

Marcin Gołaszewski

Badania poligraficzne w polskim procesie karnym po *Postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2015 r.*

Tezy

- I. Niedopuszczalne jest użycie wariografu w trakcie czynności przesłuchania. Użyte przez ustawodawcę w art. 171 § 5 ust. 2 kpk wyrażenie „w związku z przesłuchaniem” należy rozumieć w ten sposób, że omawiany zakaz dotyczy nie tylko samej czynności procesowej przesłuchania, lecz także czynności pozostających w bezpośredniej relacji z przesłuchaniem. Omawiany zakaz obejmuje zatem przesłuchiwanie z udziałem eksperta bądź samodzielne wykorzystywanie wariografu przez organ przesłuchujący. Zakaz ten dotyczy także badania przeprowadzanego przez biegłego, które to badanie nie może być substytutem przesłuchania. (...) Za niedopuszczalne uznać trzeba przeprowadzanie badania bezpośrednio przed lub bezpośrednio po przesłuchaniu, kiedy mogłoby ono wpływać na swobodę wypowiedzi osoby przesłuchiwanej, stanowić rodzaj nacisku lub zagrożenia z jej punktu widzenia. Zakazu zawartego w omawianym przepisie nie uchyla także zgoda osoby przesłuchiwanej na użycie wariografu (...) Znaczenie wyrażenia „związek z przesłuchaniem” z art. 171 § 5 ust. 2 kpk nie powinno być przy tym wykładane rozszerzająco. Do pewnego stopnia badanie przy użyciu wariografu zawsze bowiem pozostawać będzie w związku z istotą postępowania, jego przedmiotem, a więc także w związku z tematami przesłuchania. Związek, o którym mowa, powinien mieć zatem ewidentny, bezpośredni charakter i dotyczyć ściśle przeprowadzanej czynności przesłuchania. (...) Omawiany zakaz dotyczy zatem sytuacji, w której można wykazać wpływ, oddziaływanie badania wariograficznego na przebieg przesłuchania, wzajemną zależność badania i przesłuchania.
- II. Art. 192a § 2 kpk dotyczy wstępnej fazy postępowania przygotowawczego, etapu, w którym postępowanie nie toczy się jeszcze przeciwko określonej osobie – *in personam*, ale pozostaje postępowaniem w sprawie – *in rem* i konieczne jest prowadzenie czynności zmierzających do ustalenia potencjalnego podejrzanego. Badania te zatem mogą być przeprowadzane w odniesieniu do osób podejrzanych, świadków lub osób, które nie mają określonego statusu procesowego, a co do których poddanie ich badaniom przy użyciu wariografu uzasadniają okoliczności zdarzenia. Celem badania, o którym mowa w art. 192a § 2 kpk, jest eliminowanie z kręgu osób podejrzanych o popełnienie danego czynu osób, które nie są z nim związane. Celem omawianego badania może być również selekcja materiału dowodowego w postaci ujawnionych śladów.
- III. Przepis art. 199a kpk dotyczy postępowania karnego w fazie, w której toczy się ono przeciwko konkretnej osobie, a więc po przedstawieniu zarzutów, ze stadium postępowania sądowego włącznie. Przepis ten może stanowić podstawę przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, który stosuje środki techniczne mające na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu badanej osoby, a więc w czasie badania stosuje wariograf (poligraf). (...) oskarżony, który wyraża zgodę na poddanie się badaniom wariograficznym powinien mieć świadomość, że złożone przez niego w trakcie bada-

nia oświadczenia dotyczące zarzutu będą mogły stanowić dowód. Powinien być zatem pouczony o takiej ewentualności (...). Jeśli opinia biegłego odpowiada warunkom określonym w art. 200 kpk, będzie podlegała swobodnej ocenie sądu tak jak każdy inny dowód, przy czym sąd dokonujący takiej oceny nie będzie związany nakazem wykorzystania opinii wyłącznie na korzyść osoby badanej.

- IV. Wariograf (inaczej poligraf) to urządzenie, które rejestruje zmiany fizjologiczne w organizmie człowieka, które występują wraz ze zmianami emocjonalnymi wywołanymi przez zadawane w trakcie badania tzw. pytania krytyczne, a także przez okazanie badanemu różnych przedmiotów, fotografii itd. Zmiany fizjologiczne, o których mowa, to zmiany oddychania, elektrycznego przewodnictwa skóry oraz zmiany ciśnienia krwi i częstotliwości pulsu. Ekspertyza wariograficzna (poligraficzna) służy ujawnieniu i zabezpieczeniu emocjonalnych śladów określonych zdarzeń w psychice badanego, a więc ustaleniu istnienia u niego wiedzy (bądź stwierdzenie jej nieistnienia) o realiach danego zdarzenia. Podkreśla się przy tym, że badanie przy użyciu wariografu nie powinno być podstawą do wyciągania wprost na jego podstawie wniosków co do wiarygodności danej osoby, wariograf nie jest zatem mimo funkcjonowania w tej materii obiegowych, stereotypowych opinii probierzem prawdomówności czy wykrywaczem kłamstw. Wynik badania wariograficznego dowodzi tylko i wyłącznie tego, jakie były reakcje badanej osoby na zadawane jej pytania.
- V. Dowód z opinii biegłego przeprowadzającego badanie za pomocą wariografu jest dowodem o charakterze pomocniczym, pośrednim (używa się także określeń specyficznym lub uzupełniającym) i nie może zastępować samodzielnych dowodów. (...) przede wszystkim może być przydatny przy eliminowaniu z kręgu osób podejrzanych osób niewinnych lub przy weryfikowaniu wersji śledczych. (...) Trzeba przy tym pamiętać, że istnieje obiektywna możliwość zakłócania przez osobę badaną własnych reakcji psychofizycznych, a więc swoiste „oszukiwanie poligrafu”. (...) Jego przydatność na późniejszym etapie postępowania jest z reguły istotnie ograniczona, nie może skutecznie służyć badaniu prawdomówności, a wynik badania nie może być wprost wykorzystany jako dowód winy lub niewinności. Nie oznacza to jednak niedopuszczalności i niecelowości wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym.

Glosa

W dniu 29 stycznia 2015 r. Sąd Najwyższy wydał postanowienie (I KZP 25/14) w związku z przedstawionymi 18 września 2014 r. przez Sąd Apelacyjny w P. następującymi zagadnieniami prawnymi wymagającymi zasadniczej wykładni ustawy:

1. Jak należy rozumieć wyrażenie „w związku z przesłuchaniem” zawarte w dyspozycji art. 171 § 5 pkt 2 kpk?
2. Czy regulacja art. 171 § 5 pkt 2 kpk w zw. z art. 171 § 7 kpk dopuszcza przeprowadzenie i wykorzystanie w procesie karnym dowodu z ekspertyzy wariograficznej dotyczącej osoby, której przedstawiono zarzuty (podejrzany) lub którą postawiono w stan oskarżenia (oskarżony)?
3. Czy art. 199a kpk stanowi samodzielną podstawę przeprowadzenia dowodu z ekspertyzy wariograficznej dotyczącej podejrzanego, a nawet oskarżonego?
4. Jeżeli nie jest możliwe poddanie podejrzanego badaniu wariografem na pod-

stawie regulacji art. 199a kpk, to czy podstawę wykonania badania i sporządzenia opinii przez biegłego może stanowić art. 192a § 2 kpk?

5. Czy wnioski zawarte w ekspertyzie biegłego mogą zostać wykorzystane wyłącznie na poparcie stanowiska obrony, czy też mogą stanowić pełnowartościowy dowód potwierdzający tezę oskarżenia?

W uzasadnieniu do wydanego postanowienia Sąd Najwyższy udzielił na powyższe pytania odpowiedzi sprowadzających się do kilku głównych tez oraz dalszych wskazówek, które po raz pierwszy tak kompleksowo regulują kwestie związane z dowodowym wykorzystaniem badań poligraficznych (wariograficznych) w polskim procesie karnym.

- I. W pierwszej tezie Sąd Najwyższy przedstawił, jak należy rozumieć zakaz przeprowadzania badania poligraficznego w związku z przesłuchaniem, wynikający z treści art. 171 § 5 ust 2 *Kodeksu postępowania karnego* (kpk). Uprawnionym do przeprowadzania badania w formie ekspertyzy jest biegły. Badanie poligraficzne nie może być wykonane ani przez organ prowadzący przesłuchanie, ani przez biegłego podczas tej czynności procesowej. Jedyne wyjątki, które przewiduje kpk w kwestii udziału biegłego w przesłuchaniu, dotyczą biegłego psychologa lub lekarza – gdy istnieje wątpliwość co do stanu psychicznego świadka, stanu jego rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego spostrzeżeń (art. 192a § 2 kpk), a także biegłego psychologa – gdy dochodzi do przesłuchania pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat (art. 185a § 2 kpk). Sąd Najwyższy słusznie zauważył, że badanie poligraficzne nie może być „substytutem przesłuchania”, co oznacza, że nie może zastępować przesłuchania i stanowić jego wyrafinowanej formy. Jednocześnie Sąd Najwyższy poczynił zastrzeżenie, że: *Znaczenie wyrażenia „związek z przesłuchaniem” z art. 171 § 5 ust. 2 kpk nie powinno być przy tym wykładane rozszerzająco. Do pewnego stopnia badanie przy użyciu wariografu zawsze bowiem pozostawać będzie w związku z istotą postępowania, jego przedmiotem, a więc także w związku z tematami przesłuchania.* Co więcej, zgodnie z treścią art. 199a kpk oświadczenia złożone przez oskarżonego podczas badania mogą być wykorzystane dowodowo. Jednymi z nieodłącznych elementów badania poligraficznego są: wywiad przedtestowy i rozmowa po teście. W pierwszej części badania biegły, przygotowując badanego do zasadniczego etapu badania, czyli testów z wykorzystaniem środka technicznego (poligrafu), najpierw umożliwia badanemu swobodną wypowiedź na temat danej sprawy, a potem nawiązuje do tematów przesłuchania i może się zdarzyć, że formułując krytyczne (relevantne) pytania testowe związane z meritem sprawy, do pewnego stopnia powtórzy jakieś pytania, które wcześniej zadał organ procesowy podczas przesłuchania. Nie powinien jednak wprost wykorzystywać pytań z protokołu przesłuchania i stawiać badanego w obliczu weryfikacji konkretnych zeznań. Ponadto, w drugiej z wymienionych części badania poligraficznego (rozmowie potestowej) biegły daje badanemu możliwość uzupełnienia przekazanych dotychczas informacji, podzielenia się skojarzeniami, które wystąpiły podczas przeprowadzania testu, i udzielenia ewentualnych wyjaśnień w związku z zarejestrowanymi znaczący-

mi zmianami reakcji fizjologicznych przy jakimś pytaniu czy pytaniach. Biegły nie może jednak przy tym nakłaniać badanego do składania jakichkolwiek oświadczeń, szczególnie do przyznania się do zarzucanego mu czynu. Sąd Najwyższy podkreślił, że niedopuszczalny związek badania poligraficznego z przesłuchaniem (...) *powinien mieć zatem ewidentny, bezpośredni charakter i dotyczyć ściśle przeprowadzanej czynności przesłuchania*. Z powyższego wyводу wynika, że biegły podczas przeprowadzanej ekspertyzy nie może po prostu wykraczać poza standardowe elementy procedury takiego badania, „dosłuchiwać” badanego. Sąd Najwyższy rozszerzył jeszcze swoje zalecenia i stwierdził, że niedopuszczalne jest (...) *przeprowadzanie badania bezpośrednio przed lub bezpośrednio po przesłuchaniu, kiedy mogłoby ono wpływać na swobodę wypowiedzi osoby przesłuchiwanej, stanowić rodzaj nacisku lub zagrożenia z jej punktu widzenia i zgoda osoby przesłuchiwanej na użycie poligrafu nie uchyla tego zakazu*. Co to w praktyce oznacza? Przesłuchanie i badanie poligraficzne nie powinny odbywać się w tym samym czasie, gdyż badany mógłby w związku z tym poczuć się zagrożony, naciskany i przez to swoboda jego wypowiedzi zostałaby ograniczona. Wydaje się, że badanie poligraficzne nie powinno być wobec powyższego przeprowadzane w tym samym dniu co przesłuchanie. Do tego organ procesowy nie może używać w przesłuchaniu propozycji poddania badaniu poligraficznemu jako swoistego „straszaka”. Nie powinien też pobierać od osoby przesłuchiwanej zgody na takie badanie i zastępować w tym biegłego. Po przeprowadzonym badaniu nie należy z kolei przesłuchiwać na okoliczność badania, czyli np. domagać się wyjaśnień na temat konkretnych reakcji opisanych przez eksperta.

- II. W drugiej tezie Sąd Najwyższy wyjaśnił, jakie są cele badania określonego w art. 192a § 2 kpk, kto może być poddany takiemu badaniu i na jakim etapie postępowania. Artykuł 192a¹ został umieszczony w kpk w dziale V *Dowody*, rozdziale 21 *Świadkowie*. Ustawodawca dopuścił w ten sposób możliwość przeprowadzenia badań poligraficznych w formie ekspertyzy wykonanej przez biegłego we wstępnej fazie postępowania przygotowawczego – *in rem* – czyli w sprawie, a nie przeciwko konkretnej osobie. Badaniom można poddać podejrzanych, świadków i osoby, które nie mają jeszcze ustalonego statusu procesowego. Warunkiem przeprowadzenia badania poligraficznego jest zgoda osoby badanej. Chodzi tutaj głównie o badania w celach eliminacyjnych (ograniczenie kręgu osób podejrzanych), podobnie jak przy innych czynnościach wykonywanych na podstawie art. 192a § 1 kpk: pobieraniu odcisków daktyloskopijnych, wymazu śluzówki, zapachu czy próbki pisma. Innym celem badania poligraficznego może być „selekcja materiału dowodowego w postaci ujawnionych śladów”. Warto dodać, że skoro w przypadku badań

¹ Art. 192a § 1. *W celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub ustalenia wartości dowodowej ujawnionych śladów można pobrać odciski daktyloskopijne, wymaz ze śluzówki policzków, włosy, ślinę, próby pisma, zapach, wykonać fotografię osoby lub dokonać utrwalenia głosu. Po wykorzystaniu w sprawie, w której dokonano pobrania lub utrwalenia, pobrany lub utrwalony materiał zbędny dla postępowania należy niezwłocznie usunąć z akt i zniszczyć.*

§ 2. *W wypadkach, o których mowa w § 1, za zgodą osoby badanej biegły może również zastosować środki techniczne mające na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu tej osoby.*

§ 3. *Badania i czynności, o których mowa w § 1 i art. 192 § 1, wykonuje się odpowiednio w warunkach i w sposób określony w przepisach wydanych na podstawie art. 74 § 4.*

DNA czy ekspertyzy pismoznawczych na późniejszym etapie postępowania są możliwe również dalsze ekspertyzy w celach dowodowych, to bezpodstawne byłoby wyłączenie z tej grupy badań poligraficznych².

- III. W trzeciej tezie Sąd Najwyższy zważył, czy badanie poligraficzne jest dopuszczalne również w fazie postępowania *in personam*, a więc w stosunku do podejrzanego, oskarżonego i świadka. Zarówno w doktrynie³, jak i orzecznictwie sądów często przedstawiano stanowisko wykluczające możliwość przeprowadzenia badania wobec osób o wymienionym statusie procesowym. Na przykład w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 25 lutego 2014 r. (II AKa 28/14) można przeczytać:

Ocena wiarygodności wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków należy zawsze do sądu i nie może jej zastąpić badanie na wariografie. Przepis art. 192 a § 2 kpk dopuszcza wprawdzie możliwość powołania biegłego, który podczas badania zastosuje wobec określonej osoby wariograf (poligraf), jednakże badania te nie mogą być dokonywane ani w stosunku do oskarżonego, ani też w stosunku do świadków (art. 171 § 5 pkt. 2 i § 7 kpk). Przeprowadzenie takich badań jest możliwe tylko na etapie postępowania przygotowawczego, za zgodą (wyraźnie wyrażoną) badanego i tylko dla celów wskazanych w art. 192 a § 1 kpk, a więc dla ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub dla ustalenia wartości dowodowej ujawnionych śladów.

Sąd Najwyższy w ocenianym postanowieniu zajął odmienne stanowisko i wyraża się, że ostatecznie rozwiął wszelkie wątpliwości, jakie mogły pojawiać się w tym zakresie. Wyraźnie bowiem zaznaczył, że: *Przepis art. 199a⁴ kpk dotyczy postępowania karnego w fazie, w której toczy się ono przeciwko konkretnej osobie, a więc po przedstawieniu zarzutów, ze stadium postępowania sądowego włącznie*. Na podstawie tego artykułu dopuszcza się przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu badań poligraficznych, podlegającego swobodnej ocenie sądu – tak jak każdy inny dowód – i to nie tylko na korzyść badanego, a więc może to być dowód zarówno odciążający, jak i obciążający. Ostatnie postanowienie Sądu Najwyższego jest w tej materii spójne z tezą jednego z wcześniejszych postanowień Sądu Najwyższego z 17 października 2012 r. (IV KK 237/12):

Obowiązujący kpk zakazuje stosowania środków technicznych służących kontrolowaniu reakcji organizmu, w tym wariografu, tylko w związku z przesłu-

² Zob. J. Widacki, *Sytuacja prawna badań poligraficznych po ostatniej nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, w: „Problemy Kryminalistyki” 2004, nr 243, s. 24–26; ponadto: rozdziały 3 i 4 dotyczące stanu prawnego i orzecznictwa w: *Badania poligraficzne w Polsce*, J. Widacki (red.), Kraków 2014, s. 81–134.

³ Por. m.in. A. Gaberle, *O wariografie w procesie karnym po raz ostatni*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 9; A. Czapigo, *Dowody w nowym kpk*, w: *Nowe uregulowania prawne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, P. Kruszyński (red.), Warszawa 1999; Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 298–309.

⁴ Art. 199 kpk. *Złożone wobec biegłego albo wobec lekarza udzielającego pomocy medycznej oświadczenia oskarżonego, dotyczące zarzucanego mu czynu, nie mogą stanowić dowodu*.

Art. 199a. *Stosowanie w czasie badania przez biegłego środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu badanej osoby możliwe jest wyłącznie za jej zgodą. Przepisu art. 199 nie stosuje się*.

chaniem. Zaś przepis w art. 199a dopuszcza możliwość posłużenia się w procesie karnym badaniami wariograficznymi przeprowadzonymi w ramach zleconej ekspertyzy przez biegłego za zgodą oskarżonego.

Nie było to zresztą jedyne orzeczenie sądu, w którym wyrażono podobny pogląd w ostatnich kilku latach⁵. Ponadto analiza praktyki pokazuje, że większość badań poligraficznych przeprowadza się w Polsce już wobec konkretnych podejrzanych, a nie w celach eliminacyjnych z art. 192a kpk – w stosunku do osób o nieokreślonym statusie procesowym⁶. Art. 199a, który został umieszczony w kpk w rozdziale 22 *Biegli, tłumacze, specjaliści*, jest zatem samoistną podstawą dopuszczalności ekspertyzy biegłego z zakresu badań poligraficznych w fazie postępowania *in personam*. Warto zaznaczyć, że poza treścią opinii, na podstawie wymienionego artykułu, jest możliwe dowodowe wykorzystanie oświadczeń oskarżonego złożonych wobec biegłego z zakresu badań poligraficznych w czasie badania – co jest zakazane w odniesieniu do innych biegłych (por. art. 199 kpk). Wobec tego Sąd Najwyższy zawarł w swoim postanowieniu zalecenie każdorazowego pouczenia badanego o takiej ewentualności.

- IV. W czwartej tezie Sąd Najwyższy zwięźle wyjaśnił, do czego służy poligraf, a także wykonana z wykorzystaniem tego urządzenia ekspertyza i na co wskazuje wynik badania poligraficznego. Dotychczas nie brakowało przypadków utożsamiania rzeczywistej istoty badania poligraficznego z jego potocznym rozumieniem – jako procedury „wykrywania kłamstw”. Często także w postanowieniach o powołaniu biegłego, a nawet w uzasadnieniach orzeczeń sądowych pojawiały się stwierdzenia o ustalaniu związku emocjonalnego badanego z danym zdarzeniem. Na przykład w uzasadnieniu wyroku z 3 listopada 2004 r. (V KK 69/04), Sąd Najwyższy wskazał, że badanie poligraficzne (...) *polega na skontrolowaniu reakcji organicznych człowieka, odzwierciedlających jego stosunek emocjonalny do określonych zdarzeń*. Wnioski tego typu byłyby bezużyteczne, taki bowiem związek emocjonalny może powstać u każdej osoby poddanej badaniu poligraficznemu czy nawet tylko w jakikolwiek sposób związanej ze sprawą. Tym razem Sąd Najwyższy wypowiedział się nieco bardziej precyzyjnie (choć wciąż niepełnie) i określił, że badanie poligraficzne (...) *służy ujawnieniu i zabezpieczeniu emocjonalnych śladów określonych zdarzeń w psychice badanego, a więc ustaleniu istnienia u niego wiedzy (bądź stwierdzenie jej nieistnienia) o realiach danego zdarzenia*. Na potrzeby polskiego procesu karnego, dla uniknięcia pewnych nieporozumień, mówi się zatem nie tyle o detekcji nieszczerości, ile o badaniu śladów pamięciowych i emocjonalnych odzwierciedlających wiedzę i związek badanego z określonym zdarzeniem. Poligraf niewątpliwie zalicza się do wymienionej w art. 192a i 199a kpk grupy *środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu*⁷. Standardowo rejestruje zmiany reakcji fizjologicznych

⁵ Por. m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 25 marca 2010 r. (II Aka 15/10).

⁶ Zob. A. Cempura, A. Kasolik, J. Widacki, *Obecny stan prawny oraz praktyka wykorzystania poligrafu w Polsce*, w: *Badania poligraficzne...*, s. 88.

⁷ Podczas badania poligraficznego badany świadomie udziela odpowiedzi na zadawane mu pytania. Rejestrowane reakcje organizmu są „nieświadome” w tym sensie, że badany nie może ich kontrolować zgodnie

(w tym przede wszystkim te wymienione przez Sąd Najwyższy, a często także dodatkowo – zmiany objętości krwi w naczyniach krwionośnych koniuszka palca dłoni) oraz aktywność motoryczną (ruchy) badanego. Na podstawie uzyskanych zapisów biegły interpretuje sposób reagowania badanego przy udzielaniu odpowiedzi na pytania związane z przedmiotem badania. Sąd Najwyższy słusznie zauważył, że wbrew temu, na co wskazują obiegowe opinie, poligraf nie jest wykrywaczem kłamstw, a (...) *wynik badania wariograficznego dowodzi tylko i wyłącznie tego, jakie były reakcje badanej osoby na zadawane jej pytania*. Bardziej adekwatne niż „wykrywacz kłamstw” byłoby określenie poligrafu jako *wykrywacza istotności* (znaczenia – przyp. aut.) *bodźców testowych* dla badanego, przy czym ta obserwowana fizjologicznie „istotność” jest funkcją podstawowych procesów psychologicznych związanych z emocjami, aktywnością poznawczą (selektywną uwagą, pamięcią, wysiłkiem mentalnym) oraz uwarunkowaniem behawioralnym odnoszącym się do danego bodźca testowego. W przypadku badanych odpowiadających w sposób przeciwny, tj. nieszczerych i prawdomównych, występują odmienne poziomy istotności (odczuwanego zagrożenia) i kognitywnego zaangażowania, wynikające z treści różnych kategorii pytań wykorzystywanych w testach z pytaniami porównawczymi (kontrolnymi). Także skuteczność testów rozpoznania (ukrytych informacji, szczytowego napięcia) jest konsekwencją różnicy w znaczeniu najważniejszego bodźca w stosunku do pozostałych (neutralnych) – z punktu widzenia osoby, która zna szczegół danego zdarzenia umieszczony w sekwencji bodźców (pytań, fotografii czy dźwięków). Należy też podkreślić, że w kompetencjach biegłego nie leży stwierdzenie, czy badany kłamał. O tym, czy zeznania oskarżonego lub świadka zasługują na wiarę, zawsze decyduje sąd (zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów). Jednym z takich dowodów może być opinia biegłego z zakresu badań poligraficznych, który odnosi się wyłącznie do zmian reakcji fizjologicznych zarejestrowanych podczas udzielania przez badanego odpowiedzi na konkretne pytania testowe. Dysponując wiadomościami specjalnymi w zakresie kryteriów diagnostycznych przy badaniach psychofizjologicznych oraz reprezentatywnych danych statystycznych dla różnych populacji, biegły może ocenić – w zależności od zastosowanej techniki badawczej – czy zapisy reakcji badanego przy pytaniach krytycznych (relewantnych) są takie, jak zwykle występujące u osób odpowiadających szczerze lub nieszczerze, bądź też czy reakcje są typowe dla osób rozpoznających pewne szczegóły związane z danym zdarzeniem, czy raczej dla osób nierozpoznających takich szczegółów. W wielu przypadkach biegły może ponadto wskazać, jakie znaczenie statystyczne (prawdopodobieństwo błędu) wiąże się z uzyskanym rezultatem testu. To jednak sąd wyciąga wnioski co do stanu faktycznego, tj. do którego zbioru należał badany – do większości osób reagujących w sposób typowy czy do osób reagujących nietypowo, w granicach błędu statystycznego.

- V. W piątej tezie Sąd Najwyższy zaprezentował pogląd, że (...) *dowód z opinii biegłego z zakresu badań poligraficznych jest dowodem pośrednim (...) nie*

może zastępować samodzielnych dowodów. Poza określeniem „pośredni” Sąd Najwyższy używał jeszcze innych przymiotników: „pomocniczy”, „poszlakowy”, „specyficzny” i „uzupełniający”. Znany doktrynie podział na dowody bezpośrednie i pośrednie oznacza, że te pierwsze odnoszą się wprost do faktu głównego w procesie karnym (np. zeznanie naoczego świadka, przyznanie się do winy przez sprawcę), a dopiero te drugie prowadzą do ustaleń, na których podstawie można w drodze rozumowania dedukcyjnego wyciągać wnioski na temat faktu głównego (np. odciski daktyloskopijne czy ślady biologiczne pozostawione na narzędziu zbrodni prowadzą do identyfikacji osoby, która te ślady pozostawiła, a wyeliminowanie innych możliwości powstania tych śladów niż w związku z popełnieniem danego czynu umożliwi udowodnienie winy za określone przestępstwo). Dowody pośrednie dotyczą tzw. faktów dowodowych (poszlak). Każde badanie wykonane przez biegłego w ramach ekspertyzy prowadzi do uzyskania dowodu pośredniego. Uznanie dowodu z badań poligraficznych za dowód pośredni oznacza przede wszystkim, że takie badanie nie może być wykorzystane do samodzielnej weryfikacji dowodu bezpośredniego, jakim są wyjaśnienia oskarżonego. Wspominając o „pomocniczym” charakterze dowodu z badań poligraficznych, Sąd Najwyższy albo rozumiał to jako synonim „dowodu pośredniego”, albo jest to rodzaj wskazania na potrzebę zachowania ostrożności w ocenie tego dowodu, wyłącznie w kontekście innych dopuszczonych dowodów, choć tak naprawdę to żaden inny dowód nie powinien stanowić jedynej podstawy do wydania wyroku.

Wśród przyczyn zalecanego przez Sąd Najwyższy ostrożnego podejścia do oceny dowodów z badań poligraficznych leżało między innymi przekonanie o (...) *obiektywnej możliwości zakłócania przez osobę badaną własnych reakcji psychofizycznych* oraz utracie znaczenia takich dowodów wraz z upływem czasu. Kwestie te wymagają szczegółowego objaśnienia.

Osoby poddawane różnym testom, nie tylko z wykorzystaniem poligrafu, mogą mieć motywację do tego, aby podjąć próby doprowadzenia do fałszywych rezultatów testów. Istnieje nie tyle (...) *obiektywna możliwość zakłócania przez osobę badaną własnych reakcji psychofizycznych* – jak zauważył Sąd Najwyższy – ile możliwość zakłócania zapisów tych reakcji w formie krzywych na poligramach (wykresach z badania poligraficznego). Zmiany reakcji fizjologicznych są natomiast uwarunkowane funkcjonowaniem autonomicznego układu nerwowego i człowiek nie może ich kontrolować. Może więc próbować „oszukiwać” badającego, a nie poligraf. Jeżeli badanie przeprowadza osoba o odpowiednich kwalifikacjach, to jest ona przeszkolona w zakresie detekcji potencjalnych środków zakłócających. Niestety, część osób zajmujących się badaniami poligraficznymi w Polsce (w tym niektórzy biegli sądowi) nie ma takiego przeszkolenia i niekoniecznie przestrzega obowiązujących na świecie profesjonalnych standardów⁸. Zalecaną przez Sąd Najwyższy „ostrożność” powinno się więc w pierwszej kolejności zastosować do oceny kompetencji biegłego, któremu powierza się wykonanie ekspertyzy⁹. Potencjalne środki zakłócające mogą być podej-

⁸ Por. M. Gołaszewski, M. Widaeki, *Aktualny standard badań poligraficznych a praktyka polska*, w: *Badania poligraficzne...*, s. 151–217.

⁹ Listę rekomendowanych ekspertów z zakresu badań poligraficznych do badań w celach dowodowych w procesie karnym lub cywilnym publikuje Polskie Towarzystwo Badań Poligraficznych na swojej stronie internetowej: www.ptbp.pl.

mowane z intencją wpłynięcia na ogólny stan organizmu podczas badania lub wytworzenia zmian reakcji fizjologicznych w konkretnym punkcie danego testu. W pierwszym przypadku można wymienić środki farmakologiczne (np. leki uspokajające) i mentalne (np. racjonalizacja, dysocjacja), w drugim zaś – środki fizyczne (wywoływanie bólu, poruszanie się badanego na fotelu do badań) i niektóre mentalne (np. wyobrażanie sobie ekscytujących scen). Środki wpływające na ogólny stan organizmu badanego mogą skutkować co najwyżej brakiem rozstrzygnięcia danego testu, ale nie pozwolą na uzyskanie fałszywego rezultatu, ponieważ pobudzenie fizjologiczne będzie jednakowe (mniejsze lub większe) dla wszystkich kategorii pytań testowych. Ekspert obserwuje zmiany reakcji i nie ma znaczenia, na jakim poziomie zmiany te zachodzą. Można to regulować w pewnym stopniu ustawieniem odpowiedniej czułości czujników poligrafu. Środki mające na celu wytworzenie lub stłumienie reakcji w strefie konkretnych pytań testowych są większym wyzwaniem dla eksperta prowadzącego badanie, ale tylko nieznacznie. Aby badany, który nie ma zamiaru podporządkować się poleceniom eksperta i regułom obowiązującym podczas badania, miał jakiegokolwiek szanse powodzenia zastosowania swojej strategii, musiałby wcześniej uzyskać dostęp do odpowiedniej aparatury i trenować pod okiem poligrafera lub psychofizjologa, otrzymując informację zwrotną na temat swoich reakcji. Powinien także dokładnie opanować techniki badań poligraficznych i rozpoznać typy pytań, przy których zależy mu na zmianach swoich reakcji, a w czasie badania zazwyczaj wykorzystuje się różne techniki. Właściwie jedyną metodą zakłócania badania, o której wiadomo, że może zniekształcić wyniki testów pytań porównawczych, są środki fizyczne. Badający zostali jednak odpowiednio przed tym zabezpieczeni dzięki obowiązkowemu wyposażeniu poligrafu w czujnik aktywności motorycznej badanego¹⁰. Nie znajdują potwierdzenia ewentualne obawy o to, że pozyskanie przez badanego informacji na temat potencjalnych środków zakłócających może istotnie wpłynąć na dokładność badania poligraficznego. Bez odpowiednich predyspozycji i przeszkolenia wiedza ta nie ma praktycznego znaczenia¹¹. Podsumowując ten wątek, można powiedzieć, że na wynik badania poligraficznego można teoretycznie wpłynąć, ale spełnienie wszystkich koniecznych do tego warunków jest w normalnych okolicznościach niezwykle trudne i mało prawdopodobne. Ryzyko zakłócenia badania uwzględnia prawdopodobieństwo wystąpienia błędu dla danego rezultatu.

To ryzyko z pewnością nie będzie większe, a nawet jest statystycznie mniejsze, niż w przypadku innych badań wykonywanych na potrzeby procesu karnego, m.in. badań psychologicznych i medycznych (w tym psychiatrycznych), wobec których nie zaleca się przecież aż tak dużej ostrożności przy ocenie dowodu, jak przy badaniach poligraficznych. Zgodnie z raportem P. Crewsona przygotowanym dla Instytutu Badań Poligraficznych Departamentu Obrony USA w 2001 r., w którym przedstawiono analizę porównawczą wartości diagnostycznej badań poligraficznych i metod wykorzystywanych w medycynie oraz psychologii średnia dokładność badań poligraficznych nie różniła się od diagnoz medycznych (po 86 proc.) i przewyższała trafność opinii psychologicznych (70 proc.). Odnotowano także najwyższy, wynoszący 91 proc., średni poziom zgodno-

¹⁰ Więcej na temat metod zakłócania badań poligraficznych i środków zaradczych w: *Współczesne standardy badań poligraficznych*, M. Gołaszewski (red.), seria: „Biblioteka Przeglądu Bezpieczeństwa Wewnętrznego”, Warszawa 2013, s. 115–125.

¹¹ Zob. L. Rovner, *The Accuracy of Psychophysiological Detection of Deception for Subjects with Prior Knowledge*, „Polygraph” 1986, nr 1.

ści pomiędzy ekspertami z zakresu badań poligraficznych – przy 88 proc. zgodności psychologów i 81 proc. lekarzy¹². Ponadto w raporcie American Polygraph Association z 2011 r., zamieszczono listę technik spełniających kryteria walidacyjne dla różnych typów badań¹³ i wykazano, że średnia dokładność wszystkich standaryzowanych technik wynosi 87,1 proc., przy średniej liczbie wyników nierozstrzygniętych na poziomie 12,7 proc. (w przypadku badań jednowątkowych, które najczęściej przeprowadza się w śledztwach, jest to odpowiednio: 92,1 proc. i 8,8 proc.). Zalecono, aby do badań dowodowych wykorzystywać te techniki, których dokładność jest nie mniejsza niż 90 proc., przy średniej liczbie wyników nierozstrzygniętych nie większej niż 20 proc. (np. coraz bardziej popularny w Polsce test porównania stref opracowany przez Uniwersytet w Utah w zależności od wariantu ma oszacowaną dokładność na poziomie 90,2–93 proc.).

Natomiast w kwestii wartości dowodu z opinii biegłego z zakresu badań poligraficznych na zaawansowanym etapie postępowania – już przeciwko konkretnej osobie, po przeprowadzeniu rozmaitych czynności procesowych – trzeba się zgodzić z Sądem Najwyższym, że przydatność takiego dowodu ulega ograniczeniu, ale nie należy absolutnie akceptować tezy, że (...) *nie może skutecznie służyć badaniu prawdomówności*. Zresztą, w kolejnym zdaniu Sąd łągodzi swoje stanowisko, stwierdzając: *Nie oznacza to jednak niedopuszczalności i niecelowości wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym*. Wraz z upływem czasu od momentu popełnienia przestępstwa, a zwłaszcza po przeprowadzeniu różnych czynności procesowych (np. przesłuchania, okazania, wizji lokalnej), zostają zredukowane możliwości taktyczne (związane z doбором technik badawczych i pytań) eksperta z zakresu badań poligraficznych. Z jednej bowiem strony rzeczywisty sprawca pamięta coraz mniej szczegółów związanych z danym zdarzeniem, a z drugiej – osoby nietrafnie zaliczone do kręgu osób podejrzanych zdobywają informacje przenikające do mediów oraz przekazywane podczas czynności procesowych (głównie podczas przesłuchań). W czasie trwania śledztwa mogą również powstać ślady emocjonalne niemające związku z uczestnictwem w zdarzeniu. Jeśli ktoś np. w brutalny sposób został przesłuchany w sprawie o gwałt na osobie małoletniej, może się zdarzyć, że pytany o to przestępstwo będzie istotnie reagował, chociaż nie brał udziału w zdarzeniu. W tych warunkach praktycznie bezsensowne jest zastosowanie testów sprawdzających wiedzę badanego o czynie. Nie ma natomiast żadnych dowodów naukowych wspierających tezę, że badanie poligraficzne zawsze staje się bezwartościowe wraz z upływem czasu. Test ukrytych informacji (CIT) czy tzw. test wiedzy winnego (GKT), nie są jedynymi technikami badawczymi, którymi posługuje się wykwalifikowany biegły. Istnieją różne standaryzowane testy diagnostyczne, które można wykorzystać w dowolnym momencie, nawet jeśli od danego zdarzenia upłynęły lata, a badany zdążył już poznać szczegółowe okoliczności sprawy.

Implikacje praktyczne wynikające z omawianego postanowienia Sądu Najwyższego zestawiono w tabeli:

¹² P.E. Crewson, *Comparative Analysis of Polygraph with Other Screening and Diagnostic Tools*, 12.06.2001 [online], <http://www.dtic.mil/cgi-bin/GetTRDoc?AD=ADA403870> [dostęp: 18 III 2015].

¹³ *Meta-Analytic Survey of Criterion Accuracy of Validated Techniques*, „Polygraph” 2011, nr 4. Szczegółowy wykaz uznanych technik badawczych oraz ich omówienie w: *Współczesne standardy badań... Użyteczność badań poligraficznych na tle innych metod identyfikacji kryminalistycznej* zob. w: J. Widacki, F. Horvath, *An experimental Investigation of the Relative Validity and Utility of the Polygraph Technique and Three Other Common Methods of Criminal Identification*, „Journal of Forensic Sciences”, 1978, t. 23, nr 3.

Tabela. Wnioski dla organów zlecających badania poligraficzne i biegłych wynikające z postanowienia Sądu Najwyższego z 29 stycznia 2015 r. (I KZP 25/14).

Wnioski dla organu zlecającego badanie	Wnioski dla biegłych
<p>Zlecenie badań poligraficznych na jak najwcześniejszym etapie postępowania karnego – szczególnie w celach eliminacyjnych, ale w razie zaistnienia potrzeby także w celach dowodowych (badanym może być podejrzany, oskarżony, świadek, a nawet osoba o nieustalonym jeszcze statusie procesowym).</p> <p>Wydanie odpowiedniego postanowienia o powołaniu biegłego, ze wskazaniem właściwych podstaw prawnych – w zależności od celu badania i etapu postępowania karnego (art. 192a § 2 lub 199a kpk).</p> <p>Niepozbieranie zgody osoby przesłuchiwanej podczas czynności procesowej na poddanie się badaniu poligraficznemu.</p> <p>Nieprzeprowadzanie przesłuchania z udziałem biegłego z zakresu badań poligraficznych i unikanie bezpośredniego sąsiedztwa w czasie przesłuchania i badania poligraficznego.</p> <p>Nieprzesłuchiwanie na okoliczność badania poligraficznego po przeprowadzonej ekspertyzie.</p> <p>Potraktowanie dowodu z opinii biegłego z zakresu badań poligraficznych tak samo jak każdego innego dowodu z opinii biegłego, tj. jak dowodu pośredniego.</p>	<p>Pobranie zgody od badanego na przeprowadzenie badania poligraficznego.</p> <p>Pouczenie osoby badanej na podstawie art. 199a kpk o ewentualności dowodowego wykorzystania oświadczeń złożonych podczas badania.</p> <p>Powstrzymanie się od „dosłuchiwania badanego” i bezpośrednich odniesień do wcześniejszego przesłuchania badanego; niewykarczanie poza standardowe elementy procedury wynikające z istoty badania poligraficznego.</p> <p>Sporządzenie opinii zgodnie z wymogami zawartymi w art. 200 kpk.</p> <p>Powoływanie się we wnioskach z ekspertyzy wyłącznie na zarejestrowane reakcje badanego i ich znaczenie statystyczne – bez bezpośrednich wskazań co do kłamstwa lub mówienia prawdy.</p>

Abstrakt

W dniu 29 stycznia 2015 r. Sąd Najwyższy wydał postanowienie (I KZP 25/14), po raz pierwszy kompleksowo regulując kwestie związane z dowodowym wykorzystaniem badań poligraficznych w polskim procesie karnym. Rozwiązał tym samym wszelkie wątpliwości związane z możliwością przeprowadzenia testów wobec podejrzanego (oskarżonego) lub świadka. Dopuszczył opinię biegłego z zakresu badań poligraficznych – zarówno jako dowód odciażający, jak i obciążający. Wynik badania poligraficznego dowodzi jednak wyłącznie tego, jakie były reakcje badanej osoby na poszczególne pytania. Dlatego jest to dowód pośredni, który niczym się nie różni od dowodów z opinii innych biegłych.

Sąd zauważył ponadto, że badanie poligraficzne nie może być substytutem przesłuchania, co oznacza, że biegłemu nie wolno wykraczać poza standardowe elementy procedury tego badania.

Słowa kluczowe: Sąd Najwyższy, poligraf, badania, proces karny, dowód.

Abstract

On 29th January 2015 the Supreme Court issued the judgement (I KZP 25/14) comprehensively regulating for the first time the matter of the usage of polygraph examinations for evidentiary purposes in Polish criminal proceedings. Thereby, the Court dissipated any doubts on the possibility of testing a suspect (an accused) or a witness and stated that a polygraph expert opinion is admissible as incriminating and exonerating evidence as well. However, the result of a polygraph examination proves solely the examinee's reactions to particular questions. Therefore, this is an indirect piece of evidence that is no different from other expert opinions.

Moreover, the Court noticed that a polygraph examination cannot be an alternative to interrogation. This means that experts are not allowed to reach out beyond the standard elements of the polygraph examination procedure.

Keywords: Supreme Court, polygraph, examinations, criminal proceedings, evidence.