywiście takie rozwiązanie ma sens tylko, jeżeli nie będzie pozorne, a zatem gdy ostateczna decyzja organu o powołaniu biegłego może podlegać zaskarżeniu, w przypadku złożenia sprzeciwu zaś zostanie on rozpoznany przez organ niezależny od organu powołującego. Umożliwienie stronie udziału w wyborze biegłego może wpłynąć na jakość wydanej opinii. Kierując się bowiem dbałością o swoje interesy, strona bardziej wnikliwie niż organ dokona weryfikacji doświadczenia i wiedzy proponowanych przez siebie biegłych, co w konsekwencji może się również przełożyć na wyższą jakość sporządzanych opinii.

Kolejną korzyść to kompleksowość opinii, której zakres został ustalony wraz ze stroną postępowania. Możliwość zadawania przez stronę pytań biegłemu już na etapie jego powołania pozwoli na uzyskanie opinii zupełnej, uwzględniającej również interesy strony. Wpływ na wybór biegłego, a także umożliwienie stronie czynnego udziału w ustaleniu treści postanowienia o jego powołaniu mogłoby się przyczynić do zmniejszenia liczby wniosków o dopuszczenie opinii uzupełniających lub nowych opinii, co miałyby znaczenie nie tylko dla szybkości postępowania, lecz także jego kosztów.

Kolejny postulat związany jest ze zmianami w obrębie instytucji biegłego. Nie ulega wątpliwości, że jakość opinii sporządzanych przez biegłych opiera się na ich wiedzy i doświadczeniu, a także kwalifikacji do bycia biegłym, nie zaś na uzyskaniu wpisu na listę biegłych. W 2014 r. Polska Rada Biznesu i Helsińska Fundacja Praw Człowieka przedstawiły raport dotyczący biegłych sądowych w Polsce, w którym wskazano, że podmioty odpowiedzialne w Polsce za prowadzenie listy biegłych, choć formalnie mają prawo do dokonywania niezależnej oceny kompetencji kandydata na biegłego oraz odmowy wpisu, rzadko z tego prawa korzystają. Jednym z powodów braku rzeczywistej weryfikacji kandydatów jest brak odpowiednich narzędzi służących do rzetelnej oceny ich kompetencji. W przywołanym raporcie oceniono, że rzetelność procesu weryfikacji kompetencji kandydatów do pełnienia funkcji biegłego sądowego jest najważniejszym problemem związanym z funkcjonowaniem tej instytucji. Posiadanie przez kandydatów wiadomości specjalnych w danej dziedzinie wiedzy nie jest weryfikowane w praktyce, gdyż prezesi sądów okręgowych nie dysponują środkami, które pozwoliłyby im ocenić poziom wiedzy potencjalnego biegłego⁷⁰.

Takimi środkami nie dysponuje również organ powołujący biegłego do sporządzenia opinii w konkretnej sprawie, co doprowadziło do wykształcenia się dwóch

⁷⁰ B. Grabowska, A. Pietryka, M. Wolny, A. Bodnar, *Biegli sądowi w Polsce*, Raport Polskiej Rady Biznesu i Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, Warszawa 2014, <https://www.hfhr.pl/publication/biegli-sadowi-w-polsce/> (dostęp 5.12.2022).

rozwiązań. Pierwsze polega na korzystaniu przez organy postępowania z kilku, zazwyczaj tych samych biegłych w każdym postępowaniu o zbliżonym stanie faktycznym. Drugie sprowadza się do tego, że w razie wątpliwości w zakresie kompetencji biegłego organ powołuje w jego miejsce nowego specjalistę, którego kompetencje również nie podlegają weryfikacji. Żadne z przyjętych rozwiązań nie jest prawidłowe, pierwsze może w rezultacie doprowadzić do zintensyfikowania zarzutów podważających bezstronność biegłego, drugie natomiast skutkuje nie tylko wydłużeniem postępowania i zwiększeniem jego kosztów, ale przede wszystkim mnożeniem w sprawie opinii. W piśmiennictwie za przykład rozwiązania powyższego problemu wskazuje się wprowadzenie systemu certyfikacji biegłych, którego elementem staną się mechanizmy umożliwiające weryfikację posiadanych przez nich wiadomości specjalnych i wyeliminowanie z rynku tych biegłych, którzy wiedzy tej faktycznie nie mają lub których ekspertyzy cechuje niska jakość i brak rzetelności, ale także tych, którzy nie dysponują przygotowaniem lub zapleczem technicznym wystarczającym do pełnienia funkcji biegłego. Postuluje się również udział sędziów w certyfikacji biegłych sądowych, wprowadzenie recertyfikacji oraz uzupełnienie listy biegłych o dodatkowe informacje. Jako pożądane jawi się także wprowadzenie organizacji biegłych sądowych skupiającej biegłych wszystkich specjalności oraz stworzenie obowiązującego wszystkich biegłych kodeksu zachowania⁷¹. Zdaniem P. Karaska i P. Rybickiego⁷² wdrożenie do rutynowej praktyki usługi certyfikacji biegłych sądowych opartej na powszechnie akceptowalnych, zbudowanych na podstawie jasno zdefiniowanych wymagań programach, wydaje się dziś jedynym racjonalnym rozwiązaniem problemu oceny kompetencji biegłych sądowych na potrzeby prowadzonych rejestrów, natomiast w sytuacji, gdy powołanie biegłego następuje w trybie doraźnym, skuteczne mogą się okazać narzędzia służące do prowadzenia ustrukturyzowanych wywiadów umożliwiające kandydatowi na biegłego zaprezentowanie swoich kompetencji przed zleceniem mu wykonania opinii. Nie ulega wątpliwości, że zarówno dla organu, jak i stron postępowania jakość sporządzonej przez biegłego opinii odgrywa dużą rolę. Stąd wprowadzenie certyfikacji biegłych oraz rejestrów, z których wynikałby szczegółowy zakres kompetencji biegłego, przy jednoczesnym zapewnieniu dostępu do takiego rejestru innym uczestnikom postępowania skutkowałoby znaczącym wzrostem jakości sporządzonych przez biegłych ekspertyz, ale także stanowiłoby dodatkową motywację dla samych biegłych do pogłębiania swojej specjalizacji. Oczywiście przy ustalaniu warunków certyfikacji należałoby pamiętać, że oprócz wiadomości specjalnych równie istotne dla sporządzania prawidłowej i rzetelnej opinii jest posiadanie przez biegłych właściwego sprzętu i zaplecza technicznego. Jednocześnie trzeba zadbać o system aktualizacji wydanego certyfikatu oraz sporządzania cyklicznych raportów z pracy biegłego, a także dokonywania weryfikacji, np. na podstawie opinii pozyskiwanych od organów korzystających z pomocy danego biegłego. Dobrym

⁷¹ Ibidem.

⁷² P. Karasek, P. Rybicki, *Sposoby oceny kompetencji biegłych sądowych*, w: B. Lewandowski (red.), *Pozycja biegłego w polskim systemie prawnym*, Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris, Warszawa 2016, s. 170–183.

sposobem weryfikacji jakości pracy biegłego mogą być również wizytacje, polegające na zapoznaniu się przez wizytatora z treścią wydawanych przez biegłego opinii i ich ocenie merytorycznej.

Na brak zainteresowania ustawodawcy uporządkowaniem kwestii dotyczących biegłych sądowych może wskazywać chociażby sposób przygotowania list biegłych prowadzonych przez prezesów sądów okręgowych; można tu bowiem zauważyć pełną dowolność, zarówno co do stosowanego nazewnictwa odnoszącego się do kompetencji i wiedzy specjalnej biegłych w ramach poszczególnych dziedzin, jak i nieprecyzyjnych opisów specjalizacji, często błędnych lub bardzo ogólnych i lakonicznych. Należałoby zatem postulować dokonywanie wpisu na listę biegłych wyłącznie tych, których specjalizacje są faktycznie przydatne organom postępowania, nie zaś biegłych wszystkich możliwych do ustalenia specjalizacji. Rozwiązanie takie można uznać za zasadne w świetle możliwości skorzystania przez organ z uprawnienia do powołania biegłego *ad hoc*, a zatem w sytuacji, gdy żaden z biegłych znajdujących się na liście nie ma specjalizacji wymaganej w okolicznościach danej sprawy.

Postulaty dotyczące wprowadzania zmian w obrębie przepisów dotyczących biegłych i wydawanych przez nich opinii powinny zostać uzupełnione o położenie większego nacisku na poprawne formułowanie zakresu i przedmiotu opinii, a także kierowanych do biegłych pytań. Wojciech Lasek zastanawia się nawet, czy biegły nie powinien brać udziału w formułowaniu przez organ procesowy pytań szczegółowych lub przynajmniej mieć prawa do wystąpienia do organu procesowego z wnioskiem o ich doprecyzowanie lub preredagowanie. Zdaniem autora uzasadnieniem takiego rozwiązania jest brak kwalifikacji organu procesowego w danej dziedzinie wiedzy, co może spowodować, że sformułowane pytania szczegółowe będą utrudniać biegłemu wydanie prawidłowej opinii. Nie może to jednak doprowadzić do sytuacji, w której to biegły sformułowałby pytania szczegółowe, a następnie sam by odpowiadał swojej opinii⁷³. Przedstawione rozwiązanie wydaje się słuszne w zakresie, w jakim biegły miałby prawo do zwrócenia się do organu procesowego z wnioskiem o doprecyzowanie lub preredagowanie kierowanych do niego pytań, tak aby udzielenie na nie odpowiedzi było możliwe i nie powodowało po stronie biegłego konieczności sporządzania opinii zawierającej szereg założeń wynikających ze zbyt ogólnych lub nieprecyzyjnych pytań organu, w żadnym jednak przypadku uprawnienie takie nie może prowadzić do nieuzasadnionego zwiększenia roli procesowej biegłego.

Kolejny postulat dotyczy kosztów sporządzenia tzw. opinii prywatnej. Obecnie koszty te ponosi strona, która skorzystała z pomocy biegłego prywatnego. Należy jednak rozważyć, czy w przypadku, gdy sąd rozpoznający sprawę posłuży się przy jej rozstrzygnięciu opinią biegłego prywatnego, poniesione z tego tytułu koszty powinny jej zostać zwrócone. Niejednokrotnie są one bardzo wysokie, a jednocześnie tzw. opinia prywatna wyższą wartość merytoryczną niżeli opinia biegłego sądowego. Złożenie tzw. opinii prywatnej może również doprowadzić do konieczności przeprowadzenia opinii uzupełniającej lub powołania przez sąd nowego biegłego, a tym

⁷³ W. Lasek, *O wadliwości opinii biegłego w procesie karnym. Kilka uwag na tle praktyki wymiaru sprawiedliwości*, w: D. Gil, P. Rogowski (red.), op. cit., s. 215–230.

samym zwiększyć prawdopodobieństwo prawidłowego rozpoznania sprawy. Zgodnie z art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k.⁷⁴ ustawodawca zalicza do kosztów procesu „uzasadnione wydatki stron”. Nie rozstrzyga jednak, czy koszty poniesione z tytułu sporządzenia tzw. opinii prywatnej stanowią uzasadniony wydatek strony, która opinię tę przedstawiła. Jak twierdzi prof. dr hab. Cezary Kulesza, wydaje się, że jeżeli ten wydatek zostanie potraktowany jako uzasadniony wydatek stron, problematyczna może się stać ocena i zasadność wysokości wynagrodzenia biegłego prywatnego za sporządzenie opinii⁷⁵. Istotnie, ustalenie zakresu zwrotu kosztów sporządzenia tzw. opinii prywatnej może budzić trudności, niemniej zmieniająca się rola biegłego prawnego oraz wartość jego opinii dla procesu karnego musi prowadzić do rozważenia przez ustawodawcę zasadności dokonywania zwrotu kosztów na rzecz strony, która taką opinię przedstawiła, w szczególności jeżeli opinia była wartościowa dla prowadzonego postępowania. Postulat ten znajduje większe poparcie w sytuacji, gdy tzw. opinia prywatna doprowadziła do uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania na etapie postępowania przygotowawczego.

Pomimo istotnych różnic zachodzących między instytucją biegłego powołanego przez organ postępowania a biegłym prywatnym konkurencyjność tych podmiotów prowadzi do pozytywnego wniosku, że ich wspólne występowanie w procesie karnym wpływa na jego przebieg, niejednokrotnie również zwiększając prawidłowość wydanego przez sąd rozstrzygnięcia. Opinia biegłego powołanego przez organ pozwala na wyjaśnienie okoliczności wymagających wiedzy specjalnej, a dopuszczenie dowodu z tzw. opinii prywatnej ma znaczenie dla weryfikacji opinii procesowej i zwiększenia jej jakości, a także istotnie wzmacnia pozycję stron w procesie. Sygnalizowana potrzeba zmian ma na celu podniesienie jakości wydawanych opinii procesowych dzięki wprowadzeniu uprawnień zwiększających możliwość weryfikowania wiedzy i umiejętności biegłego, np. za pomocą systemu certyfikacji. Wskazano propozycję rozwiązań zwiększających możliwość wykorzystania w postępowaniu tzw. opinii prywatnej jako dowodu pochodzącego od strony postępowania i służącego jej interesom.

Bibliografia

Literatura

- Dzierżanowska J., Studzińska J. (red.), *Biegli w postępowaniu sądowym cywilnym i karnym. Praktyczne omówienie regulacji z orzecznictwem*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Eichstaedt K., *Znaczenie opinii prywatnej w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 4.

⁷⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2018 r., poz. 1987 ze zm.

⁷⁵ C. Kulesza, *Czy sądy karne ufają opiniom „prywatnych biegłych” (głos w dyskusji)*, w: P. Hofmański, D. Szumiło-Kulczycka, P. Czarnecki (red.), *Pozaprosesowe pozyskiwanie dowodów i ich wykorzystywanie w procesie karnym*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 235–250.

- Gaberle A., *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Wolters Kluwer Polska Warszawa 2010.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Wolters, Kluwer, Warszawa 2014.
- Hofmański P., *Granice prawa do obrony w świetle zmian Kodeksu postępowania karnego zawartych w ustawie z dnia 27 września 2013 r.*, w: T. Gardocka, P. Hofmański i in., *Prawo do obrony w postępowaniu penalnym. Wybrane aspekty*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2014.
- Hofmański P. (red.), Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Karasek P., Rybicki P., *Sposoby oceny kompetencji biegłych sądowych*, w: B. Lewandowski (red.), *Pozycja biegłego w polskim systemie prawnym*, Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris, Warszawa 2016.
- Kardas P., *Podstawy i ograniczenia przeprowadzania i wykorzystywania w procesie karnym tzw. dowodów prywatnych*, „Palestra” 2015, nr 1–2.
- Kardas P., *Pozaprosesowe czynności obrońcy a tzw. dowody prywatne w świetle nowelizacji procedury karnej*, „Palestra” 2014, nr 9.
- Kulesza C., *Czy sądy karne ufają opiniom „prywatnych biegłych” (głos w dyskusji)*, w: P. Hofmański, D. Szumiło-Kulczycka, P. Czarnecki (red.), *Pozaprosesowe pozyskiwanie dowodów i ich wykorzystywanie w procesie karnym*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Lasek W., *O wadliwości opinii biegłego w procesie karnym. Kilka uwag na tle praktyki wymiaru sprawiedliwości*, w: D. Gil, P. Rogowski (red.), *Rola biegłych we współczesnych postępowaniach sądowych*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2019.
- Nowak T., *Dowód z dokumentu w polskim procesie karnym*, Oficyna Wydawnicza „Ławica”, Poznań 1995.
- Pawelec K.J., *Opinia pozaprosesowa i jej ocena w procesie karnym. Zagadnienia wybrane. Propozycje de lege ferenda*, w: D. Gil, P. Rogowski (red.), *Rola biegłych we współczesnych postępowaniach sądowych*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2019.
- Skorupka J., *Tzw. opinia prywatna w świetle noweli Kodeksu postępowania karnego z 27.09.2013 r.*, w: Ł. Błaszczak, K. Markiewicz (red.), *Rola biegłego w postępowaniach sądowych*, Wydawnictwo Presscom, Wrocław 2016.
- Świecki D. (red.), Augustyniak B., Eichstaedt K., Kurowski M., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, dział V, rozdział 22, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Tomaszewski T., *Czy korzystać z opinii prywatnych?*, „Przeгляд Sądowy” 1997, nr 2.
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Widła T., *Źródła błędów w opiniach pismoznawczych*, „Palestra” 1982, nr 11–12.
- Zagrodnik J., *Problematyka prywatnego gromadzenia dowodów w procesie karnym*, w: M. Nowak, M. Golec (red.), *Ogólnopolska konferencja naukowa 10–11 maja 2005 roku „Dowody w procesie karnym. Nowe rozwiązania i niewykorzystane możliwości”*, Uniwersytet Śląski, Wydział Prawa i Administracji, Katowice 2005.

Źródła prawa i orzecznictwo

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 2018 r., poz. 1600 ze zm.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2018 r., poz. 1987 ze zm.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2004, nr 93, poz. 889.

Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2013 r., poz. 1247.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22.2.2006 r., II KK 131/05, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 411.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15.05.2019 r., IV KK 167/19, LEX nr 2657472.

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych, Dz. U. nr 15, poz. 133.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24.01.2008 r., II KK 290/07, LEX nr 346651.

Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 7.05.2014, II AKa 71/14, LEX nr 1474821.

Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 31.8.2017 r., II AKa 22/17, LEX nr 2402355.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 6.9.2012 r., II AKa 86/12, LEX nr 1223429.

Źródła internetowe

Grabowska B., Pietryka A., Wolny M., Bodnar A., *Biegli sądowi w Polsce*, Raport Polskiej Rady Biznesu i Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, Warszawa 2014, <https://www.hfhr.pl/publication/biegli-sadowi-w-polsce/> (dostęp 4.12.2022).

Konflikt interesów

Brak

Źródło finansowania

Brak

Natalia Śniechowska

Department of Forensic Science, Faculty of Law and Administration, University of Warsaw
ORCID 0000-0001-9418-2463

EXPERT AND QUASI-EXPERT IN POLISH CRIMINAL PROCEEDINGS. THE POSSIBILITY OF USING THE SO-CALLED PRIVATE OPINIONS

Summary

A presentation of the institution of an expert and quasi-expert in criminal proceedings and comments on the products of their work, i.e. trial and out-of-trial opinion, also known as a private opinion, with particular attention to the changes introduced by the amendment to the Code of Criminal Procedure of July 1 2015. It also presents the institution of a quasi-expert (private expert), educated outside the criminal trial, and the nature of the private opinion he prepares, including the issue of admissibility of a private opinion and its assessment. The proposed changes mentioned in the literature on the subject, as well as my own proposals for changes aimed at increasing the control over the reliability and correctness of expert opinions and enabling wider use of private opinions in criminal proceedings, were indicated and discussed.

Keywords: court expert, ad hoc expert, expert opinion, private opinion, private expert, quasi-expert, criminal proceedings, evidence proceedings, private evidence

Introduction

Despite the long history of the use of expert opinion evidence in criminal trials, the amendments to the Code of Criminal Procedure Law were introduced by the amendment of July 1, 2015¹, through the mediation of which private opinion evidence has gained in value, have shed new light on the institution of the expert and the evidentiary value of the opinion prepared by him. The amendment put into the hands of a party a tool for actual and effective polemics against the evidence of an expert appointed by the authority, which is often the sole basis for the ruling issued in the case. For the purposes of this paper, it has been assumed that the terms “quasi-expert” and “private expert” will be used interchangeably.

¹ Law of September 27, 2013 on amendments to the Law – Criminal Procedure Code and some other laws, Journal of Laws of 2013, item 1247.

The institution of the expert: the concept of court expert and ad hoc expert

The legislator does not define the term “expert.” The Code of Criminal Procedure only regulates issues related to his appointment, duties and the opinion he prepares. In the doctrine, the attempt to define the concept of an expert is essentially based on two aspects: the requirement of special knowledge and the appointment of an expert for a specific purpose². According to the wording of Article 195 of the Code of Criminal Procedure³, the legislator distinguishes two separate categories of experts whose opinions may be used by the trial authority. We are talking about expert witnesses (also known as permanent experts) and *ad hoc* experts.

Quasi-expert and private opinion

The Code of Criminal Procedure does not normalize the function of a private expert, also referred to in the doctrine as a quasi-expert⁴. The wording of the provision of Article 195 of the Criminal Procedure Code⁵ only indicates who can be appointed by the criminal procedure authorities to act as an expert witness. In practice, however, the function of a private expert (quasi-expert), i.e., a specialist who prepares a private opinion at the request of the accused or another party who is not an authority of the proceedings, has developed separately from the court expert and *ad hoc* expert; it can then be used in criminal proceedings.

Private experts are not in the legislature’s interest, and no registers of such specialists are created. There are also no regulations specifying what conditions must be met by a person preparing an opinion at the request of a party to the proceedings. Thus, the fundamental issue distinguishing a private expert from a court expert and *an ad hoc* expert is their procedural position, except that the role of a private expert is not statutorily defined. In the case of a quasi-expert, he acts on behalf of a client and, therefore, is based on a civil law contract. On the other hand, an expert is appointed by the authority on the basis of an order for the admission of expert evidence. In addition, for a service such as the preparation of a private opinion, the quasi-expert is paid by the commissioning party, not by the state budget.

Another difference concerns the powers and duties of a private expert. As a rule, a private expert does not have any duties or powers in connection with the performance of an assignment which would result from the provisions of the Code of Criminal Procedure or other legal acts. A quasi-expert is not a participant in criminal proceedings, nor does he play any role in them that justifies the creation of powers or duties such as those of an expert appointed by an authority.

As a rule, a quasi-expert is not required to familiarize himself with the files of the proceedings in order to give an opinion. Although acting under Article 156 § 1,

² J. Dzierżanowska, J. Studzińska (eds.), *Biegli w postępowaniu sądowym cywilnym i karnym. Praktyczne omówienie regulacji z orzecnictwem*, Wolters Kluwer, Warsaw 2019, p. 324.

³ Law of June 6, 1997 – Code of Criminal Procedure, Journal of Laws of 2018, item 1987 as amended.

⁴ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Wolters Kluwer, Warsaw 2016, p. 397.

⁵ *Ibid.*

sentence 2 of the Code of Criminal Procedure⁶, he can request the authority to provide access to the records of the proceedings. However, the issuance of such permission by the president of the court is questionable. A quasi-expert is also not entitled to the right of evidentiary initiative and, unlike an expert, cannot suggest to the authority that additional evidence be taken or point out deficiencies in the material collected. When a private expert's report draws such conclusions, it tends to be a suggestion to the party filing a private opinion in the case and also to file a request for additional evidence.

A private expert may also not participate in the conduct of a procedural action. The court will not summon him for this purpose, and there is also no legal basis for allowing a private expert to participate in procedural activities with a party as his counsel or attorney does.

Since a private expert is not an expert in the procedural sense, he is not entitled to the protection of Article 197 § 2a of the Code of Criminal Procedure.⁷ The right to remuneration for the preparation of an opinion, as well as its amount, is based solely on the arrangement between the quasi-expert and the commissioner of the private opinion.

A quasi-expert's opinion does not have to be used in a trial or even submitted into evidence. It is up to the commissioning party to use it further. However, in the case of the opinion of a court-appointed expert, the opinion prepared by him always becomes evidence in the case and is subject to evaluation by the court. On the other hand, the expert bears full responsibility for preparing an opinion in violation of statutory duties.

A private expert is not statutorily obliged to prepare an opinion, so he can decide on his own to accept or reject the assignment, as well as, under the terms of the concluded contract, withdraw from the preparation of the opinion. Moreover, the opinion's scope and subject matter will be shaped by the commissioning party, possibly in consultation with the private expert, but always in a contract between the commissioning party and the expert. Of course, it is not a hindrance to commission a private expert to prepare an opinion corresponding in scope to that prepared by a court expert. A party may formulate the subject matter of the agreement to coincide with the content of the order for the admission of expert evidence issued by the authority. In practice, the opinion of a private expert is most often a polemic against the content of the opinion of a court expert, which also affects the scope of the agreement concluded with the quasi-expert.

Thus, it can be said that a quasi-expert may be a specialist in a particular field, but this is not his procedural function. The law does not specify any prerequisites for a person commissioned to prepare a private opinion. The selection of a specialist is at the sole discretion of the principal, and thus it is incumbent on the principal to determine whether the selected person has the special knowledge to conduct the

⁶ Law of June 6, 1997 – Code of Criminal Procedure, Journal of Laws of 2018, item 1987 as amended.

⁷ *Ibid.*

appropriate research and prepare an opinion that is essentially intended to fit the party's line of defence or, in the case of an auxiliary prosecutor, the line of the accusation. The risk of producing a worthless opinion rests entirely with the ordering party, and any objections to the prepared opinion must be resolved by the party using a private expert in separate proceedings on its own.

Court expert as private expert

Neither the provisions of the Code of Criminal Procedure nor the implementing regulations limit the authority of an expert listed by the president of the district court to give an opinion at the request of a private person. As a general rule, an expert witness may only use this title when providing an opinion to authority, so the rest of the time, he is only a specialist in a particular field.

In practice, it is increasingly common for private opinions to be prepared by experts listed as court experts, not just independent experts. This may have to do with the fact that, firstly, it is easier to determine the personal data and range of specialization of an expert on the basis of the list maintained by the president of the district court, which is a publicly available list, and secondly, it is supported by the party's belief that an expert witness not only knows how to prepare an opinion correctly, technically, for court purposes but also presumably, based on many years of experience, will cope better with the evaluation of evidence and prepare an opinion convincing to the party's position.

Another argument in favour of using a listed expert witness for a private opinion is prestige. Many years of experience in the preparation of opinions in specific categories of criminal cases or the frequency of use of the opinion of a particular expert by authority make it possible to assume that the private opinion prepared by him will be of real evidentiary value and that the special knowledge he possesses and the relevant analysis will allow him to refute or support the allegations made in the case.

As indicated earlier, a private expert does not have to accept an assignment to prepare a private opinion. In the case of experts listed as court experts, the refusal to accept an order to prepare a private opinion is most often argued on the grounds that they are listed as experts in the court district in which the private opinion is to be presented. Experts may be concerned that producing private opinions may consequently expose them in the eyes of the authority to charges of lack of objectivity. In the case of expert witnesses giving opinions in medical malpractice cases, for example, a common reason for refusing to provide a private opinion is the airtight environment in which the cases of employees or co-workers may be reviewed.

Private expert as court expert

Until July 1, 2015, the provisions of the Code of Criminal Procedure did not allow the admission of evidence of a private opinion⁸. In the doctrine, an attempt has been made to find a solution that allows the use in the trial of an opinion prepared

⁸ Law of June 6, 1997 – Code of Criminal Procedure, Journal of Laws of 2004, No. 93, item 889.

at the request of a party, such as by appointing a private expert to act as an expert witness for the court. Such a solution was advocated by Prof. Dr Tadeusz Tomaszewski, in whose opinion nothing prevented the court from appointing the author of the opinion to act as an expert in the trial if it considers, firstly, that the issue in question is of significant importance and, secondly, that the substantive and formal conditions for the appointment of this expert exist⁹. The authority's authority to summon the author of a private opinion as an expert is derived from Article 193 of the Code of Criminal Procedure or Article 195 of the Code of Criminal Procedure.¹⁰ By the same token, the authority may also provide such an expert with access to the investigation file and have him prepare a written or oral opinion, which will gain the value of a procedural opinion. Such an expert is appointed as an *ad hoc* expert.

In the current state of the law, the appointment of a private expert to serve as a court expert does not seem to face formal difficulties, and the justification for such a decision can be based on the same arguments already cited above. However, other doubts can be noted - such as whether the summoning of the author of a private opinion to participate in the case as an expert should be preceded by an examination of the opinion prepared by him through the prerequisites listed in Articles 201 of the Code of Criminal Procedure. and 196 of the Code of Criminal Procedure.¹¹ This is because only then does the appointed expert guarantee the impartiality and conscientiousness of the judicial opinion prepared.

Prof. Dr Tadeusz Widła formulated a strongly opposing position with regard to the possibility of appointing the author of a private opinion as an expert witness due to the establishment of a personal relationship between the commissioning party and the specialist, which undermines confidence in the person who prepares such an opinion since the contractor feels obliged to meet the expectations of the commissioning party¹². This argumentation is not unreasonable in view of the fact that, as a rule, the goal of the principal is to obtain the opinion most favourable to him, and the goal of the quasi-expert is to be paid.

At the same time, it is clear that the appointment of a quasi-expert as an *ad hoc* expert does not give the private opinion issued by him the character of a trial opinion. Therefore, when an expert is appointed, the author of the private opinion should prepare a new opinion. However, it seems that it will then be sufficient to provide the authority with an opinion of the same content, only that following the issuance of the appointment order.

At this point, however, it seems reasonable to raise the question of whether the appointment of the author of a private opinion as an expert, in light of the provision

⁹ T. Tomaszewski, *Czy korzystać z opinii prywatnych?*, „Przegląd Sądowy” 1997, no. 2, p. 31.

¹⁰ Law of June 6, 1997 – Code of Criminal Procedure, Journal of Laws of 2018, item 1987 as amended.

¹¹ *Ibid.*

¹² T. Widła, *Źródła błędów w opiniach pismoznawczych*, „Palestra” 1982, no. 11–12, pp. 83 et seq.

of Article 196 § 3 of the Code of Criminal Procedure.¹³, can be a justification for raising a charge of lack of confidence in the impartiality of such an expert. Of course, appointing the author of a private opinion as an expert will involve taking an oath from him, as well as instructing him on the responsibility for giving a false opinion, but such measures may seem not only insufficient but also disadvantageous to the party commissioning the private opinion. It is conceivable that a judicial opinion prepared after the author of a private opinion has been appointed as an *ad hoc* expert by a competent authority will turn out to contradict a private opinion prepared by the same specialist. Indeed, it may be that once a quasi-expert is appointed to serve as an expert, he or she will gain access to evidence on the basis of which previous conclusions will change. This contradiction is not necessarily due to the deliberate action of the private expert but, for example, the failure (intentional or not) of a party to provide evidence and information that will affect the final form of the private opinion prepared.

Another issue is to question the author of the private opinion. It goes without saying that a private expert cannot be questioned as an expert since he does not have such status, nor does he gain it after being subpoenaed by the court or in connection with the questioning activity. In such a case, one would have to consider whether it would be permissible to question a private expert as a witness. The first doubt about the legitimacy of such an arrangement relates to the fact that the private expert is not a witness to the course of the event that is the subject of the criminal proceedings. A quasi-expert issuing a private opinion becomes familiar with the evidence and information necessary for his opinion but obtained from external sources. Calling a quasi-expert as a witness would also change his status in the pending proceedings to that of a witness, which could contradict the content of Article 196 § 1 of the Code of Criminal Procedure¹⁴, according to which persons called as witnesses in a case may not be experts in the case. Calling the author of a private opinion as a witness would lead to a situation in which the witness would express his opinion as to the assessment of the facts in light of his special knowledge, while at the same time not bringing into the proceedings any information related to the course of the event under investigation, which is, as it were, a perversion of the function of a witness in the proceedings by giving him powers reserved for other participants in the criminal proceedings. However, it seems that such an approach is a manifestation of a very narrow interpretation of the witness regulations and defining a witness only as a person who is supposed to provide the court with knowledge of an event in a way that allows it to establish the facts. However, it happens in many proceedings that the person called as a witness also speaks based on his special knowledge. While such testimony cannot replace an expert's opinion, witness testimony can often influence the scope of the opinion conducted, support its conclusions, or be judged unreliable by the claims of the expert's opinion.

¹³ Law of June 6, 1997 – Code of Criminal Procedure, Journal of Laws of 2018, item 1987 as amended.

¹⁴ *Ibid.*

Adopting such a position can also be seen as limiting the rights of the parties to the proceedings. This is because it excludes the possibility of summoning a quasi-expert to question or confront another witness or expert preparing an opinion on behalf of the authority. A party could then request the summoning of a quasi-expert as an expert, but it seems that justifying such a request may pose more difficulties than justifying a request for witness evidence. Moreover, it would also involve a change in the role of the author of the private opinion, which may prove disadvantageous to the party, which will no longer be able to use his services outside the trial and will thus lose the factual support coming from him. At the same time, the quasi-expert himself will no longer be able to act for a party to the proceedings.

The jurisprudence indicates that, despite the absence of obstacles to the court's order to appoint as an expert the author of a "private opinion" performed at the request of a party and presented to the court, to question him as an expert and to include his written opinion (after it is upheld) in the evidence of the case, such a practice should be rare and come into play only if the court does not entertain any doubts about the reliability and objectivity of the author of such an opinion, his experience and expert skills, as well as the suitability of his special knowledge to give an opinion on a specific issue that requires resolution. In no case, however, should a court ignore a "private opinion" and mechanically, indiscriminately refuse to include it in the case file or instrumentally dismiss it as not needing any evaluation¹⁵.

Exclusions for private expert

In the absence of any legal regulations covering private experts, it would have to be assumed that there are no grounds excluding the right of a quasi-expert to prepare an opinion for the commissioning party, even though in light of Article 196 of the Code of Criminal Procedure,¹⁶ such exclusions existed. However, the evaluation of such an opinion as reliable and objective may be questionable in this regard. Indeed, one cannot agree with the thesis that a private opinion drawn up by a person close to the accused or the accuser could be evaluated differently due to the nature of the bond between these people. The private opinion, as will be discussed in more detail later, is subject to evaluation in accordance with the principle of free evaluation of evidence expressed in Article 7 of the Code of Criminal Procedure¹⁷. The issue will be different when the authority appoints a private expert to serve as *an ad hoc* expert. In that case, one must agree with the thesis of Prof. Dr Stanislaw Waltos that the court must examine whether there are circumstances excluding the participation of the author of a private expert report from serving as an expert¹⁸ before admitting

¹⁵ Judgment of the Court of Appeals in Wrocław of 31.8.2017, II AKa 22/17, LEX No. 2402355.

¹⁶ Law of June 6, 1997 – Code of Criminal Procedure, Journal of Laws of 2018, item 1987 as amended.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ S. Waltoś, P. Hofmański (eds.), *Proces karny. Zarys systemu*, Wolters Kluwer, Warsaw 2013, p. 414.

such evidence. The absence of such an examination could lead to the preparation of an opinion that is useless in the trial, for, as indicated in the case law, “in the situation provided for in Article 196 § 2 of the Code of Criminal Procedure,¹⁹ the issued opinion does not constitute evidence, which means that it does not form the basis of the judgment (Article 410), and as a document, it is not read (Article 393 § 1), nor can it be considered as read (Article 393 § 2), because it is not the subject of an action that is called in practice counting into evidence.”²⁰.

The so-called private opinion – definition and its admissibility

As with the definition of a private expert (quasi-expert), the legislature does not introduce the concept of a private opinion. Therefore, using the literature findings on the subject, it can be said that it is an opinion of an extra-procedural nature, prepared at the request of an entity other than the authorized procedural body, issued by a person with special knowledge in a particular field²¹. Similarly, Prof. Dr Jarosław Zagrodnik points out that this is an expert report prepared by an expert (specialist) or an expert at the request of a participant in the criminal process who is not the body conducting criminal proceedings at a given stage²². Therefore, it follows from the above that a private opinion is an expert report containing special knowledge prepared by a specialist at the request of a party to the process, which is not an authority. This definition can be supplemented by stating that a private opinion has the character of a private document within the meaning of Article 393 § 3 of the Code of Criminal Procedure²³, which, once introduced into evidence, is subject to the court’s evaluation like other evidence and may form the basis of sentencing. Evidence of such an opinion may also be dismissed based on Article 170 § 2 of the Code of Criminal Procedure.²⁴ This means that if a party – in practice, other than the public prosecutor – orders an opinion from some specialist, in essence, a written expert opinion, the court may admit it as evidence, provided there are no reasons for dismissing the evidentiary request. The opinion will then be included in the evidence forming the basis of the verdict. The author of such an opinion is not an expert witness at trial within the meaning of the Code. However, nothing prevents him from being appointed by the court to serve as an *ad hoc* expert at the request of a party, even if this function amounts only to questioning him in such a capacity. There will then be a conversion

¹⁹ Law of June 6, 1997 – Code of Criminal Procedure, Journal of Laws of 2018, item 1987 as amended.

²⁰ Judgment of the Court of Appeals in Rzeszów of 6.9.2012, II AKa 86/12, LEX No. 1223429.

²¹ K. Eichstaedt, *Znaczenie opinii prywatnej w postępowaniu karnym*, “Prokuratura i Prawo” 2016, no. 4, pp. 90 (90–98).

²² J. Zagrodnik, *Problematyka prywatnego gromadzenia dowodów w procesie karnym*, in: M. Nowak, M. Golec (eds.), *Ogólnopolska konferencja naukowa 10–11 maja 2005 roku „Dowody w procesie karnym. Nowe rozwiązania i niewykorzystane możliwości”*, University of Silesia, Faculty of Law and Administration, Katowice 2005, p. 67.

²³ Law of June 6, 1997 – Code of Criminal Procedure, Journal of Laws of 2018, item 1987 as amended.

²⁴ *Ibid.*

of the informal and non-institutional acquisition of evidence (means of proof) into a so-called conventional activity, that is, normalized by the provisions of the Code of Criminal Procedure²⁵. When we consider the qualification of a private opinion as a private document, it should be recalled that the Code of Criminal Procedure does not define a “private document”²⁶. According to Prof. Dr Jerzy Skorupka²⁷, after whom the private opinion will be referred to as the so-called “private opinion” in the course of the debate on determining the conceptual scope of a private document, three positions have formed. The first adopts a narrow understanding of the document, which restricts the concept to the so-called “procedural document” only to the object written in graphic characters. It is understood that in the procedural sense, a document is a statement by handwriting, typewriting or print of a circumstance relevant to the proceedings. The document is a self-contained source of evidence and is subject to reading. According to the second, broader position, a document is any object or other recorded medium to which a specific right is attached or which, due to the content contained therein, constitutes evidence of a right, legal relationship, or a circumstance of legal significance. Such a definition was introduced into the Criminal Code in Article 115 § 14 of the Criminal Code.²⁸ In the literature, according to the cited position, it is indicated that the essence of a document is a record of any content as long as it constitutes evidence of those contents referred to in Article 115 § 14 of the Criminal Code.²⁹ Thus, it is assumed that there is insufficient justification for distinguishing a document only in the procedural sense, the characteristic of which would be a letter or a print³⁰. Regarding the manner in which documentary evidence is conducted, it is accepted that the literal meaning of the act of reading is too narrow nowadays. Reading, therefore, is any form of acquaintance by the procedural authority with the contents of the documents, not only by sight but also by hearing³¹. The third position divides documents according to the related content and the manner of its disclosure into: subject to reading when they contain statements of knowledge and subject to inspection when they contain the registration of a crime³². According to J. Skorupka, with whom it is necessary to agree, the so-called private opinion is

²⁵ S. Waltoś, P. Hofmański (eds.), *Proces karny. Zarys systemu*, Wolters Kluwer, Warsaw 2013, p. 414.

²⁶ Law of June 6, 1997 – Code of Criminal Procedure, Journal of Laws of 2018, item 1987 as amended.

²⁷ J. Skorupka, *Tzw. opinia prywatna w świetle noweli Kodeksu postępowania karnego z 27.09.2013 r.*, in: Ł. Błaszczak, K. Markiewicz (eds.), *Rola biegłego w postępowaniach sądowych*, Presscom Publishing House, Wrocław 2016, p. 232.

²⁸ Law of June 6, 1997 – Criminal Code, Journal of Laws of 2018, item 1600 as amended.

²⁹ Ibid.

³⁰ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Wolters Kluwer, Warsaw 2013, p. 390.

³¹ Ibid., p. 390.

³² T. Nowak, *Dowód z dokumentu w polskim procesie karnym*, Oficyna Wydawnicza “Ławica”, Poznań 1995, p. 139.

a document in the light of each of the above positions³³. The so-called private opinion gained statutory evidentiary value based on the amendment³⁴ of the Code of Criminal Procedure on July 1, 2015. The 1997 Code *expressis verbis* did not allow the reading at the trial of private documents that were created outside of and for the purposes of criminal proceedings³⁵. The so-called private opinion was treated as a private document, however, created as a result of and for the purposes of criminal proceedings. Therefore, it could not be evidence in a criminal trial. However, it could have been very important information for the court to prove³⁶. Until July 1, 2015, Article 393 § 3 of the Code of Criminal Procedure³⁷ read: “Any private documents created outside the criminal proceedings and not for the purposes of the proceedings may be read at the trial, in particular statements, publications, letters and notes.” As a result of the amendment, this provision received new wording, according to which: “Any private documents created outside the criminal proceedings, in particular statements, publications, letters and notes, may be read at the trial.” The phrase “and not for its purposes” was removed from the wording of the cited provision, thereby allowing a party to submit in criminal proceedings evidence prepared outside the proceedings and for its purposes, and such evidence is undoubtedly the so-called private opinion. In light of the purpose of the so-called July amendment, the change introduced was intended to increase the adversarial nature of the criminal trial. Despite the legislator’s quick withdrawal from the amendment, some provisions, including Article 393 § 3 of the Code of Criminal Procedure³⁸, retained its new wording, cementing the position of the so-called private opinion as evidence not only enhancing the adversarial nature of the proceedings but also strengthening the defendant’s right to defence. This change should be considered fully positive. In practice, it is of great importance to the parties to a criminal trial, opening the way for them to factually and substantively dispute the evidence gathered in the case, carried out with the help of a specialist with relevant specialist knowledge and experience. In fact, it should be pointed out that although a party also before the amendment was entitled to a motion to admit evidence of an expert opinion, then a supplementary opinion, and if the party continued to question the prepared opinion, a motion for the opinion of other experts, the positive recognition of such a motion ultimately remained dependent on the court’s decision.

³³ J. Skorupka, op. cit., p. 232.

³⁴ Law of September 27, 2013 on amendments to the Law – Criminal Procedure Code and some other laws, Journal of Laws of 2013, item 1247.

³⁵ Law of June 6, 1997 – Code of Criminal Procedure, Journal of Laws of 2004, No. 93, item 889.

³⁶ S. Waltoś, P. Hofmański (eds.), *Proces karny. Zarys systemu*, Wolters Kluwer, Warsaw 2013, p. 413.

³⁷ Law of June 6, 1997 – Code of Criminal Procedure, Journal of Laws of 2004, No. 93, item 889.

³⁸ Law of June 6, 1997 – Code of Criminal Procedure, Journal of Laws of 2018, item 1987 as amended.

However, it is not the case that it was only the 2015 amendment³⁹ that enabled the parties to use in criminal proceedings special knowledge not coming from an expert appointed by the authority. The prohibition outlined in Article 393 § 3 of the Code of Criminal Procedure concerned the use in the proceedings of a private document in the form of a so-called private opinion as having been created outside the criminal proceedings, but for the purposes of the proceedings, not its preparation itself.

In fact, in the practice of criminal proceedings, the so-called private opinion of a specialist could, in the previous state of the law, be introduced into evidence by a party through its right to object to the expert's opinion and in the drawn-up appeal as an appellate objection constructed on the subject of the evaluation of evidence. This allowed, in effect, to bypass the prohibition of Article 393(3) of the Code of Criminal Procedure. The defendant or any other party to the trial who privately commissioned an expert report containing an analysis of the evidence collected in the case or polemicizing with the statements of an expert appointed by the authority could use the knowledge thus obtained as to the conclusions or research methods, e.g., when questioning the expert or in a request for a supplementary or new opinion, another expert or experts. Such an opinion was a good justification for an evidentiary request for the appointment of an expert or for taking action to correct the defects in the expert's opinion⁴⁰. Until the amendment, the so-called "private opinion" thus constituted information on evidence for the trial authorities, being a document that argued for the trial authority's admission of an expert opinion⁴¹ or the admission of a supplementary opinion.

In view of the changes made by the 2015 amendment to Article 393 § 3 of the Code of Criminal Procedure,⁴² it is possible to include the so-called private opinion in evidence. Consequently, the literature has pointed out doubts about the procedural significance of the so-called private opinion. Professor Dr Piotr Kardas formulates two solutions to the doubts that have arisen:

– adoption that the evidence of a so-called private opinion has the same status and character as the evidence of an expert opinion prepared at the request of a procedural authority, except that, according to the cited author, this approach is possible due to the lack of formal evaluation of evidence in Polish criminal procedure, and the so-called private opinion is, pursuant to Article 393 § 1 of the Code of Criminal Procedure,⁴³ a document equivalent to the opinion of an expert appointed by the trial

³⁹ Law of September 27, 2013 on amendments to the Law – Criminal Procedure Code and some other laws, *Journal of Laws* of 2013, item 1247.

⁴⁰ A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Wolters Kluwer Polska, Warsaw 2010, p. 245.

⁴¹ Order of the Supreme Court of 4.01.2005, V KK 388/04, LEX No. 141204; judgment of the Supreme Court of 24.01.2008, II KK 290/07, LEX No. 346651.

⁴² Law of September 27, 2013 on amendments to the Law – Criminal Procedure Code and some other laws, *Journal of Laws* of 2013, item 1247.

⁴³ Law of June 6, 1997 – Code of Criminal Procedure, *Journal of Laws* of 2018, item 1987 as amended.

authority. The court may make findings on the basis of an extrajudicial opinion and, if it contradicts the expert's opinion, even disregard the expert's report performed by the expert at the request of the trial body;

– according to the second solution, the so-called private opinion remains documentary evidence and has a formally different procedural status – it is not a document prepared at the request of a procedural authority and does not have the status of expert evidence. In this state of affairs, the evidence of a so-called private opinion is evidence of “lesser” weight than the evidence of an expert appointed by order of the trial authority⁴⁴.

The first solution has not gained favour with the judicial authorities to the extent that the so-called private opinion would constitute a document equivalent to an expert opinion. If equalizing the importance of the two documents was the goal of the legislator, this would have been reflected in the provisions of the Code of Criminal Procedure in the form of an addition to the provisions of Chapter 22 to normalize the evidence of the so-called private opinion. At this point, it is also worth pointing out that the name “private opinion” has developed outside the criminal process. Thus, simply calling a document an “opinion” does not equate that document with a judicial opinion. Jerzy Skorupka even argues that the private opinion should be called a so-called private opinion since the document is not really an opinion. However, despite the non-recognition of a so-called private opinion as equal to an expert's opinion, it is possible to make findings based on it and even to disregard expert evidence and rely entirely on the content of the so-called private opinion by the court in sentencing.

Evaluation of private opinion evidence

The so-called private opinion is an extra-procedural (private) document that may contain special knowledge relating to the subject matter of the criminal trial. It cannot constitute evidence in this trial because such an expert report was not carried out in the manner prescribed by the provisions of Chapter 22 of the Code of Criminal Procedure; in particular, it was not prepared at the request of the trial authority. However, there is a fairly widespread view that the so-called “private opinion” cannot be completely disregarded, as it contains information about evidence that is not irrelevant to the proper resolution of the case. The indicated document under Article 393 § 3 of the Code of Criminal Procedure⁴⁵ is not a procedural opinion. However, since it is read at the trial, and therefore as an element of the basis for adjudication, it will have to be under Article 410 of the Code of Criminal Procedure⁴⁶ considered

⁴⁴ P. Kardas, *Podstawy i ograniczenia przeprowadzania i wykorzystywania w procesie karnym tzw. dowodów prywatnych*, “Palestra” 2015, no. 1–2, pp. 21–22; idem, *Pozaprocesowe czynności obrońcy a tzw. dowody prywatne w świetle nowelizacji procedury karnej* “Palestra” 2014, no. 9, pp. 134 et seq.

⁴⁵ Law of June 6, 1997 – Code of Criminal Procedure, Journal of Laws of 2018, item 1987 as amended.

⁴⁶ *Ibid.*

by the court, but not as an opinion, but only as a document that can verify it⁴⁷. This means that the court should always express its opinion on the extrajudicial opinion submitted to it in the proceedings by a party, and if, for the reasons indicated in Article 170 § 1 of the Code of Criminal Procedure,⁴⁸ does not reject the evidentiary request, it should indicate in the justification of the judgment what it thinks of such a document and how it evaluates it⁴⁹. Once evidence from a so-called private opinion is included in a criminal trial, it is subject to the free evaluation of the trial body, like any other evidence introduced into the trial in accordance with the law⁵⁰. According to Article 410 of the Code of Criminal Procedure,⁵¹ if such an opinion is disclosed at the main hearing, factual findings may be made on its basis.

Thus, as can be seen from the above, the so-called private opinion is subject to evaluation by the court like any evidence that has been requested, admitted and conducted by the court. In the case of a so-called private opinion, the conduct of this evidence will consist of reading it. The court carries out this activity, and the opinion is subject to evaluation using the principle of free evaluation of evidence mentioned in Article 7 of the Code of Criminal Procedure.⁵² However, it should be considered whether the court may make auxiliary reference to the premises outlined in Article 201 of the Code of Criminal Procedure in evaluating the so-called private opinion. As emphasized above, the so-called private opinion, as not commissioned by the body of the proceedings, does not have a procedural attribute. Therefore the provisions of the Code of Criminal Procedure regarding the opinion of an expert appointed by the body do not apply to it. Nonetheless, such an opinion in terms of its construction can correspond – and often does – to the conditions described in Article 200 of the Code of Criminal Procedure since the purpose of the so-called private opinion is to undermine a court opinion that has already been drawn up or to submit a party's own opinion containing special knowledge, even when the need does not arise from the provisions of Article 193 of the Code of Criminal Procedure⁵³, applying to it the methods described in Article 201 of the Code of Criminal Procedure⁵⁴ allows the court

⁴⁷ M. Kurowski, in: D. Świecki (ed.), B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, vol. 1, Section V, Chapter 22, Wolters Kluwer, Warsaw 2017, p. 670.

⁴⁸ Law of June 6, 1997 – Code of Criminal Procedure, Journal of Laws of 2018, item 1987 as amended.

⁴⁹ T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, vol. 1, Wolters Kluwer, Warsaw 2014, p. 695.

⁵⁰ P. Hofmański, *Granice prawa do obrony w świetle zmian Kodeksu postępowania karnego zawartych w ustawie z dnia 27 września 2013 r.*, w: T. Gardocka, P. Hofmański et al., *Prawo do obrony w postępowaniu penalnym. Wybrane aspekty*, Office of the Ombudsman, Warsaw 2014, p. 15.

⁵¹ Law of June 6, 1997 – Code of Criminal Procedure, Journal of Laws of 2018, item 1987 as amended.

⁵² Ibid.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Ibid.

to make a more thorough evaluation of the opinion commissioned in the criminal proceedings and possibly supplement it or appoint a new expert, and in the second case to rely on the so-called private opinion in sentencing. In both cases, there is no doubt that positive legal consequences will not arise from any opinion that, in light of the assessment of the evidence, is: incomplete, unclear, and also contradictory internally or with other evidence. In light of Article 410 of the Code of Criminal Procedure, the correct evaluation of the so-called private opinion is crucial for the party to the proceedings that has requested the admission and conduct of such evidence, as it can become the basis for making factual findings.

It was pointed out above that the purpose of a so-called private opinion may be to challenge an opinion commissioned by an authority or to evaluate the evidence gathered in the case by an independent specialist. Thus, it depends on the activity of a party to the proceedings whether the assertions contained in the expert's opinion are considered sufficient and correct, and thus become the basis for the judgment rendered. However, a party's ability to question and control the opinion of an expert witness, which relates to a highly specialized and complex subject matter, is itself severely limited. While the court hearing the case, using the quantifiers for evaluating the evidence, may, in case of doubt, call an expert to supplement the opinion, clarify the doubts that have arisen, or appoint a new expert, a party to the proceedings does not have such means at its disposal, except to make a convincing request for the admission and taking of evidence of a supplementary expert opinion, and even such a request must be adequately justified, as it should arouse in the court a legitimate need for its positive consideration. The lack of special knowledge makes it significantly impossible to prove that an expert opinion does not meet the conditions described in Article 201 of the Code of Criminal Procedure.⁵⁵ Admitting and conducting evidence of a so-called private opinion is linked to the need to evaluate this evidence in accordance with the principle of free evaluation of evidence expressed in Article 7 of the Code of Criminal Procedure.⁵⁶ According to this principle, the authority, including the pre-trial authority, is obliged to form its conviction on the basis of all the evidence carried out, evaluated freely, and taking into account the principles of sound reasoning and indications of knowledge and life experience. For the so-called "private opinion", an evaluation through the prism of the premise of indications of knowledge may be relevant. It would have to be considered whether, in the case of a so-called private opinion, the authority has the right to assess the merits of the special knowledge contained in it, given the authority's lack of such knowledge.

Expert opinion from another proceeding

An interesting issue in criminal proceedings is the situation of using an expert's opinion in a criminal trial that was prepared for the purposes of another proceeding. The Supreme Court took the position that an expert opinion from another proceeding can be read and used in a criminal trial in accordance with the first sentence of

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ibid.

Article 393 § 1 of the Code of Criminal Procedure and Article 394 § 2 of the Code of Criminal Procedure.⁵⁷ This means that such an opinion does not gain the status of a procedural opinion, despite the fact that it was prepared by an expert appointed by the procedural authority to clarify circumstances requiring special knowledge. This is not altered by the fact that the opinion fully explains the issues requiring special knowledge in the proceedings in which it was used. Thus, such an opinion constitutes a private document, which takes the form of a so-called private opinion, and due to this qualification of the opinion, it requires a request for the admission and examination of documentary evidence, which is subject to evaluation in accordance with the principles expressed in Article 7 of the Code of Criminal Procedure.⁵⁸ As a rule, such an opinion will be used by a party who became aware of it from a defence attorney, proxy or, possibly, from another criminal case in which the party participates. A request for the admission and taking of evidence of such an opinion may then also be supported by request for the admission and taking of evidence from an expert witness who is the author of the submitted document. Although there is no obstacle to the court's order to appoint as an expert the author of a so-called "private opinion" performed at the request of the accused, such an action should be performed only if the court has no doubts about the reliability and, in particular, the objectivity of the author of such an opinion, his special knowledge and professional experience⁵⁹. A private opinion cannot substitute for expert evidence and, consequently, cannot be the basis for findings of fact, which requires special knowledge. It is clear that since a private opinion is not an expert opinion and cannot replace it, it also cannot have the character of a superopinion⁶⁰.

An attempt to identify the trend of changes in the institution of expert and private expert witnesses

Dr Kazimierz J. Pawelec⁶¹ proposed amending the provision of Article 193 § 1 of the Code of Criminal Procedure⁶² by adding to its current wording a power from which other parties to the proceedings can obtain a competing expert or specialist opinion relating to the opinion obtained by the state procedural body. The proposed amendment would read as follows: "If the determination of facts that are material to the determination of the circumstances of the case requires special knowledge, the

⁵⁷ Order of the Supreme Court of 22.2.2006, II KK 131/05, OSNwSK 2006 No. 1, item 411.

⁵⁸ Law of June 6, 1997 – Code of Criminal Procedure, Journal of Laws of 2018, item 1987 as amended.

⁵⁹ Judgment of the Court of Appeals in Wrocław of 7.05.2014, II AKa 71/14, LEX No. 1474821.

⁶⁰ Order of the Supreme Court of 15.05.2019, IV KK 167/19, LEX No. 2657472.

⁶¹ K.J. Pawelec, *Opinia pozaprocesowa i jej ocena w procesie karnym. Zagadnienia wybrane. Propozycje de lege ferenda*, in: D. Gil, P. Rogowski (eds.), *Rola biegłych we współczesnych postępowaniach sądowych*, KUL Publishing House, Lublin 2019, pp. 249–258.

⁶² Law of June 6, 1997 – Code of Criminal Procedure, Journal of Laws of 2018, item 1987 as amended.

procedural body or a party shall consult an expert or experts or specialists with special knowledge.” However, a closer look at this proposal leads to a negative assessment. It seems that the author’s desire to amend the current legislation in such a way as to allow a party to the proceedings to have a real influence on the selection of an expert witness and to facilitate the introduction of a so-called private opinion into the proceedings on a basis equivalent to a trial opinion is correct. This is because the proposed amendment implies that an opinion prepared by a private expert whose knowledge is sought by a party would become a trial opinion. However, the very construction of the proposed amendment is not accurate and forces one to determine whether it does not, in fact, give a party to the proceedings powers previously enjoyed only by its authorities. From the proposed wording of the provision, it follows that not only the authority but also a party will gain the authority to assess whether the prerequisites outlined in the provision exist and whether special knowledge is required to establish the facts relevant to the case. Thus, a party would be able to determine which circumstances are, in its opinion, relevant to the resolution of the case and whether their clarification requires special knowledge, and on this basis, consult an expert opinion, which would immediately by virtue of the provision itself become a procedural opinion. It is not difficult to imagine what giving a party such power leads to, and, moreover, the provision as proposed does not make it possible to determine whether, in the event of a conflict as to the need to consult special knowledge, the final position is up to the authority, or whether the authority is forced to accept an opinion prepared at the request of a party despite the lack of grounds for doing so or in the face of its own negative assessment. The above solution leads to further doubts about the party’s acquisition of the power to make findings of fact and evaluate them. Under the current state of the law, it is the right of a party to file motions of evidence in a case aimed at presenting its version of the event, which is intended to influence the determination of the facts as they are so that its evaluation is most favourable to the party. In turn, the authority’s final determination of the facts and evaluation of the collected evidence is the exclusive prerogative. Instead, the proposed amendment allows a party to make a seemingly binding assessment of the facts to the extent that this leads to the need for special knowledge. Currently, a party’s right is limited by the need to file a request for expert evidence, which is subject to the court’s review and may be dismissed, making the authority the final decision-maker. K.J. Pawelec’s proposal is not a minor editorial change but a change that significantly increases a party’s position in the process. From the wording of the proposed amendment, it should be inferred that the opinion consulted by a party to the proceedings becomes a procedural opinion with all the consequences thereof, and therefore the right of a party to evaluate this opinion, to decide whether to supplement it, as well as to the furthest - to disregard it. Thus, does a party thereby gain the right to assess the usefulness of the opinion prepared in criminal proceedings, and what would be the procedural consequences for the party against whom the opinion would turn out to be negative, including whether it can be disregarded for this reason and whether the party makes this disregard? And also, what is the position of the authority itself in

this regard? The above conclusions lead the author of the proposed amendment to ask another question: how a party would seek an expert opinion if it does not have the authority to appoint one by order, and who would bear the costs of preparing such an opinion? Since the proposed amendment does not distinguish between an expert and a quasi-expert, it should be considered that its author assumed that a party seeking an expert opinion would be required to have a court expert or an *ad hoc* expert prepare the opinion. Regardless of the form chosen, each specialist would become a trial expert. Another argument against the above proposal, against the backdrop of the comments already indicated, is that it actually restricts a party to the proceedings from using opinion evidence. If the power of a party were equated with the power of authority in a way Pawelec proposed, then a party would be deprived of the possibility to effectively challenge an expert's opinion utilizing a so-called private opinion – as long as such content of Article 193 § 1 of the Code of Criminal Procedure does not actually lead to the elimination of the so-called private opinion as evidence. If, on the other hand, the cited change were to consist only in the statutory regulation of a party's right to use a so-called private opinion in the proceedings, i.e. the introduction of the institution of a quasi-expert witness into the trial by shaping this institution in the Code of Criminal Procedure, then it would be appropriate to consider regulating it in a separate provision. One may also wonder whether the author of the commented proposal is referring to the party's ability to use experts and experts listed as experts, for example, when the party does not want to seek a specialist on its own. If, on the other hand, it were to be a matter of narrowing the list of specialists that a party is entitled to use in the preparation of a so-called private opinion, this restriction would have to be considered too far-reaching.

Following the proposed change in the wording of Article 193 § 1 of the Code of Criminal Procedure, K.J. Pawelec⁶³ also proposed a change in the wording of Article 194 § 1 of the Code of Criminal Procedure.⁶⁴, which could take the following wording: "If the ascertainment of circumstances that are significant for the resolution of the case requires special knowledge, the opinion of an expert or experts, including those obtained at the request of a party, his counsel or attorney, shall be sought"⁶⁵. This change is not understandable in light of the current wording of Article 194 of the Code of Criminal Procedure⁶⁶ and would be a repetition of the wording of Article 193 § 1 of the Code of Criminal Procedure⁶⁷, which is not only unnecessary but would also create a contradiction between these provisions. The proposed amendment would have a greater chance of approval if it concerned Article 193 § 1 of the Code of

⁶³ K.J. Pawelec, op. cit., pp. 249–258.

⁶⁴ Law of June 6, 1997 – Code of Criminal Procedure, Journal of Laws of 2018, item 1987 as amended.

⁶⁵ K.J. Pawelec, op. cit., pp. 249–258.

⁶⁶ Law of June 6, 1997 – Code of Criminal Procedure, Journal of Laws of 2018, item 1987 as amended.

⁶⁷ Ibid.

Criminal Procedure⁶⁸, for it allows the adoption of an interpretation that would indicate that the authority could, under the conditions indicated in this provision, consult an expert opinion or use an opinion prepared at the request of a party, giving it the character of a procedural opinion. At the same time, such a construction of the provision would leave no doubt that a party is not entitled to decide on the appointment of an expert on the same terms as the authority. Adopting such a solution allows a party to retain the right to use the so-called private opinion at its own discretion and formulate a request to consider it as a trial opinion. Thus, the party would still be the sole decision-maker to use the opinion prepared at its request, which is undoubtedly a significant procedural advantage. The author of the commented amendments rightly recognizes the problem for a party to the proceedings of uncertainty about the fate of the opinion prepared at his request, which by definition is supposed to present the facts in a more favourable light for him. However, some of the proposed changes seem to put powers far beyond the authority's authority into the hands of the party, which does not deserve approval.

The adopted solutions also do not eliminate one of the main problems related to the evaluation of the so-called private opinion conditioning its use in a criminal trial, which is the problem of the lack of impartiality of such an opinion due to the contractual relationship linking the quasi-expert and the party on whose order he prepares the so-called private opinion. At the same time, a party cannot be required not to seek to improve its procedural situation through a so-called private opinion. The possible amendment must be preceded by getting rid of the prejudice against so-called private opinions prepared at the request of a party and paid for by it as having been drawn up based on a party's directives and in order to obtain specific conclusions. Such an effect could be achieved by introducing a statutory definition of a so-called private opinion, which would be subject to evaluation on the same basis as a trial opinion, i.e. also on the grounds outlined in Article 200 of the Code of Criminal Procedure⁶⁹ (in terms of its construction) and Article 201 of the Code of Criminal Procedure.⁷⁰ The above solutions stem from the desire to make it easier for a party to use a private opinion prepared at its request in a trial by equating it with a trial opinion. Still, they overlook the true interest of a party to the proceedings. The purpose of the so-called private opinion is to demonstrate, through an expert report prepared by a specialist associated with the party, the errors of the expert's opinion and a different analysis of the evidence. For a party, a so-called "private opinion" is a tool to engage in polemics with the content of the opinion of an expert appointed by the authority or, in the absence of such an opinion, to convince the court of the validity of its procedural position. Therefore, what a party to the proceedings cares about, is obtaining the power to use not only a so-called private opinion but also a quasi-expert as an expert, who takes his place on the side of the accused or an auxiliary accuser and thus gains powers similar to those of a defence counsel or attorney.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Ibid.

Introducing a new participant in criminal proceedings, such as a private expert, and defining his powers in such a way as to equate the role of a quasi-expert and an expert appointed by an authority may be a controversial but not unacceptable solution. Such a change would also lead to the strengthening of a party's procedural position. A less controversial solution might be to give a party to the proceedings the power to co-determine the selection of an expert witness, the scope of the opinion, and the questions posed to the expert. It can take the form of setting a deadline for a party to indicate the names of proposed experts along with the reasons for their selection or introducing the possibility for a party to object to a particular expert appointed by the authority. Of course, such a solution makes sense only if it is not a sham, and therefore if the final decision of the authority to appoint an expert can be appealed, and if an objection is filed, it will be heard by an authority independent of the appointing authority. Allowing a party to participate in the selection of an expert may affect the quality of the opinion issued. This is because guided by concern for its interests, a party will review the experience and knowledge of its proposed experts more thoroughly than the authority, which may also consequently translate into higher-quality opinions.

Another benefit is the comprehensiveness of the opinion, the scope of which was agreed upon with the party to the proceedings. The party's ability to ask questions of the expert as early as the appointment stage will allow for a complete opinion that also takes into account the party's interests. Influencing the selection of an expert, as well as allowing a party to actively participate in determining the content of the order for his appointment, could contribute to reducing the number of requests for supplementary or new opinions, which would be important not only for the speed of the proceedings but also for their cost.

Another demand is related to changes within the institution of the expert. Undoubtedly, the quality of the opinions prepared by experts is based on their knowledge and experience, as well as their qualification to be an expert, and not on being registered as an expert in 2014. The Polish Business Roundtable and the Helsinki Foundation for Human Rights presented a report on expert witnesses in Poland, which indicated that the entities responsible for maintaining the list of expert witnesses in Poland, although formally entitled to make an independent assessment of a candidate's competence as an expert and to refuse entry, rarely exercise this right. One reason for the lack of real vetting of candidates is the lack of adequate tools to assess their competence reliably. The cited report assesses that the reliability of verifying the competence of candidates to serve as court experts is the most important problem related to the functioning of this institution. Candidates' possession of special knowledge in a particular field of expertise is not verified in practice, as district court presidents do not have the means to assess a potential expert's level of knowledge⁷¹.

Such means are also not available to the body appointing an expert to prepare an opinion on a particular case, which has led to the formation of two solutions.

⁷¹ B. Grabowska, A. Pietryka, M. Wolny, A. Bodnar, *Biegli sądowi w Polsce*, Report of the Polish Business Council and the Helsinki Foundation for Human Rights, Warsaw 2014, <https://www.hfhr.pl/publication/biegli-sadowi-w-polsce/> (accessed 5.12.2022).

The first involves the use by the authorities of several, usually the same experts, in each proceeding with similar facts. The second boils down to the fact that if there are doubts about an expert's competence, the authority appoints a new specialist in his place, whose competence is also not subject to verification. Neither of the solutions adopted is correct; the first may end up intensifying allegations undermining the expert's impartiality, while the second results not only in prolonging the proceedings and increasing their costs but, above all, in the proliferation of opinions in the case. The literature points to the introduction of a system of certification of experts as an example of a solution to the above problem, an element of which will become mechanisms for verifying their special knowledge and eliminating from the market those experts who do not actually have this knowledge or whose expertise is characterized by low quality and lack of reliability, but also those who do not have the preparation or technical facilities sufficient to perform the function of an expert. It also calls for the participation of judges in the certification of court experts, the introduction of recertification and the addition of additional information to the list of experts. The introduction of an organization of expert witnesses bringing together experts of all specialities and the creation of a code of conduct applicable to all experts⁷² also appears to be desirable. According to P. Karasek and P. Rybicki⁷³, the implementation into the routine practice of a certification service for expert witnesses based on universally accepted programs built based on clearly defined requirements seems today to be the only rational solution to the problem of assessing the competence of expert witnesses for the purposes of the registers kept, while in a situation where the appointment of an expert witness is made on an ad hoc basis, tools for structured interviews that allow a candidate for an expert witness to demonstrate his competence before being commissioned to provide an opinion may prove effective. There is no doubt that for both the authority and the parties to the proceedings, the quality of the expert's opinion plays a big role. Hence, the introduction of expert certification and registers, which would show the detailed scope of an expert's competence, while providing access to such a register to other participants in the proceedings would result in a significant increase in the quality of expert reports prepared by experts, but would also provide additional motivation for experts themselves to deepen their specialization. Of course, in determining the conditions for certification, one would have to remember that, in addition to special knowledge, it is equally important for experts to have the right equipment and technical facilities in order to make a correct and reliable opinion. At the same time, it is necessary to take care of the system of updating the issued certificate and preparing cyclical reports on the work of the expert, as well as carrying out verification, for example, based on opinions obtained from the bodies using the assistance of the expert in question. Visits can also be a good way

⁷² Ibid.

⁷³ P. Karasek, P. Rybicki, *Sposoby oceny kompetencji biegłych sądowych*, in: B. Lewandowski (ed.), *Pozycja biegłego w polskim systemie prawnym*, Institute for Legal Culture Ordo Iuris, Warsaw 2016, pp. 170–183.

of verifying the quality of an expert's work, consisting of the visitor reviewing the content of the expert's issued opinions and assessing their merits.

The legislator's lack of interest in organizing the issues relating to expert witnesses may be indicated, for example, by the way in which the lists of experts maintained by the presidents of the district courts are prepared; for one can see complete freedom here, both in terms of the terminology used relating to the competence and special knowledge of experts within particular fields, as well as inaccurate descriptions of specializations, often erroneous or very general and laconic. It would therefore be advisable to postulate that only those whose specializations are actually useful to the authorities of the proceedings should be included in the list of experts, not experts of all identifiable specializations. Such a solution can be considered reasonable in light of the authority's ability to exercise power to appoint *an ad hoc* expert, and therefore in a situation where none of the experts on the list has the specialization required by the circumstances of the case.

Calls for changes within the regulations on experts and the opinions they give should be supplemented by placing greater emphasis on the correct formulation of the scope and subject matter of opinions, as well as the questions addressed to experts. Wojciech Lasek even wonders whether the expert should not be involved in the formulation of specific questions by the trial authority or at least have the right to ask the trial authority to clarify or redraft them. According to the author, the justification for this solution is the lack of qualification of the procedural authority in a particular field of knowledge, which may result in the formulation of specific questions that make it difficult for the expert to give a correct opinion. However, this cannot lead to a situation in which it is the expert who formulates specific questions and then answers his opinion himself⁷⁴. The solution presented seems fair to the extent that the expert would have the right to ask the trial authority to clarify or redraft the questions addressed to them so that it is possible to answer them and not cause the expert to have to prepare an opinion containing a number of assumptions arising from the authority's overly general or imprecise questions, but in no case must such a power lead to an unjustified increase in the expert's procedural role.

Another demand concerns the cost of preparing a so-called private opinion. Currently, these costs are borne by the party that used a private expert. However, it should be considered whether, if the court hearing the case uses the opinion of a private expert in deciding the case, the costs incurred in this regard should be reimbursed to her. They are often very high and at the same time, the so-called private opinion of higher merit than that of a court expert. The submission of a so-called private opinion may also lead to the need for a supplementary opinion or the appointment of a new expert by the court, thereby increasing the likelihood that the case will be properly heard. According to Article 616.1.2 of the Code of Criminal Procedure⁷⁵, the legisla-

⁷⁴ W. Lasek, *O wadliwości opinii biegłego w procesie karnym. Kilka uwag na tle praktyki wymiaru sprawiedliwości*, in: D. Gil, P. Rogowski (eds.), *op. cit.*, pp. 215–230.

⁷⁵ Law of June 6, 1997 – Code of Criminal Procedure, Journal of Laws of 2018, item 1987 as amended.

tor includes “reasonable expenses of the parties” among the trial costs. However, it does not rule on whether the costs incurred for the preparation of a so-called private opinion constitute a legitimate expense of the party that provided the opinion. According to Prof. Dr Cezary Kulesza, if this expense is treated as a legitimate expense of the parties, the evaluation and reasonableness of a private expert’s fee for preparing an opinion⁷⁶ may become problematic. Indeed, determining the scope of reimbursement for the preparation of a so-called private opinion may raise difficulties. Still, the changing role of the legal expert and the value of their opinion for the criminal process must lead the legislator to consider the legitimacy of reimbursement to the party who provided such an opinion, particularly if the opinion was valuable to the ongoing proceedings. This postulate found more support when the so-called private opinion led to the acquittal of the accused or the discontinuation of the proceedings at the pre-trial stage.

Despite the significant differences that exist between the institution of an expert appointed by the body of the proceedings and a private expert, the competitiveness of these entities leads to the positive conclusion that their joint appearance in the criminal process affects its course, often also increasing the correctness of the court’s decision. The opinion of an expert appointed by the authority makes it possible to clarify the circumstances requiring special knowledge, and the admission of evidence from a so-called private opinion is important for verifying the procedural opinion and increasing its quality, as well as significantly strengthening the position of the parties in the process. The signalled need for changes is aimed at improving the quality of trial opinions by introducing powers to increase the possibility of verifying an expert’s knowledge and skills, such as through a certification system. A proposal for solutions to increase the possibility of using the so-called private opinion in proceedings as evidence coming from a party to the proceedings and serving its interests was indicated.

Bibliography

Literature

- Dzierżanowska J., Studzińska J. (red.), *Biegli w postępowaniu sądowym cywilnym i karnym. Praktyczne omówienie regulacji z orzecznictwem*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Eichstaedt K., *Znaczenie opinii prywatnej w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 4.
- Gaberle A., *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Wolters Kluwer Polska Warszawa 2010.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Wolters, Kluwer, Warszawa 2014.

⁷⁶ C. Kulesza, *Czy sądy karne ufają opiniom „prywatnych biegłych” (voice in discussion)*, in: P. Hofmański, D. Szumiło-Kulczycka, P. Czarnecki (eds.), *Pozaprocesowe pozyskiwanie dowodów i ich wykorzystywanie w procesie karnym*, C.H. Beck Publishing House, Warsaw 2015, pp. 235–250.

- Hofmański P., *Granice prawa do obrony w świetle zmian Kodeksu postępowania karnego zawartych w ustawie z dnia 27 września 2013 r.*, w: T. Gardocka, P. Hofmański i in., *Prawo do obrony w postępowaniu penalnym. Wybrane aspekty*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2014.
- Hofmański P. (red.), Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Karasek P., Rybicki P., *Sposoby oceny kompetencji biegłych sądowych*, w: B. Lewandowski (red.), *Pozycja biegłego w polskim systemie prawnym*, Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris, Warszawa 2016.
- Kardas P., *Podstawy i ograniczenia przeprowadzania i wykorzystywania w procesie karnym tzw. dowodów prywatnych*, „Palestra” 2015, nr 1–2.
- Kardas P., *Pozaprosesowe czynności obrońcy a tzw. dowody prywatne w świetle nowelizacji procedury karnej*, „Palestra” 2014, nr 9.
- Kulesza C., *Czy sądy karne ufają opiniom „prywatnych biegłych” (głos w dyskusji)*, w: P. Hofmański, D. Szumiło-Kulczycka, P. Czarnecki (red.), *Pozaprosesowe pozyskiwanie dowodów i ich wykorzystywanie w procesie karnym*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Lasek W., *O wadliwości opinii biegłego w procesie karnym. Kilka uwag na tle praktyki wymiaru sprawiedliwości*, w: D. Gil, P. Rogowski (red.), *Rola biegłych we współczesnych postępowaniach sądowych*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2019.
- Nowak T., *Dowód z dokumentu w polskim procesie karnym*, Oficyna Wydawnicza „Ławica”, Poznań 1995.
- Pawelec K.J., *Opinia pozaprosesowa i jej ocena w procesie karnym. Zagadnienia wybrane. Propozycje de lege ferenda*, w: D. Gil, P. Rogowski (red.), *Rola biegłych we współczesnych postępowaniach sądowych*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2019.
- Skorupka J., *Tzw. opinia prywatna w świetle noweli Kodeksu postępowania karnego z 27.09.2013 r.*, w: Ł. Błaszczak, K. Markiewicz (red.), *Rola biegłego w postępowaniach sądowych*, Wydawnictwo Presscom, Wrocław 2016.
- Świecki D. (red.), Augustyniak B., Eichstaedt K., Kurowski M., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, dział V, rozdział 22, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Tomaszewski T., *Czy korzystać z opinii prywatnych?*, „Przegląd Sądowy” 1997, nr 2.
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Widła T., *Źródła błędów w opiniach pismoznawczych*, „Palestra” 1982, nr 11–12.
- Zagrodnik J., *Problematyka prywatnego gromadzenia dowodów w procesie karnym*, w: M. Nowak, M. Golec (red.), *Ogólnopolska konferencja naukowa 10–11 maja 2005 roku „Dowody w procesie karnym. Nowe rozwiązania i niewykorzystane możliwości”*, Uniwersytet Śląski, Wydział Prawa i Administracji, Katowice 2005.

Legal sources and case law

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 2018 r., poz. 1600 ze zm.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2018 r., poz. 1987 ze zm.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2004, nr 93, poz. 889.

Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2013 r., poz. 1247.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22.2.2006 r., II KK 131/05, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 411.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15.05.2019 r., IV KK 167/19, LEX nr 2657472.

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych, Dz. U. nr 15, poz. 133.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24.01.2008 r., II KK 290/07, LEX nr 346651.

Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 7.05.2014, II AKa 71/14, LEX nr 1474821.

Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 31.8.2017 r., II AKa 22/17, LEX nr 2402355.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 6.9.2012 r., II AKa 86/12, LEX nr 1223429.

Online sources

Grabowska B., Pietryka A., Wolny M., Bodnar A., *Biegli sądowi w Polsce*, Raport Polskiej Rady Biznesu i Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, Warszawa 2014, <https://www.hfhr.pl/publication/biegli-sadowi-w-polsce/> (dostęp 4.12.2022).

Conflict of interest

None

Source of funding

None

dr Magdalena Tomaszewska-Michalak

Wydział Nauk Politycznych i Studiów Międzynarodowych, Uniwersytet Warszawski, Warszawa

ORCID: 0000-0001-5441-0396

PISMO RĘCZNE JAKO CECHA BIOMETRYCZNA CZEŚĆ I

Streszczenie

Celem opracowania jest określenie przynależności pisma ręcznego do cech biometrycznych. W pierwszej części autorka odnosi się do podstawowych zagadnień związanych z możliwością wykorzystania cech jednostki w procesie identyfikacji osoby lub weryfikacji jej tożsamości. W tym celu przybliży historię wdrażania urządzeń biometrycznych oraz podaje przykłady dziedzin, w których obecnie stosuje się metodę rozpoznania osoby na podstawie jej indywidualnych cech. W drugiej części opracowania autorka skupia się na wykorzystaniu podpisu w procesie biometrycznej identyfikacji/weryfikacji tożsamości.

Słowa kluczowe: technologia biometryczna, pismo ręczne, podpis, weryfikacja, identyfikacja

Wstęp

Celem niniejszego opracowania jest określenie przynależności pisma ręcznego do cech o charakterze biometrycznym. Opracowanie podzielone zostało na trzy części. Pierwsza przybliży pojęcia związane z technologią biometryczną oraz wskazuje na właściwości, które pozwalają zaliczyć pismo do kategorii identyfikatorów biometrycznych. W drugiej omówiony został krótko kontekst historyczny związany z rozwojem technologii biometrycznej oraz zalety, które wpływają na coraz powszechniejszy wybór urządzeń biometrycznych jako środka do wzmocnienia bezpieczeństwa. W części tej wskazano również przykładowe obszary, w których wdrażana jest technologia biometryczna. Trzecia część natomiast odwołuje się do możliwości wykorzystania podpisu w charakterze identyfikatora biometrycznego. W tej części wskazane zostały właściwości, jakie daje analiza pomiaru biometrycznego podpisu dla określenia jego autentyczności. Niniejsze opracowanie stanowi pierwszą część analizy dotyczącej wykorzystania pisma ręcznego w charakterze cechy biometrycznej.

Technologia biometryczna w kontekście pisma

Aby określić przynależność pisma ręcznego do cech o charakterze biometrycznym, należy przede wszystkim zacząć od wyjaśnienia pojęcia *biometria*. Zgodnie z definicją słownikową *biometria* jest nauką o badaniu zmienności cech wśród populacji organizmów żywych. Wskazany pomiar odbywa się z wykorzystaniem metod statystyki matematycznej¹. Jako taka biometria wykorzystywana jest od lat, również w kryminalistyce jako narzędzie wspomagające potwierdzenie tożsamości sprawcy zdarzenia. Na założeniu różnorodności właściwości cech ludzkiego ciała opierały się bowiem pierwsze systemy identyfikacyjne współczesnej kryminalistyki, takie jak *bertillonage*² czy daktyloskopia³. Od połowy XX wieku termin biometria zaczął jednak nabierać nowego znaczenia. Stało się to za sprawą rozwoju technologicznego, który pozwolił na automatyzację, a co za tym idzie znaczne przyspieszenie procesu porównywania cech jednostki. Technologię biometryczną można zatem zdefiniować jako technologię wykorzystywaną w celu automatycznej identyfikacji osoby lub weryfikacji jej tożsamości bazującą na porównaniu biologiczno-fizycznych lub behawioralnych cech osoby. Warto pokrótce przybliżyć poszczególne elementy wskazanej definicji. Automatyzm procesu porównania polega na wykorzystaniu odpowiednich algorytmów do identyfikacji/weryfikacji. W ramach systemów w pełni automatycznych oznacza to wyłączenie czynnika ludzkiego i zdanie się jedynie na dokładność algorytmu. W odniesieniu do kryminalistycznych metod uwierzytelniania tożsamości lub identyfikacji osoby biometria często stanowi jedynie pierwszy krok w procesie identyfikacji/weryfikacji. Po wstępnym stwierdzeniu przez urządzenie podobieństwa porównywanych cech to specjaliści podejmują w tym względzie ostateczną decyzję. Przykładem takiego rozwiązania jest system AFIS wspomagający pracę ekspertów policyjnych w zakresie daktyloskopii⁴.

Kolejnym wartym wytłumaczenia pojęciem związanym z technologią biometryczną jest różnica pomiędzy identyfikacją a weryfikacją. Identyfikacja osoby polega na porównaniu prezentowanej cechy (np. linii papilarnych) ze zbiorem cech przechowywanych w bazie danych. Celem porównania jest ujawnienie tożsamości osoby. Na takiej zasadzie działają tzw. *watch lists*, których zadaniem jest ujawnianie tożsamości osób niepożądanych czy poszukiwanych (np. w ramach kontroli na granicy). Podobnym działaniem charakteryzuje się wspomniany wcześniej system AFIS. Weryfikacja tożsamości polega natomiast na porównaniu prezentowanej cechy z wzorcem tejże cechy zapisanym wcześniej na określonym nośniku. Jest to zatem jedynie potwierdzenie, że osoba deklarująca swoją tożsamość jest faktycznie uprawniona do korzystania z systemu (np. w przypadku pobierania gotówki z bankomatu). Różnica pomiędzy weryfikacją a identyfikacją została obrazowo przedstawiona na Ryc. 1.

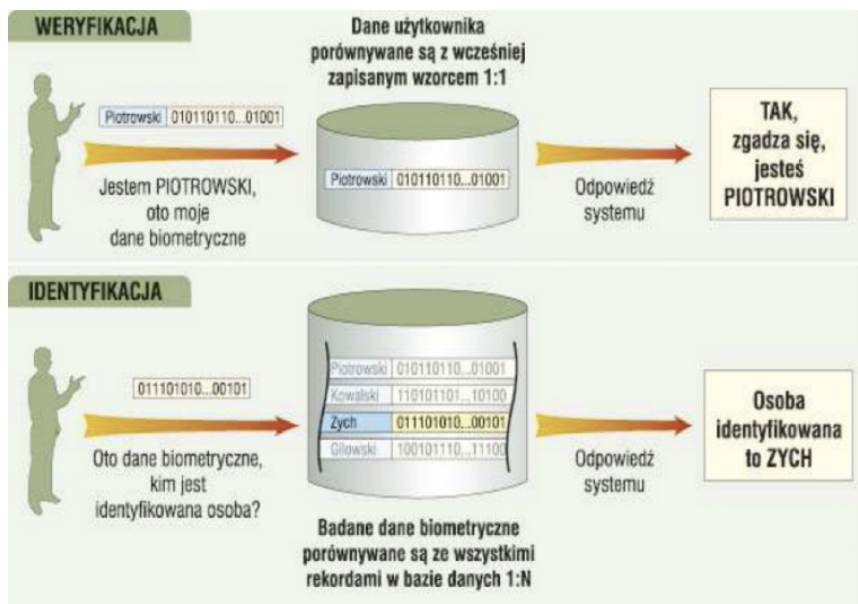
¹ <https://sjp.pwn.pl/>, dostęp 16.06.2021.

² A. Bertillon, *Identification anthropométrique*, Imprimerie Administrative, Melun 1893.

³ C. Grzeszyk, *Daktyloskopia*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1992.

⁴ J. Moszczyński, *Z historii polskiej daktyloskopii*, „Studia Prawnoustrojowe” 2014, nr 26.

Ryc. 1. Identyfikacja osoby a weryfikacja tożsamości



Źródło: A. Dzwonek, T. Kling, *Biometria w dokumentach podróży*, „Człowiek i Dokumenty” 2008, nr 10.

Kolejnym ważnym punktem koniecznym do pełnego zrozumienia istoty funkcjonowania technologii biometrycznej jest wyjaśnienie, jakie właściwości muszą spełniać cechy jednostki wykorzystywane w procesie identyfikacji/weryfikacji. Porównanie biometryczne bazować może na cechach biologiczno-fizycznych, które związane są z ludzkim organizmem. Jednostka nie ma zatem wpływu na ich kształtowanie się. Obecnie najczęściej wykorzystywanymi cechami biologiczno-fizycznymi są linie papilarne, tęczęwka oka i geometria twarzy. Cechy behawioralne natomiast kształtują się w wyniku powtarzania określonego zachowania, które w konsekwencji prowadzi do zindywidualizowania się danej właściwości. Do tego typu cech zaliczyć można sposób poruszania się czy dynamikę uderzeń w klawiaturę. Wskazane kryteria cechy behawioralnej spełnia również sposób pisania, a przede wszystkim charakterystyka kreślenia podpisu. Niezależnie od rodzaju cechy wykorzystanie technologii biometrycznej zakłada, że powinny się one charakteryzować określonymi właściwościami. Pierwszą z nich jest uniwersalność, która oznacza, że dana cecha musi występować powszechnie w badanej społeczności. Niespełnienie wskazanej przesłanki powoduje, że wykorzystanie biometrii staje się nieskuteczne, gdyż część społeczeństwa nie będzie mogła zostać poddana porównaniu biometrycznemu, a tym samym zaistnieje konieczność poszukiwania alternatywnych metod weryfikacji/identyfikacji. W tym miejscu należy jednakże podkreślić, że uniwersalności nie przeczy sytuacja, w której jedynie niewielki odsetek społeczeństwa nie ma określonej cechy. Może to nastąpić

np. w przypadku wystąpienia choroby czy innych niepożądanych zdarzeń (np. choroby powodujące zanikanie linii papilarnych czy uszkodzenie tęczówki oka). Kolejnym wymaganiem co do właściwości wykorzystywanych cech jest ich unikatowość. Za celem stosowania biometrii stoi bowiem możliwość rozróżnienia jednostek między sobą, co możliwe jest jedynie w sytuacji, gdy porównywane cechy charakteryzują się indywidualnością osobniczą. Trzecią z właściwości, na którą zwraca się uwagę, jest względna niezmienność cechy w czasie. Im bowiem większą stałością wykazuje się dana cecha, tym dłużej jest ona przydatna w procesie identyfikacji/weryfikacji. W przypadku gdy cecha ulega zmianom związanym z upływem czasu, należy pamiętać o konieczności wprowadzenia procedury odnawiania wzorca (np. geometria twarzy). Może to dotyczyć również podpisu. Aby cecha mogła zostać wykorzystana w ramach porównania biometrycznego, musi istnieć również możliwość jej szybkiego i bezinwazyjnego pobrania. Istotne jest też, aby cecha była akceptowalna, co oznacza, że podejście społeczności, która będzie wykorzystywała daną właściwość w procesie identyfikacji/weryfikacji, powinno zostać wcześniej przeanalizowane pod kątem możliwości wdrożenia urządzeń biometrycznych określonego typu. Przykładem braku akceptowalności cechy jest konieczność odsłonięcia twarzy w celu przeprowadzenia porównania biometrycznego w kraju, w którym względy religijne nakazują zasłanianie twarzy.

Pamiętać należy, że nie każda cecha biometryczna (tzw. identyfikator biometryczny) spełnia wszystkie wymienione kryteria (np. obraz twarzy może ulegać zmianom wraz z upływem czasu). Znając jednak właściwości identyfikatora, można starać się niwelować problemy związane z jego biometrycznym wykorzystaniem (np. odnawianie wzorca twarzy po upływie określonego czasu).

Rozpatrując wymienione właściwości w kontekście pisma, a w szczególności podpisu osoby, stwierdzić należy, że z pewnymi zastrzeżeniami spełnia ono większość kryteriów stawianych identyfikatorowi biometrycznemu. Przede wszystkim ma bowiem charakter uniwersalny. Zdecydowana większość społeczeństwa potrafi złożyć podpis. W literaturze wskazuje się, że pismo nosi znamiona indywidualizacji osobniczej⁵. Stwierdzenie to odnosi się w szczególności do podpisu jednostki. Należy jednakże zaznaczyć, że podpis jest cechą behawioralną, co oznacza, że istnieje wiele czynników mogących wpłynąć na jego obraz. Zależy on bowiem od częstości pisania, a więc od stopnia wyrobienia pisma. Trzeba również pamiętać, że pismo może się zmieniać z uwagi na wiek osoby piszącej czy wystąpienie choroby. Powinno to zatem zostać wzięte pod uwagę podczas tworzenia wzorca biometrycznego na podstawie obrazu pisma. Nie na natomiast wątpliwości, że pobranie próbki pisma do badań biometrycznych wymaga co prawda współpracy jednostki, ale ma przy tym charakter bezinwazyjny. Wydaje się również, że z uwagi na przyzwyczajenie do podpisywania licznych dokumentów wdrożenie urządzeń biometrycznych opierających

⁵ A. Feluś, *Podpisy – studium z pismoznawstwa*, Uniwersytet Śląski, Katowice 1987; Z. Czeczot, *Badania identyfikacyjne pisma ręcznego*, Wydawnictwo Zakładu Kryminalistyki KG MO, Warszawa 1972.

się na porównaniu pisma (zwłaszcza podpisów) nie stanowi problemu w kontekście akceptowalności społecznej takiego rozwiązania.

Tab. 1. Właściwości pisma jako cechy biometrycznej

Właściwość identyfikatora biometrycznego	Identyfikator w postaci pisma (podpisu)
Uniwersalność	Tak
Unikalność	Częściowo tak
Niezmienność	Częściowo tak
Możliwość pobrania	Tak
Akceptowalność	Tak

Źródło: opracowanie własne.

Możliwości wykorzystania technologii biometrycznej opartej na piśmie

Mimo iż współczesna kryminalistyka wykorzystywała indywidualne cechy jednostki do potwierdzenia tożsamości sprawy już w XIX wieku, rozwój porównania biometrycznego związany był w dużej mierze z możliwościami technologicznymi, którym zaczęto się przyglądać w połowie XX wieku⁶. Najbardziej intensywnie jednak biometria zaczęła rozwijać się po zamachach na World Trade Center oraz Pentagon z 11 września 2001 r.⁷ Po tym wydarzeniu administracja Stanów Zjednoczonych zaczęła poszukiwać efektywniejszych możliwości kontroli tożsamości osób wkraczających na terytorium USA. W tym kontekście kierunek biometryczny wskazany został przez tzw. Patriot Act (Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001)⁸. Patriot Act zakładał opracowanie standardu technologicznego, który pozwoliłby w szybki i skuteczny sposób identyfikować cudzoziemca/weryfikować jego tożsamość w momencie np. ubiegania się o wizę wjazdową na terytorium Stanów Zjednoczonych. Początek XXI wieku to również czas, gdy możliwością wykorzystania biometrii zainteresowała się Unia Europejska. W charakterze przykładu można wspomnieć o wdrożeniu w 2004 r. rozporządzenia nr 2252/2004 w sprawie norm dotyczących zabezpieczeń i danych biometrycznych w paszportach i dokumentach podróży wydawanych przez państwa członkowskie⁹. Przez ostatnie lata rynek zabezpieczeń biometrycznych stale rośnie, co wskazuje na popularność wykorzystywania identyfikatorów biometrycznych w różnych dziedzinach życia. Jedynie w ramach przykładu wskazać można

⁶ M. Tomaszewska-Michalak, *Prawne i kryminalistyczne aspekty wykorzystania technologii biometrycznej w Polsce*, Difin, Warszawa 2015.

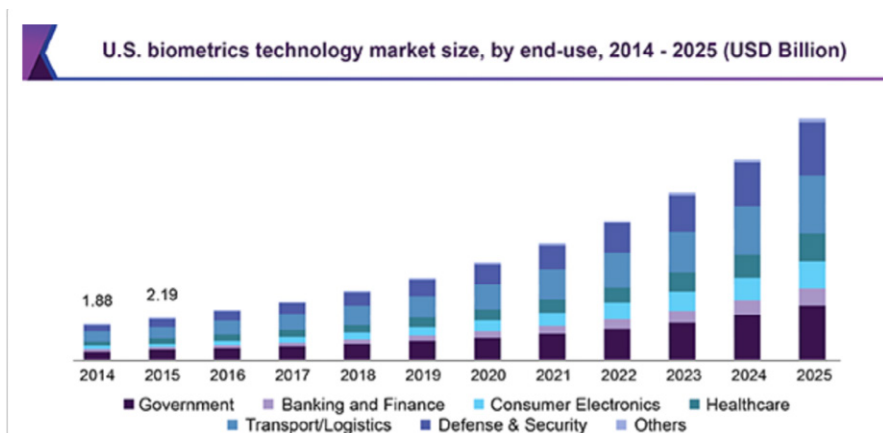
⁷ K. Gates, *Identifying the 9/11 'faces of terror'. The promise and problem of facial recognition technology*, „Cultural Studies” 2006, t. 20 (4–5), s. 417–440.

⁸ Public Law Pub.L. 107-56.

⁹ Rozporządzenie Rady (WE) nr 2252/2004 z dnia 13 grudnia 2004 r. w sprawie norm dotyczących zabezpieczeń i danych biometrycznych w paszportach i dokumentach podróży wydawanych przez Państwa Członkowskie, Dz. Urz. L. 385.

wzrost znaczenia rynku technologii biometrycznych we wspomnianych już Stanach Zjednoczonych (Ryc. 2).

Ryc. 2. Rynek technologii biometrycznych w Stanach Zjednoczonych z podziałem na obszary wykorzystania



Źródło: <https://www.grandviewresearch.com>, dostęp 30.09.2022.

Poza możliwościami, jakie uzyskała biometria w związku z ogólnym rozwojem technologicznym na przestrzeni ostatnich 20 lat, o popularności wykorzystania identyfikatorów zdecydowały zalety, jakie niesie ze sobą porównanie biometryczne. Pierwszą i podstawową jest szybkość procesu weryfikacji/identyfikacji, zwłaszcza w porównaniu z wykonywaniem tych czynności w sposób tradycyjny (np. przez urzędnika czy funkcjonariusza). Obecnie porównanie biometryczne może trwać mniej niż sekundę, co znacznie usprawnia otrzymanie uprawnień przez jednostkę. W parze z szybkością idzie również dokładność pomiaru. Porównanie biometryczne ma nad tradycyjną weryfikacją/identyfikacją tę przewagę, że zbadany jest odsetek błędów popełnianych przez algorytmy wykorzystywane w pracy konkretnego urzędnika. Dodatkowo biometria może zastąpić inne metody weryfikacji uprawnień jednostki. Tradycyjne środki zabezpieczeń oparte są na filozofii „coś, co wiem” lub „coś, co posiadam”. Do pierwszej kategorii zaliczyć można hasła czy numery PIN, do drugiej natomiast tokeny czy karty. Biometria należy natomiast do trzeciej grupy zabezpieczeń – „coś, czym jestem”. Wykorzystanie identyfikatorów może zatem być wygodne dla użytkownika, który nie jest w takim przypadku zmuszony do zapamiętania hasła czy posiadania przy sobie np. karty z kodami¹⁰. Dodatkowo w przypadku

¹⁰ Zalety biometrii zostały w tym przypadku dostrzeżone np. przez prawodawcę unijnego, który w dyrektywie 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniającej dyrektywę: 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylającej dyrektywę 97/5/WE (Payment

identyfikatorów biometrycznych nie istnieje ryzyko, że zostaną one wykradzione osobie uprawnionej. Zwiększa to bezpieczeństwo prawidłowego określenia osoby uprawnionej, gdyż identyfikator bezwzględnie połączony jest z tożsamością osoby. Obecnie identyfikatory biometryczne mają liczne zastosowania i używane są m.in.:

- jako element zabezpieczenia dokumentu. Przykładem może być wydawany w państwach członkowskich Unii Europejskiej paszport zawierający zdjęcie biometryczne oraz chip z zakodowanym wzorem linii papilarnych;

- do weryfikacji tożsamości/identyfikacji osób poszukiwanych/sprawców przestępstw. Polski system AFIS czy europejski system SIS II można włączyć do wskazanej kategorii;

- do weryfikacji tożsamości klienta instytucji finansowej w celu uzyskania uprawnień do wykonania transakcji. Za przykład mogą tu posłużyć bankomaty biometryczne czy weryfikacja tożsamości jednostki oparta na systemie rozpoznawania twarzy;

- w celu podnoszenia poziomu bezpieczeństwa imprez masowych. Przykładem może być weryfikacja biometryczna osób próbujących dostać się do wioski olimpijskiej;

- jako zabezpieczenie przedmiotów użytku codziennego, takich jak telefony czy komputery;

- jako środek chroniący przed wejściem na określony teren osoby nieposiadającej do tego uprawnień (np. instalacja klamek zabezpieczonych biometrycznie).

Wskazany zbiór stanowi tylko przykład zastosowania biometrii. Obrazuje on jednak wszechstronność tej technologii i możliwość implementacji algorytmów porównawczych w wielu dziedzinach życia. Odnośnie do wykorzystania podpisu w charakterze identyfikatora biometrycznego wydaje się, że ta cecha sprawdzi się w miejscach, w których już obecnie stosowany jest tradycyjny podpis w celu weryfikacji tożsamości, przykładem są tu zatem wszelkie transakcje przeprowadzane w oddziałach banku czy za pomocą karty płatniczej. Podobne miejsce dla podpisu biometrycznego można również znaleźć w dokumentach.

Cel zastosowania identyfikatora biometrycznego w postaci podpisu

Najbardziej unikatowym elementem pisma jest podpis. Im częściej jest on kreślony, tym bardziej automatyczny staje się to proces, co tym samym włącza go do grupy behawioralnych identyfikatorów biometrycznych. Podpis stanowi ważny element potwierdzający tożsamość danej osoby. O jego wadze świadczy konieczność składania go na wszelkich dokumentach niosących za sobą skutki prawne, takich jak

Services Directive) wskazał na konieczność wprowadzenia w sektorze finansowym mechanizmu tzw. silnego uwierzytelnienia klienta, które oznacza uwierzytelnianie oparte na zastosowaniu co najmniej dwóch elementów należących do kategorii: wiedza (coś, co wie wyłącznie użytkownik), posiadanie (coś, co posiada wyłącznie użytkownik) i cechy klienta (coś, czym jest użytkownik), niezależnych w tym sensie, że naruszenie jednego z nich nie osłabia wiarygodności pozostałych, które to uwierzytelnianie jest zaprojektowane w sposób zapewniający ochronę poufności danych uwierzytelniających (art. 4 pkt 30).

np.: umowy, dokumenty finansowe czy testament. Chociaż zgodnie z policyjnymi statystykami liczba przestępstw z art. 270 k.k. (fałszerstwo dokumentu)¹¹ sukcesywnie spada, to cały czas pozostaje ona na dość wysokim poziomie¹².

Tab. 2. Statystyka przestępstwa z art. 270 k.k.

Rok	Liczba postępowań wszczętych	Liczba przestępstw stwierdzonych
2020	9350	17 546
2019	11 910	19 880
2018	12 667	22 474
2017	13 667	23 690
2016	15 129	28 324
2015	16 707	26 988
2014	16 652	30 392
2013	17 579	30 331
2012	17 148	29 588
2011	15 888	36 025

Źródło: opracowanie własne.

Jak wskazuje się w literaturze, można wyróżnić wiele rodzajów fałszowania podpisów. Są to między innymi:

- fałszerstwo w wyniku przekopiowania podpisu,
- fałszerstwo poprzez tzw. naśladownictwo intelektualne, z którym mamy do czynienia, gdy fałszerz nie zna obrazu autentycznego podpisu,
- fałszerstwo powstałe w wyniku naśladowania znanego fałszerzowi podpisu autentycznego,

¹¹ „Art. 270 k.k. § 1. Kto, w celu użycia za autentyczny, podrabia lub przerabia dokument lub takiego dokumentu jako autentycznego używa, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto wypełnia blankiet, zaopatrzone cudzym podpisem, niezgodnie z wolą podpisanego i na jego szkodę albo takiego dokumentu używa.

§ 2 a. W przypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 3. Kto czyni przygotowania do przestępstwa określonego w § 1, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

¹² Należy jednakże zwrócić uwagę, że art. 270 k.k. dotyczy generalnie przestępstwa podrobienia lub przerobienia dokumentu, a nie jedynie interesującego ze względu na to opracowanie przestępstwa fałszowania podpisu.

- autofalszerstwo, którego celem jest zamaskowanie własnego pisma, tak aby w późniejszym czasie podważyć autentyczność złożonego podpisu¹³.

Tradycyjną metodą badania autentyczności podpisu jest skorzystanie z pomocy biegłego z zakresu badań dokumentów. Bardzo pomocne jednak byłyby wprowadzenie tam, gdzie to możliwe, formy składania podpisu na specjalnym tablecie służącym do weryfikacji biometrycznej. W tym przypadku bowiem poza tradycyjną metodą graficzno-porównawczą, wykorzystywaną przez ekspertów w ramach analizy podpisu, istnieje również możliwość weryfikacji dodatkowych cech związanych z kreśleniem podpisu¹⁴. Pierwszą z nich jest czas jego składania. Zbyt długi czas kreślenia podpisu porównawczego może świadczyć o jego nieautentyczności i próbie przekopiowania bądź odwzorowania podpisu osoby. Dynamika pisania jest jedną z właściwości, której fałszerz nie może się nauczyć jedynie przez patrzenie na obraz graficzny podpisu. Drugą zaletą tabletu używanego do biometrycznego porównywania podpisów jest zapisywanie przez urządzenie informacji na temat rozkładu nacisku na urządzenie podczas pisania. Wspomaga to eksperta w tradycyjnych badaniach, gdyż nienaturalny dla wzorca danej osoby rozkład nacisku może oznaczać próbę sfalszowania podpisu. Trzecią cechą, na którą warto zwrócić uwagę, jest mierzenie przez urządzenia kątów położenia rysika, jak również rejestrowanie odrywania rysika od powierzchni tabletu. Wspomniane możliwości algorytmów biometrycznych w przypadku podpisu dają duże możliwości w zakresie wychwytywania potencjalnych fałszerstw podpisów. Oczywiście aby można było przeprowadzić weryfikację biometryczną podpisu, jego wzorzec musi zostać wcześniej zapisany w systemie. Nie da się bowiem dokonać biometrycznej weryfikacji pod kątem wskazanych wyżej właściwości podpisu złożonego w sposób tradycyjny. Przypadkiem, w którym wspomniane właściwości (dynamika, nacisk, kąt przyłożenia pióra) mogą okazać się niewystarczające do odkrycia próby oszustwa, jest wspomniane wcześniej autofalszerstwo. W takiej jednak sytuacji klasyczna ekspertyza pismoznawcza powinna wykazać próbę maskowania pisma poprzez ujawnienie cech nawykowych w podpisie. Wydaje się, że po spełnieniu odpowiednich warunków algorytmy biometryczne mogłyby być wykorzystywane do weryfikacji nie tylko autentyczności podpisów, lecz także innych kreślonych zapisów. Pamiętać jednak należy, że najczęściej to właśnie w podpisie ujawnia się największy automatyzm kreślenia, dlatego też naturalnie to ten element pisma staje się podstawą tworzenia wzorca biometrycznego.

Podsumowanie

Celem opracowania było ukazanie możliwości wykorzystania pisma w charakterze identyfikatora biometrycznego. Biorąc pod uwagę przytoczoną wyżej definicję technologii biometrycznej, można stwierdzić, że pismo należy do behawioralnych

¹³ M. Goc, *Badania podpisów w kryminalistycznej ekspertyzie pismoznawczej – wybrane zagadnienia metodyczne*, „Problemy Kryminalistyki” 2009, nr 263, s. 19–27.

¹⁴ A. Czajka, A. Pacut, *Biometria podpisu odręcznego*, w: P. Zając, S. Kwaśniowski (red.), *Automatyczna identyfikacja w systemach logistycznych*, Oficyna Wydawnicza Politechniki Wrocławskiej, Wrocław 2004, s. 244–260.

cech biometrycznych, które kształtują się i indywidualizują proporcjonalnie do częstotliwości pisania. Obecnie istniejące na rynku tablety, ograniczające się do porównania podpisu jednostki, mogą wspomóc eksperta z zakresu badań pisma w procesie ustalania autentyczności nakreślonego zapisu.

W opracowaniu nie zostały poruszone kwestie prawne związane z możliwością przetwarzania danych biometrycznych ani problemy, jakie mogą się pojawić w związku z wykorzystaniem algorytmów do weryfikacji osoby na podstawie złożonego podpisu. Z uwagi na istotę wskazanych zagadnień staną się one tematem drugiej części opracowania.

Bibliografia

Literatura

- Bertillon A., *Identification anthropométrique*, Imprimerie Administrative, Melun 1893.
- Cieśla R., *Współczesne wyzwania wobec badań dokumentów*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2021.
- Czajka A., Pacut A., *Biometria podpisu odręcznego*, w: P. Zając, S. Kwaśniowski (red.), *Automatyczna identyfikacja w systemach logistycznych*, Oficyna Wydawnicza Politechniki Wrocławskiej, Wrocław 2004.
- Czeczot Z., *Badania identyfikacyjne pisma ręcznego*, Wydawnictwo Zakładu Kryminalistyki KG MO, Warszawa 1972.
- Feluś A., *Podpisy – studium z pismoznawstwa*, Uniwersytet Śląski, Katowice 1987.
- Gates K., *Identifying the 9/11 ‘faces of terror’. The promise and problem of facial recognition technology*, „Cultural Studies” 2006, t. 20 (4–5).
- Goc M., *Badania podpisów w kryminalistycznej ekspertyzie pismoznawczej – wybrane zagadnienia metodyczne*, „Problemy Kryminalistyki” 2009, nr 263.
- Grzeszyk C., *Daktyloskopia*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1992.
- Mendyk-Krajewska T., *Biometryczne metody sprawdzania tożsamości w nowych zastosowaniach*, „Roczniki SGH” 2019, nr 54.
- Moszczyński J., *Z historii polskiej daktyloskopii*, „Studia Prawnoustrojowe” 2014, nr 26.
- Sikora K., *Technologie biometryczne sposobem uwspółcześnienia przepisów o formie testamentu holograficznego*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2020, nr 2 (27).
- Tomaszewska-Michalak M., *Prawne i kryminalistyczne aspekty wykorzystania technologii biometrycznej w Polsce*, Difin, Warszawa 2015.

Źródła prawa

- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. 1997 Nr 88, poz. 553 ze zm.
- Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001, Public Law Pub.L. 107-56.
- Rozporządzenie Rady (WE) nr 2252/2004 z dnia 13 grudnia 2004 r. w sprawie norm dotyczących zabezpieczeń i danych biometrycznych w paszportach i dokumentach podróży wydawanych przez Państwa Członkowskie, Dz. Urz. L. 385.
- Dyrektywa 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniającej dyrektywę: 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylającej dyrektywę 97/5/WE (Payment Services Directive).

Źródła internetowe

<https://sjp.pwn.pl/>

<https://statystyka.policja.pl>

Konflikt interesów

Brak

Źródło finansowania

Publikacja opracowana w ramach projektu nr DOB-SZAFIR/06/A/042/01/2020 pt. „Inteligentny system do identyfikacji fałszerstwa cech biometrycznych pisma ręcznego”, finansowanego ze środków NCBR, realizowanego w Programie pn. Rozwój nowoczesnych, przełomowych technologii służących bezpieczeństwu i obronności państwa” pk. „SZAFIR” z Konkursu nr 1/SZAFIR/2020. Projekt realizowany w latach 2021–2024 przez konsorcjum w składzie: Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji, Instytut Kryminalistyki Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego Sp. z o.o. oraz JAS Technologie Sp. z o.o.

PhD Magdalena Tomaszewska-Michalak

Faculty of Political Science and International Studies, University of Warsaw, Warsaw

ORCID: 0000-0001-5441-0396

HANDWRITING AS BIOMETRIC FEATURE – PART I

Summary

The aim of the article is to classify the handwriting as one of the biometric feature. In the first part of the article the author deals with the definition of biometric technology, describes a history of biometric devices and points out the areas in which biometric algorithms are being used nowadays. The second part of the paper focuses on using biometric signature for identification and/or verification purposes.

Keywords: biometric technology, biometric verification/identification, handwriting, biometric signature

Introduction

The study aims at the classification of the handwriting as the biometric feature and is divided into three parts. The first part introduces the concepts associated with biometrics technology as well as points to the characteristics allowing the handwriting to be classified as a biometric identifier. The second one refers briefly to the historical context of the development of biometric technology as well as the benefits of biometrics that contribute to the increasing use of biometric devices as a safety protection measure. The examples of areas where biometric technology is implemented are highlighted in this section as well. Consecutively, the third part refers to the possibility of using a signature as a biometric identifier. In this part, the properties resulting from the analysis of the biometric signature for determining its authenticity are discussed. The paper constitutes the first part of the study on the use of handwriting as a biometric feature.

Biometric technology and handwriting

In order to attribute handwriting to the biometric features, the term *biometrics* needs to be explained in the first place. According to the dictionary definition, *biometrics* is the science involving the study of variability of features among the population of living organisms. The measurement is carried out using mathematical

statistics based methods¹. As such, the biometrics has been used for many years, also in forensic examination as a tool to aid the identification of the perpetrator. In fact, the first forensic identification systems were based on the assumption on the variability of characteristics of the human body, such as *bertillonage*² or dactyloscopy³. Starting from the mid-20th century, however, the term biometrics has been attributed a new meaning. This has been due to technological developments allowing the automation and thus significant acceleration of the feature comparison process. Therefore, the biometrics can be defined as a technology used to identify a person or verify someone's identity based on a comparison between individual biological and physical or behavioral characteristics. Various elements of the quoted definition should be briefly discussed. The automation of the comparison relies on the use of appropriate algorithms for identification or verification. In fully automated systems, this means that the human factor is eliminated completely and the comparison is dependent solely on the accuracy of the algorithm. In forensic methods of verification of identity or identification, biometrics often constitutes the first step in the identification and/or verification process. Once the device establishes the similarity between the features being compared, it is the expert who makes the final decision in this regard. An example of such a solution is the AFIS system supporting the work of police experts in the field of fingerprint examination⁴.

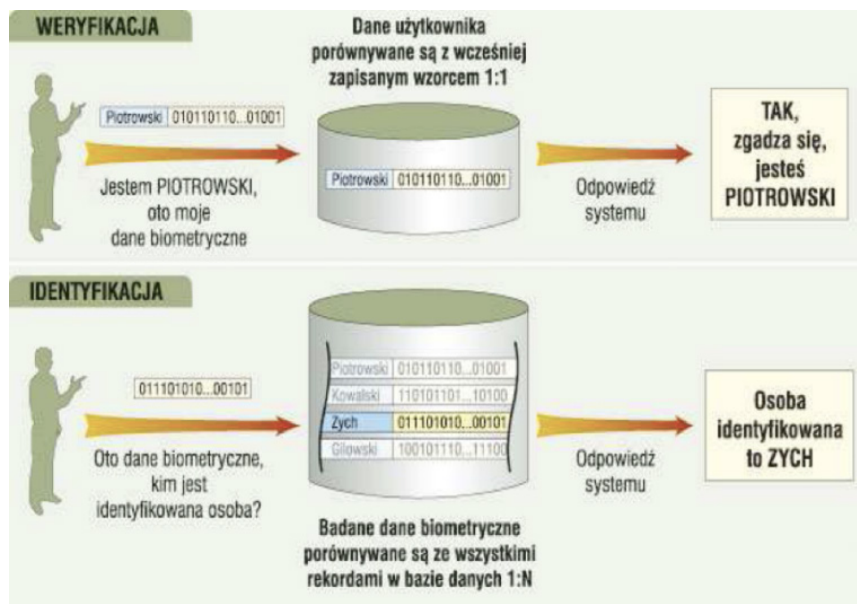
Another concept worth explaining in relation to biometric technology is the difference between identification and verification. Identification means the comparison of a specific feature (e.g. friction skin ridges) with a set of features stored in a database. The purpose of the comparison is to reveal the identity of the person. This is the principle behind the *watch lists*, aiming at determination of the identity of undesirable or wanted persons (e.g. at border check). The aforementioned AFIS system operates in a similar way. Verification of the identity, on the other hand, involves comparing the presented feature with a model of that feature previously recorded on a specific medium. It is therefore a mere confirmation that the person declaring his/her identity is, in fact authorized to use the system (e.g. during cash withdrawal from an ATM). The difference between verification and identification is graphically illustrated in Fig. 1.

¹ <https://sjp.pwn.pl/>, accessed 16.06.2021.

² A. Bertillon, *Identification anthropométrique*, Imprimerie Administrative, Melun 1893.

³ C. Grzeszyk, *Daktyloskopia*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warsaw 1992.

⁴ J. Moszczyński, *Z historii polskiej daktyloskopii*, „Studia Prawnoustrojowe” 2014, no. 26.

Fig. 1. Identification of a person and verification of identity

Source: A. Dzwonek, T. Kling, *Biometria w dokumentach podróży*, „Człowiek i Dokumenty” 2008, no. 10.

Another important point needed to comprehend the nature of biometric technology is the explanation in what way the individual features used in the identification/verification process must fulfil certain properties. Biometric comparison can be based on biological and/or physical characteristics inherent to the human body. Therefore the individual has no influence on the process of formation of such characteristics. Currently, the most commonly used biological and/or physical features include fingerprints, iris and facial recognition. Behavioral traits, on the other hand, are formed by a repetitive character of a certain behavior, which consequently leads to the individualization of the feature. Such characteristics include the way someone's moves or the dynamics of hitting on the keyboard. The indicated behavioral criteria are also fulfilled by the manner of writing and, even more importantly, by the characteristics of drawing a signature. Regardless of the type of the feature, the application of biometric technology relies on certain properties they should be characterized. The first one is versatility, meaning that the feature must be universally present in a given community. Failure to meet this condition makes the use of biometrics ineffective due to the fact that a part of the population could not be biometrically compared, and therefore alternative verification and identification methods must be sought. At this point, however, it should be emphasized that versatility is not ruled out by a situation in which only a small percentage of the population is deprived of a particular feature. This may occur, for example, in the case of disease or other circumstances (e.g. diseases resulting

in fading of fingerprints or damage to the iris of the eye). Another prerequisite for the property of the characteristics used is their uniqueness. The purpose of using biometrics involves the ability to distinguish individuals from one another, which can be done if the characteristics being compared are unique. The third highlighted property is the relative invariability over time. The higher invariability is demonstrated by a certain feature, the greater usefulness in the identification or verification process. In cases where a feature changes over time, it is important to note the need to introduce a pattern modification procedure (for example facial geometry). This may also apply to signatures. If the feature is to be utilized for biometric comparison, it should be easily collectable in a non-destructive manner. It is also important that the feature is universally acceptable, which means that the social attitude should be examined *a priori*, with regard to the feasibility of implementing biometric devices of a certain type. An example of social unacceptability of a feature is the requirement to show the face in order to carry out a biometric comparison in countries where religious considerations require veils to be worn.

It should be remembered that not every biometric feature (the so-called biometric identifier) fulfils all the criteria (for instance, face may change over time). On the other hand, the knowledge of the properties of the identifier may help to mitigate the problems arising from its biometric use (e.g. modification of the facial pattern after a certain period of time). Considering these properties in the context of handwriting and signatures in particular, it should be noted that they meet most of the criteria for a biometric identifier, however with certain exceptions. First of all, the signature is universal by nature; the majority of population is capable of putting a signature. According to the literature, handwriting bears the qualities of personal individualization⁵. This statement refers specifically to the signature of an individual. In contrast, it should be noted that a signature is a behavioral trait, meaning that many factors can contribute to its final appearance. The elaboration of a signature relies on the frequency of writing and therefore on a handwriting worked out style. Furthermore, handwriting may change as a result of progressing age or illness. All these factors should therefore be taken into account when creating a biometric template basing on the appearance of handwriting. On the other hand, it goes without saying that taking a handwriting sample for biometric analysis requires the cooperation of the writer, but at the same time it is non-invasive. Apparently, given the habit of frequent signing the documents, the implementation of biometric devices based on handwriting (signatures in particular) comparison does not pose a problem in terms of social acceptability of such a solution.

⁵ A. Feluś, *Podpisy – studium z pismoznawstwa*, Uniwersytet Śląski, Katowice 1987; Z. Czeczot, *Badania identyfikacyjne pisma ręcznego*, Wydawnictwo Zakładu Kryminalistyki KG MO, Warsaw 1972.

Table 1. Characteristics of handwriting as a biometric feature

Characteristics of biometric identifier	Identifier as handwriting (signature)
Versatility	present
Uniqueness	partially present
Invariability	partially present
Possibility to collect	present
Acceptability	present

Source: own elaboration.

Possibilities of using biometric technology based on handwriting

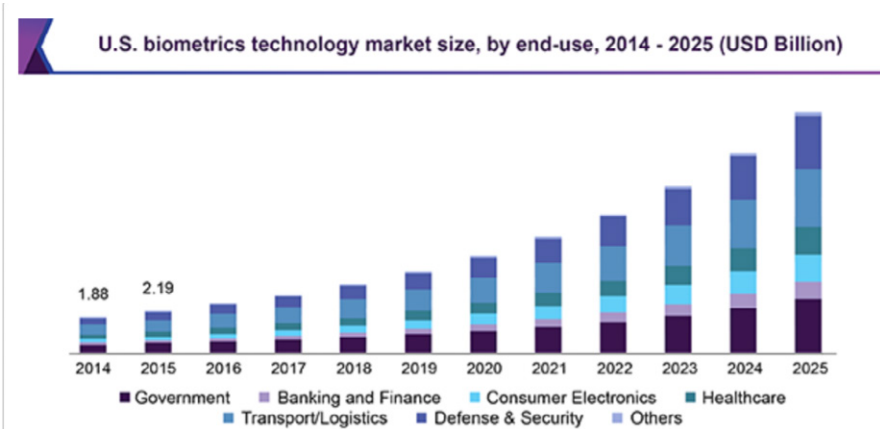
Although contemporary forensic examination methods used individual characteristics to confirm the identity of the suspect as early as the 19th century, the development of biometric comparison was significantly related to the technological opportunities being explored in the mid-20th century⁶. The biometrics started to develop most extensively after the attacks on the World Trade Center and the Pentagon on 11 September 2001.⁷ Following the WTC attacks, the US administration commenced exploration of more effective ways to control the identity of people entering the US territory. In this respect, the biometrics development trends were indicated by the so-called Patriot Act (Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001)⁸. The Patriot Act envisaged the development of a technological standard that would contribute to quick and effective identification or verification of a foreign national when, for example, applying for a visa to enter the United States. Also, at the beginning of the 21st century the European Union became interested in the possibilities of using biometrics. The implementation of the Council Regulation (EC) No 2252/2004 of 13 December 2004 on standards for security features and biometrics in passports and travel documents issued by Member States⁹ can serve as the example. Over the past few years, the market for biometric security has been growing steadily, which demonstrates the popularity of the use of biometric identifiers in various areas of life; this can be seen in the growth of the biometric technology market in the United States (Fig. 2).

⁶ M. Tomaszewska-Michalak, *Prawne i kryminalistyczne aspekty wykorzystania technologii biometrycznej w Polsce*, Difin, Warsaw 2015.

⁷ K. Gates, *Identifying the 9/11 'faces of terror'. The promise and problem of facial recognition technology*, „Cultural Studies” 2006, vol. 20 (4–5), pp. 417–440.

⁸ Public Law Pub.L. 107-56.

⁹ Council Regulation (EC) No 2252/2004 of 13 December 2004 on standards for security features and biometrics in passports and travel documents issued by Member States, OJ L. 385.

Fig. 2. The US biometrics technology market by end-use

Source: <https://www.grandviewresearch.com>, accessed 30.09.2022.

In addition to the opportunities granted to biometrics due to global technological development over the last 20 years, the widespread use of identifiers has been determined by the benefits of biometric comparison. The first and foremost advantage is the speed of the verification and/or identification process, especially when compared to conventional methods, as performed by a clerk or officer. Nowadays, a biometric comparison can take less than a second, thus a person can receive relevant authorization significantly more effectively. This is accompanied by the accuracy of the measurement. Biometric comparison has the advantage over traditional verification and/or identification due to the fact that the error rate of the device algorithms has already been examined. Additionally, biometrics can replace other methods of verification or identification of someone's credentials. Conventional security measures are based on a "something that I know" or "something that I have" concept. Passwords or PIN numbers can be classified to first category, while tokens or cards fall into the second one. Biometrics, on the other hand, belongs to the third security group – "something that I am". The use of identifiers can therefore be convenient for the user, who does not have to remember passwords or have a card with code number¹⁰. Furthermore, biometric identifiers do not carry the risk that they will be stolen from the authorized

¹⁰ The advantages of biometrics in this respect have been recognized by the EU legislation; the Directive 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on payment services in the internal market amending the Directives 97/7/EC, 2002/65/EC, 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 97/5/EC (Payment Services Directive), pointed to the need of introducing a mechanism for so-called robust customer authentication in the financial sector, which means authentication based on the application of at least two elements belonging to the categories of knowledge (something that only the user knows), possession (something that only the user has) and customer characteristics (something that the user is), independent in the sense that the breach of one of them does not undermine the

person. This increases the safety of correct identification of the authorized person, as the identifier is irrevocably linked to the person's identity. Today, the biometric identifiers have numerous applications and are used, among others, for the following purposes:

1) as an element of document security. An example is the passport issued in EU Member States, which contains a biometric photo and a chip with an encoded fingerprint;

2) verification of the identity/identification of wanted persons and/or criminal offenders. The Polish AFIS or the European SIS II system may be included in this category;

3) verification of the identity of the customer of financial institution in order to obtain authorization to execute a transaction. Examples include biometric cash dispensers or verification of an identity based on facial recognition system;

4) increased security during mass events. Examples include biometric verification of people trying to enter the Olympic village;

5) security measure for mobile phones or computers;

6) a means of preventing unauthorized entry to a specific area (e.g. installation of biometrically secured door handles).

The above list constitutes only an example of the application of biometrics. On the other hand, the list illustrates the versatility of biometrics technology and the possibility to implement comparison algorithms across many areas of life. Regarding the use of the signature as a biometric identifier, apparently this feature will prove useful in places where a traditional signature is already used in order to verify identity, including such examples as all transactions carried out in banks or with a payment card. A similar purpose for the biometric signature can also be found in documents.

The purpose of application of signature as biometrics identifier

Signature constitutes the most unique handwriting element. The more often the signature is drawn, the more automated this process becomes, which allows it to be included in the group of behavioral biometric identifiers. The signature represents an important element in the confirmation of someone's identity. The importance of signature is highlighted by the need to place it on all documents with legal implications, such as contracts, financial documents or wills. Although, according to police

statistics, the number of offences under Article 270 of the Penal Code (document forgery)¹¹ is gradually decreasing, it still remains at a fairly high level¹².

Table 2. Crime statistics pertaining to Art. 270 of the Penal Code

Year	Number of initiated proceedings	Number of criminal offences
2020	9350	17 546
2019	11 910	19 880
2018	12 667	22 474
2017	13 667	23 690
2016	15 129	28 324
2015	16 707	26 988
2014	16 652	30 392
2013	17 579	30 331
2012	17 148	29 588
2011	15 888	36 025

Source: <https://statystyka.policja.pl>, accessed 30.09.2022.

According to literature reports, many types of signature forgery can be distinguished, which include, among others:

- forgery as a result of copying the signature,
- forgery through the so-called intellectual imitation, i.e. when the counterfeiter does not know the picture of a genuine signature,
- forgery resulting from the imitation of a genuine signature known to the counterfeiter,

¹¹ “Article 270 of the Penal Code. § Whoever counterfeits or forges a document for the purpose of using it, or uses such a document as authentic, shall be subject to a fine, the penalty of restriction of liberty or the penalty of deprivation of liberty for a term of between 3 months and 5 years.

§ 2. The same punishment shall be imposed on anyone who fills in a blank document bearing another person’s signature contrary to the will of the signatory and to his detriment, or uses such a document.

§ 2 a. In the case of lesser gravity, the perpetrator shall be subject to a fine, the penalty of restriction of liberty or the penalty of deprivation of liberty for up to 2 years.

§ 3. Whoever makes preparations for the offence specified in § 1, shall be subject to a fine, the penalty of restriction of liberty or the penalty of deprivation of liberty for up to 2 years”.

¹² It should be noted, however, that Article 270 of the Penal Code in general relates to the offence of forging or altering a document and not only to the offence of signature forgery, which is of interest in this study.

- self-forgery, the purpose of which is to disguise someone's own handwriting so as to undermine the authenticity of the signature at the later stage¹³.

A traditional method of determining the authenticity of a signature involves the opinion of a document examiner. On the other hand, it would be very helpful to introduce, if possible, drawing a signature on a tablet used for biometric verification. In this case, in addition to the conventional graphical and comparative method used for forensic analysis of signature, it is also possible to verify additional characteristics inherent to the signature drawing¹⁴. The first characteristic is the time required to generate the signature. If drawing a comparative (reference) signature takes too much time, this may indicate that the signature is not authentic, and there has been an attempt to copy or reproduce someone's signature. The dynamics of writing is one of the properties that a counterfeiter cannot learn by merely looking at the graphic picture (appearance) of a signature. The other advantage of using the biometric tablet is that the device is capable of storing the information on the writing pressure distribution. This is helpful in traditional forensic examination of handwriting, as the pressure distribution which deviates from the individual habit may indicate an attempt to forge a signature. The third noteworthy characteristic involves the measurement of the angles of the stylus as well as recording each removal of the stylus from the tablet surface. The abovementioned possibilities of biometric algorithms in the case of signatures provide significant opportunities in identification of potential forgeries of signatures. Naturally, in order to be able to carry out biometric verification of the signature, appropriate reference material must be previously saved in the system. It is impossible to perform biometric verification when the signature was drawn in a conventional manner. The self-forgery is the case when the discussed properties (writing dynamics, pressure, pen angle) may prove insufficient to point to an attempted fraud. In such situation, however, the conventional handwriting examination should be able to demonstrate an attempt to mask the handwriting by revealing the habitual characteristics in the signature. Apparently, after appropriate conditions have been met, the biometric algorithms could be used to verify not only the authenticity of signatures, but also other handwritten entries. In contrast, it should be remembered, that the signature reveals the highest level of automatic drawing, and hence this handwritten element constitutes the basis for creating its biometric equivalent.

Summary

The aim of the study was to demonstrate the possibility of using handwriting as a biometric identifier. With regard to the abovementioned definition of biometric technology, it can be concluded that handwriting belongs to the behavioral biometric characteristics that are shaped and become individualized proportionally to the

¹³ M. Goc, *Badania podpisów w kryminalistycznej ekspertyzie pismoznawczej – wybrane zagadnienia metodyczne*, „Problemy Kryminalistyki” 2009, vol. 263, pp. 19–27.

¹⁴ A. Czajka, A. Pacut, *Biometria podpisu odręcznego*, in: P. Zając, S. Kwaśniewski (ed.), *Automatyczna identyfikacja w systemach logistycznych*, Oficyna Wydawnicza Politechniki Wrocławskiej, Wrocław 2004, pp. 244–260.

frequency of writing. The contemporary use of tablets, which is limited to the comparison of individual signatures, can support the work of forensic document examiner in determination of the authenticity of handwritten entry.

The study does not address any legal issues related to the possibility of processing biometric data nor the problems that may arise in connection with the use of algorithms to verify the identity on the basis of a signature. Due to the importance of this matter, a due discussion will be comprised in the second part of the study.

Bibliography

Literature

- Bertillon A., *Identification anthropométrique*, Imprimerie Administrative, Melun 1893.
- Cieśla R., *Współczesne wyzwania wobec badań dokumentów*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2021.
- Czajka A., Pacut A., *Biometria podpisu odręcznego*, w: P. Zając, S. Kwaśniowski (red.), *Automatyczna identyfikacja w systemach logistycznych*, Oficyna Wydawnicza Politechniki Wrocławskiej, Wrocław 2004.
- Czczot Z., *Badania identyfikacyjne pisma ręcznego*, Wydawnictwo Zakładu Kryminalistyki KG MO, Warszawa 1972.
- Feluś A., *Podpisy – studium z pismoznawstwa*, Uniwersytet Śląski, Katowice 1987.
- Gates K., *Identifying the 9/11 'faces of terror'. The promise and problem of facial recognition technology*, „Cultural Studies” 2006, t. 20 (4–5).
- Goc M., *Badania podpisów w kryminalistycznej ekspertyzie pismoznawczej – wybrane zagadnienia metodyczne*, „Problemy Kryminalistyki” 2009, nr 263.
- Grzeszyk C., *Daktyloskopia*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1992.
- Mendyk-Krajewska T., *Biometryczne metody sprawdzania tożsamości w nowych zastosowaniach*, „Roczniki SGH” 2019, nr 54.
- Moszczyński J., *Z historii polskiej daktyloskopii*, „Studia Prawnoustrojowe” 2014, nr 26.
- Sikora K., *Technologie biometryczne sposobem uwspółcześnienia przepisów o formie testamentu holograficznego*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2020, nr 2 (27).
- Tomaszewska-Michalak M., *Prawne i kryminalistyczne aspekty wykorzystania technologii biometrycznej w Polsce*, Difin, Warszawa 2015.

Sources of law

- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. 1997 Nr 88, poz. 553 ze zm.
- Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001, Public Law Pub.L. 107-56.
- Rozporządzenie Rady (WE) nr 2252/2004 z dnia 13 grudnia 2004 r. w sprawie norm dotyczących zabezpieczeń i danych biometrycznych w paszportach i dokumentach podróży wydawanych przez Państwa Członkowskie, Dz. Urz. L. 385.
- Dyrektywa 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniającej dyrektywę: 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylającej dyrektywę 97/5/WE (Payment Services Directive).

Internet sources

<https://sjp.pwn.pl/>

<https://statystyka.policja.pl>

Conflict of interest

None

Source of funding

The article was written in the framework of the project no. DOB-SZAFIR/06/A/042/01/2020 titled “Intelligent system for the recognition of forgery of biometric features of handwriting”, funded by the National Center for Research and Development, implemented within the “Development of modern, breakthrough technologies for the state security and defense – SZAFIR” programme, Competition No. 1/SZAFIR/2020. The project is implemented in the period between 2021–2024 by the following project consortium: Central Forensic Laboratory of the Police, Institute of Criminalistics of the Polish Forensic Association Ltd. and JAS Technology Ltd.

REGULAMIN PRYZNAWANIA NAGRÓD POLSKIEGO TOWARZYSTWA KRYMINALISTYCZNEGO W KONKURSIE IM. PROF. TADEUSZA HANAUSKA NA PRACĘ ROKU Z DZIEDZINY KRYMINALISTYKI

§ 1

Nagrody i wyróżnienia Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego (PTK) za Pracę Roku z Dziedziny Kryminalistyki, przyznawane corocznie, począwszy od 1999 roku, za najlepsze prace o tematyce kryminalistycznej napisane przez polskich i zagranicznych autorów. Nagrody przyznawane będą z funduszy własnych Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego. Nagrody mogą mieć postać finansową, rzeczową lub formę wyróżnienia potwierdzonego dyplomem.

§ 2

Konkurs na najlepsze prace z dziedziny kryminalistyki ma na celu popularyzację tej nauki, pobudzanie inicjatywy do podejmowania indywidualnych lub zespołowych prac naukowo – badawczych, naukowo-popularyzacyjnych, monograficznych i innych prac z tej dziedziny oraz oddziaływanie na poziom tych prac.

§ 3

W celu nadania wysokiej rangi Konkursowi oraz zapewnienia odpowiednich kryteriów i procedur przyznawania nagród powołuje się Kapitułę Konkursu i Jury Konkursu. Zadaniem Kapituły jest dbanie o wysoki poziom konkursów, określanie ogólnych zasad organizacji konkursów i przyznawania nagród, a także pomoc w pozyskiwaniu zewnętrznych środków finansowych na nagrody. Zadaniem Jury konkursowego jest dokonanie oceny nadesłanych prac konkursowych oraz wnioskowanie do Rady Naukowej o przyznanie nagrody lub nagród oraz wyróżnień autorom najwyższej ocenionych prac. Za udział w pracach Kapituły i Jury ich Członkowie nie otrzymują wynagrodzenia.

§ 4

Kapituła Konkursu jest stałym, honorowym kolegium, w skład którego wchodzi Przewodniczący Rady Naukowej PTK – jako Przewodniczący Kapituły, Prezes PTK, Prezesi Honorowi PTK oraz przedstawiciele organów i instytucji zasłużonych dla rozwoju kryminalistyki i popularyzacji jej osiągnięć, którzy przyjęli zaproszenie Prezesa PTK i Przewodniczącego Rady Naukowej PTK do udziału w pracach Kapituły.

§ 5

Nagrody przyznawane są przez Radę Naukową Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego (PTK) na wniosek powoływanego w tym celu Jury Konkursowego. Rada Naukowa określa rodzaj i wysokość nagród oraz wnioskuje do Zarządu Głównego o przyznanie środków na ten cel.

§ 6

Jury Konkursowe powoływane będzie corocznie, w pierwszym kwartale roku następującym po roku, za który mają być przyznane nagrody. W skład Jury powinno wchodzić co najmniej 5 osób, w tym przewodniczący lub wiceprzewodniczący Rady Naukowej PTK. Jury jest wybierane przez Radę Naukową Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego spośród członków Rady i innych osób, które cieszą się uznaniem w polskim środowisku kryminalistycznym.

§ 7

W Konkursie mogą być brane pod uwagę wszystkie prace o tematyce kryminalistycznej, wyróżniające się wysokim poziomem naukowym lub szczególnym znaczeniem dla praktyki. Pracami zgłaszanymi na Konkurs mogą być prace naukowe, magisterskie, dyplomowe i inne opracowania.

§ 8

Prace biorące udział w Konkursie powinny być opublikowane w roku, za który przyznawana jest nagroda. W przypadku prac doktorskich, magisterskich i dyplomowych powinny być one obronione w roku, za który przyznawana jest nagroda, przy czym nie jest wymagane ich opublikowanie. W przypadku prac habilitacyjnych nagroda może być przyznana za rok, w którym został zakończony przewód habilitacyjny.

§ 9

Kandydatury prac konkursowych mogą być zgłaszane przez Zarządy Oddziałów Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego oraz członków Rady Naukowej i Zarządu Głównego PTK, a także przez kierowników właściwych placówek, w których praca została przygotowana lub obroniona (dziekanów, dyrektorów instytutów, laboratoriów, kierowników katedr i zakładów, komendantów szkół itp.), a także przez promotorów i recenzentów prac. Wraz ze zgłoszeniem powinien zostać przekazany egzemplarz pracy z krótką charakterystyką uzasadniającą zgłoszenie do Konkursu, w przypadku zaś prac habilitacyjnych, doktorskich i magisterskich – dodatkowo ich recenzje. Prace nadesłane na Konkurs są archiwizowane w bibliotece PTK i nie są zwracane autorom.

§ 10

Jury Konkursu zgłosi Radzie Naukowej wniosek o przyznanie nagrody lub nagród oraz wyróżnień najpóźniej do końca czerwca danego roku. Rada Naukowa na posiedzeniu podejmie uchwałę o przyznaniu nagród większością głosów.

§ 11

W każdym roku można będzie przyznać jedną lub więcej nagród. W zależności od liczby zgłoszonych prac i ich poziomu, możliwe będzie przyznanie nagród w różnych kategoriach, takich jak najlepsza opublikowana monografia, najlepsza praca naukowa bądź magisterska itp. Jeśli zgłoszone prace nie będą spełniały kryteriów Konkursu lub będą reprezentowały niski poziom, można nie przyznać żadnej nagrody lub nagrody pierwszej.

§ 12

Laureaci Konkursu, którzy otrzymali nagrodę pieniężną lub rzeczową, otrzymają także dyplom. Wysokość nagród i ich rodzaj ustala Rada Naukowa w porozumieniu z Zarządem Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego.

§ 13

Nagrody są wręczane uroczyście w obecności Prezesa Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego, członków Kapituły Konkursu i Rady Naukowej oraz zaproszonych gości.

§ 14

Wszelkie zmiany oraz sprawy nieuregulowane w niniejszym regulaminie rozstrzyga Zarząd Główny PTK po konsultacji z Radą Naukową.

Zarząd Główny i Rada Naukowa
Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego

REGULAMIN PUBLIKOWANIA PRAC W „PROBLEMACH WSPÓŁCZESNEJ KRYMINALISTYKI”

1. „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” (PWK) są periodykiem naukowym wydawanym raz w roku przez Polskie Towarzystwo Kryminalistyczne i Katedrę Kryminalistyki Uniwersytetu Warszawskiego.
2. W „Problemach Współczesnej Kryminalistyki” publikowane są prace: teoretyczne, eksperymentalne, syntetyzujące i analityczne oraz kazuistyczne z zakresu kryminalistyki i dziedzin pokrewnych, a także recenzje i sprawozdania z konferencji, zjazdów i zebrań naukowych.
3. Teksty prac winny być sporządzone czcionką znormalizowaną (Times New Roman, rozmiar 12), jednostronnie, na arkuszach formatu A4, z marginesem 2,5 cm z lewej i 2,5 cm z prawej strony, z zachowaniem półtora odstępu między wierszami (30 wierszy na stronie). Zapis winien być dokonany podstawowym krojem pisma bez wyróżnień.
4. Opracowania teoretyczne nie powinny przekraczać 20, a kazuistyczne 15 stron maszynopisu wraz z rycinami, tabelami, wykazem piśmiennictwa i streszczeniem.
5. Nadsyłane prace są recenzowane. Wszystkie prace są tłumaczone na język angielski.
6. Na pierwszej stronie, przed właściwym tekstem pracy, należy umieścić imię i nazwisko autora (autorów), afiliację, numer ORCID oraz tytuł pracy w języku polskim i angielskim. Dotyczy to także artykułów napisanych w innym języku niż polski. Do druku przyjmujemy wyłącznie prace napisane w języku polskim lub angielskim. Prace w innym języku są przyjmowane wraz z tłumaczeniem na język angielski.
7. Praca winna być zakończona słowami kluczowymi (od 5 do 7) i streszczeniem w językach: polskim i angielskim nieprzekraczającym 15 wierszy maszynopisu (Times New Roman, rozmiar 11 z zachowaniem jednego odstępu między wierszami).
8. Liczbę tabel i rycin winno się ograniczyć do minimum niezbędnego dla zrozumienia tekstu.
9. Ryciny i tabele oznacza się numeracją arabską.
10. Przypisy powinny zawierać pierwszą literę imienia i nazwisko autorów pracy, tytuł czasopisma oraz kolejno – rok, numer tomu i strony pracy. Przy pozycjach książkowych należy podać pełny tytuł dzieła, wydawcę, rok i miejsce wydania. Przypisy umieszcza się na dole strony, na której przypis jest przywoływany.

11. Na końcu pracy należy umieścić bibliografię zawierającą nazwisko i pierwszą literę imienia autora (autorów) oraz dane zawarte w przypisach, bez numerów stron. Bibliografię należy ułożyć w porządku alfabetycznym według nazwisk autorów.
12. Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w pracy niezbędnych poprawek stylistycznych i skrótów bez porozumienia z Autorem.
13. Za prace publikowane w „Problemach Współczesnej Kryminalistyki” nie są wypłacane honoraria autorskie. „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” to czasopismo Open Access. Wszystkie opublikowane artykuły są rozpowszechniane na warunkach licencji Creative Commons Uznanie autorstwa – Użycie niekomercyjne – Na tych samych warunkach 4.0 (CC BY-NC 4.0) <http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>, dzięki czemu osoby trzecie mogą kopiować i rozpowszechniać materiał na dowolnym nośniku lub w formacie oraz czerpać z materiału, pod warunkiem że oryginalne dzieło jest prawidłowo zacytowane.
14. Autorzy przesyłają pracę do druku, wraz z podpisanym oświadczeniem, które znajduje się na stronie internetowej PTK: <http://kryminalistyka.pl/pwk/>.
15. Na końcu pracy należy zamieścić: adres mailowy, numer telefonu i adres zamieszkania Autora, na które kierowana będzie korespondencja.
16. Praca powinna być sformatowana według szablonu struktury artykułu zgłoszonego do publikacji w PWK.
17. Prace niespełniające opisanych powyżej warunków nie będą opracowywane do czasu dokonania przez Autora niezbędnych uzupełnień i poprawek.
18. Prace niezakwalifikowane do druku nie są zwracane Autorom.
19. Prace w formie elektronicznej, zgodne z wymogami regulaminu PWK, należy zgłaszać przez elektroniczny system obsługi manuskryptów, po zarejestrowaniu się na stronie: <https://ojs.academicon.pl/pwk> – zakładka „Zgłoszenia – nowe zgłoszenie”. W sytuacjach awaryjnych, wyjątkowo, można przesłać tekst bezpośrednio na adres Redakcji: wydawnictwo-ptk@kryminalistyka.pl

PROCEDURA RECENZOWANIA PRAC W „PROBLEMACH WSPÓŁCZESNEJ KRYMINALISTYKI”

1. Procedura recenzowania artykułów jest zgodna z zaleceniami Ministerstwa Edukacji i Nauki.
2. Przekazanie tekstu do publikacji w „Problemach Współczesnej Kryminalistyki” (PWK) jest jednoznaczne z wyrażeniem przez Autora/Autorów zgody na wszczęcie procedury recenzowania artykułu.
3. Nadesłane materiały poddawane są wstępnej ocenie formalnej przez Radę Naukową i Redakcję Naukową PWK, zwłaszcza pod kątem ich zgodności z wymaganiami wydawniczymi, jak również z obszarami tematycznymi wydawnictwa.
4. Standardowo artykuły recenzowane są przez dwóch niezależnych recenzentów, którzy nie są członkami Rady Naukowej i Redakcji Naukowej oraz nie są zatrudnieni etatowo w jednostkach wydających czasopismo. Z uwagi na wąskie grono ekspertów z niektórych dziedzin czy specjalności kryminalistycznych, zwłaszcza z zakresu techniki kryminalistycznej, dopuszcza się odstępstwa od zasady niezależnej recenzji, czyli powoływanie specjalistów spośród pracowników UW i PTK.
5. Nadesłane artykuły nie są przekazywane recenzentom z tej samej placówki, z której pochodzi Autor/Autorzy.
6. Prace recenzowane są anonimowo. Recenzenci nie znają nazwisk Autorów. Autor/Autorzy są informowani o wyniku procedury recenzenckiej z zachowaniem zasady poufności recenzji. W sytuacjach spornych powoływany jest kolejny recenzent.
7. Artykuły w PWK są publikowane na licencji Creative Commons Attribution Non Commercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0).



JAS Technologie Sp. z o.o. jest czołowym polskim przedsiębiorstwem innowacyjno-wdrożeniowym, działającym w obszarach: sztucznej inteligencji, analizy obrazu, biometrii, telekomunikacji oraz systemów bezpieczeństwa. W dziedzinie kryminalistyki od lat firma zaangażowana jest w prace badaw-

czo-rozwojowe, dotyczące zastosowania sztucznej inteligencji (AI) w systemach:

1. audiowizualnej identyfikacji obiektów (w tym osób postronnych) na miejscu zbrodni,
2. identyfikacji fałszerstw cech biometrycznych pisma ręcznego,
3. wspomagania decyzji w oparciu o algorytmiczną analizę obrazu w działaniach służb wymiaru sprawiedliwości,
4. automatycznej identyfikacji zdarzeń w obrazach monitoringu wizyjnego.

W dziedzinie biometrii firma oferuje zaawansowane czytniki linii papilarnych, wykorzystujące najnowszą technologię LES (ang. Light Emitting Sensor). LES umożliwia uzyskanie wysokiej jakości obrazów linii papilarnych, bez względu na stan powierzchni palca (suchy, mokry, brudny, uszkodzony), oraz zapewnia najwyższy poziom bezpieczeństwa PAD (ang. Presentation Attack Detection).

Jednym z wielu atutów firmy jest współpraca z ważnymi ośrodkami badawczymi z dziedziny bezpieczeństwa, między innymi: Polskim Towarzystwem Kryminalistycznym, Polsparem, Wyższą Szkołą Policji w Szczytnie, Wojskową Akademią Techniczną, Politechniką Warszawską, Politechniką Wrocławską, Akademią Sztuki Wojennej, Szkołą Główną Straży Pożarnej, Centralnym Laboratorium Kryminalistycznym Policji, Wojskowym Instytutem Chemii i Radiometrii, Centrum Naukowo-Badawczym Ochrony Przeciwpożarowej, Instytutem Łączności. Dotychczas firma uczestniczyła w 6 projektach badawczo-rozwojowych współfinansowanych przez Narodowe Centrum Badań i Rozwoju z obszaru obronności i bezpieczeństwa państwa oraz międzynarodowym iBorderCTRL, w ramach programu H2020. Gestorami w projektach są służby podległe Ministerstwu Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz Ministerstwu Sprawiedliwości. Strategia firmy zakłada ciągły rozwój w zakresie wdrażania nowoczesnych produktów, technologii i procesów. Cechą wyróżniającą firmę wśród konkurencji jest innowacyjność oraz elastyczne podejście do zakresu, budżetu oraz indywidualnych wymagań kontrahentów. Zespół JAS Technologie stanowi grupa specjalistów z wieloletnim doświadczeniem w tworzeniu strategii, koncepcji technologicznych, projektowaniu systemów oraz realizacji złożonych przedsięwzięć technicznych. Przyjęty model biznesowy firmy zakłada współpracę z dwoma głównymi grupami kompetencyjnymi:

1. specjaliści i eksperci rekrutowani z kadry naukowej wyższych uczelni, instytutów badawczych oraz kadry oficerskiej wojska i służb podległych MSWiA oraz MS,
2. specjaliści i eksperci rekrutowani ze środowiska technologicznego (firmy HighTech).

Za swoją działalność w zakresie bezpieczeństwa i obronności firma dwukrotnie otrzymała nagrodę Lider Bezpieczeństwa Państwa.





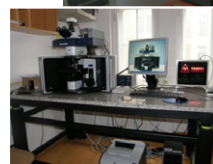
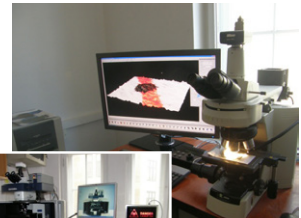
Polskie Towarzystwo Kryminalistyczne jest stowarzyszeniem o zasięgu ogólnokrajowym, działającym od ponad 40 lat, mającym status organizacji pożytku publicznego. PTK prowadzi aktywną działalność popularyzującą wiedzę kryminalistyczną i wspomagającą wymiar sprawiedliwości. Prowadzi szkolenia kryminalistyczne, prace naukowo-badawcze oraz działalność wydawniczą. W strukturach Towarzystwa funkcjonuje Instytut Kryminalistyki PTK z dobrze wyposażonym laboratorium kryminalistycznym wykonującym ekspertyzy dla organów procesowych i innych instytucji oraz osób prywatnych z różnych dziedzin i specjalności kryminalistycznych, w tym m.in.:

- **ekspertyzy dokumentów** (badanie pisma i badania techniczne – pełny zakres),
- **ekspertyzy audiowizualne, systemów monitoringu i fotograficzne,**
- **ekspertyzy komputerowe,**
- **ekspertyzy fonoskopijne,**
- **ekspertyzy daktyloskopijne i traseologiczne,**
- **ekspertyzy mechanoskopijne,**
- **ekspertyzy biologiczne (w tym DNA),**
- **ekspertyzy wypadków drogowych,**
- **ekspertyzy narkotyków i dopalaczy,**
- **ekspertyzy popożarowe,**
- **ekspertyzy broni i balistyczne,**
- **ekspertyzy fizykochemiczne i materiałów wybuchowych**
- **ekspertyzy antropologiczne i antroposkopijne** (w tym m.in. identyfikacja osób i przedmiotów na zdjęciach, taśmach wideo i innych nośnikach obrazu),
- **ekspertyzy wariograficzne** (do celów procesowych i pozaprocessowych),
- **ekspertyzy księgowo-ekonomiczne,**
- **inne ekspertyzy** (kominiarskie, znaków probierczych, gleboznawcze itp.).



Jako jeden z nielicznych ośrodków kryminalistycznych wykonujemy badania wieku pisma oraz chronologii zapisów.

Szczegółowe informacje na stronie internetowej
www.kryminalistyka.pl **kontakt:** ptk@kryminalistyka.pl
tel. 22 692 43 85



© Copyright by Polskie Towarzystwo Kryminalistyczne
© Copyright by Uniwersytet Warszawski Wydział Prawa i Administracji
Katedra Kryminalistyki
ISSN 1643-2207
e-ISSN 2956-5863

Lamanie, druk i oprawa
Volumina.pl Sp. z o.o.
ul. Ks. Witolda 7-9, 71-063 Szczecin
tel. 91 812 09 08
druk@volumina.pl, www.voluminamarket.pl

Dystrybucja i przyjmowanie zamówień na wersję papierową

Instytut Kryminalistyki PTK Sp. z o.o.
adres koresp. 00-018 Warszawa, ul. Zgoda 11/300
ptk@kryminalistyka.pl, www.kryminalistyka.pl
tel. 22 692 43 85, faks 22 827 01 60

Przyjmowanie prac do publikacji

Prace, zgodne z wymogami regulaminu PWK,
należy zgłaszać przez elektroniczny system obsługi manuskryptów
po zarejestrowaniu się na stronie: <https://ojs.academicon.pl/pwk> – zakładka „Zgłoszenia – nowe zgłoszenie”.
W sytuacjach awaryjnych, wyjątkowo, można przesłać tekst bezpośrednio na adres redakcji:
wydawnictwo-ptk@kryminalistyka.pl

„Problemy Współczesnej Kryminalistyki” to czasopismo Open Access. Wszystkie opublikowane artykuły są rozpowszechniane na warunkach licencji Creative Commons Uznanie autorstwa – Użycie niekomercyjne – Na tych samych warunkach 4.0 (CC BY-NC 4.0) <http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>, dzięki czemu osoby trzecie mogą kopiować i rozpowszechniać materiał na dowolnym nośniku lub w formacie oraz czerpać z materiału, pod warunkiem że oryginalne dzieło jest prawidłowo zacytowane.

Artykuły nadsyłane i zamieszczane w PWK są publikowane na licencji
Creative Commons Attribution Non Commercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0).



**Czasopismo „Problemy Współczesnej Kryminalistyki”
jest indeksowane w bazach referencyjnych:**
ERIH PLUS, Index Copernicus International, BazHum, CEJSH

**Punktacja Ministerstwa Edukacji i Nauki
20 punktów**
za publikację w „Problemach Współczesnej Kryminalistyki”
na podstawie wykazu czasopism naukowych i materiałów z konferencji międzynarodowych MEiN.

Czasopismo ukazuje się co 12 miesięcy i jest finansowane ze środków:
Ministerstwa Edukacji i Nauki stanowiących pomoc przyznaną w ramach programu: „Rozwój czasopism nauko-
wych”, środków Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego oraz
Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

Wersją referencyjną jest wersja elektroniczna dostępna na stronie <https://ojs.academicon.pl/pwk>
oraz <http://kryminalistyka.pl/pwk/>.
Zasady recenzowania i wymogi edytorskie czasopisma są dostępne na stronach internetowych PWK
oraz w wersji papierowej.

Wydanie drukowane / Printed Edition 30.12.2022
Dane o autorach dostępne w Redakcji.

ISSN 1643-2207
e-ISSN 2956-5863