

Józef Wójcikiewicz

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 16 lutego 1994 r. II CRN 176

Palestra 39/3-4(447-448), 269-271

1995

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

■ Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 16 lutego 1994 r.

II CRN 176/93*

Teza głosowanego wyroku brzmi:

„Wdrożenie do praktyki sądowej w sprawach o ustalenie ojcostwa, w miarę rozwoju nauk biologicznych, środków dowodowych o charakterze przyrodniczym (badanie kodu genetycznego DNA) nie może prowadzić do naruszenia zasad procesowych przez ograniczenie zakresu postępowania dowodowego i sędziowskiej oceny dowodów. Rozstrzygające znaczenie nowego środka dowodowego nie zwalnia sądu od obowiązku oceny całokształtu materiału dowodowego w ramach art. 233 § 1 k.p.c.”

Głosowany wyrok jest bodajże pierwszym publikowanym orzeczeniem Sądu Najwyższego dotyczącym identyfikacji człowieka na podstawie DNA. Zasluguje on na uwagę także dlatego, że Sąd zawarł w nim bardzo istotne dyrektywy oceny dowodu tak naukowego, hermetycznego i – zdawać by się mogło – pewnego, jak ten z wyniku badań kodu genetycznego. Opracowanie metody badania DNA¹, dzięki której spodziewano się identyfikować ludzi na podstawie śladów biologicznych z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością, mogło przecież postawić pod znakiem zapytania zasadę swobodnej oceny dowodów. Rzeczywistość oczywiście nie potwierdziła tych obaw. Co prawda „Nic już nie sprzeciwia się pełnemu wykorzystaniu dowodu z DNA w procesie sądowym, a wojna o DNA jest skończona”² (choć tu i ówdzie „potyczki” jeszcze trwają³), ale użycie nawet najbardziej polimorficznych prób molekularnych nie pozwala na 100% ustalenie ojcostwa a prawdopodobieństwo powtórzenia się danego wzoru w populacji może wynosić w konkretnym przypadku aż np. 2 do 1000⁴, przy czym zależy ono także od zastosowanej metody badań: 1 do 100 tys. – 100 mln przy RFLP, 1 do kilku tysięcy przy PCR⁵. Z drugiej strony, sądy dają niekiedy prymat zeznaniom świadków nad wynikami analizy DNA, jak np. w sprawie *State v. Hammond* (1990) o zgwałcenie, w której przysięgli uznali oskarżonego winnym wbrew jednoznacznie wykluczającym результатам analizy DNA i antygenów ABO⁶. I wcale nie musiał to być werdykt błędny, bowiem istniały przesłanki,

* Wyrok wraz z uzasadnieniem został opublikowany w OSNCP 1994, nr 10, poz. 197.

by sądzić, że badane nasienie pochodziło od innego mężczyzny, z którym ofiara współżyła już po gwałcie! Zdarza się jednak, że sąd zafascynowany „rozstrzygającym znaczeniem nowego środka dowodowego” zapomina o istnieniu innych dowodów. Uczynił tak Sąd Krajowy w Hanowerze, w sprawie o zgwałcenie, opierając swój wyrok wyłącznie na dowodzie z badań DNA, którego wartość została jednak zręcznie podważona przez obrońcę, co w rezultacie doprowadziło do uchylecia wyroku przez Związkowy Sąd Najwyższy⁷. Uczynił tak również Sąd Rejonowy w Myślenicach w niniejszej sprawie o ustalenie ojcostwa, ograniczając się „do oceny dowodu z badań genetycznych w oderwaniu od całokształtu okoliczności sprawy”.

W tym stanie rzeczy słuszność tezy głosowanego wyroku Sądu Najwyższego jest oczywista w świetle art. 233 § 1 k.p.c., toteż nie ona, ale inne argumenty przytoczone w uzasadnieniu skłaniają do polemiki. Dwie kwestie wysuwają się tu na plan pierwszy: stanowisko Sądu wobec mocy dowodu przyrodniczego oraz pochodny problem weryfikacji wyników ekspertyzy DNA. Sąd wkroczył tu w materię nader delikatną, jaką jest niewątpliwie swobodna ocena dowodów, wyrażając poglądy wywołujące ambiwalentne odczucia. Teza o rozstrzygającym znaczeniu dowodu z ekspertyzy DNA, dyskusyjna wobec brzmienia art. 233 § 1 k.p.c. jako swego rodzaju aprioryczne klasyfikowanie dowodów⁸, została jednak szczęśliwie osłabiona przez położenie nacisku właśnie na ten przepis, jako podstawową dyrektywę oceny dowodów. Z kolei teoretycznie słuszne przypisanie naukowego obiektywizmu dowodom przyrodniczym w przeciwieństwie do dowodów osobowych wymagałoby jednak napomknięcia o możliwych źródłach błędów laboratoryjnych⁹. Sąd czyni to w sposób dorozumiany: słusznie przyjmując, że badania DNA w Polsce pozostają jeszcze *in statu nascendi* formułuje postulat bez mała rutynowego powtarzania badań DNA. Ostrożne stanowisko Sądu wobec tej nowej metody nie powinno dziwić, w końcu sądy amerykańskie także dopiero niedawno przekonały się do badań DNA¹⁰. Trudno jednak oprzeć się wrażeniu, iż Sąd popadł tu w pewną sprzeczność, z jednej strony utrzymując, że uwzględnienie wniosku o powtórzenie badań genetycznych należy traktować „jako niezbędny (podkr. autorów) element postępowania procesowego”, z drugiej zaś stwierdzając, że „nie chodzi tu wszakże o wprowadzenie zasady koniecznego powtórzenia badań w każdej sprawie i bez względu na okoliczności”. Nie ulega wątpliwości, że w tej akurat sprawie, wobec przyznania przez opiniującą placówkę, że „sprawa była bardzo trudna do wykonania i opiniowania” i sugestii badań kontrolnych w innym ośrodku, badania takie należało przeprowadzić. Wydaje się jednak, że istotnie nie będzie takiej potrzeby w każdym przypadku, przy założeniu, że badania DNA w naszym

kraju znajdują się niebawem *in statu maturitatis* a art. 233 § 1 k.p.c. (i art. 4 § 1 k.p.k.) będą stosowane właściwie.

Józef Wójcikiewicz

Przypisy:

¹ Vide J. Wójcikiewicz: *Identyfikacja człowieka na podstawie DNA*, Z zagadnień kryminalistyki 1992, z. XXVII, s. 25–40 oraz *Identyfikacja człowieka na podstawie analizy DNA*, Pal. 1993, 12, s. 49–58.

² E.S. Lander, B. Budowle: *DNA fingerprinting dispute laid to rest*, Nature 1994, vol. 371, s. 735.

³ R.C. Lewontin, D.L. Hartl: *Forensic DNA typing dispute*, Nature 1994, vol. 372, s. 398–399.

⁴ B. Turowska: *Raport dotyczący badań układów grupowych krwi i systemów DNA w sprawach o dochodzenie spornego ojcostwa*, Bydgoszcz 1992, nie publikowany, s. 2.

⁵ R. Nowak: *How DNA Fingerprinting Is Done*, Science 1994, vol. 265, s. 1353.

⁶ J.E. Stars: *The forensic scientist and the open mind*, Journal of the Forensic Science Society 1991, 31, 2, s. 117.

⁷ BGH nie podzielił wiary sądu I instancji w wartość analizy DNA stwierdzając, że należy ją traktować jako ważną, ale jednak tylko poszlakę, i to na tle całokształtu okoliczności. Zdaniem komentatora, płynie stąd wniosek dla organów ścigania, dodajmy: nie tylko niemieckich, że nie należy ślepo wierzyć w cudowną broń DNA, lecz gromadzić wszelkie dowody z należytą starannością. Wyrok BGH z 12 sierpnia 1992, 5 StR 239/92, *Beweiswert der DNA – Analyse*, Kriminalistik 1993, 1, s. 9. Vide także J. Wójcikiewicz: *Identyfikacja człowieka na podstawie analizy DNA*, op. cit., s. 53–54 i przyp. 24.

⁸ Por. Z. Świda-Łągiewska: *Zasada swobodnej oceny dowodów w polskim prawie karnym*, Wrocław 1983, s. 263 i 365; W. Siedlecki: *Realizacja zasady swobodnej oceny dowodów w polskim procesie cywilnym*, NP 1956, nr 4, s. 15–33.

⁹ Pierwsze ekspertyzy DNA były czasem obarczone kardynalnymi błędami. Vide np. E.S. Lander: *DNA fingerprinting on trial*, Nature 1989, vol. 339, s. 501–505. Obecnie wielkość błędu laboratoryjnego np. w Cellmark Diagnostics wynosi mniej niż 0,5%. W toczącym się od lata 1994 amerykańskim „procesie stulecia” O.J. Simpsona, prokurator zlecił badania DNA dwóm niezależnym placówkom, uprzedzając niejako zarzuty obrony. R. Nowak: *Forensic DNA Goes to Court With O.J.*, Science 1994, vol. 265, s. 1352–1354.

¹⁰ C. Anderson: *Courts reject DNA fingerprinting, citing controversy after NAS report*, Nature 1992, vol. 359, s. 349; R. Chakraborty: *DNA profiling on trial*, Nature 1994, vol. 369, s. 351. Tylko od marca do czerwca 1994 dowód z badań DNA był rozpatrywany przez sąd w 139 amerykańskich sprawach i został uznany za dopuszczalny co najmniej w 124.