

III. SPECIALIOSIOS ŽINIOS IR KRIMINALISTINĖ IDENTIFIKACIJA

NOWE METODY IDENTYFIKACJI W PRAKTYCE SĄDOWEJ

Dr Piotr Girdwoyń

Katedra Kryminalistyki Wydziału prawa i administracji Uniwersytetu Warszawskiego
Ul. Krakowskie Przedmieście 26/28
00–927 Warszawa
Tel.: 662 49 97
E-mail: pgird@uw.edu.pl

Słowa kluczowe: kryminalistyka, metoda, identyfikacja, badanie DNA, biegły.

Streszczenie

Artykuł pokazuje stanowisko orzecznictwa (przede wszystkim polskiego) w odniesieniu do zagadnienia tzw. nowych dowodów, czyli sposobów identyfikacji człowieka, które oparte są na naukowych podstawach, lecz ze względu na zbyt krótki czas ich praktykowania nie są bezwarunkowo akceptowane przez sądy. Wychodząc z podstaw dopuszczalności dowodu naukowego w orzecznictwie Stanów Zjednoczonych przedstawiono ewolucję poglądów polskiej praktyki sądowej poczynając od badań antropologicznych po oparte na identyfikacji polimorfizmu DNA. Zaprezentowane koncepcje stanowią podsumowanie poglądów orzecznictwa i nie tworzą jego jednolitej linii.

Przed stu laty zaczynała święcić tryumf teoria względności wzruszająca newtonowski, deterministyczny świat w posadach twierdzeniem, że im szybciej się poruszamy, tym wolniej płynie czas, co przecież jest sprzeczne ze zdrowym rozsądkiem. Równoległe z nią tworzono zręby mechaniki kwantowej, która z kolei poddaje w wątpliwość twierdzenia Einsteina, stanowiąc, że nic się nie da przewidzieć, gdyż już samo obserwowanie cząstek elementarnych zaburza ich właściwości. Poczynając od lat 50-tych i 60-tych XX wieku zaczęto badać zupełnie absurdalną dla przeciętnego człowieka teorię chaosu, próbującą matematycznie opisać i na tej podstawie przewidywać pogodę, ze skutkiem, którego doświadczamy na co dzień. Jak się zresztą okazało, stworzone przy okazji tych z pozoru bałamutnych spekulacji matematycznych zasady i narzędzia (sposoby obliczeń) pchnęły na zupełnie nową drogę mechanikę płynów i ekonomię. Dziś niektórzy uczeni zaczynają serio traktować nie najnowszą przecież hipotezę, w myśl której czas i przestrzeń nie istnieją, a cały różnorodny świat byłby jedynie czymś w rodzaju systemu operacyjnego mózgu, przy pomocy którego nasza świadomość kontaktuje się z tym, co zewnętrzne.

Wszystkie te spekulacje i teorie z trudem mieszczą się przeciętnemu człowiekowi w głowie, z reguły zresztą wprowadzając do niej niemały zamęt. Postęp cywilizacyjny daje się wyraźnie odczuć, otaczani jesteśmy coraz nowszymi i wydajniejszymi technologiami, które nie tylko rewolucjonizują nasz sposób życia codziennego (czego najlepszym przykładem wydają się takie wynalazki jak np.: samochód, komputer osobisty, telefon komórkowy czy karta płatnicza), ale muszą również być brane pod uwagę przy sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości; pamiętajmy bowiem, że jeszcze 10 lat temu pojęcie bilingu było znane wyłącznie specjalistom, przed 20 laty przestępczość komputerowa ograniczała się niemal wyłącznie do kradzieży tchże, a kartami usiłowali (nie zawsze z pozytywnym skutkiem) płacić cudzoziemcy w bardziej eleganckich hotelach. Dzisiaj natomiast straty spowodowane

przestępstwami, w których wykorzystuje się nowoczesne technologie są trudne do ustalenia (nie zawsze bowiem np. banki czy towarzystwa ubezpieczeniowe je ujawniają), choć z pewnością ogromne.

Technologizacja życia dotarła również do organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości (przynajmniej teoretycznie), niemal w każdym laboratorium kryminalistycznym znajduje się – obok tradycyjnych, np. badań daktyloskopijnych, mechanoskopijnych, także pracownia identyfikacji genetycznej – wykorzystująca osiągnięcia jednej z młodszych i bardziej obiecujących dziedzin nauki. Równocześnie obok tych (z wyjątkiem genetyki) starych i okrzepłych metod dyskutuje się nad nowymi sposobami identyfikacji człowieka, np. na podstawie zapachu, kształtu tęczówki oka itp. Często próbuje się je wykorzystywać w procesach sądowych, nie zawsze zresztą poprawnie i z należytą refleksją, co może prowadzić do skutków niezgodnych z celami postępowania karnego.

Omawiając wskazany temat w pierwszej kolejności wypada przedstawić definicję nowego dowodu czy też metody identyfikacji. Jest ona zresztą bliska rozumieniu potocznemu. Wydaje się następnie istotne zwięźle przybliżyć historię wprowadzania do praktyki sądowej nowych metod identyfikacyjnych. Ponieważ problematyka nowych dowodów ma znaczenie nie tylko lokalne, ale i ponadkrajowe, co wydaje się szczególnie istotne w czasach, gdy globalizacja, a dla nas istotniejsza – europeizacja obejmuje również prawo, na razie procesowe – należało dokonać przeglądu orzecznictwa zagranicznego. Niemal w każdym kraju i systemie prawa obowiązują odrębne reguły w tej materii, ale da się z nich wyinterpretować ogólniejsze zasady, a przynajmniej wyodrębnić 3 grupy systemów: konserwatywne, czyli wyraźnie niedopuszczające nowych dowodów (tu mieści się część krajów prawa stanowionego), liberalne, tzn. dopuszczające taką możliwość, jednak przy założeniu spełnienia przez metodę określonych kryteriów oraz tzw. trzecią grupę, tj. kraje o kształtującej się dopiero linii bądź ustawodawstwie.

Ponieważ, jak się wydaje, Polska należy właśnie do tej ostatniej grupy, najważniejszą część tego wystąpienia chciałbym poświęcić analizie rodzimego orzecznictwa dotyczącego tej materii. Wydaje się celowe rozdzielenie stanowisk orzecznictwa na te pochodzące sprzed „ery DNA” i te związane z badaniami genetycznymi ze względu na istotne różnice. O ile bowiem orzeczenia zawierające kryteria dopuszczalności nowych dowodów – z wyłączeniem badań genetycznych – można niemal było policzyć na palcach jednej ręki, charakteryzowały się one ponadto wieloznacznością i nie doprowadziły w zasadzie do konstruktywnego rezultatu, o tyle orzeczenia dotyczące DNA różnią się wyraźnie – zawierają charakterystyczne abstrakcyjne kryteria, które z powodzeniem mogą być odniesione do innych metod identyfikacyjnych.

Przechodząc do meritum, trzeba powiedzieć, że faktem jest pojawianie się dzisiaj **nowych metody identyfikacji, nowych dowodów czyli mówiąc w ogromnym uproszczeniu – takich opierających się na zgromadzonej wiedzy lub twierdzeniach nauki sposobów czy metod identyfikacji substancji, zjawisk bądź ludzi, którymi dotychczas nie dysponowano lub wykorzystywano je w zupełnie inny sposób aniżeli dla dowodzenia w postępowaniu przed organami władzy publicznej (postępowaniu sądowym).**

Oczywiście definicja ta nie aspiruje do miana wzorcowej, została przyjęta roboczo, jako baza do dalszych rozważań. Tak rozumiane „nowe dowody” powodują spore zamieszanie na salach sądowych, gdy niezawisłe sądy stają wobec konieczności oceny, czy taka nowa i często jeszcze niesprawdzona metoda może być uznana za dowód – już to w konkretnej sprawie, już to generalnie.

Mimo postępu, którego doświadczamy, omawiane zagadnienie ma już bogatą historię. Historia prawa sądowego zna wiele momentów przełomowych, w których ze względu na różnorodne czynniki dochodziło do pojawiania się całkiem nowych rodzajów dowodów. Miało to miejsce choćby po roku 1215, kiedy to zakazano duchowieństwu uczestniczyć w jednostronnych ordaliach i poświęcać używane do nich przedmioty. Wprawdzie ten sposób sądowego poznania prawdy natychmiast nie zniknął (a ostatnie odnotowane pławienie czarownicy w Polsce odbyło się wręcz w latach 50-tych XX w. w Narwi pod Ostrołęką), lecz rozpoczęło się przewartościowanie w obrębie systemu środków dowodowych, które w Europie kontynentalnej wzmocniło rolę świadka zeznającego o faktach, nie zaś jako współprzysiężnik, w Anglii natomiast przyczyniło się do okrzepnięcia tradycyjnej, normańskiej jeszcze instytucji grupy cieszących się dobrą reputacją osób, od których można było uzyskać wiarygodne informacje o faktach, z których wywodzą się dzisiejsi przysięgli [1, 217].

Wraz z rozpowszechnieniem się świadków i zeznań zaczęto poszukiwać empirycznych, czy naukowych metod sprawdzenia tych dowodów. Sięgnięto więc po naukę, czy wiedzę, która cieszyła się nieklamany szacunkiem i która sięgała korzeniami czasów prehistorycznych – medycynę. Nie da się ustalić daty założenia pierwszej wielkiej świeckiej szkoły medycznej w Salerno, wiadomo na-

tomiast, że w działająca w pobliżu klasztoru na Monte Cassino, a może nawet inspirowana przez czynniki kościelne, już w IX wieku cieszyła się ogromną sławą.

I tak niedługo po decyzji zabraniającej ordaliów – we Włoszech w roku 1249 Hugo z Luki, lekarz miejski w Bolonii, został wyznaczony do wydawania orzeczeń sądowo-lekarskich i w tym celu zaprzysiężony. Kilkadziesiąt lat później we Francji Filip Piękny ustanowił w 1311 r. chirurgów królewskich, którzy spełniali obowiązki lekarzy urzędowych, a coraz częściej byli wzywani do sądów w charakterze „znawców”, a nawet zaprzysiężani na stałe jako tzw. *medici fisici*. Minął znowu niecały wiek i w 1402 roku w Wiedniu dokonano pierwszej odnotowanej w źródłach sekcji zwłok. Musiało jednak minąć ponad półtora stulecia, aby autopsję można było wykonywać oficjalnie, bez narażenia się na sankcje religijno-obyczajowo-prawne. Dokonywał tego chirurg francuski Ambroży Pare. W swym dziele pt. „Opera chirurgica” (1579) omówił on również zagadnienia sądowo-lekarskie: sporządzenie opinii lekarskiej dla sądu, obrażenia ciała, dziewictwo i różne rodzaje śmierci gwałtownej.

Można więc powiedzieć, że „okres inkubacji” ekspertyzy medycnosądowej trwał ponad 350 lat, od momentu, kiedy zaczęto przemyślać nad wykorzystaniem opinii biegłych medyków, do czasu uznania ich działalności za naukową, bo wprowadzenie do kodeksów postępowania karnego przepisów o oględzinach i sekcji zwłok nastąpiło jeszcze później.

Patrząc na historię kryminalistyki można powiedzieć, że z biegiem lat przysłowiowy konserwatyzm procesualistów nieco złagodniał, a nowe metody identyfikacji szybciej zyskiwały uznanie orzecznictwa i ustawodawstwa. Pierwsze bardziej systematyczne prace Herschella nad zastosowaniem daktyloskopii (nawiasem mówiąc wpadł na ten pomysł z nudów, jako że był kolonialnym urzędnikiem – nadzorcą więzień i nie potrafił rozróżnić, który z jego hinduskich służących odebrał już tygodniówkę, a który nie) rozpoczęły się w latach 70-tych XIX wieku, pierwszy podręcznik systematyzujący tę wiedzę, autorstwa F. Galtona ukazał się w 1892 roku, a już w 1905 jeden z angielskich sądów uznał odcisk palca pozostawiony na metalowej kasetce znalezionej na miejscu podwójnego zabójstwa za wystarczający (i niemal jedyny) dowód sprawstwa braci Strattonów, skazanych następnie na karę śmierci.

W naszych czasach, w których często narzekamy na tempo życia, charakteryzowany proces trwa jeszcze krócej. Jesienią 1984 roku angielski genetyk Alec Jeffreys, który następnie zdobył tytuł szlachecki, wpadł na pomysł zastosowania swojej metody badania DNA do celów kryminalistycznych, a już w lipcu 1986 został poproszony o przeprowadzenie próby – dodajmy, wynajęty przez ojca podejrzanego, jako prywatny ekspert. Badania Jeffreysa nie dość, że przyczyniły się do oczyszczenia niewinnego i ociążonego umyślowo posługacza z miejscowego szpitala psychiatrycznego, to jeszcze doprowadziły (choć pośrednio) do ujęcia sprawcy trzykrotnego morderstwa na tle seksualnym – Colina Pitchforka, który stał się pierwszym skazanym na podstawie badań DNA.

Patrząc na te skracające się „okresy inkubacji” nie sposób na gorąco zadać sobie pytania, jak prędko nowe metody badawcze będą wprowadzane do procesu w przyszłości? I czy aby na pewno pośpiech jest sprzymierzeńcem wymiaru sprawiedliwości? Mimo fascynacji dzisiejszą techniką i jej możliwościami nie zawsze bowiem nawet pozytywne z pozoru wyniki badań nad konkretną metodą identyfikacji pozwalają na jej procesowe zastosowanie, a jeśli by nawet dopuścić taki niesprawdzony dowód, to konieczna jest właściwa i wnikliwa jego ocena, czego, niestety, często brakuje, podobnie jak odpowiednich kryteriów teże.

Powstawanie i rozwój nowych dziedzin wiedzy, w tym nierzadko dostępnych jedynie dla wąskich grup specjalistów rodzi oczywiście, acz ogólniejsze pytanie: jak w tym dynamicznie zmieniającym się i zafascynowanym nauką – a w okresie postmodernizmu również paranauką – świecie ma się zachowywać orzecznictwo sądowe – raczej chętnie korzystające z opinii biegłych, dających racjonalne, a zarazem wygodne podstawy do orzekania?

Dotykamy tu niezmiernie ważnego problemu. W jednym z bardziej kontrowersyjnych artykułów pochodzącym z 1969 r. zawarto następujące stwierdzenie: „sąd staje się właściwie sądem przysięgłych, biegli orzekają o winie, sędzia o karze” [2, 2]. Cały czas pamiętając o prowokacyjności tego stwierdzenia, zastanawiam się, czy straciło ono, czy też zyskało na aktualności w roku 2005? Moje niewielkie doświadczenie życiowe nie pozwala na formułowanie generalniejszych wniosków, jednak jako obserwator praktyki wymiaru sprawiedliwości zajmujący się bardziej *law in action* niż *law in books*, zauważam – również z rozmów z praktykami – systematyczny wzrost roli biegłych w procesie w kierunku nakreślonym w zacytowanym uprzednio fragmencie.

Ocena takiego zjawiska musi być ambiwalentna. Za niewątpliwie pozytywną – i to już od czasów klasyków światowej kryminalistyki (Gross) – należy uznać wzrastającą rolę dowodów rzeczowych, te bowiem nie kłamią, co pozwala urzeczywistnić, przynajmniej w procesie karnym, zasadę

prawdy. Z drugiej jednak strony pokładanie nadmiernej ufności w technicznych sposobach identyfikacji może po pierwsze doprowadzić do błędów i pomyłek sądowych wynikających choćby z niedostatecznej oceny takich dowodów, po drugie – choć to argument mniej racjonalny – nieco dehumanizuje wymiar sprawiedliwości, w którym może nie zawsze chodzi o tylko i wyłącznie prawdę, a bardziej o sprawiedliwość. Rozwój techniki w dzisiejszym świecie prowadzi także do tego, że chętnie odwołujemy się do wskazań wiedzy przekazywanych nam przez różnorodnych ekspertów, lecz natłok informacji, któremu poddawany jest współczesny człowiek prowadzi do tego, że nie zawsze jest on w stanie odróżnić ziarno od plew, czyli wiedzę rzeczywistą od czegoś, co amerykański Sąd Najwyższy nazwał *junk science* [3], a na co wciąż brakuje właściwego polskiego odpowiednika.

Mówiąc wprost – zanim zacniemy zastanawiać się nad tym, jak zaklasyfikować konkretny „nowy dowód”, warto odpowiedzieć sobie na pytanie, czy w ogóle mamy do czynienia z dowodem, czy może jest to pseudonaukowy humbug.

Jak to zrobić? Rozwiązań jest co najmniej kilka i reprezentowane są one w różnych systemach prawnych.

Do pierwszej grupy należałoby zaliczyć te systemy, w których „nowe metody” (wszystkie lub tylko niektóre) nie są w ogóle dopuszczalne w procesie karnym, lub dopuszcza się je w bardzo ograniczonym zakresie. Zaskakującym przykładem może być Holandia i Niemcy. W tym pierwszym kraju (rzadko kojarzonym z zakazami) wykształciła się praktyka, iż niektóre „nietradycyjne” metody (m.in. badanie śladów ugryzień, czy ekspertyza poligraficzna) w ogóle nie są dopuszczalne [4, 8]. Z kolei orzecznictwo niemieckiego Bundesgerichtshofu w odniesieniu do badań poligraficznych wyraźnie uznało, że dopuszczalne wyłącznie na etapie postępowania przygotowawczego i to w celu wykrywczym są tzw. testy wiedzy o czynie, przez poligraferów traktowane jako jedna (być może dominująca) z równoprawnych metod badawczych [5, 308].

Systemy konserwatywne (nawiasem mówiąc nie należą do nich systemy precedensowe, w których na precedens nie tylko można się powołać, ale również można go stworzyć) z jednej strony z pewnością zabezpieczają obywateli przed pseudonaukowymi dowodami, z drugiej jednak zamykają się na zdobycze techniki, które mogłyby przecież być wykorzystane także w celach odciążających, o czym się czasem zapomina.

Druga grupa krajów to te, w których dopuszczalność nowych dowodów (metod identyfikacji) zależy od spełniania przez nie konkretnych kryteriów. Najlepszym przykładem są tu Stany Zjednoczone, w których kryteria te przeszły długą drogę: począwszy od powszechnej akceptacji („Trudno jest określić moment, kiedy naukowa zasada lub odkrycie przekracza granicę między fazą eksperymentu a etapem, gdy są one możliwe do wykazania [...] problem, na którego podstawie wyciągano wnioski, musi być wystarczająco ustalony, aby osiągnął powszechną akceptację w dziedzinie, do której należy” [6]), przez „relewantność” i to, aby opinia była pomocna w wyjaśnieniu rozpatrywanej okoliczności (Federal Rules of Evidence), aż po słynny standard *Daubert* przewidujący, że dowód z opinii naukowej (nowa metoda identyfikacji) powinna:

- a. nadawać się do skontrolowania, względnie być już skontrolowana; warunkiem poprawności teorii naukowej jest bowiem możliwość poddania jej sprawdzeniu empirycznemu, stąd techniki niekonwencjonalne (astrologia, jasnowidzenie) należy uznać za niedopuszczalne,
- b. być wcześniej przedmiotem publikacji oraz oceny naukowej; kryterium publikacji – zdaniem amerykańskiego sądu – gwarantuje profesjonalną ocenę (oczywiście przy optymistycznym założeniu, że publikacje są czytane), jednak możliwe byłoby dopuszczenie dowodu niepublikowanego
- c. mieć określony lub przewidywany poziom błędu metodyki badawczej; dodatkowo wymagane jest istnienie kontrolujących ją standardów naukowych
- d. zostać poddana ocenie sądu pod kątem powszechnej akceptacji, którą należałoby rozumieć w ten sposób, iż szeroka akceptacja sprzyjałaby dopuszczalności, minimalne poparcie metody winno skłonić sąd do szczególnego sceptycyzmu [7].

W następnych orzeczeniach [8] kryteria te nieco poluzowano – stwierdzono, że nie każda opinia biegłego musi spełniać wszystkie przesłanki, a jedynie spełniającą można uznać za „dowód naukowy”

Kryteria te wydają się na tyle uniwersalne, że mogłyby zostać zaakceptowane również w polskich warunkach.

Polski system prawny należy bowiem do trzeciej, chyba najliczniej reprezentowanej grupy, w której brakuje wyraźnych kryteriów dopuszczalności nowych metod identyfikacyjnych, choć w ostatnim czasie sytuacja zaczęła się nieco zmieniać. Do czasów bowiem, gdy pojawiła się i upowszechniła

w praktyce identyfikacja na podstawie badań DNA dość skromne polskie orzecznictwo wydawało się dopuszczać nowe metody identyfikacyjne, o ile spełniały dwa podstawowe warunki:

1. „dostateczna pewność”
2. „metodologiczna nienaganność”

Co do pierwszej przesłanki, w jednym ze swoich orzeczeń polski Sąd Najwyższy zachęcał do wykorzystywania najnowszych wyników badań naukowych, jeśli tylko te wyniki są „dostatecznie pewne” [9]. Można wnioskować, że czynnikami sprzyjającymi pewności są:

- a. **jednolita i powszechnie przyjęta metoda badawcza** (przy ocenie nowego rodzaju dowodu – badania antropologiczne [10]) jest niezbędne wyjaśnienie, czy rzeczona ekspertyza opiera się na jednolitej i powszechnie przyjętej metodzie badawczej, co być może stanowi dalekie echo kryterium „powszechnej akceptacji”, a w każdym razie nakazuje zgodność metody z dotychczas stosowanymi
- b. okoliczność, aby **metoda była zgodna z obecnym stanem nauki** (Wielokrotnie powtarzane zalecenie oceny dowodu z opinii pod kątem tego, czy „metody i sposób rozumowania przyjęte przez biegłego odpowiadają obecnemu stanowi nauki” [11]), co przesuwają ciężar ustalenia ze zgodności „z naukowcami” na zgodność „z nauką”, czyli prawdopodobnie z obiektywną rzeczywistością

Kryterium dostatecznej pewności nie wydaje się do końca jasne, w szczególności brakuje w nim reguły kolizyjnej – co zrobić z metodą, która jest jednolita i powszechnie przyjęta, a zarazem niezgodna z obecnym stanem nauki, jeśli za „obecny stan nauki” przyjąć nową, niesfalsyfikowaną, akceptowaną, choć jeszcze nie powszechnie – teorię naukową.

Jeszcze więcej problemów nasuwa kryterium „metodologicznej nienaganności”. Sąd Najwyższy w wyroku z 5.11.1999 V KKN 440/99 rozważa akceptację nowej metody w świetle zasad swobodnej oceny dowodów (dokładnie chodziło o badania osmologiczne), pod warunkiem starannego zachowania „wszystkich wypracowanych przez kilkuletnią praktykę i zalecanych w piśmiennictwie standardów prowadzenia badań”. Należy przez to chyba rozumieć wymaganie zachowania wszystkich standardów cieszących się powszechną akceptacją, dlatego że w przeciwnym wypadku nie sposób zachować sprzecznych ze sobą wymagań obecnych niekiedy w literaturze czy piśmiennictwie. Przesłanka ta jednak wydaje się interesująca również ze względu na wymaganie publikacji (co znów styka się z orzecznictwem amerykańskim), ale – co ważniejsze – odwołuje się do „kilkuletniej praktyki”. W zestawieniu z poprzednimi kryteriami można byłoby dojść do wniosku, że dopuszczalność nowych dowodów w Polsce – przynajmniej jako obciążających – hołduje raczej modelowi konserwatywnemu.

O tym, że jednak tak nie jest świadczy linia (bo chyba można mówić już o trwalszej tendencji) orzeczeń dotyczących badań genetycznych. Orzecznictwo w tej materii wyróżnia się: spójnością, precyzowaniem definicji i kryteriów, jak również dążeniem do uogólnień (być może wynika to z długotrwałej tradycji i ugruntowanego orzecznictwa w zakresie badań serologicznych i hemogenetycznych). Z tego względu warto pokazać jego ewolucję w porządku chronologicznym.

I tak, lata 1994–1996 można określić mianem „dowodu in statu nascendi”, którego to terminu użył sam Sąd Najwyższy tak oto charakteryzując konieczność ostrożnego podchodzenia do uzyskanych wyników: „Opracowana w połowie lat osiemdziesiątych metoda genetycznej identyfikacji człowieka, w Polsce została wprowadzona, w celu ustalenia ojcostwa, dopiero w ostatnich latach i od 1991 r. stosowana jest przez niektóre tylko zakłady naukowe. Dlatego też trudno mówić o powstaniu już bogatego materiału empirycznego zgodnego z przyjętą teorią i o dużym doświadczeniu praktycznym zakładów wdrażających badania. Stosowanie różnych technik i skomplikowany charakter badań wymagają od osób uczestniczących w ekspertyzie dużej ostrożności w ocenie uzyskanych wyników, pozostawiając pewien margines dla uzasadnienia potrzeby weryfikacji, jaką zapewniają powtórne badania przez inny zespół naukowy” [12]. Przy tej okazji sąd sformułował kilka ogólnych – i, przynajmniej, dość nieprecyzyjnych – kryteriów, które musiałaby spełniać nowa, naukowa metoda identyfikacji, aby mogła być zaakceptowana przez sąd. Kształtują się one następująco:

- a. **Metoda winna być stosowana w instytucie naukowym** – które to pojęcie należy do szczególnie nieostrych;
- b. **Winno się ją praktykować odpowiednio długo, aby powstało doświadczenie praktyczne jej stosowania** – choć sąd nie wypowiedział się co do czasu, jaki miałby upłynąć, z daty wyroku można wnioskować, że musi być to więcej niż trzy lata;
- c. **Metoda powinna być zgodna z przyjętą teorią** – niestety, nie sprecyzowano zakresu obowiązywania tej teorii (np. czy ma się ona cieszyć powszechną akceptacją, czy wystarczy wewnętrzne przekonanie badacza);

d. **Wyniki identyfikacyjne winny być zweryfikowane przez badania innego** (jak można wnieść – niezależnego) **zespołu naukowego**.

W następnych latach część z powyższych kryteriów uległa doprecyzowaniu, niektóre z nich natomiast stopniowo zanikały. Już w 1996 roku Sąd Najwyższy użył następującego sformułowania: „Sąd ma obowiązek wszechstronnie ocenić całokształt materiału dowodowego i od obowiązku tego nie zwalnia go fakt, że w istniejącym stanie wiedzy jakiś określony rodzaj dowodu (np. wyniki badania kodu genetycznego DNA) **cieszy się opinią szczególnie wiarygodnego** (pewnego)”. Jednocześnie Sąd doprecyzował pojęcie „instytutu naukowego”, a raczej wyjaśnił, iż „Dowód z zakończonych wynikiem pozytywnym badań kodu genetycznego posiada pełną wartość poznawczą i dowodową wtedy, gdy badania przeprowadziła **pracownia działająca w ramach katedry naukowej** albo legitymująca się **atestem**”. Dodano ponadto, że pracownia powinna posiadać niezbędne doświadczenie, wyposażenie oraz kwalifikowanych pracowników [13].

W latach 1998–2000 stopniowo zaczęto odchodzić od kryterium weryfikowania badań przez drugi zespół badawczy (prawdopodobnie w związku z wymaganiami atestacji), cały czas silnie podkreślając, że „przeprowadzenie tego dowodu i jego wynik nie zwalnia sądu od przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków i stron w sposób wyczerpujący” [14]. W pierwszej połowie 2000 roku wydano jednak dwa orzeczenia, które – jak się wydaje – zapoczątkowały zmianę nastawienia; obydwa dotyczyły ponowienia badań:

- „W ocenie rezultatów badań DNA, z uwagi na ich skomplikowany i wymagający wielkiej precyzji charakter, konieczne jest zachowanie ostrożności i **wnikliwe rozważenie odmowy ponowienia** tego dowodu” [15].
- „Można by też uznać, że dowód z badań polimorficznych DNA **należy ponowić, gdy wbrew wynikowi tych badań, inne dowody** przeprowadzone w sprawie, a przede wszystkim dowody wykorzystujące istniejące techniki naukowo-badawcze, **jednoznacznie wskazują na niepodobieństwo** ojcostwa mężczyzny” [16].

Zwłaszcza drugie z orzeczeń wydaje się symptomatyczne, już bowiem w grudniu 2000 r. Sąd Najwyższy uznał za wystarczające przeprowadzenie badań przez jedną tylko atestowaną placówkę, podkreślając fundamentalne znaczenie atestu: „Nie wystarcza subiektywne przekonanie strony o wadliwości niekorzystnego dla niej wyniku badania ani też teoretyczna możliwość zaistnienia pomyłki lub błędu. Istotne tu są dane obiektywne [...]. Sąd pierwszej instancji zażądał opinii Akademii Medycznej w W., Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej o polimorfizmie DNA u stron. Zakład ten **ma atest** Polskiego Towarzystwa Medycyny Sądowej i Kryminologii na badania DNA, zobowiązujący do **ściśłego przestrzegania reguł badawczych**. Przekazując Sądowi wyniki przeprowadzonych badań, wskazał przyjętą technikę i zapewnił o jakości uzyskanych preparatów DNA. Nie ma podstawy do przyjęcia, że Zakład wydał opinię o prawdopodobieństwie ojcostwa powoda, nie będąc pewnym, czy zastosowana metoda badawcza gwarantuje prawidłowy wynik” [17]. Przy tej okazji warto zauważyć, że w opinii sądu atest powinien zapewniać ściśle przestrzeganie reguł badawczych, tj. najprawdopodobniej gwarantujących prawidłowy wynik (co może przypominać późniejszą „metodologiczną nieganność” techniki).

W 2001 roku Sąd Najwyższy wypowiedział się znowu co do podmiotu prowadzącego badania, dodając jednocześnie uwag na temat sposobu prezentowania wniosków: „Wynik badania DNA przeprowadzonego przez **uznaną placówkę naukową**, wyposażoną w **nowoczesną aparaturę** i opracowany, tzn. wyrażający w liczbach zarówno szansę, jak i prawdopodobieństwo ojcostwa pozwanego, odzwierciedla w sposób praktycznie pewny (co najmniej w tysięcznych częściach procentu) rzeczywiste związki biologiczne między parą rodzicielską a dzieckiem” [18]. O ile pierwsza przesłanka wpasowuje się w dotychczasowe zasady orzecznicze (pierwotny „instytut naukowy” rozszerzono dodatkowo o element „uznania” i konieczność posiadania nowoczesnej aparatury), o tyle sformułowanie twierdzenia, iż wnioski z badań przedstawione liczbowo sprzyjają uwiarygodnieniu opinii, może być mylące, jeśli miałyby dotyczyć innych dziedzin identyfikacji, w tym szczególnie takich, w których byłoby to po prostu niemożliwe.

Ostatecznym potwierdzeniem dużej wartości dowodowej badań DNA stało się wielokrotnie już cytowane orzeczenie SN z 2003 r., w którym praktycznie zrównano ten sposób identyfikacji z badaniami daktyloskopijnymi [19].

Biorąc pod uwagę wcześniejsze próby sformułowania definicji dowodu naukowego przez rodzime orzecznictwo i zasad dopuszczalności nowych dowodów (niestety, zakończonych częściowym niepowodzeniem z powodu mniejszej niż zakładano wartości dowodowej śladów osmologicznych)

można przedstawić wykształcone na podstawie praktyki badań DNA orzecznice warunki akceptacji dowodu naukowego:

1. Identyfikacji dokonuje uznana placówka naukowa (instytut lub pracownia), wyposażona w nowoczesną aparaturę, posiadająca kilkuletnie doświadczenie w badaniach danego rodzaju i kwalifikowanych pracowników, działająca w ramach katedry naukowej lub legitymująca się atestem;
2. Metoda badawcza powinna wynikać z przyjętej teorii, a przy jej stosowaniu należy ściśle przestrzegać reguł badawczych gwarantujących prawidłowy wynik (co gwarantuje atestowanie); do czasu uznania wartości metody potrzebne jest weryfikowanie konkretnej identyfikacji przez niezależny zespół naukowy
3. Wyniki badań powinny być w miarę możliwości przedstawiane w postaci liczbowej

Czas pokaże, czy przesłanki te mają charakter bardziej trwały, czy też okażą się incydentalne.

De lege lata zaczyna rozwijać się w Polsce doktryna zabezpieczenia przed niesprawdzonymi metodami identyfikacyjnymi, choć nie jest to rozwiązanie zapobiegające pojawianiu się *junk science* na polskich salach sądowych. Warto byłoby się jednak zastanowić, co można by zrobić *de lege ferenda*?

Jedną z metod byłoby znalezienie właściwego kryterium doboru biegłych, tj. gwarantującego wysoki profesjonalny poziom ekspertyzy i opinii. Rzetelni biegli w założeniu po prostu nie formułowałyby niesprawdzonych twierdzeń. Niestety, obecne polskie warunki nie zapewniają takiej sytuacji. Dość często jednym z głównych wymagań stawianych biegłemu (niekiedy jedynym) jest jak najniższy koszt opinii, co z reguły odbija się na jej jakości, zwłaszcza że na rynku pojawiły się podmioty o niejasnym statusie oferujące usługi eksperckie. Brakuje dobrego systemu sprawdzania kwalifikacji osoby ubiegającej się o wpis na listę biegłych, co przynosi wiele szkody (i wydatków) wymiarowi sprawiedliwości. Na razie jednak nie widać, aby sytuacja miała ulec radykalnej poprawie.

Odmiernym sposobem kontroli „nowego” dowodu byłoby pogłębione szkolenie sędziów z kryminalistyki, która pomaga oceniać dowody. Nadto mogłoby to być także: dopuszczenie w większym niż dotychczas zakresie do głosu tzw. „biegłych prywatnych”, czyli zezwolenie stronom na powoływanie własnych biegłych (na wzór procesu anglo-amerykańskiego), którą to praktykę ostatnio wydaje się ostrożnie akceptować Sąd Najwyższy: „opinia opracowana na zlecenie uczestnika postępowania, przedstawiona przez niego sądowi, stanowi jego oświadczenie, zawierające informację o dowodzie” [20]. Nie bez znaczenia wydaje się także upowszechnianie spójnych kryteriów orzeczniczych pozwalających przeciętnemu sędziemu na ocenę nowego dowodu z identyfikacji metodami technicznymi.

Każde z powyższych rozwiązań ma, oczywiście, swoje wady i zalety.

Pierwsze – nakłada dodatkowe obowiązki na organy procesowe. Nie chodzi tu jednak o zgłębianie szczegółów nauk przyrodniczych i technicznych, co wydawałoby się działaniem pozbawionym sensu. Już w starożytności nie było możliwe opanowanie przez jedną osobę całości wiedzy dostępnej rodzajowi ludzkiemu, tym mniej realne byłoby formułowanie takich zaleceń dzisiaj. Dodatkowo wydaje się, że dobry system wymiaru sprawiedliwości winien opierać się przede wszystkim na ludziach znających prawo i posiadających – obok wiedzy – duże doświadczenie życiowe, pozwalające ocenić, na ile wiedza ta świadczy o czyjejs winie lub uzasadnia ponoszenie przez nią odpowiedzialności. Większa znajomość kryminalistyki przydałaby się jednak – o czym świadczy analiza orzecznictwa dokonana przeze mnie przy okazji opracowywania pierwszego tematu.

Oddanie inicjatywy dowodowej w ręce stron może rzeczywiście przyczynić się do tego, że biegli z zakresu *junk science* zostaną wyeliminowani z obrotu, a ich opinie nie będą dłużej stanowić podstawy orzeczeń. Nie sposób jednak zapytać również i o to, czy w takich warunkach (szczególnie, gdyby chcieć zaadaptować ten model dzisiaj w Polsce) nie premiowałoby się jednostek bogatszych, które stać byłoby na wynajęcie lepszych ekspertów? Przypadek O. J. Simpsona, który zaangażował do swojej obrony noblistę Kary’ego B. Mulisa, dobrze ilustruje wskazane wątpliwości. Czy wówczas proces nie przekształcałby się w długie i dość mało zrozumiałe specjalistyczne dyskusje biegłych powołanych przez strony, czego chyba należałoby uniknąć?

Dlatego właśnie *hic et nunc* najważniejszym sposobem rozwiązania wskazanego problemu wydaje się dalsze upowszechnianie przez orzecznictwo zasad oceny nowego dowodu, czy dowodu naukowego – szczególnie tych, których dopracowano się przy okazji analizowania DNA, może dodatkowo inspirowanych stanowiskami amerykańskiego Sądu Najwyższego.

Z pewnością wszyscy jesteśmy pod wrażeniem współczesnej wiedzy i technologii, lecz winniśmy również zachować pokorę. Pokorę względem naukowych dokonań ludzkości, których ironicz-

nym i gorzkim obrazem jest postać Stephena Hawkinga, autora m.in. „Krótkiej historii czasu”, opisującej pierwsze chwile tworzącego się wszechświata, gdy czas jeszcze nie płynął – Stephena Hawkinga, przykutego do wózka inwalidzkiego z powodu choroby, która odebrała mu nie tylko możliwość poruszania się, ale i kontaktowania ze światem za pomocą mowy. I o tej pokorze względem dokonań wiedzy i opieranych na niej rozstrzygnięciach decydujących o ludzkiej winie czy odpowiedzialności – należy pamiętać ferując wyroki.



LITERATURA

1. **Koranyi, K.:** Powszechna historia prawa, Warszawa 1976.
2. **Cyprian, T.:** Biegli wydają wyrok, „Prawo i Życie” 13/1969.
3. **General Electric Co. et al. v. Joiner,** 522 US 136.
4. **Wójcikiewicz, J.:** Dowód naukowy w procesie sądowym, Kraków 2000.
5. **BGH** Urt. 17.12.1998 1 StR 156/98, „Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen” vol. 44.
6. **Frye v. U.S.** 293 F 1013.
7. **Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals,** 509 US 579.
8. **Kumho Tire Co. v. Carmichael et al.,** 526 US 137.
9. 1975.02.25 wyrok SN II CR 898/74.
10. 1974.12.12 wyrok SN III CRN 305/74.
11. 2000.11.06 wyrok SN IV KKN 477/99 LEX 51136.
12. 1994.02.16 wyrok SN II CRN 176/93 OSNC 1994/10/197.
13. 1996.11.27 wyrok SN I CKU 27/96.
14. 1998.04.06 wyrok SN I CKU 13/98.
15. 2000.02.02 wyrok SN II CKN 729/98.
16. 2000.05.16 wyrok SN IV CKN 1097/00.
17. 2000.12.13 wyrok SN III CKN 1422/00 OSNC 2001/7–8/106.
18. 2001.01.09 wyrok SN II CKN 1140/00 OSNC 2001/10/152.
19. 2003.01.14 wyrok SN III KKN 465/00.
20. 2005.01.04 postanowienie SN V KK 388/04.



Nauji identifikacijos metodai teismų praktikoje

Dr. Piotr Girdwojń

Varšuvos universiteto Teisės ir administracijos fakulteto Kriminalistikos katedra, Lenkija

Pagrindinės sąvokos: kriminalistika, metodas, identifikacija, DNR tyrimai, ekspertas.

SANTRAUKA

Straipsnyje istoriniame kriminalistikos mokslo plėtros kontekste nagrinėjami naujų identifikacijos metodų taikymo teisiniai ir dalykiniai aspektai. Nauji tyrimo metodai ir kartu nauji įrodymai įvairių šalių jurisdikciniame procese taikomi nevienodai. Straipsnio autorius išskiria tris sistemas: konservatyvioji – vienareikšmiškai nepripažįsta naujų (neįteisintų) įrodymų rūšių; liberalioji – suteikia galimybę pripažinti naujas įrodymų, jei jie atitinka tam tikrus kriterijus, rūšis; besiformuojančių tradicijų sistemos. Autoriaus nuomone, Lenkija priklauso trečiajai grupei.

Daugiausia dėmesio straipsnyje skiriamas naujiems DNR tyrimo metodams bei jų vertinimo problemai. Nagrinėdamas sąvoką „naujas įrodymas“ autorius analizuoja ir vertina jos požymius, bando atsakyti į klausimą apie metodo moksliskumą. Spręsdamas šį klausimą, autorius remiasi žinomu Dauberto standartu dėl įrodymų vertinimo kriterijų.

Lenkijos teismų praktikoje dėl įrodymų vertinimo kriterijų pabrėžiamos dvi pagrindinės sąlygos:

- pakankamas metodo patikimumas;
- metodo metodologinis nepriekaištingumas.

Apibendrinamas teismų praktikos analizė, autorius konstatuoja, kad DNR tyrimų rezultatus pripažinti kaip įrodymus būtina, jei:

- identifikacinį tyrimą atlieka žinoma mokslinė institucija, turinti atitinkamą materialinę bazę, praktinę patirtį atliekant tokius tyrimus bei kvalifikuotus darbuotojus. Institucija veikia kaip universitetinės katedros struktūros dalis arba turi akreditaciją;
- tyrimo metodai turi išplaukti iš teorijos, o taikant juos būtina remtis nustatytais taisyklėmis, kurios užtikrintų patikimą rezultatą. Jeigu metodas nėra visuotinai pripažintas, konkrečios identifikacijos atveju būtinas kitos nepriklausomos mokslinės institucijos verifikacijos tyrimas;
- tyrimų rezultatus būtina pateikti kiekybine išraiška.



New Methods of Identification in the Courts' Practice

Dr. Piotr Girdwojń

Department of Criminalistics Faculty of Law and Administration University of Warsaw, Poland

Keywords: *criminalistics, method, identification, DNA examination, expert.*

SUMMARY

The paper deals with a topic of new invented methods of identification which gradually might become so called scientific evidence. After a short historical review containing some facts concerning implementing to criminal procedure opinions of expert witnesses of forensic medicine, fingerprinting and DNA examination there has been presented American standards of admissibility of scientific (as well as non-scientific) evidence: Frye, Daubert and Kumho.

Although they have arisen in the system of common law, there is no reason to underestimate their significance in the countries of civil law. A short analyze of German's, Holland's as well as Polish jurisprudence shows undoubtedly, the courts need some criteria to decide whether the new method used by the expert witness is admissible/non-admissible and reliable and if so, then how. There can be however distinguished at least three groups of legal systems – the 'conservative' (the new methods are actually inadmissible; some civil law countries), the 'liberal' (which admits new methods, sometimes under certain conditions; mainly common law countries) and the 'dumb' one (there is neither legal regulation nor jurisprudence concerning the topic; the other part of civil law countries).

The main part of the paper has been devoted to an analyze of Polish jurisprudence trying to create a commonly accepted definition of scientific evidence which could be adopted into practice. For last 10 years there have been two attempts of that by the occasion of implementing osmology/odorology/dog-scent-identification as well as the DNA examination. The last one seems to be particularly worth emphasizing. The Polish Supreme Court has established conditions of acceptance a new method which read as follows:

- 1) the method has to be practised in an distinguished, attested laboratory or in the one of the university's chair;*
- 2) the method should be based on a scientific theory and until it is eventually confirmed, the concrete examination has to be always repeated by an independent lab;*
- 3) results should be – if possible – given in figures.*

