

Analiza śladów genetycznych jako dowód w procesie karnym – cz. II



W pierwszej części artykułu poświęconego dowodowemu wykorzystaniu śladów genetycznych skupiono uwagę na ich znaczeniu w fazie czynności operacyjnych oraz po faktycznym wszczęciu postępowania karnego. Głównym zagadnieniem niniejszej części jest wartość dowodowa śladów genetycznych po formalnym wszczęciu postępowania karnego.

Badania DNA osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa po formalnym wszczęciu postępowania karnego w celu ustalenia ich związku z przestępstwem będą odbywać się na podstawie art. 74 i 192a k.p.k. Przesądza o tym nie tylko fakt zamieszczenia tych przepisów w kodeksie postępowania karnego, ale także uregulowanie zawarte w wydanym na podstawie art. 74 § 4 k.p.k. rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 23 lutego 2005 r. w sprawie poddawania badaniom lub dokonywania czynności z udziałem oskarżonego oraz osoby podejrzanej¹. Już w § 1 tego rozporządzenia mówi się o tym, że chodzi tu o badanie oskarżonego oraz osoby podejrzanej i pobieranie od nich materiału biologicznego w postępowaniu karnym. Z kolei w § 2 wskazuje się, że polecenie przeprowadzenia takich badań wydaje organ prowadzący postępowanie karne, a jedynie w przypadku niecierpiącym zwłoki można wykonać czynności na ustne polecenie funkcjonariusza organu postępowania, które to polecenie powinno zostać zatwierdzone niezwłocznie, a najpóźniej w terminie 7 dni. W związku z tym, że przepisy tego rozporządzenia znajdują także zastosowanie w badaniach prowadzonych

na podstawie art. 192a § 1 k.p.k. (por. art. 192a § 3 k.p.k.), należy przyjąć, że nie jest jednak możliwe przeprowadzanie badań DNA na mocy tego przepisu przed wszczęciem postępowania karnego, a zatem także w trakcie czynności sprawdzających.

Warunki, w jakich pobiera się materiał biologiczny do badań od oskarżonego lub osoby podejrzanej, mają istotne znaczenie z punktu widzenia gwarancji prawnych tych osób. Ani przepis art. 74 ani art. 192a k.p.k. nie wymagają zgody osób badanych na pobranie od nich materiału biologicznego². W art. 74 § 2 pkt 2 wspomina się natomiast o tym, aby badania oskarżonego były dokonywane przez uprawnionego do tego pracownika służby zdrowia z zachowaniem wskazań wiedzy lekarskiej i nie zagrażały zdrowiu oskarżonego i odsyła się jedynie do przepisów zawartych w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 74 § 4 k.p.k. Należałoby jednak przyjąć, że pobieranie materiału i przeprowadzenie tych badań musi być nieodzowne. Z kolei w pkt 3 art. 74 § 2 k.p.k. mówi się o tym, że pobranie przez funkcjonariusza Policji wymazu ze śluzówki policzków musi być nieodzowne i nie może zachodzić obawa, że zagrażałoby to zdrowiu oskarżonego lub innych osób. W takich samych warunkach pobiera się materiał biologiczny od osoby podejrzanej. W art. 192a k.p.k. nie zastrzega się zachowania środków ostrożności podczas pobierania materiału biologicznego od danej osoby, ale nie może to odbywać się ze szkodą dla jej zdrowia. Istotne jest to, że w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 74 § 4 k.p.k. dopusz-

cza się stosowanie przymusu bezpośredniego wobec badanego. § 5 rozporządzenia, mówiący o przymusie bezpośrednim, umieszczony został w przepisach ogólnych, a zatem odnosi się on do wszystkich kwestii uregulowanych w rozporządzeniu, chyba że jego zastosowanie zostałoby wyraźnie wyłączone. Z przepisów szczególnych nie wynika, że bezwzględnie zakazane jest korzystanie z przymusu w trakcie pobierania od badanego materiału biologicznego. Fakt zastosowania przymusu bezpośredniego musi być jednak odnotowany w protokole. Przypomnieć tylko trzeba, że to unormowanie zawarte w rozporządzeniu pozostaje w niezgodzie z art. 41 Konstytucji RP, według którego każdemu zapewnia się wolność i nietykalność cielesną; pozbawienie lub ograniczenie tych wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie. Szkoda, że do tej pory przy okazji nowelizacji kodeksu postępowania karnego nie uporządkowano tej kwestii, a upoważnienie do zastosowania przymusu bezpośredniego nadal reguluje akt wykonawczy do ustawy, czyli rozporządzenie, do którego odsyła art. 74 § 4 k.p.k.

Warto zadać sobie pytanie, jakie znaczenie dla ważności dowodu genetycznego będzie miało naruszenie gwarancji badanej osoby w trakcie pobierania od niej materiału biologicznego. Nie jest wykluczone, że pobranie takiego materiału dokonano, mimo że istniała obawa zagrożenia dla zdrowia badanego albo wręcz pobranie próbki spowodowało bezpośrednie zagrożenie dla zdrowia oskarżonego lub osoby podejrzanej. Może się też zdarzyć, że przeprowa-

dzenie badań nie było nieodzowne, czyli nieuzasadnione, lub że nieuzasadnione czy też nadmierne było zastosowanie przymusu bezpośredniego w trakcie pobierania materiału biologicznego od badanej osoby. Ani w art. 74 192a k.p.k., ani w przywoływanym już rozporządzeniu nie ma przepisu, który określałby wprost, jakie są konsekwencje wadliwości pobierania materiału biologicznego do badań dla ważności ostatecznego wyniku, jakim jest uzyskanie tzw. dowodu genetycznego, czyli analizy badań genetycznych. Co gorsza, w kodeksie postępowania karnego w ogóle brakuje ogólnego przepisu, który ustanawiałby reguły dotyczące uznawania dowodów za nieważne i niedopuszczalne. Art. 171 § 7 k.p.k. dotyczy bowiem wyłącznie wyjaśnień, zeznań i oświadczeń, a nie pozostałych środków dowodowych. Naruszenie warunków uzyskania materiału biologicznego do badań może mieć różny charakter. Wprowadzenie najostrejszej sankcji, jaką jest uznanie wyniku badań DNA za nieważny z uwagi na nieprawidłowy sposób uzyskania materiału biologicznego, można uzasadnić tym, że naruszone zostały podstawowe prawa człowieka i obywatela oraz tym, że przecież naruszono ustawowo ściśle określony porządek pobierania materiału, bądź wykonaniem czynności przez nieuprawnioną osobę, bo np. materiał biologiczny od badanego pobierała osoba niebędąca uprawnionym do tego pracownikiem służby zdrowia i bez zastosowania wskazań wiedzy lekarskiej. Nie należy tolerować tak poważnych uchybień, które niejednokrotnie są działaniami o znamionach przestępstwa. Jeśli jest to możliwe, to wydaje się, że badanie należałoby jednak powtórzyć z zachowaniem wymogów, które stawia ustawa co do pobierania materiału biologicznego od osoby. Przecież upływ czasu nie ma wpływu na wartość dowodową badań³. Profil DNA danej osoby nie ulegnie z tego powodu zmianie. Z uwagi na to, że ustalenie profilu DNA jest możliwe na podstawie materiału pochodzącego niekoniecznie z tej samej części organizmu, z której po-

chodził materiał dowodowy, trudno wyobrazić sobie sytuację, że zdrowiu osoby badanej zagrażałyby wszelkie sposoby pobierania od niej materiału. Struktura DNA jest taka sama w każdej komórce jednego osobnika, dlatego nie ma znaczenia to, z jakiej części ciała ludzkiego pochodzi materiał biologiczny. Możliwe jest też wydzielenie DNA z materiału mieszanego, np. krwi i nasienia⁴. Gdyby jednak zaistniała sytuacja, w której nie jest możliwa żadna ingerencja w organizm oskarżonego czy podejrzanego, to z powtórzenia badania należałoby zrezygnować, a poprzednio uzyskany dowód jako nieważny – wyeliminować z podstawy orzekania. Wprawdzie wiedza o tym, że nieważne badanie DNA było pozytywne i potwierdzało udział badanego w przestępstwie, pozostanie w umyśle osób występujących w roli organu orzekającego, ale formalnie fakt ten nie może być brany za podstawę rozstrzygnięcia. Organ procesowy nie będzie mógł przywoływać go w uzasadnieniu jako okoliczności obciążającej oskarżonego. W przypadku badań dokonywanych na podstawie art. 192a k.p.k., gdy uzyskany dowód z analizy DNA okaże się nieważny, można byłoby ewentualnie uznać, że pobrany lub utrwalony materiał biologiczny jest zbędny dla postępowania i podlega niezwłocznemu zniszczeniu (art. 192a § 1 – zdanie drugie – k.p.k.).

Badanie DNA wykonane w procesie karnym w ramach opinii biegłego jest pełnowartościowym dowodem formalnym niezależnie od tego, czy wynik badania dotyczy oskarżonego (podejrzanego) czy tylko osoby podejrzanego w fazie *in rem* postępowania przygotowawczego. Art. 192a k.p.k. nie stwarza przeszkody do bezpośredniego wykorzystania wyników badań w procesie ustalenia winy oskarżonego. Mówi on przecież wprost o „ustalaniu wartości dowodowej ujawnionych śladów”, a po wykorzystaniu w sprawie usunięciu i zniszczeniu podlega tylko zbędny materiał dowodowy. Inaczej jest w razie przeprowadzenia badań DNA poza procesem karnym na podstawie ustawy

o Policji dla celów identyfikacyjnych. Wyniki takich badań mogą być co najwyżej informacją operacyjną ukie-
runkującą działania operacyjne i pozwalającą na ustalenie właściwego sprawcy przestępstwa oraz wskazówką dla przyszłego organu procesowego, że warto w procesie karnym przeprowadzić ekspertyzę genetyczną – dla wyczerpania wszelkich możliwości dowodowych w celu jak najlepszego zrealizowania zasady prawdy materialnej.

Zwalczaniu przestępczości, identyfikacji zwłok oraz osób związanych z przestępstwem bądź zaginionych służy baza danych DNA prowadzona na potrzeby organów śledczych i postępowania karnego. Podstawą prawną do funkcjonowania bazy DNA są art. 21a–21e ustawy o Policji. Zgodnie z art. 21a k.p.k. Główny Policji prowadzi bazę danych zawierającą informacje o wynikach analizy kwasu dezoksyrybonukleowego (DNA), zwaną bazą danych DNA i jest jej administratorem w rozumieniu ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych. W bazie tej gromadzi się i przetwarza informacje w odniesieniu do:

- a) osób wymienionych w art. 74 i 192a k.p.k.,
- b) osób o nieustalonej tożsamości oraz usiłujących ukryć swoją tożsamość,
- c) zwłok ludzkich o nieustalonej tożsamości,
- d) śladów nieznanymi sprawców przestępstw.

Łącznie z bazą danych DNA prowadzi się zbiory próbek pobranych od osoby albo ze zwłok ludzkich w celu przeprowadzenia analizy DNA z użyciem wymazów ze śluzówki policzków, krwi, cebulek włosów lub wydzielin, a w odniesieniu do zwłok ludzkich – materiału biologicznego w postaci próbki z tkanek, zwanych próbkami biologicznymi. Komendant Główny Policji dokonuje weryfikacji danych zgromadzonych w bazie danych DNA, stosując odpowiednio art. 20 ust. 17 ustawy o Policji, czyli nie rzadziej niż co 10 lat od dnia uzyskania informacji, usuwając dane zbędne. Informacje do bazy danych DNA

wprowadza się albo na podstawie zarządzenia organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze lub sądu – w przypadku analizy DNA przeprowadzonej w związku z postępowaniem karnym albo postępowaniem w sprawach nieletnich, albo też na podstawie zarządzenia właściwego miejscowo organu Policji – w przypadku osób o nieustalonej tożsamości, osób usiłujących ukryć swoją tożsamość oraz zwłok ludzkich o nieustalonej tożsamości. Informacji zgromadzonych w bazie danych DNA udziela się bezpłatnie organom prowadzącym postępowanie karne oraz organom Policji prowadzącym czynności identyfikacyjne. Ustawa o Policji w art. 81d wprowadziła zasadę, że próbki biologiczne i informacje dotyczące osób w analizie DNA są przechowywane w bazie danych przez 20 lat i są wykorzystywane do zwalczania przestępstw oraz w celach identyfikacji osób i zwłok. Z kolei próbki biologiczne i informacje dotyczące wyników analizy DNA podejrzanych, oskarżonych lub skazanych w związku z popełnieniem zbrodni lub występów określonych w rozdziałach XVI–XX, XXV i XXXV k.k., a także osób określonych w art. 94 § 1 kodeksu karnego, mogą być przechowywane w bazie danych DNA do 35 lat. Ustawa o Policji rozróżnia więc bazę danych DNA tzw. kryminalistyczną, w której przechowywane są informacje genetyczne o osobach, w stosunku do których postępowanie karne albo w ogóle nie zostało wszczęte, albo już się toczy, ale jeszcze się nie zakończyło – czyli o podejrzanych, oskarżonych, oraz bazę danych osób skazanych. Zgodnie z art. 21e usunięcia informacji z bazy danych DNA oraz zniszczenia próbek biologicznych dokonuje komisja powołana przez Komendanta Głównego Policji, sporządzając z tych czynności protokół, w stosunku do osób:

- 1) które zostały uniewinnione lub wobec których umorzono postępowanie karne – niezwłocznie po uprawomocnieniu się stosownego orzeczenia,
- 2) wobec których postępowanie karne warunkowo umorzono –

po upływie 6 miesięcy od dnia zakończenia okresu próby wyznaczonego przez sąd,

- 3) wobec których postępowanie umorzono na podstawie przepisów ustawy o świadku koronnym – po upływie roku od dnia uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu,
- 4) o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 3a lit. b, oraz zwłok ludzkich, których tożsamość została ustalona.

Dzięki informacjom zgromadzonym w bazie danych DNA możliwe staje się powiązanie ze sobą:

- śladów zabezpieczonych na miejscu zdarzenia z osobą sprawcy notowanego w bazie danych lub porównanie profili DNA osób z profilami DNA śladów wcześniej zabezpieczonych na innych miejscach zdarzeń w sprawach, w których sprawcy nie wykryto, a znajdujących się w bazie,
- śladów zabezpieczonych na konkretnych miejscach zdarzeń ze śladami zabezpieczonymi na innych miejscach zdarzeń,
- oznaczonych w trakcie badań profili DNA osób z profilami osób zarejestrowanych w bazie przy okazji realizacji innych spraw karnych (przeszukiwanie metodą człowiek–człowiek).

Najczęściej po zabezpieczeniu śladów biologicznych ustalenie profilu DNA tych śladów i porównanie z profilami DNA zgromadzonymi w bazie jest jedną z pierwszych czynności organów ścigania, która może, w razie pozytywnego wyniku przeszukania, ukierunkować dalsze czynności. W literaturze twierdzi się, że pozytywny wynik przeszukania bazy nie ma znaczenia dowodowego w rozumieniu kodeksu postępowania karnego. Stanowi on jedynie informację o źródle dowodowym. Aby uzyskać on walor środka dowodowego, niezbędne będzie dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu badań genetycznych, czyli przeprowadzenie ekspertyzy genetycznej i wydanie przez powołanego biegłego opinii. Dla przeprowadzenia tego

dowodu należy pobrać materiał porównawczy od osoby wskazanej w bazie danych⁵.

W świetle nowych regulacji ustawy o Policji dotyczących bazy danych DNA niejednolicie wygląda, jak już wspomniano, kwestia prowadzenia badań genetycznych przed wszczęciem procesu karnego w ramach działań operacyjnych. W uregulowaniach tych podkreśla się, że poza wypadkami, o których mowa w art. 74 i 192a k.p.k., czyli poza procesowymi możliwościami badania materiału biologicznego w celu ustalenia profilu DNA, informacje zawarte w bazie danych wykorzystuje się w celach identyfikacyjnych osób i zwłok o nieustalonej tożsamości, a w razie ustalenia tożsamości informacje dotyczące takich osób lub zwłok usuwa się z bazy danych. W takiej sytuacji, gdy uda się zidentyfikować na podstawie DNA daną osobę i jednocześnie okaże się, że jest ona seryjnym mordercą lub gwałciicielem, to dane dotyczące jej kodu genetycznego należałoby usunąć z bazy danych, ponieważ dokonano jej identyfikacji (art. 21e pkt 4 ustawy o Policji). Tymczasem w razie zabezpieczenia na miejscu zdarzenia próbek z materiałem biologicznym wykonuje się badania w celu porównania ustalonego profilu znalezionej bazy danych DNA z profilami zgromadzonymi w bazie danych DNA i dąży się do identyfikacji nie tylko samych danych osoby, ale jednocześnie potwierdzenia, że jest ona sprawcą czynu zabronionego. Art. 20 ust. 2 ustawy o Policji mówi przecież o celu wykrywczych podejmowanych czynności. Jeśli jednak przeszukiwanie bazy danych DNA dokonuje się przed wszczęciem procesu karnego, jeszcze w fazie działań operacyjnych, to rzeczywiście wynik przeszukiwania może co najwyżej być informacją o dowodzie. Dopiero w procesie potrzebne będzie powołanie biegłego genetyka, aby wydał opinię porównawczą. W fazie działań operacyjnych eksperci, którzy dokonują ustalenia profilu DNA zabezpieczonego materiału biologicznego, nie występują w charakterze biegłych będących osobowym źródłem dowo-

dowym w rozumieniu kodeksu postępowania karnego. Jeśli jednak takiego przeszukiwania dokonuje się w ramach prowadzonego postępowania karnego, to do zbadania materiału biologicznego (śladów biologicznych) pod kątem określenia profilu DNA potrzebne będzie już powołanie eksperta w charakterze biegłego. Ekspertyza kryminalistyczna obejmować będzie wówczas nie tylko porównanie materiału dowodowego z materiałem porównawczym (profilem DNA) ustalonym na podstawie biologicznego materiału pobranego od człowieka. Materiałem porównawczym do badań są bowiem także informacje zawarte w bazie danych DNA. Wynik przeszukiwania bazy danych w ramach procesu karnego potwierdzony przez biegłego ma zatem walor dowodowy. *De lege ferenda* należałoby jednak zaproponować doprecyzowanie regulacji zawartej w art. 15 ust. 3a i 3b oraz art. 21a–21e ustawy o Policji poprzez wyraźne podkreślenie tego, że badania genetyczne prowadzone przed wszczęciem procesu karnego w ramach działań operacyjnych służą nie tylko ustaleniu tożsamości, ale także ustaleniu tożsamości osób mających związek z przestępstwem. W świetle obecnej regulacji może bowiem dojść do tego, że będzie trzeba usunąć, zgodnie z art. 21e pkt 4 ustawy o Policji, informacje o profilu DNA, ponieważ doszło do ustalenia tożsamości danej osoby przed wszczęciem postępowania karnego, a następnie już po jego wszczęciu, przeciwko tej osobie, która okazała się sprawcą czynu zabronionego, dopuszczać ekspertyzę genetyczną wykonywaną przez powołanego biegłego i ponownie w tym etapie wprowadzać do bazy danych próbki biologiczne i informacje dotyczące wyników analizy DNA podejrzanego czy oskarżonego.

Warto zwrócić uwagę na jeszcze inny problem, który może się pojawić, a który nie został wyraźnie rozwiązany ani przez ustawę o Policji, ani przez kodeks postępowania karnego. Warto rozważyć sytuację, w której z bazy danych DNA nie usunięto (celowo czy przez zapomnienie) infor-

macji, podlegających usunięciu, ponieważ stały się zbędne albo minął okres ich przechowywania (20 lub 35 lat), albo dotyczą osób, o których mowa w art. 21e ustawy o Policji. Tymczasem osoba, której te dane dotyczą, popełnia przestępstwo i zostaje zidentyfikowana właśnie tylko dzięki tym nieusuniętym informacjom zawartym w bazie danych DNA. Taka sytuacja zdarzyła się kiedyś w pewnej angielskiej sprawie karnej, w której z powodu zaniedbania usunięcia profilu DNA uniewinnionego oskarżonego możliwe było skazanie go w drugiej sprawie, tym razem o zgwałcenie i pobicie, w której koronny dowód uzyskano dzięki wykorzystaniu jego profilu nieusuniętego z bazy danych. Sądy obu instancji uznały jednak ten dowód za niedopuszczalny. Dopiero Izba Lordów, stosując wykładnię celowościową, uznała, że taki dowód nie musi być koniecznie niedopuszczalny, gdyż nie wolno zapominać, że sprawiedliwość wobec ofiary i opinii publicznej jest przynajmniej tak samo ważna, jak sprawiedliwość wobec oskarżonego⁶. Na gruncie polskiego systemu prawnego gromadzenie i przetwarzanie takich informacji genetycznych, pomimo braku podstaw do ich dalszego przechowywania w bazie danych, mogłoby zostać uznane za naruszające ustawę o ochronie danych osobowych, która nie zezwala na korzystanie z danych, gdy przepis ustawy na to nie zezwala. Na szczęście ustawa ta pozwala na przetwarzanie danych osobowych także wtedy, gdy jest to niezbędne dla wykonywania określonych prawem zadań realizowanych dla dobra publicznego, a do takich zadań niewątpliwie należy zwalczanie przestępczości. Z pewnością nie należałoby w omawianej sytuacji wprowadzać konsekwencji najostrejszej i eliminować informacji o wynikach analizy DNA sprawcy, uzyskanych dzięki wykorzystaniu danych nieusuniętych z bazy DNA mimo ustawowego nakazu. Jeśli się nie zaliczy takiego dowodu genetycznego w poczet dowodów ścisłych, to należałoby przynajmniej potraktować go jako dowód swobodny, dzięki któ-

remu uzyskuje się informacje o osobie sprawcy, którego sprawstwo należy następnie potwierdzić za pomocą ścisłych dowodów legalnych. Można byłoby natomiast pomyśleć, gdyby zaniedbanie usunięcia danych miało poważny czy notoryczny charakter, o konsekwencjach służbowych wobec osoby odpowiedzialnej. Na wartość dowodową badań genetycznych istotny wpływ ma prawidłowe ujawnienie i zabezpieczenie materiału biologicznego⁷.

Badania DNA powinny być pomocne w realizacji podstawowych celów procesowych, a w szczególności w wyświetleniu faktów potwierdzających udział oskarżonego w czynie zabronionym. Niedopuszczalne jest natomiast wykorzystywanie informacji genetycznych, gdyby potwierdzały fakty dla procesu karnego nie-relevantne, np. informacje o chorobach oskarżonego. Na podstawie badań genetycznych można odczytać bowiem więcej informacji, niż jest to nieraz konieczne do zidentyfikowania sprawcy przestępstwa. Dla wartości dowodowej śladu genetycznego nie jest obojętny fakt, że profil DNA nie ulega zmianom i możliwe jest jego określenie także wtedy, gdy zabezpieczony dowodowy materiał biologiczny jest inny niż materiał biologiczny porównawczy pobrany od oskarżonego. Dla profilu DNA nie ma bowiem znaczenia, z jakiej części ciała człowieka pochodzi materiał biologiczny poddawany badaniom. W przeciwieństwie do badania zawartości alkoholu we krwi nie trzeba także obawiać się, że na podstawie materiału biologicznego pobranego od danej osoby do badań nie da się ustalić profilu DNA z uwagi na upływ czasu.

Przy pobieraniu biologicznego materiału porównawczego do analizy powinny zostać zachowane wymogi formalno-procesowe. W szczególności nie wolno bez potrzeby stosować przymusu fizycznego wobec osoby poddawanej badaniom. Chociaż wspomniane już rozporządzenie ani też kodeks postępowania karnego wyraźnie o tym nie mówią, to należałoby także zakazać przy okazji takich

badania wywierania psychicznego nacisku na oskarżonego, czyli stosowania gróźb w razie braku zgody osoby na pobranie materiału biologicznego do badań, czy wręcz stosowania podstępów i mylnego informowania, że materiał biologiczny pobierany jest dla przeprowadzenia innych badań niż analiza DNA. W razie posłużenia się psychicznymi formami nacisku nie znajdzie zastosowania art. 171 k.p.k., gdyż odnosi się on do oświadczeń złożonych w warunkach przymusowych. Organy procesowe wiąże jednak naczelną zasadą procesową, która nakazuje zachowanie uczciwości i lojalności wobec uczestników postępowania, a w szczególności zabrania wprowadzania w błąd co do istniejącej sytuacji procesowej.

Analiza DNA może bardzo ułatwić udowodnienie danej osobie związku z popełnionym przestępstwem bądź potwierdzenie, że taki związek nie zachodzi. W jednej ze spraw, której przedmiotem były seryjne gwałty na terenie jednej z warszawskich dzielnic, ustalono profil DNA na podstawie badań śladów biologicznych zabezpieczonych na miejscu zdarzenia i na odzieży ofiar. Wytypowany na sprawcę podejrzany przyznał się do dokonania zarzuconych mu zwałceń. Dopiero genetyczna ekspertyza kryminalistyczna wykluczyła podejrzanego jako sprawcę, gdyż jego profil DNA nie zgadzał się z profilem ustalonym wcześniej na podstawie badań biologicznego materiału dowodowego⁸. Stwierdzenie jednak, że ślad genetyczny jest dowodem doskonałym, byłoby przesadą. Dowód genetyczny także podlega swobodnej ocenie. Ustalenie zgodności dwóch profili DNA (np. profilu DNA ofiary z profilem DNA materiału zabezpieczonego na miejscu zdarzenia) dowodzi ich wspólnego pochodzenia. Z formalnego punktu widzenia nie dowodzi to jednak ich identyczności, gdyż interpretacja wartości takiego dowodu wymaga podejścia probabilistycznego. Opinia genetyczna opiera się zatem na rachunku prawdopodobieństwa. Zastosowanie zaś rachunku prawdopodobieństwa do oceny wartości dowodu z ustalonej zgodności wyklucza

wydanie opinii kategorycznej. Kategorycznie można tylko wykluczyć zbieżność na przykład polimorficznych cech DNA. Wprawdzie prawdopodobieństwo, że niezbadana osoba będzie miała identyczny profil DNA z profilem osoby badanej w procesie karnym jest bardzo niskie, co pozwala przyjąć, że to osoba badana w procesie jest poszukiwanym źródłem śladu genetycznego⁹, jednak nie zwalnia to organu procesowego z obowiązku, by przy ocenie wartości dowodowej opinii genetycznej krytycznie patrzył na prawidłowość przeprowadzenia analizy DNA, a ponadto zastanowił się, jaka jest zgodność dowodowa interpretacji uzyskanych rezultatów z innymi środkami dowodowymi zgromadzonymi w procesie karnym. Warto zauważyć, że opinie z zakresu genetyki, przeprowadzone z inicjatywy oskarżyciela lub organu procesowego, mogą być podważane przez oskarżonego bądź jego obrońcę. Nie jest w tej sytuacji wykluczona w procesie kolejna kontr-ekspertyza genetyczna dla zweryfikowania dotychczasowych ustaleń.

Przy ocenie dowodu z analizy śladów genetycznych istotną rolę odgrywać będzie nie tylko aspekt formalno-procesowy, ale także strona naukowo-techniczna. Dowód taki nie wskazuje bezpośrednio na stopień winy sprawcy przestępstwa – na jego podstawie można co najwyżej wyciągać wnioski o związkach danej osoby z popełnionym czynem zabronionym. Zasadniczo będzie on więc dowodem poszlakowym. Nie jest wykluczone, że na przykład odzież czy przedmioty, na których znajdują się ślady biologiczne danej osoby, niezamieszanej w czyn zabroniony, nadające się do badań DNA zostaną podrzucone na miejsce przestępnego zdarzenia po to, aby niesłusznie skierować na nią podejrzenia organów ścigania. Wyniki analizy śladów genetycznych należy zatem interpretować w powiązaniu z innymi dowodami w sprawie. Sam dowód genetyczny może nie wystarczyć organowi procesowemu do rzetelnego i zgodnego z zasadą prawdy materialnej dokonania szczegółowych i precyzyjnych ustaleń fak-

tycznych, które mogłyby być uznane za podstawę rozstrzygnięcia. W szczególności nie można byłoby za taką podstawę uznać wyłącznie wyniku przeszukania komputerowej bazy danych DNA. Warto przypomnieć, że zgodnie z art. 26a ustawy o ochronie danych osobowych niedopuszczalne jest ostateczne rozstrzygnięcie indywidualnej sprawy osoby, której dane dotyczą (a profil DNA do takich danych się zalicza – por. art. 20 ust. 2 pkt 1 ustawy o Policji), jeśli jego treść jest wyłącznie wynikiem operacji na danych osobowych, prowadzonych w systemie informatycznym.

Pojęcie dowodu genetycznego należy odróżnić od takich określeń jak „ślad biologiczny” i „ślad genetyczny”. Dowód genetyczny będzie należał do grupy tych dowodów, które uzyskuje się po przeprowadzeniu w ramach opinii biegłego badań biologicznych i fizykochemicznych materiału biologicznego, takiego jak krew, włosy, tkanki bądź wydzieliny czy wydaliny, przy czym badania takie mogą prowadzić do różnych wyników, na przykład do ustalenia we krwi zawartości alkoholu, narkotyków czy trucizn bądź określenia płci lub grupy krwi. Dowód genetyczny uzyskuje się w wyniku analizy porównawczej dwóch śladów genetycznych – śladu uzyskanego z materiału dowodowego (śladów biologicznych pochodzących od ludzi, zwierząt i roślin zabezpieczonych na miejscu zdarzenia bądź bezpośrednio na osobach, przedmiotach czy zwłokach) oraz śladu uzyskanego z materiału porównawczego (śladów biologicznych pobranych bezpośrednio od ludzi, zwierząt czy roślin) bądź profilu DNA pochodzącego z bazy danych dokonanej w ramach opinii biegłego. Za dowód genetyczny można zatem uznać opinię z zakresu genetyki wykonaną w procesie karnym przez biegłego powołanego przez organ procesowy. Będzie to dowód ścisły, który może stanowić podstawę orzeczenia w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonego. Ustalenie wyniku analizy śladów genetycznych prowadzone poza procesem karnym,

a w szczególności w fazie działań operacyjnych, może być uznane co najwyżej za dowód swobodny, który należałoby traktować jak informację o możliwości dopuszczenia, przeprowadzenia i wykorzystania dowodu ścisłego już w procesie karnym, a z pewnością jako cenną wskazówkę ukierunkowującą dalsze działania operacyjne lub procesowe.

PRZYPISY

¹ DzU, nr 33, poz. 299;

² W Wielkiej Brytanii na przykład Police and Criminal Evidence Act różniła tzw. próbki intymne (krew, sperma, mocz) oraz nieintymne (ślina, włos); w przypadku pobierania próbki nieintymnej możliwe jest odstąpienie od pisemnej zgody podejrzanego na pobranie próbki. Police and Criminal Evidence Act 1984, Code D – Code of Practice for the Identification of Persons by Police Officers (D5);

³ Ustalony na podstawie badań materiału dowodowego profil DNA będzie zatem można porównać z profilem DNA ustalonym na podstawie materiału biologicznego pobranego od tej osoby powtórnie, już z zachowaniem wymogów ustawowych. Oczywiście może się zdarzyć, że nie zachowano wymogów proceduralnych przy zabezpieczaniu śladów biologicznych na miejscu zdarzenia. Wydaje się jednak, że należałoby ostrożnie w tym wypadku stosować tę najostrzejszą sankcję, jaką jest eliminacja tak zgromadzonego materiału. Warto pamiętać, że ujawnienie i zabezpieczenie śladów biologicznych na miejscu zdarzenia należy w zasadzie do czynności niepowtarzalnych. W wyniku eliminacji takich śladów z powodu wad proceduralnych powstałych przy ich zabezpieczeniu traci się przecież cenny materiał dowodowy. Oczywiście może się też zdarzyć, że w wyniku nieprawidłowego zabezpieczenia bądź przechowywania lub z uwagi na upływ czasu materiał biologiczny ujawniony na miejscu zdarzenia ulegnie degradacji, i z tego powodu nie

będzie można poddawać go badaniom w celu ustalenia profilu DNA;

⁴ Z. Czeczot, T. Tomaszewski: Kryminalistyka ogólna, Wydawnictwo Comer, Toruń 1999, s. 398;

⁵ I. Sołtyszewski, R. Płoski, M. Lisiecki: Praktyczne aspekty postępowania w sprawach o przestępstwo seksualne ze szczególnym uwzględnieniem znaczenia nowoczesnych badań biologicznych, „Problemy Kryminalistyki” 2005, nr 249, s. 19–20;

⁶ J. Wójcikiewicz: Polska registratura DNA, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 11, s. 14;

⁷ Por. R. Pawłowski: Ekspertyza genetyczna, [w:] Ekspertyza sądowa, red. J. Wójcikiewicz, Zakamycze,

Kraków 2002, s. 340–341; D. Czapliska, I. Sołtyszewski: Zabezpieczanie śladów biologicznych na potrzeby badań genetycznych i bazy DNA, [w:] Procesowo-kryminalistyczne czynności dowodowe. Materiały pokonferencyjne, red. M. Lisiecki, M. Zajder, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 2003, s. 22–29;

⁸ A. Filewicz, W. Kargol, J. Pol: Taktyczne znaczenie ekspertyzy kryminalistycznej w procesie wykryczym sprawcy seryjnych zgwałceń, [w:] Procesowo-kryminalistyczne czynności... op.cit., s. 33;

⁹ P. Wolańska-Nowak: Interpretacja wyników ekspertyzy, [w:] Ekspertyza... op.cit., s. 56–57.

W Bibliotece CLK KGP można skorzystać z następujących czasopism zagranicznych

Archiv für Kriminologie
Computers and Security
Fingerprint Whorld
Forensic Science International
Forensic Science Review
Foto Magazin
Guns and Ammo
International Journal of Legal Medicine
Internationales Waffen-Magazin – Visier
International Defense Review
Journal of Forensic Identification
Journal of Forensic Sciences
Kriminalistik
Masterruzhie
Science and Justice
Verkehrsunfall und Fahrzeugtechnik
Wirtschaftsschutz und Sicherheitstechnik

Biblioteka czynna jest codziennie
w godz. 8.15–12.15, tel. 601-45-30