



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Irena Lipowicz

Warszawa,

17. I. 2014v

IV.7020.4.2014.MK

Pan  
Marek Biernacki  
Minister Sprawiedliwości

*Szanowny Panie Ministrze,*

Do Rzecznika Praw Obywatelskich wpływają skargi obywateli, którzy żywią – mniej lub bardziej uzasadnione – wątpliwości co do swego pokrewieństwa z dziećmi, będącymi w świetle prawa ich potomkami. Problemy takich obywateli w kontekście przepisów prawa są dwojakiego rodzaju.

Pierwszym problemem jest **brak powszechnie obowiązujących przepisów regulujących zasady przeprowadzania w sprawach cywilnych badań kodu genetycznego DNA**. Rzecznik Praw Obywatelskich od 2001 r. (znak: RPO-383896/01) wskazywał w korespondencji z Ministrem Sprawiedliwości – DL-P-II-0760-2/06 – i Ministrem Zdrowia na konieczność uregulowania tych zasad. Niestety, pomimo początkowej zgody co do potrzeby dokonania wskazanej regulacji i pomimo braku zmiany okoliczności, ostatnie odpowiedzi w tej sprawie (z 2010 r.) z obydwu ministerstw wskazywały na uznanie inicjatywy prawodawczej w tym zakresie za zbędną.

Moim zdaniem opinia taka nie znajduje uzasadnienia, także w świetle podstawowego założenia racjonalności prawodawcy. Pożądane jest ponowne rozważenie idei, które stały za nowelizacją Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 6 listopada 2008 r., mającą w założeniach „oparcie prawnego stosunku rodzicielskiego (macierzyństwa, ojcostwa) na **rzeczywistym związku biologicznym między dzieckiem a matką i ojcem**” (z uzasadnienia projektu ustawy, Dz.U z 2008 r., Nr 220, poz. 1431). Skoro rodzicielstwo i potwierdzanie go ma być oparte na prawdzie biologicznej oraz równości podmiotów, to należy – moim zdaniem – stworzyć odpowiednie gwarancje procesowe ustalenia i uzgodnienia stanu cywilnego z rzeczywistym stanem rzeczy. Wpływ, jaki wyniki badań DNA w cywilnych postępowaniach sądowych

wywierają na losy licznych rodzin, prawa dziecka oraz stan cywilny jednostek, powoduje, że niezbędne i konieczne jest szybkie opracowanie standardów medycznych ich przeprowadzania, pozwalających na zagwarantowanie ich rzetelności i zgodności z prawdą materialną. Dodać należy, że regulacja badań DNA w postępowaniu karnym została uchwalona już w 2004 r.

Przepisy art. 305-309 ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964 r., Nr 43, poz. 296 ze zm.), jedynie odpowiednio stosowane do badań DNA, nie są wystarczające. Należy wskazać, że ustawodawca w momencie uchwalania Kodeksu uznał za zasadne stosunkowo dokładnie określić dopuszczalność grupowego badania krwi. Obecnie badania te nie są w sprawach o pochodzenie dziecka wykonywane, jako że zostały zastąpione przez badania kodu genetycznego, które są mniej inwazyjne i dają nie tylko możliwość wykluczenia, ale i potwierdzenia pokrewieństwa (tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z 10 listopada 1999 r., sygn. akt I CKN 885/99: „Dowód z badania DNA pozwala nie tylko wykluczyć ojcostwo, ale może być także pozytywnym dowodem okoliczności stwarzających domniemanie ojcostwa z art. 85 § 1 KRO”). Jest zatem zasadne kodeksowe uregulowanie tych powszechnie stosowanych i właściwie rutynowych badań (z możliwym uzupełnieniem i uszczegółowieniem w kwestiach metodologii badań DNA aktem prawa niższego rzędu).

Trzeba również wskazać, że na rynku polskim funkcjonują już od 10 lat firmy zajmujące się testami DNA dla zysku. **Nie istnieją regulacje prawne ani inne powszechnie obowiązujące kodeksy dobrych praktyk czy porozumienia regulujące metodologię, odpowiedzialność czy dopuszczalność testów DNA, mających na celu badanie pokrewieństwa.** Nie są takimi regulacjami atesty wydawane przez firmy czy organizacje zagraniczne ani atesty Komisji Genetyki Sądowej Polskiego Towarzystwa Medycyny Sądowej i Kryminologii; atesty takie nie mogą w szczególności zastępować jasnych i precyzyjnych zasad, zawartych w przepisach powszechnie obowiązujących i wspartych autorytetem państwa. Jedynie na marginesie można wskazać, że – jak można dowiedzieć się z wyników „atestacji na lata 2012-2013”, przeprowadzonej przez wskazaną powyżej Komisję Genetyki Sądowej PTMSiK (<http://www.ptmsik.pl/wadze/komisja-genetyki-sadowej/wyniki-atestacji-na-lata-2012-2013.html>) – jedyna firma komercyjna, która przystąpiła do atestacji na warunkach Komisji, **nie uzyskała atestu** w zakresie ustalania pokrewieństwa, w tym ojcostwa. Należy także zauważyć, że na zasadach komercyjnych badania DNA w kierunku pokrewieństwa wykonują też niektóre placówki naukowe (np. Zakład Genetyki Molekularnej i Sądowej Katedry Medycyny Sądowej Collegium Medicum w Bydgoszczy Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu).

Należy przypomnieć w tym miejscu dwa stanowiska Komitetu Bioetyki przy Prezydium Polskiej Akademii Nauk: Nr 1/2012 z 15 marca 2012 r. w sprawie etycznych problemów medycyny reprodukcyjnej i genetyki klinicznej oraz konieczności ich regulacji prawnej oraz Nr 3/2013 z 25 marca 2013 roku w sprawie rynku prywatnych usług genetycznych. Pierwsze z tych stanowisk jedynie marginalnie dotyka kwestii badań genetycznych, gdyż dotyczy przede wszystkim procedury zapłodnienia pozaustrojowego (tzw. *in vitro*), jednak już w tym piśmie znalazł się postulat pilnego podjęcia działań legislacyjnych, szczegółowo określających status i zasady ochrony genomu ludzkiego, prawa pacjenta korzystającego ze świadczeń z zakresu diagnostyki i poradnictwa genetycznego oraz zasady ich ochrony, zasady określające warunki oraz granice dopuszczalności komercyjnych testów i badań genetycznych.

Drugie z pism skoncentrowane jest na problematyce wykonywanych na zlecenie klienta testów zdrowotnych, to jest dotyczących prognoz oraz informacji na temat genetycznych uwarunkowań zdrowia pacjenta lub jego przyszłych oraz obecnych dzieci i nie odnosi się do testów wykonywanych w innych celach. Jednakże opinie i oceny zawarte w tym stanowisku w całej rozciągłości odnoszą się także do zjawiska wykonywania na zasadach komercyjnych testów na pokrewieństwo. Komitet Bioetyki stwierdza między innymi, że „Duże zainteresowanie społeczne dostępem do wykonywanych na zlecenie klienta testów genetycznych oraz brak w Polsce regulacji prawnych w tym zakresie uniemożliwia jakąkolwiek kontrolę jakości i rzetelności wykonywanych badań oraz stosowanych procedur (...) testy te powinny być dostępne jedynie pod warunkiem wprowadzenia odpowiednich regulacji prawnych dotyczących obowiązku:

- a) akredytacji jednostek prowadzących taką działalność;
- b) określenia wymaganych procedur i sposobów ich weryfikacji – jednakowych w publicznych i niepublicznych placówkach;
- c) zapewnienia profesjonalnego poradnictwa genetycznego przed i po odebraniu wyników, a także w okresie późniejszym;
- d) zapewnienie warunków zachowania poufności danych i wyników badań oraz ochrony materiału biologicznego;
- e) stałego monitorowania i kontrolowania stosowanych procedur”.

Należy podkreślić, że na takim samym stanowisku Rzecznik Praw Obywatelskich stoi od ponad 10 lat.

Firmy i placówki wykonujące badania DNA na zasadach komercyjnych informują wprawdzie w swoich ulotkach, że testy wykonane na samodzielnie pobieranych przez zainteresowanego próbkach nie mają wartości dowodowej w sądach, lecz zdesperowani

rodzice i tak korzystają z ich usług, próbując następnie wykorzystać wyniki do nakłonięcia prokuratora lub Rzecznika do złożenia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa bądź stwierdzenie bezskuteczności uznania, a także wykorzystując je w stosunkach rodzinnych.

**Drugim**, wcale nie mniej ważnym problemem jest fakt, iż strukturę kodu genetycznego, pozwalającą jednoznacznie zidentyfikować osobę (przy tym kod genetyczny jest tego typu informacją, że, w przeciwieństwie do np. imienia i nazwiska, samodzielnie pozwala na identyfikację osoby), należy uznać za dane osobowe. Oznacza to, że **kod genetyczny osoby powinien być otoczony szczególną ochroną jako „dane wrażliwe”**. Przepis art. 27 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2002 r., Nr 101, poz. 926 ze zm.) zakazuje przetwarzania takich danych („**Zabrania się przetwarzania danych ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub filozoficzne, przynależność wyznaniową, partyjną lub związkową, jak również danych o stanie zdrowia, kodzie genetycznym, nałogach lub życiu seksualnym oraz danych dotyczących skazań, orzeczeń o ukaraniu i mandatów karnych, a także innych orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym**”), a dopuszcza możliwość ich przetwarzania jedynie w ściśle określonych okolicznościach (np. danych, które są niezbędne do dochodzenia praw przed sądem).

Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 22 lutego 2008 r. (sygn. akt V CSK 432/07) „Nie sposób przyjąć, aby do pobrania jakiegokolwiek materiału indywidualizującego genotyp mogło dojść bez zgody osoby, której badanie takie dotyczy, tylko dlatego, że pobranie próbek materiału jest mniej inwazyjne, niż w wypadku pobrania krwi. Art. 309 KPC nakazuje określać sposób przeprowadzenia dowodu innymi środkami dowodowymi niż wymienione w artykułach poprzedzających zgodnie z ich charakterem, przy odpowiednim zastosowaniu przepisów o dowodach. Charakter badań kodu genetycznego, dokonywanych na potrzeby postępowania cywilnego, uzasadnia odpowiednie zastosowanie art. 306 KPC przy określaniu trybu pozyskiwania materiału do takich badań”. Jak już było wskazywane uprzednio, do pobierania próbek materiału genetycznego, a tym samym wrażliwych danych osobowych, dochodzi bardzo często bez wiedzy i zgody drugiego rodzica-przedstawiciela ustawowego i bez świadomości ani zgody dziecka. Te wrażliwe dane osobowe są następnie przetwarzane przez firmy komercyjne i placówki na zasadach prywatności – rozumianej jednak **jedynie jako prywatność zamawiającego usługę**. Jak wskazała Komisja Bioetyki przy Prezydium PAN w stanowisku Nr 3/2013 r., „Nie jest też wyraźnie zdefiniowany prawny i moralny status informacji genetycznej. Brak jest również jednoznacznej i usankcjonowanej prawnie odpowiedzi na pytanie fundamentalne – kto, kiedy i w jakiej mierze ma dostęp do informacji genetycznej”.

Dane wynikające z kodu genetycznego każdej osoby są danymi specjalnie wrażliwymi – gdyż mogą być wykorzystane w wielu sferach życia jednostki. Z kodu genetycznego mogą zostać wyprowadzone wnioski dotyczące stanu zdrowia osoby i jej perspektyw zdrowotnych, co może być wykorzystywane np. przez firmy ubezpieczeniowe (wysokość składki, odmowa zawarcia umowy z osobą „wysokiego ryzyka” wystąpienia chorób przewlekłych) czy pracodawców (selekcjonowanie kandydatów do podjęcia zatrudnienia). Dane te mogą być także wykorzystywane w kontaktach międzyludzkich – jako metoda badania „przydatności” potencjalnego małżonka czy jako element szantażu. W miarę rozwoju genetyki i odkrywania kolejnych zależności między DNA a fizycznymi i psychicznymi uwarunkowaniami jednostki „wrażliwość” danych wynikających z kodu genetycznego będzie rosła.

Moim zdaniem wrażliwość takich danych osobowych i stosunkowa łatwość dokonania pobrania próbek oraz obrotu nimi powoduje, że należy rozważyć **zasadność penalizacji pozaprawnego – bez zezwolenia powołanych do tego osób lub organów – pobierania próbek kodu genetycznego oraz badania ich i obrotu nimi** (można przy tej okazji wskazać, że przetwarzanie danych osobowych, w tym wrażliwych, co obejmuje dane o kodzie genetycznym, jest już objęte sankcją karną, w art. 49 ustawy o ochronie danych osobowych). Tym bardziej zasadne w tym świetle jest opracowanie wyczerpujących procedur, atestów i metodologii, poza którymi pobieranie i badanie oraz obrót próbkami byłyby zakazane.

W świetle opisanych powyżej okoliczności uważam, że prawne uregulowanie w przepisach rangi ustawowej (np. w Kodeksie postępowania cywilnego) zasad przeprowadzania w sprawach cywilnych dowodu z badań DNA (z uregulowaniem w przepisach niższej rangi kwestii szczegółowych, np. atestowania czy metodologii) jest konieczne, z uwagi na istotny wzrost praktycznego znaczenia tej problematyki w ostatnich latach.

Dlatego też, działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (t.j. Dz.U. z 2001 r., Nr 14, poz. 147 ze zm.), zwracam się do Pana Ministra o podjęcie stosownych działań legislacyjnych w tym zakresie.

Uprzejmie proszę też o rozważenie zasadności penalizacji pobierania i obrotu próbkami DNA bez zgody właściwych osób czy organów, a także – o rozważenie potrzeby odrębnego uregulowania przetwarzania wrażliwych danych osobowych przez jednostki zajmujące się komercyjnymi testami biologicznymi.

Uprzejmie proszę o poinformowanie mnie o stanowisku Pana Ministra w przedstawionych kwestiach.

Z poważaniem

Janusz Jipouin