

# Dowody neuronaukowe w polskim prawie dowodowym



**Radostaw Zyzik**

Adiunkt w Katedrze Systemów Politycznych w Instytucie Politologii Akademii Ignatianum w Krakowie. Członek grupy badawczej „Biologiczne podstawy etyki i prawa” w Centrum Kopernika Badań Interdyscyplinarnych. W swojej pracy badawczej podejmuje problematykę związku nauk prawnych i politycznych z naukami ewolucyjnymi, genetyką behawioralną i neuroscience.

## **Neuroscientific evidence in the Polish law**

*The paper discusses the problem of admissibility of scientific and especially neuroscientific evidence in the Polish legal system. In the first part of the paper there are discussed the methods of neuroimaging and their use in legal proceedings. Then, the author focuses on the criteria of admissibility of scientific evidence in Polish and American legal system. In the next part, the author attempts to identify the threats connected with the misuse of the neuroimaging evidence in the courtrooms. The last part contains a set of suggestions on how to change the Polish legal system in order to prepare it for the use of the neuroscientific evidence.*

### **I. Wprowadzenie**

W polskim systemie prawnym brakuje wyraźnie określonych normatywnych kryteriów dopuszczalności dowodów naukowych<sup>1</sup>. Może to być przyczyną słabszej ochrony systemu prawnego – przed dowodami zmanipulowanymi lub nierzetelnymi. Tymczasem dynamiczny rozwój nowych nauk o człowieku, takich jak neuro nauka kognitywna czy genetyka behawioralna, sprawił, że liczba nowych metod badawczych wykorzystywanych przez biegłych w USA i Europie Zachodniej syste-

matycznie rośnie<sup>2</sup>. Metody te odgrywają coraz większą rolę, sprawiając przy tym niemałe problemy organom procesowym, które nie są odpowiednio przygotowane do ich oceny.

W artykule w pierwszej kolejności zostaną przedstawione sposoby, w jakie technologia może wkraczać na salę sądową, a także zanalizowane zostaną funkcjonujące dziś kryteria dopuszczalności dowodów naukowych w polskim systemie prawnym. Następnie omówione będą kryteria dopuszczalności takich dowodów w amerykańskim systemie praw-

<sup>1</sup> J. Wójcikiewicz, *Dowód naukowy w procesie sądowym*, Kraków 2000, s. 9; T. Tomaszewski, *Dowód naukowy przed sądem* (w:) Piotr Girdwoyń (red.), *Prawo wobec nowych technologii*, Warszawa 2008, s. 161 i n.

<sup>2</sup> Zob. N.A. Farahany, J.E. Coleman, *Genetics And Responsibility: To know the Criminal From The Crime*, „Law and Contemporary Problems” 2006, vol. 69, nr 1–2, s. 115–164.

nym, który stanowi punkt wyjścia większości dyskusji poświęconych roli dowodów naukowych<sup>3</sup>. W kolejnej części przedstawiony zostanie katalog zagrożeń związanych z wykorzystywaniem nowych typów metod ba-

pozytonowa tomografia emisyjna (PET)<sup>7</sup>, elektroencefalografia (EEG)<sup>8</sup>, obrazowanie magnetyczno-rezonansowe (MRI)<sup>9</sup> i funkcjonalny magnetyczny rezonans jądrowy (fMRI)<sup>10</sup>. Może się wydawać, że powyższe



**Może się wydawać, że powyższe techniki diagnostyczne nie mają zbyt wiele wspólnego z naukami prawnymi. Niemniej jednak od momentu wynalezienia każdej z nich prawnikom udało się znaleźć dla nich zastosowanie.**

dawczych, które przyczyniły się do pojawienia się tzw. dowodów neuronaukowych. By jednak nie pozostać jedynie na etapie diagnozy zagrożeń, w ostatniej części pracy znajdują się propozycje rozwiązań, które mogą pomóc chronić porządek prawny przed jego penetracją przez nierzetelne badania naukowe.

## 2. Technologia w procesach sądowych

Analizę kryteriów dopuszczalności dowodów neuronaukowych<sup>4</sup> w polskim systemie prawnym wypada zacząć od wyczenia dostępnych obecnie metod neuroobrazowania. Pełny katalog takich metod musiałby obejmować co najmniej kilkanaście pozycji<sup>5</sup>. W artykule tym skupimy się jedynie na pięciu metodach, które już dziś wykorzystywane są na szeroką skalę przez biegłych, a są nimi: tomografia komputerowa (CT)<sup>6</sup>,

techniki diagnostyczne nie mają zbyt wiele wspólnego z naukami prawnymi. Niemniej jednak od momentu wynalezienia każdej z nich prawnikom udało się znaleźć dla nich zastosowanie<sup>11</sup>.

Jeden z pierwszych przypadków wykorzystania dowodu neuronaukowego miał miejsce w sprawie *U.S. v. Hinckley* w 1981 r. Oskarżony John Hinckley Jr. usiłował zastrzelić prezydenta Ronalda Reagana. Po wizycie na konferencji w Waszyngtonie, gdy Reagan opuszczał budynek, Hinckley zaczął strzelać, raniąc Reagana i pięć towarzyszących mu osób. Niedoszły zabójca nie próbował uciekać ani się bronić. Po natiemniastowym zatrzymaniu wyjaśnił, że zrobił to, by zaimponować aktorce Jodie Foster, w której zakochał się oglądając film *Taxi driver*. Podany powód morderstwa był tak kuriozalny, że musiał budzić podejrzenia co do poczytalności oskarżonego. W trakcie procesu

3 T. Tomaszewski, *Dowód naukowy...*, dz. cyt., s. 158.

4 Dowodami neuronaukowymi określa się wszelkiego typu opinie biegłych, które zostały opracowane w oparciu o osiągnięcia neuronauki kognitywnej. W szczególności dowodami neuronaukowymi mogą być zdjęcia, trójwymiarowe modele lub mapy statystycznej aktywności mózgu.

5 T.M. Spranger, *International Neurolaw: A Comparative Analysis*, Heidelberg 2012, s. 1–5.

6 O.D. Jones, J. Buckholtz, J.D. Schall, R. Marois, *Brain Imaging for Legal Thinkers: A Guide for the Perplexed*, „Stanford Technology

Law Review” 2009, nr 5, s. 4.

7 J.W. Kalat, *Biologiczne podstawy zachowania*, Warszawa 2007, s. 247.

8 Tamże, s. 271.

9 Tamże, s. 112.

10 O.D. Jones, J. Buckholtz, J.D. Schall, R. Marois, *Brain Imaging...*, dz. cyt., s. 4–5.

11 J.D. Aronson: *The Law's Use of Brain Evidence*, „Annual Review of Law and Social Science” 2010, vol. 6, s. 93–108.

obrońca Hinckleya dowodził, że oskarżony nie może być uznany za winnego, ponieważ nie jest poczytalny (*not guilty by reason of insanity*). Na poparcie tej tezy przedstawiono obraz mózgu uzyskany metodą tomografii komputerowej. Miał on sugerować zmiany anatomiczne prowadzące do schizofrenii. Budowa mózgu oskarżonego miała różnić się od budowy „standardowego” mózgu. Zgodnie z dostarczoną opinią biegłego: z powodu zaobserwowanych zmian Hinckley miał problemy z odróżnianiem dobra od zła<sup>12</sup>.

Opinia przedstawiona przez biegłego zmieniła przebieg procesu. W 1982 r. Hinckley został uznany za niewinnego zarzucanych mu czynów i zamiast do więzienia trafił do szpitala psychiatrycznego. Treść wyroku wywołała oburzenie i przyczyniła się do zmian w prawie procesowym i dowodowym. Na szczeblu federalnym i w niektórych stanowych porządkach prawnych przyjęto *Insanity Defense Reform Act*, zasadę ograniczającą rolę dowodów naukowych (psychiatrycznych i psychologicznych) w identyfikowaniu poczytalności w sensie prawnym<sup>13</sup>. Sprawa *U.S. v. Hinckley* była pierwszą z wielu mających nastąpić później, w których wykorzystywano neuroobrazowanie do wykazania, że oskarżeni nie byli osobami zdrowymi psychicznie i nie mogą być uznani za winnych zarzucanych im czynów.

Wraz z rozwojem neuroobrazowania dowiedzieliśmy się znacznie więcej o pracy ludzkiego mózgu. Pojawienie się EEG, MRI i fMRI przełożyło się także na stopień skomplikowania dowodów neuronaukowych. Rozwój nowych metod diagnostycznych poszerzył zakres spraw, w których dowody neuronaukowe zaczęły się pojawiać.

Dobrym przykładem wykorzystania fMRI poza dziedziną prawa karnego jest sprawa *Entertainment Software Ass'n v. Blagojevich*. Przemysł rozrywkowy pozwał do sądu grupę urzędników stanowych i lokalnych stanu Illinois, którzy skłonni byli wprowadzić w życie dwa akty normatywne: *Violent Video Games Law* (VVGL) i *Sexually Explicit Video Games Law* (SEV-

GL). Przepisy te miały na celu ochronę małoletnich przed negatywnymi skutkami pełnych przemocy gier komputerowych. Sąd uznał pozew przedstawicieli przemysłu rozrywkowego i przepisy te nie weszły w życie. Jednym z dowodów w tej sprawie były obrazy mózgu uzyskane metodą fMRI, na które powoływali się urzędnicy stanowi. Dowód ten miał na celu przekonanie sędziego, że gry oparte na przemocy powodują u dzieci nieodwracalne zmiany w mózgu i prowadzą do agresywnego zachowania. Chociaż sąd nie oparł swojego wyroku na tym dowodzie, to w uzasadnieniu poświęcił całą sekcję omówieniu tego dowodu naukowego<sup>14</sup>.

Z kolei w sprawie *Van Middlesworth v. Century Bank & Trust Co.* powód próbował wymóc wykonanie zawartej umowy sprzedaży gruntu. Pozwany, starając się do tego nie dopuścić, powoływał się na niepoczytalność, a na poparcie swej tezy przedstawił obraz mózgu wykonany metodą MRI. Sąd przychylił się do stanowiska pozwanego i kontrakt uznano za nieważny.

Jednym z najsłynniejszych procesów, w których nowe technologie obrazowania mózgu odegrały kluczową rolę, była sprawa *Harrington v. State*. Przedstawiono w niej dowód z badania EEG, który sugerował, że – mówiąc w dużym uproszczeniu – „wzorzec elektryczny mózgu” skazanego różni się od wzorca, którego można byłoby oczekiwać od mordercy.

W 1978 r. Terry Harrington został uznany winnym morderstwa i skazany na dożywocie. Harrington nigdy nie przyznał się do winy. Po 23 latach spędzonych w więzieniu stanął ponownie przed sądem, domagając się dopuszczenia dowodu z badania EEG, zwane go dzisiaj *brain fingerprinting*. *Brain fingerprinting*<sup>15</sup> to metoda pozwalająca na sprawdzenie, czy badana osoba miała kontakt z prezentowanym bodźcem (np. z narzędziem zbrodni, miejscem zbrodni). Do jej stosowania wymagana jest identyfikacja fali P300. Fala ta pojawia się w jedną trzecią sekundy (300 milisekund) po prezentacji znanego bodźca. Badanie mózgu Harringtona dowiodło, że w trakcie prezentacji

12 B. Pratt, „Soft” Science in the Courtroom?: *The Effects of Admitting Neuroimaging Evidence into Legal Proceedings*, „Penn Bioethics Journal” 2005, vol. 1, nr 1, s. 1–3.

13 Zob. S.M. Fulero, N.J. Finkel, *Barring ultimate issue testimony: An „insane” rule?*, „Law and Human Behavior” 1991, vol. 15, s. 495–507.

14 O.D. Jones, J. Buckholtz, J.D. Schall, R. Marois, *Brain Imaging...*, dz. cyt., s. 2.

15 D.C. Jain, V.P. Pawar, *The Brain Fingerprinting Through Digital Electroencephalography Signal Technique*, „International Journal on Computer Science and Engineering” 2011, vol. 3, nr 2, s. 1086.

zdjęć przedstawiających miejsce zbrodni jego mózg nie wytwarza fali P300. Z kolei zdjęcia z koncertu, na którym, jak twierdzi, był – spowodowały wystąpienia tej fali. Mózg reaguje automatycznie na przesyłane obraz, nie ma więc możliwości oszukania EEG. Terry Harrington po 23 latach więzienia został oczyszczony z zarzutów i zwolniony z więzienia.

Przywołane powyżej przypadki to jedynie kilka przykładów możliwych sposobów wykorzystania nowych technologii w procesach sądowych. Ich użycie przez biegłych może być cokolwiek kontrowersyjne, gdy pozwala na niewywiązywanie się z kontraktów dlatego, że budowa mózgu pozwanego różni się od budowy statystycznego mózgu. Z drugiej strony powołanie się na dowody neuronaukowe może zostać zaakceptowane, gdy pozwalają one na stwierdzenie faktów, które w inny sposób nie mogłyby zostać stwierdzone. Celem opisu nowych metod badawczych i spraw, w których się na nie powoływano, było zarysowanie różnorodności technik wykorzystywanych w postępowaniach sądowych i zakresu spraw, w których mogą się one pojawiać.

### 3. Kryteria dopuszczalności dowodów naukowych w polskim prawie dowodowym

Prawo dowodowe w polskim systemie prawnym nie jest jednolitą subdyscypliną dogmatyki prawniczej. Niemniej jednak można próbować wyróżnić część ogólną i szczególną polskiego prawa dowodowego. Część ogólna poświęcona byłaby podstawowym instytucjom i zasadom prawa dowodowego, a część szczególna dotyczyłaby zagadnień prawnodowodowych w prawie karnym, cywilnym i administracyjnym. W naszych rozważaniach skoncentrujemy się na prawie karnym procesowym, a do innych dyscyplin prawnych nawiązywać będziemy jedynie na prawach dygresji.

Z punktu widzenia celów pracy kluczowe znaczenie ma zasada swobodnej oceny dowodów. Rozpoczynając naszą analizę, nie sposób nie przywołać art. 7 k.p.k., który zawiera jej normatywną podstawę:

„Organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnie-

niem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego”<sup>16</sup>.

Zgodnie z treścią cytowanego przepisu swobodna ocena dowodów nie oznacza dowolnej oceny dowodów. Organy postępowania w trakcie jej formułowania muszą stosować się do dwóch wymienionych w przepisie kryteriów. W polskim systemie prawnym obowiązuje również przepis wymagający uzasadniania wyroków. W uzasadnieniach tych należy odnieść się między innymi do dowodów, na których się oparto, wydając wyrok. Jest to kolejne ograniczenie zupełnej dowolności w ocenie dowodów. Dlatego też przyjmuje się, że w polskim systemie prawa obowiązuje zasada kontrolowanej oceny dowodów.

Sąd i inne organy procesowe powinny swobodnie ustalać stan faktyczny na podstawie wszystkich zebranych dowodów, rozumując prawidłowo, pozostając w zgodzie z ustaleniami współczesnej nauki i przy uwzględnieniu doświadczenia życiowego. Oczywiście tak ogólne sformułowanie zaleceń jest problematyczne i wymaga doprecyzowania. Można jednak przyjąć, że sędzia jest wolny w ocenie dowodu, co oznacza, że w przeciwieństwie do obowiązującej niegdyś zasady legalnej oceny dowodów – nie jest związany przepisami prawnymi, które narzucają mu określoną ocenę mocy dowodowej konkretnych typów środków dowodowych. Warto wprowadzić tutaj zastrzeżenie. W rękach sądu pozostała swoboda mocy dowodowej konkretnego środka dowodowego. Innymi słowy, to sędzia ocenia stopień „przekonywalności” dowodu w odniesieniu do konkretnej tezy, która ma zostać udowodniona.

Czym właściwie jest ocena dowodów, o której ciągle mowa? To proces polegający na dowodzeniu, wnioskowaniu, sprawdzaniu i tłumaczeniu<sup>17</sup>. Sąd selekcjonuje fakty, które mogą mieć znaczenie dla rozstrzyganej kwestii, a następnie określa stopień ich wiarygodności. Ocenę tę wydaje się przy zastosowaniu pozaprawnych kryteriów, takich jak doświadczenie życiowe i wiedza naukowa.

<sup>16</sup> Artykuł 7 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555).

<sup>17</sup> R. Kmiecik (red.), *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2008 s. 207.

Kodeks postępowania karnego jest otwarty na postęp naukowy i technologiczny. W procesie karnym jednym z nazwanych środków dowodowych są opinie biegłego<sup>18</sup>. Opinia biegłego jest środkiem dowodowym dotyczącym okoliczności istotnych dla sprawy, któ-

W tym miejscu wypada zapytać, czy polskie prawo dowodowe ułatwia organom procesowym ocenę wiarygodności dowodów naukowych? Niestety, brak jest regulacji szczegółowo określających kryteria dopuszczalności takich środków dowodowych. Ten



## Sąd i inne organy procesowe powinny swobodnie ustalać stan faktyczny na podstawie wszystkich zebranych dowodów, rozumując prawidłowo, pozostając w zgodzie z ustaleniami współczesnej nauki i przy uwzględnieniu doświadczenia życiowego.

rych stwierdzenie wymaga wiedzy specjalistycznej. Sięganie przez organy procesowe po wiedzę i doświadczenie specjalistów to jeden ze sposobów wykorzystywania osiągnięć współczesnej nauki w celach praktycznych.

W przypadku wykorzystania przez biegłego nowatorskich technik badawczych zachodzi poważne niebezpieczeństwo, że mogą stać się one samodzielną podstawą istotnych dla sprawy ustaleń. W związku z faktem, że dyscyplina naukowa, w której biegły pozostaje ekspertem, ciągle się rozwija, sędzia ma bardzo ograniczone możliwości oceny wiarygodności jego opinii. Ocena taka nie może być oparta na doświadczeniu życiowym sędziego ani na wiedzy potocznej. Prowadzi to do sytuacji, że sędzia, oceniając ustalenia biegłego, może w pewnym zakresie kierować się zaufaniem i „subiektywnym stopniem przekonawalności” prezentowanych przez niego informacji<sup>19</sup>.

brak regulacji nie ogranicza się do kodeksu postępowania karnego. Podobnych regulacji brakuje także w kodeksie postępowania cywilnego i administracyjnego<sup>20</sup>. Polski system prawny różni się więc od amerykańskiego, w którym obowiązuje wiele różnych kryteriów dopuszczalności – na czele ze standardami *Frye* i *Daubert*. Co więcej, polskie prawo dowodowe nie zawiera zakazu wykorzystywania opinii biegłych o cechach dowodu naukowego do ustalania stanów

---

można będzie przedstawić przed sądem jako dowód na rzecz niepoczytalności oskarżonego. Co prawda, w kodeksie postępowania karnego brak jest przepisów określających katalog środków dowodowych jako otwarty (tak jak to ma miejsce w k.p.c. w art. 309 i w k.p.a. w art. 75 § 1) i przyjmuje się w związku z tym, że środki dowodowe nie określone w przepisach k.p.k. są niedopuszczalne, to jednak istnieje specjalna kategoria dowodów nienazwanych (niewymienionych w k.p.k.), które mogą mimo wszystko zostać dopuszczone. Dowód nienazwany, a za taki może być wzięty skan mózgu oskarżonego sugerujący zmiany funkcjonalne w tych regionach mózgu odpowiedzialnych chociażby za odczuwanie emocji społecznych, co uniemożliwia właściwe funkcjonowanie w społeczeństwie, może zostać dopuszczony, jeśli według wskazań wiedzy może okazać się przydatny i pomocny w stwierdzeniu określonej okoliczności (np. ograniczonej poczytalności etc.)” – R. Kmiecik (red.), *Prawo dowodowe...*, dz. cyt., s. 205.

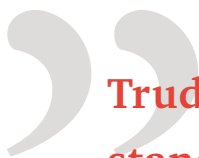
<sup>18</sup> Zob. art. 193 § 1 k.p.k.: „Jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, zasięga się opinii biegłego albo biegłych”.

<sup>19</sup> „W przyszłości możemy mieć do czynienia z taką sytuacją, że powoływanie biegłego nie będzie konieczne. Samo badanie wykonane funkcjonalnym rezonansem magnetycznym (fMRI)

<sup>20</sup> Tamże, s. 206.

faktycznych<sup>21</sup>. Decyzje o dopuszczalności dowodu naukowego podejmuje każdorazowo organ procesowy, dokonując wstępnej oceny dowodu. Kryterium wyko-

sami sobie, pojawia się szereg kwestii problematycznych. Jedną z tych kwestii, choć nie najpoważniejszą, może być zmiana roli biegłego, który w systemie praw-



## Trudno wyobrazić sobie sytuację, by sędzia wbrew stanowisku społeczności naukowej odrzucał ustalenia mechaniki klasycznej – na rzecz teorii fizycznych funkcjonujących w czasach poprzedzających prace Izaaka Newtona.

rzystywane w tej pierwszej, wstępnej ocenie polega na analizie, czy postulowany dowód jest przydatny do udowodnienia faktu wskazanego w tezie dowodowej. Ponadto warunkiem koniecznym pozytywnej oceny organu procesowego jest ustalenie, czy dana gałąź nauki jest na odpowiednim poziomie rozwoju (np. kwantowa teoria umysłu pozostaje ciągle hipotezą, której nie można byłoby przedstawić w sądzie jako dowodu na rzecz tezy, że ludzkie czyny pozostają niezdeterminowane). Innymi słowy, organ procesowy musi ustalić, czy wyniki osiągnięte w ramach badań naukowych zaliczanych do tej dyscypliny dostarczają rzetelnych rezultatów<sup>22</sup>.

Pojawia się tutaj problem. Taka ocena – co oczywiste – nie może zostać wydana w oparciu o kryteria prawne. To społeczność naukowa (przedstawiciele danej dyscypliny badawczej) jest instancją władną do oceny, czy dana dyscyplina lub metoda przeprowadzania eksperymentów i ich interpretacji osiągnęła odpowiedni poziom zaawansowania i rzetelności. Trudno wyobrazić sobie sytuację, by sędzia wbrew stanowisku społeczności naukowej odrzucał ustalenia mechaniki klasycznej – na rzecz teorii fizycznych funkcjonujących w czasach poprzedzających prace Izaaka Newtona.

W sytuacji, gdy ciężar oceny rzetelności badań naukowych może zostać przeniesiony na biegłych lub naukowców, a sędziowie pozostawieni zostaną niejako

nym ma pełnić funkcję źródła dowodu, a nie „sędziego faktu”. Rolą biegłego nie jest ostateczne i niepodważalne ustalenie określonego stanu faktycznego albo uznanie tezy dowodowej za udowodnioną (na gruncie ustaleń przedstawionych w jego własnej opinii). Biegły ma jedynie dostarczyć informacje, które ocenione zostaną przez sąd. Niestety, sędziowie nie są i nie mogą być właściwie przygotowani do oceny np. obrazów mózgu uzyskanych przy użyciu fMRI lub informacji uzyskanych przy użyciu EEG. W takich wypadkach sędziowie są zmuszeni zdać się na opinię biegłych, choć oczywiście biegłego można przesłuchać, jeżeli pojawiają się wątpliwości co do rzetelności, jasności, czy wiarygodności opinii przez niego przygotowanej. I tutaj właśnie pojawia się szereg zagrożeń.

### 4. Kryteria dopuszczalności dowodów naukowych w amerykańskim prawie dowodowym

Zanim przejdziemy do omówienia zagrożeń wynikających z braku normatywnych kryteriów dopuszczalności dowodów naukowych w polskim prawie dowodowym, przyjrzyjmy się, jak takie regulacje mogą wyglądać.

Problemy związane z dopuszczalnością dowodów naukowych są dzisiaj szeroko dyskutowane w wielu krajach i kulturach prawnych, od Stanów Zjednoczonych po Indie i Nową Zelandię<sup>23</sup>. Punktem odniesienia

<sup>21</sup> Tamże.

<sup>22</sup> Tamże.

<sup>23</sup> T.M. Spranger, *International Neurolaw...*, dz. cyt., s. 257–269.

dla tych dyskusji bardzo często są regulacje, które obowiązują w Stanach Zjednoczonych. To właśnie system prawa USA w największym stopniu otwarty jest na wszelkiego typu nowatorskie rozwiązania technologiczne i odważne hipotezy naukowe. Przyczyn tego stanu rzeczy należy upatrywać nie tylko w cechach samego systemu prawa i w rozwoju technologicznym, ale także w wysokim poziomie naukowym tamtejszych uczelni kształcących naukowców, których zainteresowania naukowe okazują się zbieżne z celami uczestników postępowań. Ten związek pomiędzy prawem i nauką wymusił wypracowanie normatywnych standardów dopuszczalności dowodów naukowych.

W prawie federalnym chronologicznie pierwszym normatywnym kryterium jest tzw. standard *Frye'a*<sup>24</sup>. Zgodnie z jego treścią sugerowany dowód musi zostać wypracowany w oparciu o metodę, która jest powszechnie akceptowana przez społeczność naukową konkretnej dyscypliny. Metoda w tym przypadku rozumiana jest szeroko, odnosi się do zastosowanych procedur, przyjętych zasad i technik wykorzystanych w badaniach, których rezultatem jest proponowany dowód. Standard *Frye'a* znany jest także jako *general acceptance rule*<sup>25</sup>. Test ten początkowo miał być stosowany jedynie w procesach przed sądami federalnymi. W praktyce jednak w trzynastu sądach stanowych test *Frye'a* (lub jego modyfikacje) odgrywa główną rolę w orzekaniu o dopuszczalności dowodów naukowych<sup>26</sup>. Jego zalecenia były krytykowane z jednej strony za zbyt daleko posunięty sceptycyzm w stosunku do osiągnięć nowych dyscyplin naukowych, a z drugiej strony za zbyt liberalne traktowanie niektórych technik dowodowych.

W 1993 r. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych w sprawie *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.* określił nowe kryterium dopuszczalności, zwane standardem *Daubert*. Jest on znacznie bardziej roz-

budowany od swojego poprzednika. To już nie tylko „powszechna akceptacja metody badawczej” jest czynnikiem decydującym o uznaniu potencjalnego dowodu naukowego za środek dowodowy. Sąd Najwyższy określił cztery ogólne wskazówki, którymi sędziowie mają się kierować przy stosowaniu nowego kryterium. Po pierwsze, metoda badawcza została przetestowana lub jej testowanie jest możliwe w przyszłości. Warunek ten wyklucza wszystkie metody, które nawet potencjalnie nie mogą być testowane empirycznie (np. wróżenie z fusów, rozmowa z duchami, czytanie z kart). Po drugie, opis metody i osiągnięte za jej pomocą rezultaty zostały opublikowane i poddane recenzji środowiska naukowego. Po trzecie, znany jest margines potencjalnego błędu pojawiającego się w badaniach z wykorzystaniem określonej techniki. Po czwarte, dana metoda badawcza powinna cieszyć się akceptacją środowiska naukowego.

Po pojawieniu się standardu *Daubert* rozgorzał spór, czy jest on bardziej, czy też mniej konserwatywny od swojego poprzednika. Zwolennicy standardu *Daubert* utrzymują, że jest bardziej elastyczny i zdecydowanie mniej rygorystyczny. Jego wykorzystywanie w sądach federalnych nie wyklucza *a priori* dopuszczania dowodów naukowych będących rezultatami innowacyjnych metod naukowych – w przeciwieństwie do testu *Frye*, który zdecydowanie utrudnia wykorzystanie nowych technik, niecieszących się jeszcze powszechnym uznaniem społeczności naukowej.

W praktyce stosowanie obu kryteriów okazywało się niewystarczające do właściwej oceny miarodajności i rzetelności potencjalnego dowodu naukowego. Cztery lata później, bo w 1997 r., standard *Daubert* został wzbogacony przez dodatkowe zalecenie wyrażone przez sąd w sprawie *General Electric Co. v. Joiner*<sup>27</sup>. Sądy powinny poddawać szczegółowej analizie nie tylko konkluzje wynikające z opinii naukowej, ale także proces rozumowania, który za nią stoi. Ten ciekawy warunek, zwany warunkiem *Joiner*, nakłada na sędziów dodatkowe obowiązki. Od tego momentu sędziowie sądów federalnych powinni śledzić sposoby interpretacji danych naukowych, a nie tylko interesować się rezultatami badań i treścią opinii naukowej. Sędzia powinien ocenić, czy tezy wynikające z opinii

24 N. Feigenson, *Brain imaging and courtroom evidence: on the admissibility and persuasiveness of fMRI*, „International Journal of Law in Context” 2006, vol. 2, s. 236.

25 Zob. D.W. Barnes, *General acceptance versus scientific soundness: mad scientists in the courtroom*, „Florida State University Review of Florida Legislation” 2003, vol. 31, s. 301–333.

26 Zob. D.E. Bernstein, J.D. Jackson, *The Daubert Trilogy in the States*, „Jurimetrics” 2004, vol. 44, s. 1–17.

27 D.E. Bernstein, J.D. Jackson, *The Daubert Trilogy...*, dz. cyt., s. 4.

biegłego mają związek z badaniami naukowymi, do których biegły nawiązuje.

Od orzeczenia w sprawie *General Electric Co. v. Joiner* kryteria dopuszczalności dowodów naukowych wyrażone w standardzie *Daubert* stały się znacznie bardziej wymagające od tych zawartych w teście *Frye*.

System prawny Stanów Zjednoczonych nie bez powodu stanowi punkt wyjścia większości dyskusji poświęconych dopuszczalności dowodów neuronaukowych. Sędziowie w amerykańskiej nauce prawa mają chronić prawo przed nieuprawnionym sięganiem po dowody naukowe (tzw. *gatekeeper's responsibility*).



## To sędziowie mają być odpowiedzialni za ochronę systemu prawnego przed jego penetracją przez komercyjnych naukowców lub przed wprowadzeniem do systemu prawnego dowodów opartych na nierzetelnych badaniach.

W grudniu 2000 r. wszystkie warunki zostały ujęte w regułę dowodową 702 (*Rule 702*). Ujednoliconą reguła ma na celu ochronę systemu prawnego m.in. przed dwoma zjawiskami: tzw. *junk science* i *science for hire*. *Science for hire* to sytuacja, gdy naukowcy celowo i konsekwentnie (a nie zawsze uczciwie) przedstawiają badanie naukowe jako dowód mający świadczyć za określoną tezę dowodową albo mający przekonać środowisko prawnicze, że dane badanie może z sukcesem być wykorzystywane jako środek dowodowy w procesach sądowych. Z kolei *junk science* to taka sytuacja, kiedy z powodu braku procedur normatywnych, wiedzy, czy doświadczenia życiowego, jako środki dowodowe mogą służyć dowody naukowe, których rzetelność i wiarygodność pozostawiają wiele do życzenia. To sędziowie mają być odpowiedzialni za ochronę systemu prawnego przed jego penetracją przez komercyjnych naukowców lub przed wprowadzeniem do systemu prawnego dowodów opartych na nierzetelnych badaniach. Dlatego też organy procesowe, a zwłaszcza sędziowie, zostali wyposażeni w normatywne narzędzia, którymi powinni się posługiwać w ocenie, czy dany dowód może posłużyć jako środek dowodowy, czy też nie powinien zostać dopuszczony<sup>28</sup>.

Nieprawidłowe wykorzystanie rezultatów badań naukowych może skutkować wypaczeniem procesów sądowych. To właśnie akcent położony na ochronę systemu prawa przed nierzetelnymi badaniami stanowił bodziec do prac nad normatywnymi kryteriami dopuszczalności dowodów.

### 5. Dowody neuronaukowe a system prawny. Zagrożenia

Pojawienie się skomplikowanych dowodów naukowych opartych na obrazach mózgu, a w szczególności tych uzyskiwanych metodą fMRI, może skutkować szeregiem trudności w ocenie ich rzetelności i miarodajności. O dwóch typach zagrożeń – *science for hire* i *junk science* – już powiedzieliśmy. Możliwe są jednak inne zagrożenia związane z dowodami neuronaukowymi, które przecież sprawiają wrażenie „obrazów” mózgu. Takie obrazy mają formę kolorowych zdjęć, na których można zauważyć mniej lub bardziej jasne podświetlenie aktywnych obszarów. Organy procesowe mają więc do czynienia z kolorowym obrazkiem, który wymaga dalszych interpretacji. A przecież fMRI nie dostarcza nam fotografii pracującego mózgu. fMRI dokonuje pomiaru hemoglobiny we krwi, czyli białka przenoszącego tlen. Aktywne części mózgu zużywają statystycznie więcej tlenu niż te nieaktywne. Naukowcy identyfikują sygnał BOLD (*blood-oxygen-*

<sup>28</sup> Więcej informacji o kryteriach dopuszczalności stosowanych w amerykańskim systemie prawnym: tamże, s. 1–17.



-level-dependent), który pozwala im na opracowanie utlenowanej mapy mózgu, a tym samym na uzyskanie mapy statystycznej aktywności neuronów. Im większa aktywność, tym jaskrawsze kolory. I już na początkowym etapie procesu interpretacji pojawia się pierwsze zagrożenie. Możliwość wytworzenia błędnego przekonania, że oto mamy zdjęcie funkcjonującego mózgu, pracującego w czasie rzeczywistym<sup>29</sup>.

Psychologowie scharakteryzowali ten sposób myślenia jako „realizm naiwny”<sup>30</sup> – pewność, że mamy dostęp do niezmodyfikowanej obiektywnej rzeczywistości. Realizm naiwny jest błędem, którego występowanie nie ogranicza się jedynie do neuronauki poznawczej. O ile w psychologii błąd realizmu naiwnego może prowadzić do błędnych wniosków, o tyle w procesie karnym lub cywilnym może prowadzić do błędnych rozstrzygnięć. Z łatwością można wyobrazić sobie sytuację, w której osoba interpretująca zdjęcie uzyskane dzięki fMRI – będzie przekonana, że patrzy na obraz funkcjonującego mózgu. I już tylko mały krok dzieli nas od (fałszywego) stwierdzenia, że patrzymy na struktury natury psychologicznej, czyli na myśli osoby, której mózg był badany. Zagrożenie to staje się jeszcze bardziej realne, gdy uzmysłowimy sobie, że takie dane mogą mieć status *paradygmatycznych* zdjęć naukowych (stawianych na równi ze zdjęciami zrobionymi za pomocą teleskopu lub mikroskopu). Obawy takie są mocno uzasadnione. Prezentowany obraz został wykonany za pomocą najnowocześniejszego sprzętu, następnie opracowany z użyciem metod matematycznych, które pozwoliły w efekcie zbudować mapę statystycznej aktywności mózgu. Istnieje więc pokusa, by stwierdzić, że mamy do czynienia z wysoce wiarygodnym dowodem, który prezentuje rzeczywisty sposób, w jaki ludzie myślą.

Jakie to może mieć znaczenie dla prawa? Wyobraźmy sobie postępowanie, w którym oskarżony lub pozwany poddany jest badaniu z użyciem fMRI. Rezultaty takich badań mogą sugerować, że badany

nie myśli tak, jak myśli statystyczny Kowalski. Nie reaguje w gniewie tak, jak reaguje statystyczny Kowalski. Nie analizuje sytuacji i nie rozwiązuje dylematów społecznych czy ekonomicznych tak, jak powinna to robić „normalna” osoba z pełną zdolnością do czynności prawnych. Skoro tak, to należy tę cechę badanego wziąć pod uwagę i zastanowić się, czy można – w przypadku np. postępowania karnego – przypisać mu winę, a jeśli już, to może wypada nadzwyczajnie złagodzić wymiar kary. I rzeczywiście, takie przypadki, w których pojawiają się tendencje do asekuracji ze strony organów procesowych, często mają miejsce. Statystycznie w postępowaniach karnych, w których pojawiają się dowody neuronaukowe, skazani otrzymują niższe wyroki pozbawienia wolności<sup>31</sup>.

Nie dość że traktuje się obraz mózgu niemal jak paradygmatyczny przykład zdjęcia naukowego, to ponadto zapomina się, że neuronauka kognitywna dostarcza wyjaśnień *ex post* i nie daje możliwości stwierdzenia, w jaki sposób oskarżony myślał i działał w trakcie zarzucanego mu czynu<sup>32</sup>. Sam fakt pojawienia się w momencie badania anomalii w budowie lub w aktywności jednego obszaru mózgu wcale nie musi oznaczać, że w momencie popełniania czynu zarzucanego oskarżonemu anomalie te miały miejsce. Niektórzy krytycy wykorzystania dowodów neuronaukowych sugerują, że mimo zastosowania nowych technologii i modeli matematycznych nasz wgląd w pracę mózgu przypomina nocny widok z okna samolotu. Widzimy co prawda skupiska światła, identyfikujemy granice miast i główne drogi, ale zidentyfikowanie ich specyfiki społecznej, kulturalnej i politycznej jest już poza naszym zasięgiem<sup>33</sup>.

Mariaż neuronauki kognitywnej i nauk prawnych z racji swego nowatorskiego charakteru musi budzić obawy. Obawy, które wyrażają nie tylko świadkowie tej

29 J. Kulynych, *Psychiatric neuroimaging evidence: a high-tech crystal ball?*, „Stanford Law Review” 1997, vol. 49, nr 5, s. 1249.

30 R.J. Robinson, D. Keltner, A. Ward, L. Ross, *Actual versus assumed differences in construal: „naive realism” in intergroup perception and conflict*, „Journal of Personality and Social Psychology” 1995, vol. 68, s. 404.

31 Por. B. Bottalico, *The Albertani Case in Italy*, [http://kolbertypepad.com/ethics\\_law\\_blog/2011/09/the-albertani-case-in-italy-bottalico.html](http://kolbertypepad.com/ethics_law_blog/2011/09/the-albertani-case-in-italy-bottalico.html) (dostęp: 24 stycznia 2012); J. Hamzelou, *Brain scans reduce murder sentence in Italian court*, <http://www.newscientist.com/blogs/shortsharpscience/2011/09/brain-scans-reduce-sentence-in.html> (dostęp: 24 stycznia 2012).

32 D. Mobbs, H.C. Lau, O.D. Jones, C.D. Frith, *Law, Responsibility, and the Brain*, „PLoS Biology” 2007, vol. 4, s. 698.

33 Tamże.

swoistej naturalizacji nauk prawnych, czyli prawnicy i neuronaukowiec, ale także filozofowie. Bennett i Hacker zwracają uwagę na niebezpieczne uproszczenia wynikające z chęci bezrefleksyjnego wykorzystywania dowodów neuronaukowych w procesach cywilnych i karnych<sup>34</sup>. Choć chęć przeprowadzania wnioskowań w oparciu o stwierdzone stany psychologiczne jest zrozumiała i ma swoją długą tradycję, to już utożsamianie zachowania badanej osoby z sugerowaną cechą jej mó-

den piksel w mózgu nigdy nie będzie w stanie wykazać winy lub jej braku<sup>36</sup>. Trudno jest dzisiaj także mówić o jednym, powszechnie obowiązującym wzorze anatomicznym i funkcjonalnym mózgu. Bardzo trudno przyjąć jeden wzór struktury i funkcji, który mógłby stać się punktem odniesienia dla każdego przeprowadzonego badania.

Z kolei innym typem błędu, niejako powiązany z naiwnym realizmem, jest tzw. fenomen drzewka



## Mariaż neuronauki kognitywnej i nauk prawnych z racji swego nowatorskiego charakteru musi budzić obawy.

zgu jest niedopuszczalną redukcją działań człowieka do aktywności grupy neuronów. Zachowania polegające na łamaniu obowiązujących reguł społecznych mają przecież swoje źródło w czynnikach biologicznych, kulturowych i genetycznych<sup>35</sup>. Przepępczość jest złożoną cechą fenotypową, której pojawienie się zależy od wielu bardzo różnych czynników.

Korelacja pomiędzy zachowaniem przestępczym a anatomią mózgu nie jest oczywista. W przypadku niektórych skazanych rzeczywiście mamy do czynienia z uszkodzeniami tych części mózgu, które dzisiejsza nauka wiąże z przestrzeganiem reguł, rozróżnianiem dobra od zła, rozwiązywaniem dylematów społecznych etc. Z drugiej strony więzienia pełne są skazanych, których mózgi nie wykazują żadnych odchyśleń od statystycznej normy, a przecież osoby te popełniły zarzucane im czyny – i ponoszą konsekwencje swoich działań. Z kolei uszkodzenia tych obszarów mózgu, które zwykle łączyć się z zaburzeniami w zachowaniu, np. kory przedczołowej (PFC), nie muszą skutkować zachowaniem antyspołecznym. Nie ma więc prostej zależności pomiędzy mózgiem a zachowaniem: „za-

świętecznego (*Christmas tree phenomenon*). Określenie to odnosi się do sytuacji, w której kolorowe obrazki mózgu badanego stają się dowodami rozstrzygającymi o przebiegu procesu sądowego. Dowody z neuroobrazowania mają tendencję do nadmiernego wpływania na ocenę poczytalności sprawcy, stopnia winy czy określania wymiaru kary. W stosunku do informacji, które oferują, ich rola bywa w niektórych przypadkach zdecydowanie przeceniana<sup>37</sup>.

To tylko kilka trudności pojawiających się, gdy neuronauka kognitywna służy za źródło dowodów. Kolejnym krokiem w naszej analizie będzie odpowiedź na pytanie: w jaki sposób można poradzić sobie z takimi trudnościami i czy koszty dopuszczenia dowodów neuronaukowych nie przewyższą korzyści z tego płynących?

### 6. Co należy zmienić?

Obecność neuronauki kognitywnej na sali sądowej być może wymaga przyjęcia nowych rozwiązań prawnych. Prace nad ich poszukiwaniem można prowadzić z dwóch perspektyw. Pierwsza z nich, nazwijmy ją perspektywą normatywną, polega na przyjęciu punktu widzenia systemu prawnego i poszukiwaniu lub opracowaniu normatywnych kryteriów miarodajnej oce-

34 N. Feigenson, *Brain imaging and courtroom evidence: on the admissibility and persuasiveness of fMRI*, „International Journal of Law in Context” 2006, vol. 2, s. 248.

35 D. Mobbs, H.C. Lau, O.D. Jones, C.D. Frith, *Law, Responsibility...*, dz. cyt, s. 698.

36 Tamże.

37 Tamże, s. 699.

ny dowodów neuronaukowych. Druga perspektywa, nazwijmy ją empiryczną (pozanormatywną), polega na odwołaniu się do pozaprawnych kryteriów, które mogą pomóc w ocenie dowodów o cechach dowodu naukowego.

Przyjęcie pierwszej perspektywy będzie polegało na wypracowaniu normatywnych kryteriów dopuszczalności dowodów naukowych. Prawo dowodowe zostanie wzbogacone o kryterium podobne do amerykańskich standardów typu *Frye* i *Daubert*. Dzięki uchwaleniu odpowiednich przepisów prawnodowodowych organy procesowe wyposażone zostaną w narzędzia, którymi będą mogły się posługiwać podczas oceny wiarygodności i rzetelności środka dowodowego. Obecnie organy procesowe są – w pewnym sensie – pozostawione same sobie. To właśnie one muszą zdecydować, czy dyscyplina, z której pochodzą wiadomości specjalne, osiągnęła odpowiedni poziom rozwoju. Ich rola nie sprowadza się jedynie

Najwyższego<sup>39</sup> – opinia biegłego musi zostać sformułowana w sposób jasny, logiczny, pozwalający na zapoznanie się z jej treścią podmiotom nieposiadającym wiedzy specjalistycznej, w tym przede wszystkim organom procesowym.

Domaganie się od organów procesowych, by dokonywali merytorycznej oceny dowodu, wymaga pewnego stopnia wiedzy merytorycznej. Co więcej, Sąd Najwyższy rozszerza kontrolę sądu także na czynności przygotowawcze, które biegły powinien wykonać przed wydaniem opinii. Nie jest to, co prawda, zgoda na ingerowanie w metodologię badań, ale fakt ten ilustruje, jak wielka odpowiedzialność spoczywa na organach procesowych w zakresie ochrony procesów prawnych przed nierzetelnymi dowodami<sup>40</sup>.

Choć orzeczenia Sądu Najwyższego mają na celu ochronę systemu prawnego przed skutkami niewłaściwego posługiwania się dowodami naukowymi w postępowaniach sądowych, to ciągle brak jest ujednolico-



## Domaganie się od organów procesowych, by dokonywali merytorycznej oceny dowodu, wymaga pewnego stopnia wiedzy merytorycznej.

do określenia, czy dana dyscyplina naukowa może być źródłem miarodajnych dowodów, ale także wymaga się od nich zdolności do stwierdzenia, czy dany dowód naukowy jest przydatny do ustalenia okoliczności wskazanych w tezie dowodowej. W trakcie formułowania takiej oceny bardzo łatwo popełnić błąd realizmu naiwnego czy błąd mereologiczny, o którym mówią Bennett i Hacker. W związku z tym Sąd Najwyższy stwierdził, że opinia biegłego (także ta o cechach dowodu naukowego) powinna być uzasadniona w sposób pozwalający na jej sądową kontrolę<sup>38</sup>. Jest to o tyle oczywiste, że opinia biegłego podlega formalnej i merytorycznej ocenie organu procesowego. Jak powiedzieliśmy wcześniej, biegły nie może być „sędzią faktu”. W związku z tym – zgodnie z zaleceniami Sądu

38 Wyrok SN z dnia 19 maja 1998 r., UKN 55/98.

nych kryteriów pomagających w merytorycznej ocenie tego typu środków dowodowych. Nowe przepisy prawnodowodowe, które wprowadziłyby do systemu kryteria na wzór standardów *Frye* i *Daubert*, w znaczącym stopniu pomogłyby organom procesowym. W dalszym jednak ciągu niewiele mniejsze trudności organy te miałyby z merytoryczną oceną takich dowodów.

Amerykańscy prawnicy zaczęli dostrzegać, że jeśli nie chcemy, by nierzetelne dowody naukowe były obecne w procesach, nie wystarczy po prostu dalsze rozbudowywanie standardu *Daubert*. Należy się zastanowić, w jaki sposób można pomóc organom procesowym w ocenie konkretnych dowodów neuronau-

39 Wyrok SN z dnia 29 lipca 1999 r., II UKN 60/99.

40 Wyrok SN z dnia 20 stycznia 1969 r., II CR 534/68; wyrok SN z dnia 5 maja 1988 r., I KR 100/88.

kowych. Regulacje prawne niewiele tutaj pomogą. Nie chodzi przecież o formalne dopuszczenie dowodu do podstawy dowodowej orzeczenia, ale o jego merytoryczną ocenę; przekonanie, że dany dowód rzeczywiście dowodzi określonej okoliczności. Przyjęcie perspektywy empirycznej może pomóc w wypracowaniu rozwiązania tego problemu.

Należy zwiększyć dostęp organów do pozaprawnych kryteriów, według których dany dowód jest oceniany. Organy procesowe powinny mieć możliwość zapoznania się z osiągnięciami neuronauki kognitywnej – dyscypliny naukowej, której wpływ na system prawny stale się zwiększa. Normatywne kryteria dopuszczalności dowodów naukowych powinny zostać poparte odpowiednią edukacją uczestników postępowań prawnych. Prawnicy w Stanach Zjednoczonych jako pierwsi zrozumieli swoje nieprzygotowanie do posługiwania się dowodami neuronaukowymi. Od pewnego czasu rośnie liczba publikacji, podręczników, szkoleń i konferencji mających na celu przybliżenie metod i technologii badawczych neuronauki kognitywnej. A przede wszystkim działania te koncentrują się na wyjaśnieniu przystępnym językiem znaczenia dowodów neuronaukowych, takich jak uzyskane

dzięki CT, EEG, fMRI lub MRI. Zabiegi te mogą sprawić, że biegły nie będzie „sędzią faktu”, a swobodna, merytoryczna ocena dowodu naukowego stanie się rzeczywistością. Dzięki takim zabiegom organy procesowe zaczną faktycznie pełnić odpowiedzialną funkcję strażników, chroniących system prawny i prawidłowy przebieg procesów sądowych przed skutkami nierzetelnych i niemiarodajnych dowodów naukowych.

\* \* \*

Polski system prawny, a w szczególności polskie prawo dowodowe nie są jeszcze w wystarczającym stopniu przygotowane na pojawienie się tak skomplikowanych, nowatorskich i kontrowersyjnych dowodów naukowych, jakimi są dowody neuronaukowe. Ich wykorzystanie sprawia poważne trudności w systemie prawa amerykańskiego, w którym kwestia dopuszczalności dowodów naukowych jest intensywnie dyskutowana przez co najmniej ostatnie trzy dekady. Niemniej jednak sytuacja jest dość komfortowa. Wystarczy przyjrzeć się przyjętym rozwiązaniom w innych systemach prawnych, by dobrze przygotować się na to, co dziś niektórzy nazywają – jeszcze na wyrost – neurorewolucją w naukach prawnych.

Jan Rudnicki

# Rola formy testamentu. Uwagi na tle porównawczym



Jan Rudnicki

Doktor nauk prawnych, adiunkt w Zakładzie Europejskiej Tradycji Prawnej WPiA UW. Jego zainteresowania naukowe koncentrują się wokół problematyki tradycji, aksjologii i roli w systemie instytucji prawnych, zwłaszcza z zakresu prawa spadkowego i rzeczowego. Przedmiotem jego studiów są również zagadnienia z pogranicza prawa publicznego oraz doktryn politycznych i prawnych.

## **The role of testamentary form in comparative background**

*The problem regarding form of testament stands between two crucial principles of law: legal security and freedom of testation. The public wills can be considered as the safest testamentary option, but, as it is complex to draw them up, it does not fulfil the principle of freedom of testation. The position of such forms within the testamentary law defines therefore how each system deals with the above-mentioned conflict of principles. The European models vary from the exclusivity of the notarial will in the Russian tradition to the solely private will in the English law. The German model (in which Polish regulation should be placed) offers the testator many possibilities, but emphasises the role of the notarial will, trying to balance the colliding principles. The aim of the thesis is to analyse the scope of testamentary forms in the different European traditions and to discover the axiological reasons for the significant differences between regulations in this field.*

Analizę dotyczącą form testamentu warto rozpocząć od wskazania konfliktu dwóch ważkich wartości, który stanowi główny problem tej gałęzi prawa prywatnego. Aby lepiej ten konflikt przedstawić, należy wskazać rolę, jaką pełni forma testamentu w ogóle. Zastrzeżenie przez prawo wymogu testowania w określonej formie ma przede wszystkim na celu zapewnienie, że treść oświadczenia woli testatora zostanie poznana przez inne osoby z chwilą jego śmierci<sup>1</sup>.

Przepisy o formie powinny zarazem umożliwiać jednoznaczne stwierdzenie, czy dany akt dokonany przez zmarłego rzeczywiście należy uznać za jego testament. Zastrzeżona forma powinna również w możliwie najpełniejszy sposób uniemożliwiać sfałszowanie oświadczenia ostatniej woli. Wszystkie wskazane elementy odnoszą się *de facto* do realizacji jednej z czołowych wartości ca-

<sup>1</sup> Zob. E. Skowrońska-Bocian, *Forma testamentu w prawie polskim*, Warszawa

1991, s. 17; S. Wójcik, F. Zoll, *Testament (w:) System Prawa Prywatnego*, t. 10, *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2009, s. 298–299.