

Robert Krasoń

USTALENIE ODPOWIEDZIALNOŚCI W OPARCIU O DOWÓD Z EKSPERTYZY WARIOGRAFICZNEJ

1. ODPOWIEDZIALNOŚĆ – POJĘCIE I ZNACZENIE

Z odpowiedzialnością jest tak jak z miłością – wiadomo, że istnieje, że ma różne oblicza i może dotknąć każdego (w zdecydowanej większości przypadków nawet wbrew jego woli), ale mało kto potrafi *ad hoc* określić jej istotę. W języku potocznym pojęciu odpowiedzialności przypisuje się wiele znaczeń, które z uwagi na kontekst, w jakim są użyte, można dodatkowo jeszcze uogólniać lub uszczegółowiać. Dla przykładu – raz określeniem tym oznacza się cechę czyjejś osobowości; np. o człowieku godnym zaufania, mądrym, solidnym, słownym i opiekuńczym zwykło mawiać się, że jest odpowiedzialny. W innym przypadku mianem człowieka odpowiedzialnego określona zostanie osoba działająca z dużą ostrożnością, rozwagą i pełną gotowością poniesienia wszelkich konsekwencji swego zachowania.

Trzeba jednak wyraźnie w tym miejscu zaznaczyć, iż są takie sytuacje, kiedy ktoś działając z dużą ostrożnością i rozwagą, wiedząc o prawdopodobnej konieczności poniesienia konsekwencji swych działań (których z reguły wolałby uniknąć), popełnia przestępstwo. Wtedy także jest uznawany za człowieka odpowiedzialnego, lecz w tym kontekście – odpowiedzialnego za naruszenie oznaczonej normy prawnej. Prócz charakteru *stricte* podmiotowego pojęcie odpowiedzialności odnosi się także do rzeczy, a ściślej do pewnych ich stanów – jak piastowanie odpowiedzialnego stanowiska czy pełnienie odpowiedzialnej funkcji. Bywa odpowiedzialność utożsamiana z ciężarem spoczywającym na kimś za kogoś (np. rodzice odpowiadają za wychowanie swoich dzieci) lub za coś (np. żołnierze ponoszą odpowiedzialność za wykonanie rozkazów). Inny przykład to odpowiedzialność chrześcijan przed Bogiem. Św. Augustyn w swych *Wyznaniach* przestrzega, by wszyscy ludzie bez wyjątku wypełniali wolę Boga – stwórcy wszechświata. „Jak w hierarchii ludzkiego społeczeństwa każda niższa władza musi podlegać wyższej, tak Bogu musi się podporządkować wszystko”¹. W końcu wspomnieć należy

¹ Św. Augustyn, *Wyznania*, przekł. Z. Kubiak, Warszawa 1987, s. 56.

o odpowiedzialności zbiorowej, z którą Leszek Kołakowski kojarzy: „okupacyjne władze, które mordują przypadkowych ludzi w odwecie za jakiś zamach; porywanie i zabijanie zakładników; zamachy terrorystyczne, w których ginie mnóstwo ludzi w sprawę niezamieszanych; nienawiść do całych ludów, narodów czy ras z powodu krzywd – czasem urojonych, czasem rzeczywistych – jakich doznaliśmy w naszym mniemaniu od członków tej zbiorowości”².

Zdaniem autora, odpowiedzialność zbiorowa obciąża kogoś za coś, czego sam nie uczynił i takie stanowisko w jego ocenie „nie sprzeciwia się zwyczajnemu poczuciu sprawiedliwości”³. Kołakowski twierdzi, że człowieka, który z natury swej jest prospołeczny, powinny dotyczyć niepowodzenia i wzbogacać sukcesy innych jednostek ze zbiorowości, w której zdecydował się żyć. Tworzy on bowiem z tymi jednostkami pewien skomplikowany organizm – państwo, i dlatego musi uczestniczyć w jego wzlotach i upadkach jako immanentnej całości. Nie sposób wymienić tu wszystkich konotacji określenia „odpowiedzialność”, można natomiast, w celu jaskrawszego zobrazowania złożoności problemu znaczeniowego tego pojęcia, dokonać swoistego podziału odpowiedzialności jako takiej, odnosząc się do podstawy jej powstania. Jest zatem odpowiedzialność prawna – powstająca w wyniku naruszenia określonej normy prawnej, związana z judykaturą i szeregiem instytucji zajmujących się utrzymaniem „porządku prawnego”, oraz odpowiedzialność moralna, zakorzeniona na gruncie etyczno-filozoficznym, rodząca się w wyniku pogwałcenia szeroko pojętej moralności, scharakteryzowanej przez Adama Jana Karpińskiego⁴ jako „system wartości, norm i ocen, wzorów postępowania ludzi w określonym społeczeństwie, na danym etapie jego rozwoju”. Wszelkie zachowania godzące we wskazany powyżej etos stanowią podstawę odpowiedzialności moralnej, która może występować w znaczeniu szerokim (*sensu largo*)⁵ – jako zjawisko ogólnospołeczne, oraz znaczeniu najściślejším (*sensu strictissimo*)⁶ – jako wewnętrzne przeżycie psychiczne danej jednostki.

W ujęciu szerokim, o przypisaniu komuś odpowiedzialności za naruszenie powszechnie obowiązującej normy moralnej obiektywnie decyduje dane społeczeństwo – najczęściej poprzez przedstawicieli określonej jego grupy, np. samorząd zawodowy. Są zatem pewne uznane w danej społeczności wartości i nałożony z racji samej przynależności do tego społeczeństwa obowiązek ich poszanowania. „Obowiązek” – jako „jeden z podstawowych terminów etycznych, oznaczający moralne zobowiązanie do dokonania jakiegoś czynu lub powstrzymania się od jakiegoś działania”⁷. W przypadku odpowiedzialności moralnej w ujęciu wąskim,

² L. Kołakowski, *O odpowiedzialności zbiorowej*, [w:] *Mini wykłady o maxi sprawach*, Kraków 2008, s. 54.

³ *Ibidem*, s. 55.

⁴ A. J. Karpiński, *Słownik pojęć filozoficzno-socjologicznych*, Gdańsk 2005, s. 160.

⁵ J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników*, Kraków 2009, s. 874.

⁶ *Ibidem*.

⁷ J. Hartman (red.), *Słownik filozofii*, Kraków 2004, s. 158.

to podmiot działający musi w sposób subiektywny ocenić przedmiot swych działań. Dokonuje tego odwołując się do powszechnie obowiązujących norm moralnych, a także własnych przeżyć wewnętrznych, w szczególności do sumienia, które jest „moralną władzą oceniania działań w kategoriach dobra i zła, informującą jednostkę o popełnieniu błędu moralnego w postaci tzw. wyrzutów sumienia, traktowanych jako specyficzna sankcja moralna”⁸. „W ten sposób sumienie jako jedyne (sięgające bezpośrednio wnętrza podmiotu) źródło informacji o zgodności własnego działania z przedmiotową normą moralności staje się teźże normy podmiotowym wyrazem, czyli subiektywną i zarazem subiektywnie ostateczną normą moralności. Podmiot nie posiada bowiem innej możliwości uzgodnienia własnego działania z obiektywną normą moralności, jak tylko uzgadniając je z własnym rozpoznaniem stosunku swego działania do teźże normy. Kierowanie się sumieniem staje się przeto dla podmiotu jedynym sposobem kierowania sobą w świetle «prawdy o dobru» (kierowania się prawdą), a wniosek o moralnej powinności działania zawsze w zgodzie z własnym sumieniem wypływa z obowiązku działania zgodnie z obiektywną normą moralności i normę tę zakłada”⁹. Oto podmiot dokonuje subiektywnej oceny swych działań i na jej podstawie zalicza je do grupy dobrych bądź złych uczynków. Z uwagi na czysto subiektywny charakter tej oceny powstaje niebezpieczeństwo swobodnego przesuwania w jedną lub drugą stronę (w miarę potrzeby) granicy oddzielającej dobro od zła. Samooceniający się podmiot wedle własnego uznania decyduje o tym, co stanowi dla niego określoną powinność moralną, której niewypełnienie będzie przyczyną powstania w jego świadomości wyrzutów sumienia. «Powinieneś» jawiące się we wnętrzu człowieka tak długo nie jest w stanie przybrać znamienia powinności moralnej i być tym samym zidentyfikowane z sumieniem, jak długo nie przyjmie charakteru osobistego przeświadczenia podmiotu, iż jest istotnie tak, jak owo do niego kierowane «Powinieneś» głosi. Znaczy to jednak, że «Powinieneś» nabiera mocy moralnego zobowiązania i staje się utożsamiane z sumieniem dokładnie z chwilą jego przełożenia – a ogólniej: przekładalności na «Powinienieś»”¹⁰. Wynika z tego, że w odróżnieniu od odpowiedzialności moralnej ujętej szeroko, gdzie na danym podmiocie ciąży zewnętrzny nakaz określonego zachowania, w przypadku odpowiedzialności moralnej ujętej wąsko na podmiocie tym ciąży tylko wewnętrzny obowiązek (powinność) podjęcia lub zaniechania określonych działań. Dlatego zakres odpowiedzialności moralnej *sensu strictissimo* nie pokrywa się w całości z zakresem odpowiedzialności *sensu largo*. Należy więc uznać, że normy moralne istnieją w dwojaki sposób – jako przeżycie psychiczne i jako zjawisko społeczne. Najczęściej obydwa te istnienia są ze sobą skorelowane, ale zdarza się też, że funkcjonują one w sposób dychotomiczny. Bardzo podobnie przedstawia się

⁸ *Ibidem*, s. 213.

⁹ T. Styczeń, J. Merecki, *ABC etyki*, Lublin 2010, s. 46.

¹⁰ Idem, *Wprowadzenie do etyki*, Lublin 1995, s. 107.

relacja zachodząca pomiędzy normami moralnymi i normami prawnymi. Naruszenie tych ostatnich stanowi podstawę powstania odpowiedzialności prawnej.

Sam termin „odpowiedzialność prawna” jest „pojęciem spornym w literaturze naukowej”¹¹. „Nie ulega wątpliwości, że konstrukcja takiego pojęcia odpowiedzialności, które byłoby płodne naukowo zarówno na gruncie teorii prawa, jak i szczegółowych dyscyplin prawnych, nie jest możliwa wyłącznie w ramach współczesnych nauk prawnych, bez szerokiej refleksji filozoficznej, prakseologicznej, socjologicznej i historycznej”¹². Te natomiast „okazują się na ogół jałowe i pozbawione perspektyw naukowych”¹³. Z tego względu przedstawiciele różnych dyscyplin prawnych dokonują analizy określonych postaci odpowiedzialności w ramach poszczególnych gałęzi prawa, w szczególności prawa: cywilnego, konstytucyjnego czy karnego. Idąc tym tropem, wskazać należy trzy podstawowe typy odpowiedzialności prawnej: (1) odpowiedzialność cywilną, która dotyczyć może osób fizycznych, osób prawnych i jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, za zawinione wyrządzenie szkody innemu podmiotowi (*ex delicto*) – np. zniszczenie cudzej rzeczy, a także za niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązku powstałego w wyniku dokonania czynności prawnej (*ex contractu*) – np. zawarcia umowy sprzedaży; (2) odpowiedzialność konstytucyjną, ponoszoną przez osoby piastujące najwyższe urzędy w państwie, np. ministra, premiera czy prezydenta, za naruszenie ustawy lub konstytucji; (3) odpowiedzialność karną, będącą konsekwencją popełnienia czynu zabronionego przez jeden z podmiotów wymienionych powyżej przy odpowiedzialności cywilnej. Jak twierdzi L. Gardocki¹⁴, „nie mogą być podstawą odpowiedzialności karnej myśli, poglądy, zamiary człowieka, jego właściwości psychiczne lub fizyczne lub jego stan niebezpieczeństwa”. Karanie za myśli czy poglądy oznaczałoby zbyt głęboką ingerencję państwa w sferę życia wewnętrznego obywateli. To samo dotyczy posiadania pewnych właściwości, np. „muskularnej sylwetki”, która mogłaby nawet okazać się bardzo pomocna w popełnieniu czynu zabronionego. Podstawę odpowiedzialności karnej w prawie polskim stanowią natomiast czyny i to tylko te zawinione. „Oznacza to, że sprawca czynu zabronionego ponosi odpowiedzialność karną tylko wtedy, gdy z popełnienia czynu można zrobić mu zarzut”¹⁵. Zarzut, że swym zachowaniem naruszył prawo, mimo iż mógł zachować się inaczej, czyli zgodnie z prawem. Jest to kontynuacja doktryny filozoficznej odpowiedzialności stworzonej przez Arystotelesa, który w *Etyce nikomachejskiej* jednoznacznie stwierdza, że „pochwała i nagana odnoszą się do tego, co zależne od woli, czyli dowolne, to zaś, co od woli niezależne, czyli mimowolne, spotyka

¹¹ W. Lang, *Spór o pojęcie odpowiedzialności prawnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu” 1969, s. 51.

¹² *Ibidem*, s. 52.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 8.

¹⁵ *Ibidem*, s. 9.

się z pobłażaniem, a niekiedy nawet z litością [...]”¹⁶. W ocenie Arystotelesa, czynny każdego człowieka co do zasady są z racji przyrodzonej mu wolności czynami dowolnymi. Wyjątek stanowią te dokonane w niewiedzy, pod przymusem (który autor określa jako „to, czego przyczyna tkwi poza podmiotem”¹⁷), a także takie, „których się dokonuje z obawy przed większym złem lub ze względu na jakieś dobro”¹⁸. Wynika z tego, że przypisanie sprawcy odpowiedzialności za jakiś czyn nie jest tożsame z pociągnięciem go do odpowiedzialności za ten czyn. Jak pisze Roman Ingarden¹⁹ – „uprawnione «pociągnięcie do odpowiedzialności» zakłada, że czyn został rzeczywiście spełniony i przez samego sprawcę dokonany. Wymaga tedy uprzedniego zbadania rzeczywistego stanu faktycznego i okoliczności. Może ono sprawcę albo uwolnić od odpowiedzialności, albo stwierdzić jej istnienie i prowadzić do «pociągnięcia do odpowiedzialności»”. Ingarden odnosi się tu do powszechnie obowiązującej dyrektywy, najczęściej określanej w literaturze mianem „zasady prawdy materialnej”, według której „rozstrzygnięcia organów procesowych powinny być oparte na prawdziwych ustaleniach faktycznych”²⁰. Zdaniem T. Grzegorzcyka, ustalenia faktyczne są potwierdzeniem lub zaprzeczeniem istnienia faktów stanowiących podstawę do wydania orzeczenia określonej treści. Organ procesowy dokonuje tych ustaleń w oparciu o dowód, którym jest „każdy dopuszczalny przez prawo karne procesowe środek, służący ustaleniu okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia”²¹. Dowodami są relacje składane w procesowo przewidzianym trybie przez biegłego, oskarżonego czy świadka – określanych jako osobowe źródła dowodowe, jak też opinie dotyczące rzeczy, właściwości miejsca czy treści dokumentów – nazywanych rzeczowymi źródłami dowodowymi. Informacje płynące z osobowych i rzeczowych źródeł dowodowych występują pod ogólnym pojęciem „środków dowodowych”²². Dowody związane ze znamionami konkretnego czynu zabronionego (np. kradzieżą) określa się mianem „bezpośrednich, bezpośrednio bowiem potwierdzają bądź zaprzeczają istnieniu przestępstwa”²³. Zaś „dowody pośrednie”²⁴ to te odnoszące się do okoliczności niestanowiących znamion czynu zabronionego (np. znalezienie w domu oskarżonego skradzionych przedmiotów). Ich zadaniem jest wskazanie kierunku logicznego rozumowania w odniesieniu do dowodów bezpośrednich.

Reasumując, prawo karne przewiduje ustalenie istnienia odpowiedzialności i w konsekwencji tego możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności w oparciu

¹⁶ Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, przekł. D. Gromska, Warszawa 1981, s. 73.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*, s. 74.

¹⁹ R. Ingarden, *Książeczka o człowieku*, przekł. A. Węgrzecki, Kraków 1998, s. 76.

²⁰ T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 81.

²¹ *Ibidem*, s. 427.

²² *Ibidem*, s. 428.

²³ *Ibidem*, s. 430.

²⁴ *Ibidem*, s. 431.

o dowody bezpośrednie. Dowody pośrednie mają być tylko w dokonywaniu tych ustaleń pomocne. Jednym z takich właśnie, często przeprowadzanych dowodów pośrednich (który od lat wywołuje w doktrynie i orzecznictwie kontrowersje) jest „ekspertyza”²⁵ wariograficzna.

2. EKSPERTYZA WARIOGRAFICZNA – ISTOTA I CHARAKTER

Każdy zdrowy człowiek, w zależności od jego indywidualnych cech i uwarunkowań, jest w mniejszym bądź większym stopniu obdarzony umiejętnością zapamiętywania. Pamięć to zdolność organizmu do kodowania, przechowywania i odtwarzania informacji. Składa się ona z nieograniczonej, czy też niezbadanej liczby śladów pamięciowych, powstających w umyśle ludzkim w wyniku oddziaływania określonych bodźców zewnętrznych, przekazywanych w formie impulsów do właściwych ośrodków mózgowych odpowiedzialnych za ich kodowanie. Wszelkie informacje znajdujące się w pamięci człowieka są przetworzonymi doznaniem zewnętrznymi przez niego doświadczonymi. Bez wątpienia takim przeżyciem zewnętrznym jest np. popełnienie przestępstwa, stanowiące impuls do powstania śladu pamięciowego, który w zdecydowanej większości przypadków sprawca czynu najchętniej usunąłby trwale ze swej świadomości. Niestety, albo raczej na szczęście, taka możliwość nie istnieje, a każdorazowe zatajenie, zniekształcenie bądź próba zniekształcenia informacji przechowywanych w pamięci są zawsze połączone z automatycznym uruchomieniem się procesów chemicznych i różnego rodzaju pobudzeń nerwowych. „Wszelkie zmiany stanów emocjonalnych w naszym organizmie są nieodzowną przyczyną wystąpienia reakcji fizjologicznych, tj.: drżenia rąk, pocenia się, suchości w jamie ustnej, zaczerwienienia twarzy, zblednięcia itp.”²⁶

Człowiek to istota stanowiąca nierozzerwalną jedność psychiczną i fizyczną. Dlatego praktycznie każda zmiana stanu psychicznego (wywołana np. mówieniem nieprawdy) jest przyczyną powstania zmian fizjologicznych, nazywanych „fizjologicznymi korelatami emocji”²⁷. Zdaniem Jerzego Koniecznego niektóre z nich, jak np. zmiany w przebiegu oddychania, przebiegu pracy serca czy reakcji skórno-galwanicznej (odporności elektrycznej skóry), są wyraźniejsze i przez to łatwiejsze do wychwycenia i zarejestrowania. Urządzeniem służącym do

²⁵ „Ekspertyza jest to zespół czynności badawczych, wymagających wiadomości specjalnych i dlatego wykonywanych przez biegłego na zlecenie organu procesowego oraz zakończonych opinią mogącą mieć charakter samoistnego dowodu w procesie”, T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 139.

²⁶ *Ibidem*, s. 215.

²⁷ J. Konieczny, *Badania poligraficzne. Podręcznik dla zawodowców*, Warszawa 2009, s. 27.

wykrywania i zapisu wskazanych reakcji fizjologicznych jest poligraf, nazywany też wariografem, a najczęściej po prostu „wykrywaczem kłamstwa”. Określeniem poligraf, oznaczającym przyrząd zapisujący jednocześnie wiele danych, posługuje się cała literatura światowa. Należy przypuszczać, że w polskim piśmiennictwie i w praktyce także z powodzeniem funkcjonowałaby ta nazwa, gdyby nie prekursor badań poligraficznych w naszym kraju – Paweł Horoszowski. To właśnie jemu zawdzięczamy wieloletni spór w doktrynie o to, która z funkcjonujących w Polsce obecnie nazw określających urządzenie służące do wykonywania badań poligraficznych jest trafniejsza: poligraf – będąca zapożyczeniem z języka obcego (ang. *polygraph*), czy zaproponowana przez niego samego nazwa „wariograf”²⁸ – różnopolis. Nazywanie tego urządzenia wykrywaczem kłamstwa jest chyba najmniej trafne, lecz najczęściej spotykane w języku potocznym na całym świecie. Przyczyną tego stanu rzeczy jest pewnie fakt, że pierwsze aparaty służące do przeprowadzania badań poligraficznych zostały skonstruowane w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej, gdzie w praktyce i w publicystyce posługiwano się nazwą angielską *Lie-detector*, co w wolnym tłumaczeniu oznacza „wykrywacz kłamstwa”. Według B. Hołysty²⁹ używanie tej nazwy miało swe podłoże w błędnym przeświadczeniu, że przy pomocy opisywanego urządzenia sprawdza się bezpośrednio prawdomówność osoby badanej. „Eksponowano więc czynnik drugorzędny – kłamstwo, kosztem czynnika podstawowego – reakcji emocjonalnych związanych z przestępstwem”³⁰.

W piśmiennictwie³¹ wskazuje się, iż pierwszy aparat, kreślący przy pomocy specjalnych pisaków atramentowych na papierowej taśmie zmiany ciśnienia krwi oraz przebiegu oddychania, został wynaleziony przez brytyjskiego kardiologa Jamesa Mackenzie i służył wyłącznie do diagnozowania lekarskiego. Był to rok 1906 i na zastosowanie urządzenia do celów śledczych trzeba było jeszcze trochę poczekać. Pierwsze próby wykorzystania tego typu badań w celach kryminalistycznych były podejmowane w latach 1913/1914 przez włoskiego psychologa Vittorio Benussiego, który ustalił związki między strachem a ilością powietrza wydychanego i wdychanego przez osobę doznającą tego uczucia w związku z mówieniem nieprawdy³². W 1921 roku J. A. Larson przy pomocy urządzenia służącego do pomiaru zmian ciśnienia tętniczego krwi przeprowadził badanie osób podejrzanych o dokonanie kradzieży w jednym z domów studenckich uniwersytetu kalifornijskiego w USA i doprowadził do wykrycia sprawcy tego czynu. Sukces Larsona był zachętą do dalszych badań, które zwieńczone

²⁸ P. Horoszowski, *Od zbrodni do kary*, Warszawa 1963, s. 254.

²⁹ B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 2010, s. 1134.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Darul, L. Stepka (red.), *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 2005, s. 610.

³² Z. Czeczot, *Kryminalistyczna problematyka osobowych środków dowodowych*, Warszawa 1976, s. 158.

zostały skonstruowaniem w 1923 roku pierwszego przenośnego urządzenia do badania szczerości wypowiedzi³³. W kolejnych latach poligrafy udoskonalano, znacznie zminiaturyzowano, a ostatnio nawet skomputeryzowano. Obecnie badania wariograficzne wykonuje się przy pomocy aparatu analogowego (konstrukcyjnie starszego) oraz komputerowego, który dzięki swym znacznie w stosunku do analogowego rozszerzonym możliwościom pomiarowym powoli wypiera go z rynku. Zarówno urządzenie analogowe, jak i komputerowe składają się z czujników, przetwornika danych i rejestratora. Oczywiście, nieprzerwany rozwój techniki pozwala wyposażać nowoczesne aparaty, służące do przeprowadzania instrumentalnego badania nieszczerości, w szereg dodatkowych urządzeń pomiarowych, dzięki czemu zwiększa się zakres ich możliwości badawczych. Niezależnie jednak od ilości zastosowanych nowinek technicznych każdy współczesny wariograf, przy pomocy czterech czujników głównych, wychwytuje zachodzące podczas badania reakcje fizjologiczne. Dwie pokarbowane gumowe rury (nazywane pneumografami) założone na klatkę piersiową i przeponę osoby badanej, kontrolują przebieg oddychania piersiowego i brzuszego. Reakcję skórno-galwaniczną rejestrują elektrody wykonane z mosiądzu lub srebra, które podczas badania zamocowane są na dwóch niesąsiadujących ze sobą palcach, najczęściej lewej dłoni. Zmiany zachodzące w pracy serca mierzy specjalny mankietaż napięty na ramieniu badanego. Dane z czujników przetwarzane są do postaci wykresów (wariogramów) w prostokątnym układzie współrzędnych, gdzie na osi rzędnych (Y) widać natężenie zachodzących w czasie badania reakcji, a na osi dziesiętnych (X) czas ich trwania³⁴. Typowe badanie, służące wychwyceniu i rejestracji zmian psychofizjologicznych zachodzących w organizmie człowieka, składa się z wywiadu przedtestowego i badania właściwego. Osoba je przeprowadzająca (nazywana najczęściej ekspertem, biegłym lub poligraferem) w toku wywiadu przedtestowego przedstawia kandydatowi cel badania, bada stan jego wiedzy na temat rozpoznawanej sprawy, zapoznaje z przewidzianymi do zadania pytaniami i prosi o wyrażenie pisemnej zgody na poddanie się testom. Zgodnie bowiem z art. 192a § 1 i 2 k.p.k.³⁵ „w celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych [...], za zgodą osoby badanej biegły może [...] zastosować środki techniczne mające na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu tej osoby”. Sąd Najwyższy w jednym ze swych orzeczeń stwierdził (wyrok SN z 20.01.2010 r., IV KK 364/09, LEX nr 560612), że przepis ten odnosi się zarówno do osób podejrzewanych o popełnienie danego czynu zabronionego, jak też do świadków czy osób postronnych. W przypadku odmowy wyrażenia zgody na przeprowadzenie badania cała procedura zostaje

³³ E. Skrętowicz, *Badania wariograficzne w procesie karnym*, „Nowe Prawo” 1965, nr 4, s. 370.

³⁴ J. Konieczny, *Badania...*, s. 34.

³⁵ Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustaw – Kodeks postępowania karnego – przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz. U. nr 17, poz. 155.

przerwana, a biegły sporządza odpowiednią informację dla organu, który zlecił przeprowadzenie ekspertyzy. Jeśli jednak kandydat zgadza się poddać testom, to składa pisemne oświadczenie i ekspert może przejść do fazy drugiej, czyli badania właściwego. Na ciele probanta, siedzącego już w trakcie wywiadu przedtestowego na specjalnym, przeznaczonym do badania poligraficznego fotelu, rozmieszcza się czujniki, które w następnej kolejności zostają połączone z wariografem. W czasie testów badany powinien siedzieć nieruchomo i odpowiadać na pytania zadawane mu przez poligrafera. Wymagane odpowiedzi różnią się od siebie i zależą od rodzaju zastosowanego testu. Najczęściej stosowane to wypowiedzi twierdzące: tak, lub przeczące: nie. „Są dwie podstawowe wykorzystywane wspólnie techniki badań poligraficznych. Pierwsza, zbudowana w oparciu o testy pytań kontrolnych (np. technika *Reida* czy *Backstera*). Druga, oparta na testach szczytowego napięcia, powszechnie nazywana techniką «świadomości winy» (ang. GKT – *guilty knowledge test*) lub techniką «ukrywanej informacji» (ang. CIT – *concealed information test*)³⁶”. Prawo polskie dopuszcza możliwość stosowania obu z wymienionych technik, natomiast samego wyboru dokonuje ekspert prowadzący. Powinien on kierować się w tym względzie celem badania, który za każdym razem jest dokładnie taki sam – jednoznaczne potwierdzenie albo zaprzeczenie prawdziwości wypowiedzi osoby poddanej próbie. Dlatego wybrana przez biegłego technika i w jej zakresie testy powinny być wyselekcjonowane w sposób optymalny – dostosowany do potrzeb danego studium przypadku. Według J. Widackiego³⁷ techniki pytań kontrolnych należą do najbardziej znanych i najczęściej wykorzystywanych na świecie. Stosuje się w nich testy z trzema rodzajami pytań: krytycznymi (nazywanymi także relewantnymi) – dotyczącymi bezpośrednio badanej sprawy (np.: Czy wczoraj był Pan w mieszkaniu Wiśniewskiego?); obojętnymi – niezwiązanymi z tą sprawą (np.: Czy Pan ma na imię Robert?) i kontrolnymi – pomocnymi w celach diagnostycznych (np.: Czy kiedykolwiek w życiu oszukał Pan kogoś, kto Panu ufał?). Prawidłowo sprecyzowane pytania kontrolne mają za zadanie u osoby niewinnej wywołać silniejszą reakcję niż pytania relewantne, zaś u osoby związanej z rozpracowywaną sprawą – reakcję słabszą. Każdy test powinien składać się maksymalnie z dwunastu pytań, ale ostatecznie przesądza o tym wybrana technika badania. Druga z technik, nazywana techniką „ukrytej informacji”, zbudowana jest na testach szczytowego napięcia POT (ang. *peak of tension*), składających się maksymalnie z siedmiu pytań, które muszą zostać zadane probantowi w ściśle określonej kolejności³⁸. Została ona oparta na słusznym założeniu, że sprawca zapamiętuje najważniejsze elementy popełnionego czynu i gdy zapytany o nie odpowie niezgodnie z prawdą, wywoła w swym organizmie reakcję symptomatyczną, która zostanie wykryta i zarejestrowana

³⁶ J. Widacki, J. Konieczny, T. Widła (red.), *Kryminalistyka*, Warszawa 2012, s. 380.

³⁷ *Ibidem*, s. 381.

³⁸ E. Gruza, *Psychologia sądowa dla prawników*, Warszawa 2009, s. 203.

przez wariograf. Opisane zjawisko określane jest mianem „swoistego paradoksu badań wariograficznych”³⁹. Im bardziej osoba badana stara się ukryć związki łączące ją z określonymi faktami, tym bardziej przyczynia się do uzewnętrznienia emocji z tym związanych. Do przeprowadzenia badania tą techniką przygotowuje się kilka kolejnych testów, z których każdy zawiera określone szczegóły badanej sprawy. Muszą to być szczegóły charakterystyczne dla tej właśnie sprawy i co więcej, powinno zachodzić bardzo wysokie prawdopodobieństwo, że sprawca zna te szczegóły, ale w czasie badania będzie starał się to ukryć. W ramach wymienionych technik stosowane są jeszcze inne rodzaje testów zbudowanych na bazie testów podstawowych, jak np. test „milczących odpowiedzi”⁴⁰, podczas którego probant na zadawane mu przez eksperta pytania nie odpowiada na głos, lecz w myślach.

Niezależnie jednak od wybranej przez biegłego w danym przypadku techniki i rodzaju przeznaczonych do niej testów, każde przeprowadzone pomyślnie badanie poligraficzne wieńczy wydanie opinii, która nigdy nie powinna odnosić się do sprawstwa czy winy osoby badanej. Ma ona tylko za zadanie jednoznacznie potwierdzić albo wykluczyć prawdziwość wypowiedzi tej osoby, a ten wymóg, niestety, nie zawsze zostaje spełniony. Na przełomie ostatnich lat jakość ekspertyzy wariograficznej stanowi jeden z głównych problemów teorii i praktyki kryminalistycznej. W Polsce nie powołano żadnych instytucji, które w sposób generalny czuwałyby nad prawidłowością i jakością badań tego rodzaju. Skoro więc żaden system kontroli ani stanowienia polityki jakości badań poligraficznych nie istnieje, organ zlecający ich przeprowadzenie w procesie karnym musi sam dokonywać kontroli poprawności wykonanej na jego zlecenie ekspertyzy, nie mając tak naprawdę żadnego niedającego się przesunąć punktu odniesienia. W piśmiennictwie⁴¹ podnosi się, że tylko badanie wariograficzne przeprowadzone przez doświadczonego poligrafera, w sposób poprawny (tj. przy użyciu jakiejś standardowej techniki) i w odpowiednio przystosowanych do tego warunkach (wygłuszony pokój, cisza i spokój) ma pożądaną wartość diagnostyczną i powinno być uznawane przez sąd. Niestety, ani wieloletnia praktyka biegłego, ani zastosowanie odpowiedniej do danego przypadku techniki badania, w najlepszych nawet warunkach, nie zagwarantują miarodajnego wyniku, jeżeli pytania zastosowanych testów nie zostaną sformułowane w sposób wystarczająco precyzyjny. Jako przykład przytoczyć można jedno z pytań, użytych kilka lat temu podczas autentycznego badania poligraficznego w sprawie dotyczącej zabójstwa na tle rabunkowym osiemdziesięcioletniej staruszki. Pytanie skonstruowane przez eksperta brzmiało: „Czy w dniu śmierci Alicji K. zabrał Pan jakąkolwiek kwotę pieniędzy z jej mieszkania?”. Jeżeli sprawca zabrał kwotę określoną, bo zwyczajnie przeliczył pieniądze

³⁹ T. Hanausek, *Nowa oferta kryminalistyki*, „Zeszyty Naukowe WSO” 1977, nr 2, s. 220.

⁴⁰ J. Widacki, J. Konieczny, T. Widła (red.), *op. cit.*, s. 383.

⁴¹ *Ibidem*, s. 385–386.

w chwili rabunku, nie była to już dla niego kwota jakakolwiek. Z tego względu pytanie dotyczące jakiegokolwiek kwoty pieniędzy mógł potraktować podczas badania zupełnie obojętnie, a to z kolei stało się przyczyną nie-wywołania w jego organizmie kompletnie żadnych emocji, które stanowić mogły impuls do powstania reakcji fizjologicznych, dla wykrycia oraz rejestracji których przeprowadzono testy. Prawdłowo w tym przypadku zredagowane pytanie powinno brzmieć: „Czy w dniu śmierci Alicji K. zabrał Pan pieniądze z jej mieszkania”? Taka treść odnosiłaby się do każdej sumy pieniędzy, którą sprawca mógł zabrać.

3. WNIOSKI

Ten ostatni prosty przykład ilustruje doskonale, jak niewielkie zmiany w treści pytań testowych mogą wpłynąć na wynik końcowy ekspertyzy poligraficznej. Oczywiście wskazać należy, że wykorzystanie w procesie karnym urządzenia do wykrywania korelatów ludzkich emocji, czyli wariografu, przyczyniło się i dalej będzie się z całą pewnością przyczyniać do ujawniania sprawców czynów zabronionych, których wykrycie bez wspomnianego aparatu niekiedy byłoby po prostu niemożliwe. W tej sytuacji, skoro stosowanie poligrafu w procesie karnym traktować należy jako niezbędne, z uwagi na jego niezaprzeczalne właściwości wykrywczcze, pozostaje tylko życzyć ekspertom z dziedziny badań wariograficznych, aby podczas przeprowadzania każdej kolejnej ekspertyzy dokładali szczególnej staranności wobec nawet najdrobniejszych elementów badania, ponieważ jego wynik (pozytywny czy negatywny) może pociągać za sobą daleko idące konsekwencje – uwolnienie bądź pociągnięcie kogoś do odpowiedzialności.

Robert Krason

DETERMINATION OF LIABILITY BASED ON EVIDENCE PROVIDED BY A POLYGRAPH TESTING EXPERT OPINION

The study *Determination of liability based on evidence provided by a polygraph testing expert opinion* addresses a very serious and at the same time controversial problem of evidence (its value) provided by a polygraph testing expert opinion. The author familiarizes the reader with a general background of the issue, presenting a concept and importance of liability as well as the essence and nature of polygraph testing. The text contains a number of arguments both supporting and discrediting the diagnostic value of the polygraph testing and a number of doubts arising in connection with this subject.

Keywords: polygraph, expert opinion, evidence, liability, testing