

# Tomasz Grzegorzczuk

---

## Prcesowe aspekty badań poligraficznych w świetle znowelizowanych przepisów procedury karnej

---

Palestra 48/11-12(551-552), 146-151

---

2003

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

# KRYMINALISTYKA I DYSCYPLINY POKREWNE

TO TRZEBA WIEDZIEĆ

Tomasz Grzegorzczak

## Procesowe aspekty badań poligraficznych w świetle znowelizowanych przepisów procedury karnej

1. Kodeks postępowania karnego z 1997 r. wyraźnie zabronił stosowania m.in. środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu osoby przesłuchiwanej w związku z tym przesłuchaniem (art. 171 § 4 pkt 2 k.p.k.). Oznaczało to wprowadzenie zakazu stosowania poligrafu (wariografu), co podkreślono wyraźnie w uzasadnieniu projektu k.p.k.<sup>1</sup>.

W doktrynie zaczęto jednak z czasem podnosić, że zamieszczenie tego zakazu w przepisie dotyczącym przesłuchiwania wskazuje, iż dotyczy on w istocie tylko takiej właśnie czynności, czyli przesłuchania, a tym samym nie odnosi się do badań poligraficznych prowadzonych w ramach ekspertyzy biegłego<sup>2</sup>. Niektórzy autorzy podnosili, że intencja ustawodawcy, wyrażona w uzasadnieniu kodeksu, nie została należycie odzwierciedlona w samych przepisach ustawy wskazując, iż wcześniejsze wersje projektu k.p.k. zawierały jednak także normy zakazujące stosowania środków wskazanych w art. 171 również biegłym (art. 198 w wersji z 1991 r., czy art. 194 w wersji z 1993 r.)<sup>3</sup>. Wskazywano wszak także dodatkowo, że już pod rzą-

<sup>1</sup> Zob. *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 408.

<sup>2</sup> Zob. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1999, s. 387 i Warszawa 2002, s. 359; W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, t. II, Poznań 2001, s. 93–94; J. Widacki, *Badania poligraficzne w polskim procesie karnym pod rządami kodeksu postępowania karnego z 1997 roku (w:) Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci prof. S. Waltosia*, Warszawa 2000, s. 655–663 oraz podane w nich publikacje.

<sup>3</sup> W. Daszkiewicz, *op. cit.*, s. 94.

dem k.p.k. z 1969 r. w orzecznictwie wyrażany był pogląd, iż badanie poligraficzne winno mieć postać ekspertyzy, a więc że wymaga ono powołania biegłego, i to jego opinia, a nie badanie, stanowi dowód w sprawie<sup>4</sup>. Odwołując się do rozwoju nauki światowej, podnoszono też, że w innych systemach prawnych, np. w Niemczech, nastąpił przez to odwrót od dotychczasowego stanowiska, negującego dopuszczalność badań poligraficznych, przez uznanie, że badania takie, przeprowadzone za zgodą badanego, nie naruszają konstytucyjnie gwarantowanych praw jednostki, sugerując potrzebę pójścia w tym właśnie kierunku także w Polsce<sup>5</sup>.

Trzeba przyznać, że nowelizacja procedury karnej, dokonana ustawą z 10 stycznia 2003 r.<sup>6</sup>, uwzględniła te trendy i dopuściła badania poligraficzne, normując te kwestie w dwu przepisach – art. 192a i 199a. Nie zmieniono jednak, nowelizowanego *nota bene*, przepisu art. 171 k.p.k., który nadal – obecnie w swym § 5 pkt 2 – wyklucza stosowanie w trakcie przesłuchania m.in. środków technicznych kontrolujących nieświadome reakcje organizmu. Zgodzić się przy tym należy, że pod pojęciem tych środków rozumieć należy nie tylko poligraf, ale również inną aparaturę, w tym i elektroniczną, która bez połączeń kablowych z przesłuchiwanym, obserwuje i rejestruje jego reakcje bez wiedzy przesłuchiwanego<sup>7</sup>.

2. Pierwszy z nowych przepisów, art. 192a, zakłada w § 2, że „za zgodą osoby badanej biegły może (...) zastosować środki techniczne mające na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu tej osoby”. Przepis pozostaje w ścisłym związku z § 1, co oznacza, iż czyni się to jedynie „w celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub ustalenia wartości dowodowej ujawnionych śladów”. W uzasadnieniu projektu noweli wskazywano, iż brak dotąd takiego przepisu „utrudniał wstępną eliminację wielu osób spośród tych, które mogą być podejrzanyymi”<sup>8</sup>, czy ściślej osobami podejrzanyymi. Tak naprawdę eliminacja taka była możliwa, tyle że wymagała rozmaitych działań, w tym i operacyjnych, aby ograniczyć ów krąg.

Nie dziwi jednak, że przepis zamieszczony jest wśród norm dotyczących świadków. Skoro bowiem celem badań ograniczenie kręgu osób podejrzanych, to badania te przeprowadzane mogą być jedynie w toku postępowania przygotowawczego „w sprawie”, w tym także w ramach czynności wskazanych w art. 308 § 1, czyli gdy w ogóle brak jest jeszcze podejrzanych w procesowym rozumieniu tego pojęcia. Ponieważ chce się „ograniczyć krąg osób podejrzanych”, to chodzi po pierwsze o sytuację, gdy w ogóle brak jest osób, co do których pojawiło się już uzasadnione przypuszczenie popełnienia przestępstwa, ale istnieje przy tym stosunkowo duży krąg osób, które mogą być podejrzewane o to przestępstwo. Badanie ma tu stworzyć ów krąg przez stosowne zawężenie liczby osób, które powinny się w nim zna-

<sup>4</sup> W. Daszkiewicz, *op. cit.*, s. 94; J. Widacki, *op. cit.*, s. 656.

<sup>5</sup> J. Widacki, *op. cit.*, s. 660–661.

<sup>6</sup> Dz.U. Nr 17, poz. 155.

<sup>7</sup> Tak też np. W. Daszkiewicz, *op. cit.*, s. 93.

<sup>8</sup> Uzasadnienie projektu noweli, s. 13

leźć. Po wtóre jednak także o sytuację, gdy istnieje już pewien krąg osób podejrzanych, czyli takich, odnośnie do których można zasadnie przypuszczać (ale jeszcze nie podejrzewać), iż mogą być sprawcami danego przestępstwa, ale wchodzi w grę spora liczba osób. I tym razem zawęża się ten krąg, ale już od początku jako krąg „osób podejrzanych”. W obu zatem wskazanych wypadkach chodzi o ograniczenie kręgu osób podejrzanych. W obu, osoby badane są przy tym jedynie świadkami w danym postępowaniu i to one mogą być poddane badaniu, o którym mowa w § 2 art. 192a.

To samo odnieść należy do drugiego z celów omawianych badań, wskazanego w § 1 art. 192a, czyli ustalania wartości dowodowej ujawnionych śladów. Jeżeli bowiem np. kilkanaście, czy nawet więcej, osób korzystało z określonego pomieszczenia i pozostawiło tam swoje ślady bytności w krytycznym dniu, w którym w pomieszczeniu tym popełniono przestępstwo, to w trybie § 1 art. 192a można od nich pobrać np. odciski palców, ślinę, włosy itd., dla badań porównawczych ze śladami zabezpieczonymi w tym pomieszczeniu. Można też, w oparciu o § 2 art. 192a poddać ich badaniu z użyciem środków technicznych badających reakcje organizmu dla ustalenia „wartości dowodowej” owych śladów i pobranych od nich próbek, w tym rozważenia wiarygodności podanych tłumaczeń pozostawienia swych śladów w danym miejscu. I w tym wypadku badanymi będą osoby będące jak dotąd jedynie świadkami w postępowaniu. Z tym wszak, że poprzez owe badania, ogranicza się też faktycznie krąg osób podejrzanych, a więc realizuje także pierwszy z celów omawianych badań.

3. Drugi ze wskazanych przepisów, czyli art. 199a, zamieszczony został wśród przepisów o biegłych. Stwierdza on w swym zdaniu pierwszym, iż: „Stosowanie w czasie badania przez biegłego środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu badanej osoby możliwe jest wyłącznie za jej zgodą”.

We wskazanym fragmencie przepis odnosi się do biegłego i nie rozstrzyga, wobec kogo prowadzone są owe badania. Odpowiedź w tej materii można uzyskać pośrednio ze zdania drugiego art. 199a, według którego przy badaniu tym: „Przepisu art. 199 nie stosuje się”. Ten ostatni zaś zakłada, iż nie mogą stanowić dowodu oświadczenia oskarżonego dotyczące zarzucanego mu czynu złożone wobec biegłego lub lekarza udzielającego mu pomocy medycznej<sup>9</sup>. Jego wyłączenie przy badaniach z art. 199a oznacza, że oświadczenia oskarżonego złożone podczas tych badań, a dotyczące zarzucanego mu czynu, i odnotowane w materiale badań i opinii przez biegłego mogą być dowodem w sprawie.

Powyższe wskazuje też jednak, że badania, o których mowa w art. 199a, odnoszą się właśnie do oskarżonego w szerokim znaczeniu tego pojęcia, a więc że prze-

<sup>9</sup> Na temat tego przepisu zob. szerzej np. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. III, Kraków 2003; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1999, t. I. s. 757–758.

prowadzane mogą być wobec podejrzanego oraz oskarżonego *stricte*. Można je zatem przeprowadzać dopiero w fazie *in personam* postępowania przygotowawczego oraz w postępowaniu sądowym. Wyłączenie zakazu płynącego z art. 199 jest tu zrozumiałe. Skoro bowiem badania mają kontrolować reakcje organizmu badanego na zadawane pytania, a wśród nich muszą być i takie które dotyczą zarzucanego mu czynu, to naturalną rzeczą jest potrzeba odnotowania przez biegłego reakcji organizmu badanego na takie pytania i ujęcia ich w swej opinii.

Może zrodzić się pytanie, czy omawiane badania są dopuszczalne także wobec świadka. Sam art. 199a milczy w tej materii. Katalog środków dowodowych w procesie karnym jest wprawdzie otwarty, ale w omawianym wypadku i tak mamy do czynienia z opinią biegłego, a ta wyraźnie jest wskazana w k.p.k. Rzecz wszak w tym, że świadek to źródło dowodowe dostarczające zeznań. Inne środki dowodowe, jakie można od niego uzyskać, w wyniku przeprowadzonych badań na jego osobie, normują art. 192 i 192a k.p.k. Z zasady wymaga się tu zgody świadka na badania (art. 192 § 3 i 4, art. 192a § 2). Sama potrzeba zgody badanego na badania wskazane w art. 199a nie ma więc charakteru przesądzającego o dopuszczalności tego dowodu, skoro także tam, gdzie wymienia się określone badania świadka, wskazuje się na potrzebę jej uzyskania lub wyraźnie zaznacza, iż zgoda taka nie jest konieczna. Jeżeli uwzględnimy, że w art. 199a nie wspomina się choćby pośrednio o świadku, mimo że inny przepis o badaniach poligraficznych zamieszczono w przepisach o świadkach (art. 192a), oraz weźmie pod uwagę charakter tych badań (kontrola nieświadomych reakcji organizmu), to wydaje się, że przepis art. 199a nie powinien mieć zastosowania do osoby świadka. Badania z użyciem środków technicznych wskazanych w art. 192a § 2 i art. 199a powinny więc odbywać się jedynie w sytuacjach w nich wskazanych i w zakresie wynikającym z tych przepisów.

4. W obu omawianych przepisach zakłada się, iż badania wykonywać ma biegły. Niezbędne staje się zatem wydanie przez organ procesowy stosownego postanowienia (art. 194), które powinno wskazywać m.in. osobę eksperta i osobę poddaną badaniu, ale też i kwestię, którą chce się weryfikować przez to badanie. Biegły poligrafer powinien też zapoznać się z aktami w zakresie niezbędnym dla przeprowadzenia badań i wydania opinii, w tym i dla stworzenia optymalnego zestawu pytań stawianych badanemu (art. 198 § 1).

Omawiane badania mogą być zarządzane zarówno z urzędu, jak i na wniosek podmiotów uprawnionych do występowania z wnioskami dowodowymi w postępowaniu karnym (art. 167). Oddalenie takiego wniosku następuje na zasadach wskazanych w art. 170, z tym wszak, że uwzględnić tu należy, iż badanie z użyciem poligrafu wymaga zgody badanego, zatem w razie jej braku, przeprowadzenie dowodu jest niedopuszczalne. Jeżeli badanym miałby być podejrzany lub oskarżony, brak takiej zgody nie może być tłumaczony na jego niekorzyść.

5. Jak już wspomniano oba omawiane przepisy przyjmują, że badania z użyciem środków technicznych rejestrujących reakcje organizmu badanego wymagają zgody osoby badanej. Wydaje się, iż już organ procesowy decydujący się na powołanie

biegłego w tym zakresie powinien uzyskać taką zgodę. Nie ma bowiem sensu powoływać eksperta w sytuacji, gdy mający być poddany badaniu oświadcza, że nie godzi się na użycie poligrafu, a dopuszczalność badań w tym zakresie zależy od owej zgody. Zgoda taka winna być wyraźna i może być udzielona oddzielnie na piśmie albo do protokołu przesłuchania osoby mającej być badaną. W postanowieniu o powołaniu biegłego należałoby wówczas jednak, jak się wydaje, zaznaczać, iż badany wyraził zgodę na użycie środków technicznych wskazanych w art. 192a § 2 i 199a. Tylko wówczas bowiem możliwe jest wydanie owego postanowienia.

Udzielona zgoda może jednak być w każdym czasie cofnięta. Zgodzić się bowiem należy, że oświadczenia woli stron, a także innych uczestników postępowania, nie będących organami procesowymi, mogą być odwołane<sup>10</sup>, o ile ustawa nie przewiduje w tej materii ograniczeń, a takowych tu brak. Tym samym jednak biegły przed rozpoczęciem badań powinien także ustalić, czy badany wyraża zgodę na użycie poligrafu. W razie odmowy wyrażenia zgody (cofnięcia zgody uprzednio wyrażonej przed organem procesowym) badań z użyciem tego środka nie należy podejmować. Nawet jednak w razie wyrażenia zgody przez badanego i rozpoczęcia badań z zastosowaniem poligrafu, może on w trakcie badań zmienić zdanie i odwołać swą zgodę. W takim wypadku badania poligraficzne powinny być przerwane. Skoro jednak wcześniej zgoda była wyrażona, to materiał badawczy uzyskany w trakcie badań do momentu jej cofnięcia może być wykorzystany przez biegłego przy sporządzaniu opinii oraz w dalszym postępowaniu. Dotyczy to także wypowiedzi oskarżonego udzielonych podczas tych badań przed cofnięciem zgody (art. 199a zd. II).

6. Opinia biegłego poligrafera złożona w wyniku przeprowadzonych badań wskazuje jedynie na to jak reagował organizm badanego podczas badań na zadawane mu pytania. Opinia ta nie jest zatem bezpośrednim dowodem na sprawstwo czy winę określonej osoby. Może ona jedynie w połączeniu z innymi dowodami stworzyć ewentualnie łańcuch poszlak lub stanowić potwierdzenie okoliczności wynikających z innych dowodów.

Na gruncie art. 192a w § 1 zastrzeżono, że materiał uzyskany z badań określonych w tym przepisie, po wykorzystaniu w sprawie, w której go pobrano, jako zbędny dla postępowania, należy niezwłocznie usunąć z akt sprawy i zniszczyć. Dotyczy to wprost próbek, wskazanych w zdaniu pierwszym § 1 art. 192a, czyli włosów, śliny, odcisków palców, próby głosu i pisma itd. Rzecz bowiem w tym, że pobrano je dla określonego celu, czyli ograniczenia kręgu osób podejrzanych, albo dla ustalenia mocy dowodowej ujawnionych slajdów. Tym samym po zrealizowaniu tych celów, czyli dokonaniu takiego ograniczenia, wyeliminowaniu określonych osób z kręgu zainteresowań organów ścigania w danej sprawie, czy wyeliminowa-

<sup>10</sup> Szerzej o tym zob. zwłaszcza I. Nowikowski, *Odwoływalność czynności procesowych stron w polskim procesie karnym*, Lublin 2001 i wskazane tam piśmiennictwo.

niu pobranych od nich próbek jako odpowiadających zabezpieczonym śladom, materiał uzyskany od tych osób staje się zbędny dla postępowania.

Pytanie, czy tak samo należy postąpić z wynikami badań eksperta poligrafera, skoro badania owe prowadzone są dla tych samych celów, co badania wskazane w § 1 art. 192a. Wydaje się, iż stosując odpowiednio § 1 art. 192a, należy i tu wyeliminować z akt sprawy opinie (wyniki tych badań), poprzez które ograniczono krąg osób podejrzanych, a więc dotyczące osób, które znalazły się w ich efekcie poza owym kręgiem, lub ślady których wyeliminowano z postępowania. Pozostać natomiast powinny te opinie, które odnoszą się do osób pozostających po badaniach poligraficznych w kręgu osób podejrzanych i to także wówczas, gdy następnie z tego grona wyłoniony zostaje podejrzany (oskarżony). O ile bowiem opinie dotyczące osób, które w ogóle nie stały się osobami podejrzаныmi, można uznać aktualnie już za zbędne dla dalszego postępowania, to dotyczące osób podejrzanych, spośród których wyłoniono następnie podejrzanego, mogą mieć jednak znaczenie dla oceny prawidłowości tej decyzji oraz oceny innego materiału dowodowego zgromadzonego przeciwko niemu. Zastrzec tu należy, iż sam fakt wyeliminowania poprzez opinię poligraficzną określonej osoby z kręgu osób podejrzanych nie musi oznaczać, że osoba ta, z uwagi na inne dowody, znajdzie się jednak także w tym kręgu lub znajdzie się w nim później, w wyniku dalszych czynności dowodowych.

W wypadku wskazanym w art. 199a, kiedy to badanym jest oskarżony, materiał tych badań, bez względu na jego wynik, pozostaje już w aktach sprawy. Gdyby zarejestrowane reakcje organizmu badanego oskarżonego wskazywały wedle opinii poligraficznej, że może on nie mieć nic wspólnego z zarzucanym czynem, to nie jest to jeszcze powód do umarzania postępowania wobec tego podejrzanego czy uniewinnienia go, decydować o tym bowiem powinien całokształt zebranego materiału dowodowego. Możliwe jest jedynie, że opinia ta, w połączeniu z innymi dowodami korzystnymi dla podejrzanego czy oskarżonego, doprowadzi do takiego właśnie efektu.