

ODFIS

POSTANOWIENIE

SĄD APELACYJNY

KRP 25/14

Dnia 18 września 2014 r.

Sąd Apelacyjny w F. Wydział II Karny w składzie:
Przewodniczący SSA Przemysław Grajzer
Sędziowie SSA Krzysztof Lewandowski (spr.)
SSO del. do SA Jarema Sawiński
Protokolant st.sekr.sądowy M Z
przy udziale Prokuratora Prok. Okr. del. do Prok. Apel. Alicji Woźniak
po rozpoznaniu w sprawie A S
oskarżonego o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art.
156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i inne
z urzędu
w przedmiocie zadania pytania prawnego Sądowi Najwyższemu
na skutek apelacji obrońcy oskarżonego
od wyroku Sądu Okręgowego w P
z dnia 16 grudnia 2013 roku, sygn. akt
na podstawie art. 441 § 1 k.p.k.

postanawia

przekazać do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu następujące zagadnienia
prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy:

1. Jak należy rozumieć wyrażenie „w związku z przesłuchaniem”
zawarte w dyspozycji art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k.?
2. Czy regulacja art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 171 § 7 k.p.k.
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 k.p.k. stanowi samodzielną podstawę przeprowadzenia dowodu z ekspertyzy wariograficznej dotyczącej podejrzanego a nawet oskarżonego?

4. Jeżeli nie jest możliwe poddanie podejrzanego badaniu wariografem w oparciu o regulację art. 199a k.p.k., to czy podstawę wykonania badania i sporządzenia opinii przez biegłego może stanowić art. 192a § 2 k.p.k.?

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

UZASADNIENIE

A S został oskarżony o to, że:

I. w dniu 17 lutego 2012 roku w G , działając z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia W R usiłował ją zabić w ten sposób, że wypchnął pokrzywdzoną z okna lokalu mieszkalnego znajdującego się na poddaszu kamienicy przy ulicy Ł - z wysokości 8,92 metra, a w wyniku upadku pokrzywdzonej z wysokości spowodował ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci złamania kręgosłupa L1-L2 ze stenozą kanału kręgowego, niedowładu kończyn dolnych, złamania miednicy: niestabilne złamanie gałęzi górnej i dolnej kości łonowej lewej oraz talerza biodrowego lewego i złamania kości piętowej lewej, które to obrażenia stanowią inne ciężkie kalectwo,

tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

II. w dniu 17 lutego 2012 roku w G w mieszkaniu przy ulicy Ł zniszczył dowód osobisty, którym nie miał prawa wyłącznie rozporządzać, wystawiony na nazwisko W R poprzez jego połamanie,

Sygn. akt

tj. o przestępstwo z art. 276 k.k.,

III. w okresie od lutego 2004 roku do 07 października 2005 roku w G: znęcał się fizycznie i psychicznie nad swoją konkubina W R w ten sposób, że wszczywał awantury domowe, podczas których znieważał pokrzywdzoną słowami obraźliwymi i powszechnie uznanymi za wulgarne, groził jej pozbawieniem życia i wyrzuceniem z domu, niszczył sprzęty domowe oraz stosował przemoc fizyczną w postaci popychania, szarpania za ręce i włosy oraz uderzania pięściami po całym ciele,

tj. o przestępstwo z art. 207 § 1 k.k.,

IV. w okresie od sierpnia 2007 roku do 17 lutego 2012 roku w G znęcał się fizycznie i psychicznie nad swoją konkubina W R: w ten sposób, że wszczywał awantury domowe, podczas których znieważał pokrzywdzoną słowami obraźliwymi i powszechnie uznanymi za wulgarne, groził jej pozbawieniem życia i wyrzuceniem z domu, niszczył sprzęty domowe oraz stosował przemoc fizyczną w postaci popychania, szarpania za ręce i włosy oraz uderzania pięściami po całym ciele, a nadto w tym samym miejscu i czasie znęcał się psychicznie i fizycznie nad małoletnią G W i X Y w ten sposób, że podczas awantur domowych znieważał pokrzywdzone słowami obraźliwymi i powszechnie uznanymi za wulgarne oraz stosował przemoc fizyczną polegającą na szarpaniu, popychaniu oraz biciu pasem po pośladkach przy czym działał w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne z art. 280 § 1 k.k. i art. 191 § 1 k.k. i inne, orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w G : z dnia 14 czerwca 2005 roku, sygn. akt którą to karę odbył w okresie od 08.10.2005 roku do 28.07.2007 roku,

tj. o przestępstwo z art. 207 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

W toku śledztwa, na wniosek oskarżonego A S Prokurator Prokuratury Rejonowej w G postanowieniem z dnia 12 kwietnia 2012 roku, wydanym w sprawie prowadzonej pod sygnaturą akt , na podstawie art. 193, 194, 195 i 199a k.p.k. postanowił zasięgnąć opinii Laboratorium kryminalistycznego Komendy Wojewódzkiej

Sygn. akt

Policji w Ł. w celu ustalenia zakresu wiedzy i związku podejrzanego A S ze sprawą , jednocześnie decydując o udostępnieniu biegłemu kopii akt niniejszej sprawy (k. 304).

Przed wydaniem wskazanego wyżej postanowienia A § w dniu 18 lutego 2012 roku przedstawiono zarzut usiłowania zabójstwa i spowodowania długotrwałej choroby pokrzywdzonej W R i to poprzez wypchnięcie jej z okna kamienicy usytuowanego na wysokości 8,92 metra (k. 30-31). Następnie przesłuchano go w charakterze podejrzanego (k. 44-48, 288-289). W toku pierwszego przesłuchania podejrzanym przedstawiono własną, bardzo szczegółową wersję wydarzeń z dnia 17 lutego 2012 roku, zgodnie z którą pokrzywdzona sama weszła na okno i z niego wyskoczyła, podczas gdy on próbował ją przed tym powstrzymać.

W opinii wariograficznej z dnia 24 kwietnia 2012 roku, przeprowadzonej według jej Autora, tj. asp. mgr V A na podstawie art. 192a § 1 i 2 k.p.k., stwierdzono, że:

Nieświadome reakcje psychofizyczne A S zarejestrowane podczas badania wariograficznego korelują z zaprzeczającymi odpowiedziami badanego na pytania:

- czy popchnąłeś W: ; wtedy kiedy znajdowała się na parapecie okna?
- czy w jakikolwiek sposób dotykałeś W wtedy kiedy stała na parapecie okna?
- czy powiedziałeś do W , że ją zabijesz jeśli nie skoczy z okna?
- czy w lutym tego roku kazałeś swojej konkubinie W : wyjść na parapet okna?
- czy skłamałeś mówiąc mi, że nie chciałeś aby W skakała i krzyknąłeś do niej „stój kochanie”?

Oznacza to, że informacje przekazane przez A S werbalnie w tym konkretnym zakresie nie różnią się od faktów zasadniczych, które w sposób subiektywny, nieświadomie zarejestrował w postaci śladów pamięciowych (i związanych z nimi śladów emocjonalnych).

Reakcje na ww. pytania nie korelują z wersją przekazaną przez W R uwiarygodniając jednocześnie wersję badanego (uwaga: tylko w tym

Sygn. akt

zakresie wykluczają związek badanego z konkretnymi faktami opisywanymi przez pokrzywdzoną!)

Nieświadome reakcje psychofizyczne A S zarejestrowane podczas badania wariograficznego nie korelują z zaprzeczającymi odpowiedziami badanego na pytania:

- czy powiedziałeś do W: , że ma skoczyć z okna?
- czy trzymałeś w ręku nóż w tym czasie kiedy W: była na parapecie okna?
- czy W weszła na parapet okna w twojej obecności?
- czy groziłeś W : nożem w tym czasie kiedy była na parapecie okna?

Oznacza to, że informacje przekazane przez A S werbalnie w tym konkretnym zakresie różnią się od faktów zasadniczych, które w sposób subiektywny, nieświadomie zarejestrował w postaci śladów pamięciowych (i związanych z nimi śladów emocjonalnych).

Reakcje te korelują z wersją przekazaną organom ścigania przez pokrzywdzoną W R doprecyzowując jednocześnie inny charakter związku A S z przedmiotowym zdarzeniem niż on sam deklaruje (k. 439-450).

Na rozprawie głównej w dniu 15 marca 2013 roku Sąd Okręgowy w P uzupełniająco przesłuchał biegłą V : A która podtrzymała w całości opinię wydaną w niniejszej sprawie i odniosła się m.in. do zastosowanych w toku badania wariograficznego metod oraz jego przebiegu. Wskazała także, co stanowi w niniejszej sprawie fakt zasadniczy a co szczegóły, które mogły umknąć lub zostać wyparte z pamięci badanego. Poza tym odpowiedziała na pytania obrońcy oskarżonego oraz Sądu (k. 1091-1093).

Wyrokiem z dnia 16 grudnia 2013 roku Sąd Okręgowy w P w sprawie o sygn. akt

1. oskarżonego A S uznał za winnego tego, że w dniu 17 lutego 2012 roku w G działając z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia W R usiłował ją zabić w ten sposób, że gdy

Sygn. akt

pokrzywdzona znajdowała się w pozycji kucznej na zewnętrznym parapecie okna lokalu mieszkalnego przy ulicy Ł trzymała się jedną ręką metalowej rurki umocowanej w tym oknie, to oskarżony odgiął palce prawej ręki pokrzywdzonej i popchnął ją tak, że straciła ona równowagę i upadła z wysokości 8,92 metra na podłogę, przy czym w wyniku upadku z wysokości spowodował ciężki uszczerbek na zdrowiu pokrzywdzonej w postaci złamania kręgosłupa L1-L2 ze stenozą kanału kręgowego, niedowładu kończyn dolnych, złamania miednicy: niestabilne złamanie gałęzi górnej i dolnej kości łonowej lewej oraz talerza biodrowego lewego i złamania kości piętowej lewej, które to obrażenia stanowią inne ciężkie kalectwo, przy czym oskarżony działał w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od 24.07.2002 roku do 24.01.2004 roku oraz od 23.09.2006 roku do 23.07.2007 roku kary łącznej 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności za podobne przestępstwa umyślne objęte wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w G w sprawie tj. przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 64§ 1 k.k. i art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 148§ 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 15 lat pozbawienia wolności,

2. oskarżonego A S uznał za winnego czynu opisanego w pkt II. wyroku, tj. przestępstwa z art. 276 k.k. i za to na podstawie art. 276 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności,

3. oskarżonego A S uznał za winnego czynu opisanego w pkt III. wyroku, tj. przestępstwa z art. 207 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 207 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 1 roku pozbawienia wolności,

4. oskarżonego A S uznał za winnego tego, że w okresie od sierpnia 2007 roku do 17 lutego 2012 roku, z wyłączeniem okresu od lutego do sierpnia 2011 roku, w G ; znęcał się fizycznie i psychicznie nad swoją konkubiną W R w ten sposób, że wszczynał awantury domowe, podczas których znieważał pokrzywdzoną słowami obraźliwymi i powszechnie uznanymi za wulgarne, groził jej pozbawieniem życia i wyrzuceniem z domu, niszczył sprzęty domowe oraz

Sygn. akt -

stosował przemoc fizyczną w postaci popychania, szarpania za ręce i włosy, uderzania rękoma i kopania po całym ciele, a w grudniu 2007 roku również uderzał pokrzywdzoną szufelką i pogrzebaczem po głowie, a nadto w okresie od końca 2008 roku do 16 lutego 2012 roku, z wyłączeniem okresu od 14.03.2010 roku do 31.05.2010 roku oraz od lutego do sierpnia 2011 roku znęcał się psychicznie i fizycznie nad małoletnią G. W a w okresie od początku 2010 roku do 16 lutego 2012 roku, z wyłączeniem okresu od 14.03.2010 roku do 31.05.2010 roku oraz od lutego do sierpnia 2011 roku znęcał się psychicznie i fizycznie nad małoletnią X. Y. w ten sposób, że podczas awantur domowych znieważał małoletnie pokrzywdzone słowami obraźliwymi i powszechnie uznanymi za wulgarne oraz stosował przemoc fizyczną polegającą na biciu pasem po pośladkach, przy czym oskarżony działał w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od 24.07.2002 roku do 24.01.2004 roku oraz od 23.09.2006 roku do 23.07.2007 roku kary łącznej 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności za podobne przestępstwa umyślne objęte wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w G w sprawie

· tj. przestępstwa z art. 207 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 207 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 2 lat pozbawienia wolności,

5. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzone oskarżonemu A S kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył mu karę łączną 15 lat pozbawienia wolności,

6. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego A S środek karny w postaci obowiązku zadośćuczynienia za doznana krzywdę poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej W R kwoty 80.000 zł,

7. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 17.02.2012 roku do nadal,

8. na podstawie § 14 ustęp 1 punkt 2, § 14 ustęp 2 punkt 5, § 16, § 19 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U.

Sygn. akt

Nr 163, poz. 1348 ze zmianami) zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata P. B kwotę 4318 zł brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu,

9. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa kosztów sądowych i na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973 roku o opłatach w sprawach karnych zwolnił go od opłaty.

W uzasadnieniu wydanego wyroku Sąd Okręgowy odniósł się do opinii biegłej V A dotyczącej badania wariograficznego oskarżonego Andrzeja Stefańskiego, o które on sam wnosił. Sąd Okręgowy podkreślił, że dowód z opinii wariograficznej ma charakter jedynie pomocniczy, jako dotyczący jedynie reakcji organizmu, a nie faktu głównego. Przeprowadzony dowód z ekspertyzy wariograficznej nie jest dowodem dającym informacje o zdarzeniach, lecz ujawnieniem reakcji emocjonalnej oskarżonego. Motyw przewodni stanowi ustalenie istnienia „śladu pamięciowego”, w dalszej kolejności analizowanego i łączonego z określonymi zdarzeniami. Powyższe stanowisko prezentuje również orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Krakowie, dając temu wyraz w wyroku z dnia 15 stycznia 2004 r., II AKa 24/03, KZS 2004, z. 5, poz. 29: Dowód z badania poligraficznego nie jest zatem samoistnym dowodem sprawstwa przestępstwa, a wskazuje jedynie na prawdopodobieństwo takiej możliwości, bo dowodzi istnienia śladu pamięciowego przeżyć związanych z popełnieniem przestępstwa. W przedmiotowej sprawie jednak, w ocenie Sądu Okręgowego, opinia wariograficzna nie jest przydatna dla rozstrzygnięcia sprawy. Przed wszystkim wskazano, że ślad pamięciowy może ulegać zniekształceniom i częściowemu lub całkowitemu zatarciu, a wariograf rejestruje subiektywny obraz śladów zapisanych w pamięci osoby badanej, bez względu na prawdę obiektywną (k. 442). Jak wynika z ustnej opinii biegłej V A –

złożonej na rozprawie w dniu 15.03.2013r. badania wariograficzne dotyczące śladu pamięciowego, każdy z nas ślad ten subiektywnie koduje, natomiast na procesy zapamiętywania bardzo istotny wpływ mają procesy postrzegania, które są zaburzone pod wpływem alkoholu jak i stresu, leków.

Sygn. akt

Może nastąpić również wypieranie z pamięci, kontaminacja śladu pamięciowego poprzez wielokrotne powtarzanie kwestii, które mają uwiarygodnić naszą wersję. Przy osobie sprawnej intelektualnie dotyczy to szczegółów a nie faktu zasadniczego. W tej sprawie faktem zasadniczym jest to, że w ogóle doszło do wypadnięcia kobiety z okna i osoba badana brała w tym jakiś czynny udział, natomiast może się zatrzeć w pamięci, czy dana osoba była wypchnięta, czy miała odginane palce. Nie można wykluczyć również zatarcia w pamięci samego dotykania pokrzywdzonej, zwłaszcza jeżeli bierzemy pod uwagę alkohol i duży poziom stresu i dynamikę przebiegu zdarzenia. W tej sprawie wchodzi jeszcze w grę straszenie nożem i to dodatkowo wprowadza element zagrożenia życia innej osoby, zatem takie elementy jak dotykanie mogą umknąć z pamięci badanego. Osoba może nie pamiętać, czy dotykała inną osobę jak ta osoba kuciała, stała czy wisiała, a pytanie jest konkretnie sformułowane. Wskazać przy tym należy, że oskarżony na wszystkie zadawane mu pytania udzielił odpowiedzi negatywnej i 5 z nich zostało uznane za prawdziwe, a 4 z nich za fałszywe. Przy czym za fałszywe zostały uznane np. te odpowiedzi w których oskarżony zaprzeczał, by trzymał nóż gdy pokrzywdzona była na parapecie okna i że groził pokrzywdzonej tym nożem. Za prawdziwe zostały uznane te np. odpowiedzi w których oskarżony zaprzeczył, by popchnął pokrzywdzoną gdy była na parapecie okna, lub by ją w ogóle dotykał. Wśród pytań nie było natomiast np. pytania o odginanie palców pokrzywdzonej. Skoro zatem zgodnie z ustną opinią biegłej złożoną na rozprawie w pamięci oskarżonego mogły zatrzeć się takie okoliczności jak odginanie palcy pokrzywdzonej czy jej wypchnięcie to, według Sądu I instancji, przedmiotowa opinia nie może mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego A . S zaskarżając go w całości na jego korzyść.

Zaskarżonemu wyrokowi apelujący zarzucił m.in. naruszenie prawa procesowego - art. 7 k.p.k., polegające na całkowicie dowolnej - sprzecznej z regułami prawidłowego rozumowania - ocenie dowodów dotyczących usiłowania zabójstwa W . R znęcania się nad W . R

Sygn. akt ..

G W i X Y. oraz zniszczenia dowodu osobistego wystawionego na nazwisko W R i w konsekwencji błędne ustalenia faktyczne polegające na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się zarzucanych przestępstw.

Wobec powyższego oraz innych zarzutów odnoszących się do stanu dowodowego sprawy apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W uzupełnieniu apelacji wywiedzionej przez swojego obrońcę oskarżony A Sł złożył pismo, w którym rozwinął zarzuty podniesione przez obrońcę. W szczególności oskarżony wskazał, że Sąd Okręgowy bezpodstawnie pominął ekspertyzę biegłego, która potwierdza przedstawioną przez niego wersję zdarzenia.

Analizując argumenty podniesione w zaskarżonym rozstrzygnięciu i wniesionej skardze oraz zapatrywania wyrażone w doktrynie i orzecznictwie Sąd Apelacyjny powziął wątpliwość nie tylko co do toku rozumowania Sądu Okręgowego, który doprowadził go do stwierdzenia o nieprzydatności przeprowadzonej ekspertyzy wariograficznej do wydania prawidłowego rozstrzygnięcia w sprawie, ale przede wszystkim co do dopuszczalności opinii biegłego obejmującej nieświadome reakcje organizmu A Sł badanego przy pomocy wariografu po przedstawieniu mu zarzutów i złożeniu przez niego wyjaśnień.

Ekspertyza wariograficzna (poligraficzna), polega na posłużeniu się przez biegłego wariografem w celu ustalenia, jakie reakcje fizjologiczne badanego zachodzą w związku z czynem.

W aktualnym stanie prawnym do problematyki wykorzystania w procesie karnym badania wariografem odnoszą się przepisy art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k., art. 192a § 2 k.p.k. i art. 199a k.p.k.

Zgodnie z dyspozycją art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. niedopuszczalne jest stosowanie hipnozy albo środków chemicznych lub technicznych wpływających na procesy psychiczne osoby przesłuchiwanej albo mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji jej organizmu w związku z przesłuchaniem. Cytowana regulacja, sformułowana w pierwotnej wersji Kodeksu postępowania karnego z 1997 roku, zawiera zakaz stosowania środków technicznych, mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu w związku z przesłuchaniem. Jak wynika z uzasadnienia projektu Kodeksu postępowania karnego z 1997 roku, wówczas ustawodawca kategorycznie opowiedział się za niedopuszczalnością przeprowadzania badań wariograficznych w procesie karnym (Uzasadnienie projektu k.p.k., wkładka do Państwa i Prawa z 1994, nr 7-8, s. 147 i nast.). Skutkiem złamania ww. zakazu, zgodnie z dyspozycją art. 171 § 7 k.p.k., jest zakaz dowodowego wykorzystania wyjaśnień, zeznań lub oświadczeń, które uzyskano wbrew zakazowi wymienionemu w § 5.

Na gruncie cytowanej regulacji większość procesualistów twierdziła, że oznacza to całkowity zakaz stosowania wariografu. Reprezentowane było jednak także stanowisko odmienne, zgodnie z którym dozwolone jest jednak użycie poligrafu przez biegłego w ramach ekspertyzy. Nowelizacja kodeksu postępowania karnego, która weszła w życie z dniem 1 lipca 2003 roku, wprowadziła do porządku prawnego dwa przepisy, odnoszące się bezpośrednio do analizowanej kwestii, a mianowicie art. 192a § 2 k.p.k. i art. 199a k.p.k.

Jak wynika z art. 192a § 2 k.p.k., w celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub ustalenia wartości dowodowej ujawnionych śladów, za zgodą osoby badanej biegły może również zastosować środki techniczne mające na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu tej osoby. Art. 199a k.p.k. stanowi natomiast, że 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, przy czym przepis, którego zastosowanie wyłączone wskazuje, że złożone wobec biegłego albo wobec lekarza

Sygn. akt

udzielającego pomocy medycznej oświadczenia oskarżonego, dotyczące zarzucanego mu czynu, nie mogą stanowić dowodu.

Abstrahując w tym miejscu od intencji ustawodawcy, o których jeszcze będzie mowa poniżej, regulacje dodane do Kodeksu postępowania karnego ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2003 r. Nr 17, poz. 155) nie zakończyły istniejących w doktrynie i orzecznictwie sporów w zakresie wykorzystania badań wariograficznych w procesie karny. O ile nie może budzić wątpliwości, że dopuszczono badania poligraficzne w formie ekspertyzy, tak już zakres podmiotowy i przedmiotowy tych badań a także sposób ich wykorzystania w procesie karnym pozostał sporny, na co wskazuje szereg opracowań w tym przedmiocie, których Autorzy sygnalizują trudności w interpretacji ww. przepisów i dokonują ich niejednolitej wykładni (np. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego, Tom I, Komentarza do art. 1-296, Warszawa 2011, s. 1087).

Mając na uwadze treść aktualnie obowiązujących regulacji kodeksowych, ustalenie dopuszczalności badań wariograficznych podejrzanego w ramach ekspertyzy biegłego i jej dowodowego wykorzystania wymaga przeprowadzenia wykładni art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k., art. 192a § 2 k.p.k. i art. 199a k.p.k. przy uwzględnieniu relacji, jakie zachodzą między tymi przepisami. Z jednej bowiem strony ustawodawca zabronił stosowania środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu w związku z przesłuchaniem zastrzegając, że wyjaśniania, zeznania oraz oświadczenia uzyskane wbrew temu zakazowi nie mogą stanowić dowodu, z drugiej strony natomiast wskazał na możliwość stosowania takich środków przez biegłego w ramach ekspertyzy wariograficznej, regulując przedmiotową kwestię w dwóch jednostkach redakcyjnych tekstu ustawy. Uczynił to jednak w sposób na tyle nieprecyzyjny, że zarówno zakres podmiotowy jak i przedmiotowy takich badań budzi szereg wątpliwości. W świetle przywołanych powyżej regulacji i

okoliczności niniejszej sprawy w pierwszej kolejności rodzi się pytanie dotyczące ram zakazu dowodowego określonego w art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k., a to wobec posłużenia się przez ustawodawcę wyrażeniem „w związku z przesłuchaniem”, które nie jest wyrażeniem jednoznacznym (1). Jako że A1 S wniosł o przeprowadzenie dowodu z ekspertyzy wariograficznej po uzyskaniu statusu podejrzanego i przedstawieniu własnej wersji wydarzeń, analizy wymaga, czy regulacja art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 171 § 7 k.p.k. dopuszcza przeprowadzenie badania takiej osoby przez biegłego wariografera i wykorzystanie wyników ekspertyzy w celach dowodowych w toku prowadzonego procesu (2). Jeśli tak, to czy samodzielną podstawę takiego badania stanowi art. 199a k.p.k., który w swojej treści nie wskazuje ani na to kto ani w jakich okolicznościach może zostać poddany badaniu wariografem (3)? Jeżeli natomiast nie jest możliwe wykonanie ekspertyzy poligraficznej dotyczącej podejrzanego w oparciu o regulację art. 199a k.p.k., to czy podstawę wykonania badania i wydania opinii może stanowić art. 192a § 2 k.p.k. (4)? Jeżeli przeprowadzenie takiej opinii jest dopuszczalne, to ustalenia jeszcze wymaga, czy zwarte w niej wnioski mogą zostać wykorzystane wyłącznie na poparcie stanowiska obrony, czy też mogą stanowić pełnowartościowy dowód uzasadniający tezy oskarżenia? (5).

Rozważenie wskazanych wyżej zagadnień prawnych ma istotne znaczenie dla merytorycznego rozpoznania niniejszej sprawy. Mając na uwadze stan dowodowy sprawy w zakresie przebiegu zdarzeń poprzedzających upadek pokrzywdzonej W R z wysokości blisko 9 metrów, w szczególności podnoszone przez obronę wątpliwości co do logiki wypadków przedstawionych przez pokrzywdzoną, wnioski biegłego zawarte w pisemnej opinii wariograficznej mogłyby być pomocne do rekonstrukcji stanu faktycznego będącego przedmiotem karnoprawnej oceny Sądu. Zdaniem Sądu Odwoławczego zeznania przesłuchanych w sprawie świadków mogą bowiem wskazywać, że możliwe są nie dwie – jak przyjął Sąd Okręgowy – ale trzy wersje zdarzenia, przy czym wersja „pośrednia”, według której oskarżony wprawdzie nie wypchnął pokrzywdzonej przez okno, lecz przy pomocy groźby pozbawienia zdrowia lub życia zmusił ją do puszczenia pręta, którego się trzymała stojąc na zewnętrznym parapecie, nie była przedmiotem rozwagi

Sygn. akt I

Sądu a quo. Skoro więc opinia może uwiarygodniać wersję zdarzenia, która przez Sąd Okręgowy nie była w ogóle analizowana, to uznanie tej opinii za nieprzydatną do wydania prawidłowego rozstrzygnięcia w sprawie wobec możliwości zatarcia pewnych śladów w pamięci oskarżonego S nie jest wystarczająco przekonujące. Rzecz jednak w tym, że wartościowanie i ewentualne wykorzystanie ekspertyzy wariograficznej przez Sąd musi być poprzedzone konstatacją, że jest ona dopuszczalna i że może stanowić pełnoprawny dowód, który można wykorzystać zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego.

Co istotne również, rozważenie zagadnienia dopuszczalności dowodu z ekspertyzy wariograficznej dotyczącej osoby postawionej w stan oskarżenia ma kluczowe znaczenie także dla ujednoczenia praktyki sądów okręgowych, która - jak wynika z obserwacji poczynionych przez Sąd Apelacyjny w P - jest różna, o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części wyводу. Już w tym miejscu uprawniona jest konstatacja, że w praktyce wymiaru sprawiedliwości istnieją rozbieżności interpretacyjne występujące przy wykładni przepisów art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k., art. 192a § 2 k.p.k. i art. 199a k.p.k.

Przechodząc do wykładni poszczególnych przepisów wskazać trzeba, że zgodnie z art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. niedopuszczalne jest m.in. stosowanie środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu osoby przesłuchiwanej w związku z jej przesłuchaniem. Nie może budzić wątpliwości, że wskazana regulacja wyraża zakaz stosowania wariografu wobec osoby przesłuchiwanej, niezależnie od tego kim jest ta osoba. Tym samym wyraża ona niewątpliwie takie elementy normy postępowania jak: okoliczności („w związku z przesłuchaniem”) oraz zakaz i zachowanie, które jest przedmiotem tego zakazu, a mianowicie „stosowanie środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu osoby przesłuchiwanej”. W przepisie nie wymieniono natomiast adresata normy, co jest wyrazem rozczłonkowania syntaktycznego norm w przepisach prawnych i wiąże się z koniecznością uzupełnienia brakującego elementu poprzez odwołanie się do innych przepisów. Z szeregu kolejnych

Sygn. akt

regulacji k.p.k. wynika, że przesłuchanie, do którego odwołuje się zakaz, może być prowadzone wyłącznie przez organ postępowania, którym jest przede wszystkim prokurator bądź sąd. Nie oznacza to jednak, że zakaz adresowany jest wyłącznie do tych osób. Skoro użycie wariografu wymaga wiedzy specjalistycznej (operowania konkretną metodą oraz umiejętnościami jej zastosowania do interpretacji odnotowanych reakcji organizmu), czynność badania będzie zawsze przeprowadzona przez biegłego, albowiem na gruncie art. 193§ 1 k.p.k. organ procesowy nie ma kompetencji do przeprowadzenia takiego badania. Oczywistym jest więc, że analizowana norma zabrania organowi postępowania prowadzenia przesłuchania przy jednoczesnym korzystaniu z pomocy wariografu i wiedzy obsługującego go eksperta. Jak wynika z literalnego brzmienia przepisu ustawodawca nie zabronił jednak wykorzystania środków technicznych wyłącznie podczas lub w ramach przesłuchania, lecz uczynił to „w związku z przesłuchaniem”.

Uniwersalny słownik języka polskiego PWN pod red. S. Dubisza definiuje rzeczownik „związek” jako m.in. „stosunek między rzeczami, zjawiskami itp. połączonymi ze sobą w jakiś sposób; łączność, powiązanie, spójność, zależność”, a wyrażenie „w związku z czymś” jako „z powodu czegoś, na skutek czegoś” (Tom 4, Warszawa 2003, s. 1091). Przedstawione wyżej definicje słownikowe mają stosunkowo ogólny charakter i wskazują na ich wieloznaczność. Mając na uwadze zastosowane przez ustawodawcę reguły składni analizowane wyrażenie można przy tym wyjaśnić zarówno jako „na skutek przesłuchania” jak i „w powiązaniu z przesłuchaniem”, przy czym powiązanie to mogłoby mieć charakter zarówno ścisły i polegać na czynieniu czegoś w tym samym czasie, lub też związek dowolny, nawet dość odległy, polegający na istnieniu jakiegokolwiek łączności pomiędzy przesłuchaniem a stosowaniem środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu.

Wskazać przy tym należy, że przyjęcie wykładni sprowadzającej znaczenie zwrotu „w związku z przesłuchaniem” do zwrotu „w ramach przesłuchania” skutkuje nie dającym się zaakceptować rezultatem prowadzącym do różnicowania istotnie podobnych sytuacji jedynie ze względu na kryterium czasu, tj. moment, w którym badanie wariograficzne

Sygn. akt

zostanie przeprowadzone. Tymczasem istotne podobieństwo zachodzi między sytuacją w której podczas przesłuchania danej osoby przez organ procesowy biegły równocześnie wykorzystuje swoją wiedzę specjalną i korzysta z wariografu a sytuacją, w której po przeprowadzeniu przesłuchania biegły sporządza opinię wariograficzną, zadając nawet te same (lub podobne) pytania co organ procesowy. Niewątpliwie celem ustawodawcy było to, aby zapobiec sytuacji, w której w trakcie przesłuchania oskarżonego lub świadka organ procesowy otrzymywałby na bieżąco komentarze biegłego dotyczące udzielanych odpowiedzi na zadawane pytania, albo też otrzymałby taką ocenę wyjaśnień oskarżonego (lub zeznań świadka) po zakończeniu przesłuchania. Z powyższego wynika, że celem ustawodawcy było, aby organ procesowy samodzielnie oceniał wiarygodność oświadczeń składanych przez osoby przesłuchiwane. W związku z tym trudno zrozumiałą byłaby sytuacja, w której ustawodawca równocześnie dopuszczałby zadawanie pytań przez samego biegłego w ramach przeprowadzonej przez niego opinii po przeprowadzeniu przesłuchania, skoro biegły tak jak w poprzedniej sytuacji wciąż dostarczałby temu organowi informacji mających wpływ na jego ocenę wyjaśnień lub zeznań. Jedyną różnicą polegałaby na tym, że biegły uzyskiwałby takie informacje w innym momencie (po dokonaniu przesłuchania) oraz przekazywałby organowi w innym czasie, tj. po przesłuchaniu (choć nie jest wykluczone, że biegły mimo zastosowania wariografu podczas przesłuchania, interpretację wyników badania przekazałby i tak dopiero po przesłuchaniu).

Skutkiem uznania, że w świetle regulacji art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. nie jest dopuszczalne przeprowadzenie ekspertyzy wariograficznej wobec osoby, która złożyła już w sprawie wyjaśnienia, musiałaby być konstatacja o zakazie dowodowego wykorzystania sporządzonej opinii, albowiem art. 171 § 7 k.p.k. wyraźnie zabrania dowodowego wykorzystania oświadczeń osoby, złożonych wbrew zakazom z § 5 tego artykułu. Bez oświadczeń sformułowanych przez podejrzanego (oskarżonego) podczas badania, taka opinia nie mogłaby przecież zostać sporządzona.

Przeciwko takiej interpretacji analizowanego przepisu przemawia natomiast przeprowadzony w 2003 roku proces legislacyjny, który skutkował

Sygn. akt

wprowadzeniem do Kodeksu postępowania karnego przepisów art. 192a § 2 k.p.k. i art. 199a k.p.k. Wskazane regulacje zostały zaproponowane w dwóch odrębnych projektach, które następnie zostały połączone i uchwalone w jednej ustawie, o której już była mowa powyżej. Art. 192a § 2 k.p.k. miał swój pierwowzór w tzw. projekcie prezydenckim (druk sejmowy nr 182), w uzasadnieniu którego wskazano na wprowadzenie możliwości wykonania badania poligraficznego w celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych podkreślając, że istniejący w tym zakresie brak utrudnia eliminację wielu osób z grupy osób, które mogą być podejrzany. Natomiast odpowiednik art. 199a k.p.k. został zaproponowany w tzw. projekcie poselskim (druk sejmowy nr 388). W uzasadnieniu tego projektu odnotowano, że zawiera on propozycję regulacji, zgodnie z którą dozwolone będzie za zgodą badanej osoby przeprowadzenie badań poligraficznych w ramach ekspertyzy biegłego. Wprawdzie do wskazanych regulacji na etapie prac legislacyjnych wprowadzono pewne zmiany, jednakże ich zakres nie zmieniał ratio legis projektu. Co istotne przy tym, także analiza protokołów posiedzeń Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach z dnia 24 września 2002 roku i 16 października 2002 roku unaocznia, że intencją jej członków było dopuszczenie ekspertyzy wariograficznej w procesie karnym w zakresie wskazanym w uzasadnieniu poszczególnych projektów. Uczestnikami dyskusji byli m.in. E. Skrętowicz, S. Waltoś i S. Zabłocki, którzy wyjaśniali pozostałym członkom istotę regulacji art. 192a k.p.k. i zaproponowali zmiany mające na celu ochronę praw jednostki. W toku dyskusji w ustach eksperta pojawiło się przy tym stwierdzenie wskazujące na to, że podejmowane w tym zakresie działania mają mieć postać czynności operacyjnych (E. Skrętowicz). Natomiast w odniesieniu do art. 199a k.p.k. S. Zabłocki wskazał, że pozwoli on uniknąć istniejącego w doktrynie sporu, co do dopuszczalności zastosowania wariografu (treść projektów oraz protokołów z przebiegu prac legislacyjnych zamieszczono w bazie Lex Omega oraz na stronach internetowych: <http://orka.sejm.gov.pl/proc4.nsf/opisy/182.htm> i <http://orka.sejm.gov.pl/proc4.nsf/opisy/388.htm>).

W świetle powyższego nie może budzić wątpliwości, że intencją ustawodawcy było wprowadzenie regulacji, które dopuściłyby na gruncie

Sygn. akt .

polskiego procesu karnego stosowanie ekspertyzy wariograficznej i to zarówno wobec osób znajdujących się w kręgu podejrzeń organów ścigania, jak i osób, którym postawiono zarzuty popełnienia przestępstwa. Trudno jednak stwierdzić, czy ustawodawca stał na stanowisku braku społeczności pomiędzy tymi regulacjami a dyspozycja art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k., czy też jego wolą było ustanowienie wyjątków od obowiązującego na gruncie k.p.k. zakazu stosowania środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu osoby przesłuchiwanej w związku z przesłuchaniem.

Zaznaczyć przy tym trzeba, że wola prawodawcy winna być wprawdzie uwzględniana w procesie wykładni przepisów, jako jedna ze wskazówek interpretacyjnych na etapie wykładni funkcjonalnej, jednakże proces ten winien być rozpoczęty od ustalenia wszystkich elementów norm postępowania, które te przepisy wysławiają. O ile art. 192a § 2 k.p.k., interpretowany w powiązaniu z art. 192a § 1 k.p.k. pozwala wskazać sposób określonego zachowania się i jego okoliczności (zastosowanie środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu w celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub ustalenia wartości dowodowej ujawnionych śladów), tak art. 199a k.p.k. nie zawiera ani elementu nakazu (zakazu) ani określenia zachowania, którego ten nakaz bądź zakaz ma dotyczyć. Konstrukcja tego przepisu (art. 199a k.p.k.) przemawia raczej za uznaniem, że stanowi on przepis uzupełniający inne regulacje, które statuuja warunki stosowania przez biegłego środków o charakterze technicznym. W aktualnym stanie prawnym można wyodrębnić tylko jeden taki przepis, a mianowicie wspomniany powyżej art. 192a § 2 k.p.k.

Podkreślenia wymaga, że przepis art. 199a k.p.k., w odróżnieniu od art. 192a § 2 k.p.k., nie zawiera wskazania, w jakich okolicznościach i wobec kogo biegły, w ramach ekspertyzy, może stosować środki, o których w nich mowa. Wprawdzie zdanie 2 art. 199a odsyła to przepisowi art. 199 k.p.k., zgodnie z którym złożone wobec biegłego albo wobec lekarza udzielającego pomocy medycznej oświadczenia oskarżonego, dotyczące zarzucanego mu czynu, nie mogą stanowić dowodu, jednakże w tym przepisie jest mowa o oskarżonym w szerokim znaczeniu, czyli również przed formalnym

przedstawieniem mu zarzutów, gdy występuje w roli osoby podejrzewanej o popełnienie przestępstwa (tak m.in.: wyrok SN z dnia 24 stycznia 2008 r., V KK 230/07, Lex nr 359261). Wobec tego przepis ten, jako uzupełnienie art. 192a § 2 k.p.k., może być rozumiany w ten sposób, że jeżeli osoba, która dobrowolnie podda się badaniu wariograficznemu w celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych, w toku badania udzieli odpowiedzi wskazujących na jej udział w analizowanym czynie, nie będzie przeszkodą do wykorzystania złożonych przez nią oświadczeń.

Taka wykładnia analizowanych przepisów nie uwzględnia jednak intencji prawodawcy oraz uwagi eksperta Komisji Kodyfikacyjnej o operacyjnym charakterze czynności podejmowanych w oparciu o przepis art. 192a k.p.k. Z drugiej strony zaznaczyć trzeba, że trudno interpretować poszczególne przepisy zgodnie z wolą prawodawcy, jeśli nie zawierają one treści, która pozwoli odtworzyć wyrażenie normokształtne i poddać je interpretacji.

Co istotne jednak, nawet przedstawiony powyżej rezultat wykładni, zgodnie z którym wyłącznie art. 192a § 2 k.p.k. może stanowić samodzielną podstawę przeprowadzenia ekspertyzy wariograficznej nie pozwala w sposób kategoriyczny uznać, że jest ona niedopuszczalna w stosunku do osoby, której przedstawiono zarzuty i w związku z tym przesłuchano w charakterze podejrzanego. Zadać należy bowiem pytanie, czy art. 192a § 2 k.p.k. może stanowić podstawę do przeprowadzenia eliminacyjnego badania wariografem w stosunku do podejrzanego lub oskarżonego, czy też przepis ten należy interpretować literalnie w ten sposób, że dopuszczalne jest jedynie przeprowadzenie tego badania w fazie *in rem* postępowania przygotowawczego. Przypomnieć należy, że na gruncie założenia "racjonalności prawodawcy" wiedza takiego prawodawcy jest systemem, tzn. należą do niej jej własne konsekwencje logiczne zaś preferencje prawodawcy są asymetryczne, tzn. jeśli prawodawca preferuje jeden stan rzeczy przed drugim, to nie preferuje drugiego przed pierwszym. Skoro ustawodawca wprowadzając art. 192a § 2 k.p.k. dążył do tego, aby jeszcze przed przedstawieniem zarzutów móc wyeliminować prawdopodobieństwo niezasadnego przedstawienia zarzutów za pomocą wariografu, które -

Sygn. akt:

zapewne ze względu na posiadany stan wiedzy co do śladów pamięciowych, o czym jeszcze będzie mowa poniżej - prawodawca uznaje za skuteczny instrument umożliwiający jedynie wykluczenie danej osoby z kręgu osób podejrzewanych, to tym samym można uznać, że tym bardziej dąży do tego, aby osoba, której przedstawiono już zarzuty nie została niezasadnie oskarżona, zaś osoba, która została oskarżona nie została niezasadnie skazana. Zarówno bowiem oskarżenie, jak i skazanie stanowi większą dolegliwość od postawienia zarzutów. W związku z tym, że względu na powyższe uzasadnienie aksjologiczne odwołujące się do spójności systemu ocen prawodawcy oraz asymetryczności jego preferencji uprawniona może wydawać się wykładnia rozszerzająca i przyjęcie, że mimo jasnego brzmienia art. 192a § 2 k.p.k. pod względem językowym, przepis ten formułuje normę o szerszym zakresie zastosowania, niż przy wykładni dosłownej. Z drugiej strony jednak, zwrócić należy uwagę, że w art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. ustawodawca zabronił stosowania środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu osoby przesłuchiwanej w związku z przesłuchaniem. Przy założeniu, że właściwa wykładnia tego przepisu wyklucza weryfikowanie wyjaśnień podejrzanego (oskarżonego) przy pomocy wariografu, to zaprezentowany wyżej rezultat wykładni rozszerzającej prowadziłby do akceptowania przez prawodawcę norm ze sobą sprzecznych, czego nie sposób pogodzić z wyjściowym założeniem o jego racjonalności.

Trudności interpretacyjnych, o których mowa powyżej, nie sposób usunąć poprzez odwołanie się do poglądów wyrażanych przez przedstawicieli doktryny i judykatury, albowiem brak jest jednolitego stanowiska w tym zakresie, Co istotne przy tym, nawet jeśli w piśmiennictwie dominuje przekonanie o dopuszczalności stosowania przez biegłego wariografu wobec podejrzanego (oskarżonego), tak nie sposób ocenić, jakie stanowisko dominuje w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego. Poza tym, nawet jeśli kilku Autorów zgadza się ze sobą w jednej z kwestii zasadniczych, tak już podniesiona na jej poparcie argumentacja oraz skutki ferowanej interpretacji, najczęściej nie jawią się jako tożsame.

Sygn. akt!

Jako, że prowadzone w doktrynie i orzecznictwie analizy za punkt wyjścia przyjmują regulacje art. 192a § 2 k.p.k. i art. 199a k.p.k., zasadnym jest ich przedstawienie zgodnie z tokiem rozumowania ich Autorów mając na uwadze okoliczność, że w zdecydowanej większości rozważano relację, w jakiej pozostają one do zakazu wyartykułowanego w art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k.

W piśmiennictwie dominuje przekonanie, że art. 192a § 2 k.p.k. i art. 199a k.p.k. stanowią dwie odrębne podstawy stosowania badań poligraficznych w ramach ekspertyzy biegłego, które odnoszą się do różnych etapów procesu.

Pierwszy ze wskazanych przepisów, tj. art. 192a § 2 k.p.k., interpretowany jest jako podstawa do przeprowadzenia badania wariograficznego wyłącznie w fazie *in rem*, w celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub potwierdzenia wartości dowodowej ujawnionych śladów (tak m.in.: P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego, Tom I, Komentarza do art. 1-296, Warszawa 2011, s. 1085) Wśród przedstawicieli doktryny spornym jest natomiast charakter tej czynności oraz możliwość wykorzystania sporządzonych ekspertyz w toku dalszego postępowania. I tak Autorzy Komentarza pod redakcją P. Hofmańskiego wskazują, że analizowany przepis nie dotyczy czynności procesowych, lecz operacyjnych, które nie mogą być prowadzone ani wobec oskarżonego ani wobec świadka. Tą problematykę reguluje bowiem przepis art. 199a k.p.k. Na podstawie przepisu art. 192a § 2 k.p.k. wolno natomiast jedynie dokonać tzw. rozpytania wariograficznego, którego wynik powinien być utrwalony wyłącznie w postaci sprawozdania biegłego i służyć do selekcji zgromadzonego przez organy materiału z punktu widzenia jego wartości dowodowej dla sprawy. Jednocześnie wynik ten, jako pozbawiony wszelkiej mocy dowodowej, nie powinien zostać załączony do akt sprawy (P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks..., op. cit., s. 1085-1089). Odmienne stanowisko prezentują natomiast m.in. T. Grzegorzczak, A. Blusiewicz, D. Kala i P. Herbowski, według których art. 192a § 2 k.p.k. nie dotyczy czynności operacyjnych, lecz czynności procesowych w postaci badania przeprowadzonego przez biegłego wariografa (T. Grzegorzczak,

Sygn. akt

Kodeks postępowania karnego, Komentarz, Tom I, art. 1-467, Warszawa 2014, s. 684, A. Blusiewicz, D. Kala, Z problematyki badań wariograficznych w postępowaniu karnym [w:] Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi pod red. A. Gereckiej-Żołyńskiej, P. Góreckiego, H. Paluszkiewicz, P. Wilińskiego, Warszawa 2008, s. 39-41, P. Herbowski, Stosowanie poligrafu na podstawie art. 192a § 2 k.p.k., Prok. i Pr. 2012, z. 2, s. 65-80 i cytowana tam literatura). T. Grzegorzczak podkreślił, że na tej podstawie badanie wariografem może służyć tylko ograniczeniu kręgu osób podejrzanych, natomiast uzyskany wynik, z uwagi na treść art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k., nie jest sam w sobie dowodem przeciwko osobie badanej, gdyby stała się ona następnie podejrzanym i oskarżonym (T. Grzegorzczak, Kodeks..., op. cit., s. 684-685, Tenże, Wybrane zagadnienia najnowszej nowelizacji procedury karnej, PiP 2003, nr 8, s. 17). Ponadto zwrócono uwagę, że usunięcie z akt sprawy wszystkich sporządzonych opinii może nie być trafne, a to ze względu na potrzebę oceny prawidłowości decyzji o wyłonieniu danej osoby z kręgu osób podejrzanych, oceny innego materiału dowodowego zgromadzonego przeciwko podejrzanemu (oskarżonemu) bądź też możliwego zwrotu w prowadzonym postępowaniu i przedstawienia zarzutów osobie, którą uprzednio w oparciu o treść opinii wykluczono z kręgu podejrzeń (T. Grzegorzczak, Procesowe aspekty badań poligraficznych w świetle znowelizowanych przepisów procedury karnej, Palestra 2003, nr 11-12, s. 151, P. Herbowski, Stosowanie poligrafu..., op. cit., s. 75-75). Wobec tego sformułowano nawet wniosek, że wyniki badań poligraficznych winny być wykorzystywane nie tylko do celów wykrywczych, ale również jako dowód w toku prowadzonego procesu i to niezależnie od tego, czy ma on charakter odciążający czy też obciążający (P. Herbowski, Stosowanie poligrafu..., op. cit., s. 70).

Przechodząc do drugiego z wyżej wymienionych przepisów wskazać trzeba, że art. 199a k.p.k. - zdaniem zdecydowanej większości procesualistów i kryminalistyków - stanowi wystarczającą podstawę do wykorzystania wariografu w ramach przeprowadzanej przez biegłego ekspertyzy, która dotyczy podejrzanego a nawet oskarżonego (tak m.in.:

P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks..., op. cit., s. 1131, L. Paprzycki, Badania poligraficzne w postępowaniu karnym de lege lata i de lege ferenda [w:] Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle pod red. K. Krajewskiego, Wolters Kluwer 2007, s. 267, 269, T. Grzegorzczak, Wybrane zagadnienia..., op. cit., s. 17, Tenże, Procesowe aspekty..., op. cit., s. 148-149). Wyrażane jest przy tym zapatrywanie, że może ona obejmować także świadka, co jednak – z uwagi na zakres niniejszego pytania – nie będzie przedmiotem dalszej analizy.

Przed omówieniem tego poglądu i podnoszonych na jego poparcie argumentów, już w tym miejscu zaznaczyć trzeba, że sami jego główni przedstawiciele muszą mieć świadomość słabości prezentowanego stanowiska. W szczególności wskazano, że analizowany przepis został sformułowany w sposób sugerujący, iż jego treść normatywna sprowadza się do wymogu zgody osoby badanej na podjęcie czynności przez biegłego z użyciem wariografu. W rzeczywistości jednak należy ten przepis odczytywać jako samoistną podstawę dopuszczalności tego rodzaju ekspertyzy, jako że tezy, iż jest ona dopuszczalna nie da się wyprowadzić z żadnego innego przepisu kodeksu (P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks..., op. cit., s. 1132). Wyrażono także zapatrywanie, że z przepisu art. 199a k.p.k. pośrednio wynika, że – w odróżnieniu do art. 192a § 2 k.p.k. – badania wariografem mogą być także prowadzone w fazie in personam postępowania przygotowawczego, zarówno wobec świadków jak i wobec podejrzanego, a nawet w postępowaniu sądowym w stosunku do oskarżonego (T. Grzegorzczak, Kodeks..., op. cit., s. 708). Do takiej konstatacji uprawnia zawarte w zdaniu 2. regulacji odwołanie do art. 199 k.p.k. (T. Grzegorzczak, Procesowe aspekty..., op. cit., s. 148). Autor tego stanowiska zaznaczył przy tym, że wydaje się jednak, iż dowód ten nie dowodzi niczego ponad to, jak reagował badany na określone pytania. Nie można więc traktować go jako potwierdzenia sprawstwa i winy badanego. Ekspertyza biegłego wariografera może więc jedynie, w połączeniu z innymi dowodami, stworzyć ewentualny łańcuch poszlak lub stanowić potwierdzenie okoliczności wynikających z

Sygn. akt

innych dowodów (T. Grzegorzczuk, Wybrane zagadnienia..., op. cit., s. 17, Tenże, Procesowe aspekty..., op. cit., s. 150).

Zdaniem autorów Komentarza pod red. P. Hofmańskiego, art. 199a k.p.k. - w odróżnieniu do art. 192a k.p.k., regulującego czynności o charakterze operacyjnym - stanowi podstawę przeprowadzenia czynności dowodowej, jaką jest ekspertyza biegłego. Komentowany przepis nie może być bowiem rozumiany jako jedynie konstytuujący wymów zgody na badanie wariograficzne, o którym mowa w art. 192a § 2 k.p.k., jako że także w tym przepisie sformułowano wymóg zgody na poddanie się badaniu z użyciem wariografu. Poza tym, odmienne jego rozumienie pozbawiałoby wszelkiego sensu jego zdanie drugie, jest bowiem poza sporem, iż oświadczenia osób, wobec których dokonano pozaprosesowego rozpytania, w żadnych warunkach nie mogą stanowić w procesie karnym dowodu. Ponadto, za taką interpretacją przemawia wykładnia historyczna, albowiem o ile w tzw. projekcie prezydenckim noweli, uchwalonej następnie 10 stycznia 2003 roku, figurował przepis będący odpowiednikiem art. 192a (oznaczony jako art. 192 § 5 i 6), to w projekcie brak było odpowiednika przepisu komentowanego. Wobec tego Komentatorzy wyszli z założenia, że analizowany przepis nie miałby żadnego sensu normatywnego jako subsydiarny wobec art. 192a. (zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks..., op. cit., s. 1132). Odnosząc się do relacji między art. 199a k.p.k. a art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. podniesiono, że osoby badane w ramach ekspertyzy biegłego nie uczestniczą w badaniu w swoich rolach procesowych. Ekspertyza, o której mowa w art. 199a k.p.k. nie jest bowiem przesłuchaniem, w związku z czym dopuszczalność stosowania środków technicznych pozwalających na kontrolowanie nieświadomych reakcji organizmu nie pozostaje w kolizji z zakazem ukonstytuowanym w art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. (P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks..., op. cit., s. 1132-1133, T. Grzegorzczuk, Kodeks..., op. cit., s. 708). O możliwości dowodowego wykorzystania oświadczeń oskarżonego złożonych wobec biegłego w ramach badania wariograficznego decyduje regulacja art. 199 zd. 2 k.p.k., przy czym niektórzy Komentatorzy zwracają uwagę na jej sprzeczności z prawem oskarżonego do milczenia (P. Hofmański, E. Sadzik,

Sygn. akt

K. Zgryzek, Kodeks..., op. cit., s. 1133-1134). Pozostali - nie podzielając tego stanowiska - podkreślają, że skoro badanie wskazane w art. 199a k.p.k. odbywa się za zgodą badanego w toku postępowania, to niejako naturalną rzeczą staje się uchylenie zakazu dowodowego wskazanego w art. 199 k.p.k. (art. 199a zd. 2 k.p.k.), czyli niedopuszczalności korzystania z wypowiedzi oskarżonego jako dowodu, dotyczącego zarzucanego mu czynu, złożonych wobec biegłego (T. Grzegorzczak, Kodeks..., op. cit., s. 710). Zdaniem T. Grzegorzczaka, zastrzeżenie poczynione w zdaniu drugim art. 199a k.p.k. nie może natomiast dotyczyć sytuacji opisanej w art. 192a § 2 k.p.k., gdyż dotyczy on badań wariograficznych, ale tylko stosowanych dla ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub ustalenia wartości dowodowej ujawnionych śladów. Tymczasem art. 199 k.p.k. mówi wyraźnie o oświadczeniach oskarżonego (podejrzanego) wobec biegłego, a więc osoby, której jeszcze nie ma w sytuacji określonej w art. 192a. Nie chodzi zaś w nim tylko o wszelkie, także wcześniejsze, oświadczenia określonej osoby wobec biegłego, gdy jest ona obecnie podejrzany lub oskarżony, lecz tylko o oświadczenia złożone w sytuacji, gdy badany jest oskarżony (T. Grzegorzczak, Kodeks..., op. cit., s. 711, Tenże, Wybrane zagadnienia..., op. cit., s. 17), co jest jednak poglądem sprzecznym ze stanowiskiem Sądu Najwyższego w zakresie wykładni art. 199 k.p.k.

Odmienne zapatrywania, przy założeniu odrębności art. 192a § 2 k.p.k. i art. 199a k.p.k. wyrazili K. Marszał, S. Stachowiak i K. Zgryzek, którzy dokonali ich oceny przez pryzmat regulacji art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. Zdaniem tych Autorów, art. 192a § 2 k.p.k. mieści się poza zakresem regulacji zamieszczonej w art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k., natomiast art. 199a k.p.k. pozostaje z nią w kolizji. Odwołując się do reguły *lex specialis derogat legi generali* uznali jednak, że art. 199a k.p.k. jest przepisem ogólnym w zakresie dowodu z opinii biegłego. Wobec tego pozwala na stosowanie tego dowodu bez związku z przesłuchaniem określonej osoby. Oznacza to, że nieuchylony przepis art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. działa wtedy, gdy dokonane badanie ma na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu w związku z przesłuchaniem. W związku z przesłuchaniem musi oznaczać natomiast nie tylko w czasie przesłuchania, ale także przed albo po przesłuchaniu w celu

weryfikowania prawdomówności tej osoby na podstawie nieświadomych reakcji jej organizmu (K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, Proces karny, Katowice 2005, s. 252-253). Taki warunek stosowania art. 199a k.p.k. formułują także A. Bulsiewicz i D. Kala, którzy wskazują, że skoro badanie wariograficzne nie może wiązać się z przesłuchaniem, to nie może być ono prowadzone ani przez organ procesowy samodzielnie, ani przy współudziale eksperta, ani nie może być ekspertyzą weryfikującą szczerść relacji osoby przesłuchiwanej (A. Bulsiewicz, D. Kala, Z problematyki..., op. cit., s. 38).

W literaturze przedmiotu prezentowane jest jednak także stanowisko odmienne, zgodnie z którym podstawę dopuszczenia dowodu z opinii biegłego wariografera może stanowić wyłącznie art. 192a § 2 k.p.k. i to rozumiany w taki sposób, aby nie naruszał zakazu określonego w art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. Główny przedstawiciel tego stanowiska A. Gaberle podnosi, że błędna jest taka wykładnia art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k., zgodnie z którą niedopuszczalne jest stosowanie urządzeń technicznych, mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu tylko w ramach przesłuchania. W analizowanym przepisie posłużono się bowiem zwrotem „w związku”, a nie „w ramach” czy „podczas”, które przecież nie są tożsame. „W związku” ze sobą pozostawać mogą natomiast nie tylko czynności tożsame lub zbliżone, lecz całkowicie od siebie różne, bowiem „związek” nie polega na podobieństwie czynności, lecz na pewnym stosunku między czynnościami, który może mieć bardzo różny charakter, np. polegać na wynikaniu, wzajemnej zależności, uzupełnianiu się itd. W omawianym wypadku związek między przesłuchaniem a badaniem wariograficznym jest podobny jak w przypadku hipnozy: chodzi o „zbadanie związku badanego z czynem”, co przybiera postać weryfikacji wypowiedzi badanego udzielanej w czasie przesłuchania. Taka weryfikacja jest niedopuszczalna przy zastosowaniu wariografu w czasie przesłuchania, lecz stanowisko, że można jej dokonać poza przesłuchaniem, jest oczywistym obchodzeniem zakazu dowodowego.

W tym kontekście Autor podnosi, że w przepisie art. 192a § 2 k.p.k. dopuszczono zastosowanie środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji osoby badanej, gdy ma to służyć „ograniczeniu kręgu osób podejrzanych lub ustaleniu wartości dowodowej ujawnionych śladów”.

Sygn. akt :

Tym samym wyniki takich badań zostały dopuszczone jako dowód w procesie karnym, jednak art. 192a § 2 k.p.k. nie uchyla zakazu przewidzianego przez przepis art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. Wobec tego wykorzystanie wyników badań poligraficznych jako dowodów w procesie karnym nastąpić może jedynie pod warunkiem, że badanie to nie miało związku z przesłuchaniem. Nie wolno zatem prowadzić takich badań celem weryfikacji wypowiedzi osób przesłuchiwanym, co zdecydowanie zawęży zakres ich dopuszczalności. Mogą one służyć do ukierunkowania śledztwa lub dochodzenia poprzez wskazanie, którym śladom poświęcić zwiększoną uwagę lub które osoby podejrzane uwzględniać przy tworzeniu wersji śledczych, co wymaga prowadzenia ich w początkowych fazach procesu.

Odnosząc się do art. 199a k.p.k., w którym wprowadzono wyjątek od zakazu z art. 199 k.p.k., a także powtórzono za art. 192a § 2 k.p.k., że warunkiem dopuszczalności stosowania w czasie badania środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji osoby badanej jest wyrażenie przez nią na to zgody, A. Gaberze podniósł, że warunek ten może mieć znaczenie przy stosowaniu innych niż poligraf sposobów kontroli reakcji osoby badanej, w postaci np. urządzeń rejestrujących skalę lub nasilenie głosu, lecz w wypadku poligrafu ma on charakter pozorny, gdyż takiego badania nie da się przeprowadzić nie tylko bez zgody, ale także bez ścisłej kooperacji badanego. Interesujące natomiast jest wyłączenie przy badaniach poligraficznych zakazu wykorzystywania jako dowodu oświadczeń oskarżonego dotyczących zarzuconego mu czynu złożonych wobec biegłego prowadzącego badanie. Przepis ten można pojmować w ten sposób, że nieobjęte zakazem dowodowym są wypowiedzi składane zarówno z czasie badania, jak i przy okazji badania, a więc nie w jego toku, np. oskarżony powiedział biegłemu, że popełnił zarzucany mu czyn. Zwrócić jednak należy uwagę na to, że ustawodawca uznał, iż w czasie badania poligraficznego ma się do czynienia z oświadczeniami badanego, co bywa kwestionowane przez zwolenników tych badań. Choć więc przepis ten wydaje się wskazywać na dopuszczalność badania oskarżonego przy wykorzystaniu poligrafu, to jednocześnie dostarcza argumentów za stanowiskiem, że w czasie takich badań swoboda wypowiedzi zostaje

Sygn. akt .

wyłączona. Z pewnością jednak art. 199a zdanie drugie k.p.k. nie jest przepisem wyjątkowym w stosunku do art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. i nie uchyla zawartego w nim zakazu, wobec czego stosowanie badań poligraficznych wobec oskarżonego rysuje się jako dopuszczalne (co nie znaczy uzasadnione) tylko w ramach zakreślonych przez art. 192a § 2 k.p.k., a zatem raczej wobec oskarżonego w sensie najszerszym, tj. „osoby podejrzanej” (A. Gaberle, Dowody w sądowym procesie karnym, Kraków 2007, s. 318-310, A. Gaberle, W kwestii badań poligraficznych w polskim procesie karnym, PiP 2002, nr 4, s. 19-30).

Rozważania w zakresie dopuszczalności dowodu z ekspertyzy wariograficznej oraz jej dowodowego wykorzystania w procesie karnym prowadzone były także przez sądy powszechne i Sąd Najwyższy. W tym miejscu podkreślenia wymaga, że z praktyki orzecniczej Sądu Apelacyjnego wynika, iż organy postępowania, w szczególności sądy, unikają dopuszczania i uwzględniania wyników badań poligraficznych, przy czym nie sposób stwierdzić, czy jest to rezultatem prezentowania poglądu o niedopuszczalności tego dowodu w fazie in personam postępowania, czy też negatywnej oceny przydatności ekspertyzy do wydania prawidłowego rozstrzygnięcia w sprawie. Spostrzeżenie to jest zgodne także z obserwacjami poczynionymi przez przedstawicielki nauki, w szczególności przez zwolenników dopuszczalności tego dowodu na każdym etapie procesu (zob. m.in.: P. Herbowski, Stosowanie poligrafu..., op. cit., s. 77-78).

Przechodząc do prezentowanych poglądów, na gruncie art. 192a § 2 k.p.k. sformułowane jest stanowisko, że ustawodawca dopuszcza możliwość posłużenia się poligrafem (wariografem) wyłącznie w celu określonym w art. 192a § 1 k.p.k., bowiem przepis art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. zakazuje posługiwania się tego rodzaju środkami technicznymi w związku z przesłuchaniem, a uzyskane w ten sposób informacje nie mogą stanowić dowodu - art. 171 § 7 k.p.k. (por. postanowienie SA w Katowicach z 25 kwietnia 2007 r. o sygn. akt II AKo 67/07, Lex nr 314199). Badanie takie może być przeprowadzone jedynie w toku postępowania przygotowawczego, gdy to postępowanie prowadzone jest wyłącznie w sprawie a nie już przeciwko konkretnej osobie, a więc w sytuacji gdy brak jest podejrzanych w

Sygn. akt :

procesowym rozumieniu tego pojęcia. W judykaturze wskazuje się przy tym, że badania dopuszczone w postępowaniu karnym na podstawie art. 192a k.p.k. mają wyłącznie charakter badań eliminacyjnych, które mogą być przeprowadzane wyłącznie w celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub ustalenia wartości dowodowej ujawnionych śladów, a w żadnym zaś wypadku nie mogą być one dowodem przeciwko osobie, która uzyskała status podejrzanego, nie mówiąc już o osobie mającej status oskarżonego (por. wyrok SA w Lublinie z dnia 20 grudnia 2012 r. o sygn. akt II AKa 283/12, Lex 1292674, wyrok SA we Wrocławiu z dnia 17 lipca 2013 r., II AKa 204/13, Lex nr 1363415). Podkreślono także, że weryfikacja wyjaśnień podejrzanego przy zastosowaniu środków technicznych w postaci poligrafu (wariografu) jest niedopuszczalna. Taki cel badań wariograficznych pozostaje w wyraźnej sprzeczności z intencją ustawodawcy wyrażoną w dyspozycji art. 192a § 1 k.p.k. Poza tym wykorzystanie wyników takich badań byłoby obchodzeniem zakazu dowodowego z art. 171 § 5 pkt 2 in fine k.p.k. (zob. wyrok SA w Białymstoku z dnia 25 lutego 2014 r., II AKa 28/14, Lex nr 1438984).

W odniesieniu do treści art. 199a k.p.k. wyrażono zapatrywanie, że wskazany przepis dopuszcza możliwość posłużenia się w procesie karnym badaniami wariograficznymi przeprowadzonymi w ramach zleconej ekspertyzy przez biegłego za zgodą oskarżonego, zaznaczając przy tym, że takie zapatrywanie akceptowane jest w literaturze (postanowienie SN z dnia 17 października 2012 r., IV KK 237/12, Lex nr 1226749). W innym orzeczeniu, którym uchylno wyrok sądu pierwszej instancji i przekazano sprawę sądowi do ponownego rozpoznania, zawarto wskazanie do rozważenia przesłuchania oskarżonej i świadka przy użyciu poligrafu w trybie art. 199a k.p.k. (postanowienie SA w Krakowie z dnia 26 czerwca 2013 roku, II AKa 63/13, Lex nr 1339363). W żadnym z tych orzeczeń nie podniesiono jednak argumentów na poparcie prezentowanego stanowiska.

Poza tym zwrócić należy uwagę, że w orzecznictwie sądów apelacyjnych wypowiedziano się także co do wartości dowodowej ekspertyzy wariograficznej w kontekście formułowanych przez obronę wniosków o jej dopuszczenie zaznaczając, że dowód z badania wariograficznego ma wartość poznawczą

jedynie w początkowej – weryfikacyjnej fazie postępowania, a traci na znaczeniu z upływem czasu oraz wzrostem ilości czynności procesowych z udziałem biegłego (zob. m.in. wyrok SA w Lublinie z dnia 25 marca 2010 r., II AKa 15/10, Lex nr 583679, wyrok SA w Krakowie z dnia 26 kwietnia 2005 r., II AKa 264/04, Lex nr 153448).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, przedstawione wyżej stanowiska doktryny i orzecznictwa nie pozwalają wyeliminować wskazanych wyżej wątpliwości rodzących się podczas oceny dopuszczalności dowodu z ekspertyzy wariograficznej po przedstawieniu zarzutów podejrzanemu i sposobu jej wykorzystania w procesie karnym. Upraszczając wyżej opisane poglądy na potrzeby podsumowującego zestawienia wskazać trzeba, że zwolennicy szerokiego stosowania poligrafu w procesie karnym i to w oparciu o przepis art. 199a k.p.k., mając na uwadze założenia projektów nowelizacji z 2003 roku oraz istniejący przed tą datą spór w doktrynie i orzecznictwie formułują swoje wnioski w głównej mierze w oparciu o intencje prawodawcy, a nie wprowadzone tą nowelizacją regulacje, natomiast przeciwnicy stosowania ekspertyzy wariograficznej wolę ustawodawcy zupełnie pomijają. Poza tym szerokie ujęcie dopuszczalności dowodu z ekspertyzy wariograficznej najczęściej opiera się na założeniu, że nie jest ona przeprowadzana w związku z przesłuchaniem, a tym samym jej dowodowego wykorzystania w procesie karnym nie dotyczą regulacje art. 171 § 5 pkt 2 i art. 171 § 7 k.p.k. Ujęcie wąskie, prezentowane przez A. Gaberle i niektóre Sądy Apelacyjne, uwypukla znaczenie wyartykułowanego w przepisie art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. zakazu stosowania środków technicznych do kontroli nieświadomych reakcji organizmu osoby przesłuchiwanej oraz jego ratio legis, którym jest zagwarantowanie, że oceny składanych w sprawie wyjaśnień oskarżonego dokona wyłącznie i samodzielnie prokurator a następnie przez sąd. Ekspertyza biegłego, nastawiona na uzyskanie kryterium oceny wersji zdarzenia prezentowanej przez obronę, może bowiem powodować wątpliwości w zakresie samodzielności organu podczas oceny zgromadzonych w sprawie dowodów. Z drugiej strony pogląd ten nie uwzględnia sytuacji, w których podejrzany odmówił złożenia w sprawie wyjaśnień, stąd możliwym było dopuszczenie tego dowodu bez naruszenia

Sygn. akt)

art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. także w fazie in personam postępowania przygotowawczego.

Na zakończenie powyższego wywodu wskazać trzeba, że opisane powyżej wątpliwości trudno usunąć także poprzez odwołanie się do regulacji art. 2 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. Ze sposobu skonstruowania wskazanych przepisów wynika, że mają one dualistyczny charakter. Art. 2 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. stanowi bowiem, że „przepisy niniejszego kodeksu mają na celu takie ukształtowanie postępowania karnego, aby:

1) sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności,

2) przez trafne zastosowanie środków przewidzianych w prawie karnym oraz ujawnienie okoliczności sprzyjających popełnieniu przestępstwa osiągnięte zostały zadania postępowania karnego nie tylko w zwalczaniu przestępstw, lecz również w zapobieganiu im oraz w umacnianiu poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego”.

Tym samym art. 2 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. nie tylko podkreśla jakie cechy winien spełniać polski proces karny, ale również jakie konkretne wartości, preferowane przez prawodawcę, winny być uwzględniane na etapie wykładni celowościowej (funkcjonalnej) poszczególnych przepisów ustawy karnoprosesowej. Specyfika dowodu z ekspertyzy wariograficznej a także duża rozbieżność ocen dotyczących jej wartości dowodowej (z uwagi na zakres niniejszych rozważań brak jest możliwości ich zrelacjonowania) powoduje, że nie sposób jednoznacznie i kategorycznie stwierdzić, czy dopuszczalność tego dowodu na każdym etapie procesu służy realizacji zasady trafnej reakcji karnej, czy też oddala organy postępowania od poczynienia prawidłowych ustaleń faktycznych i wydania słusznego rozstrzygnięcia. Mimo, że wielu Autorów opowiada się za stosowaniem poligrafu także wobec podejrzanego i oskarżonego, niemal każdy z nich podkreśla, że dowód ten ma wartość poznawczą jedynie w początkowej fazie procesu, a traci ją z upływem czasu i ilości czynności procesowych przeprowadzonych z udziałem badanego. Wobec tego szeroka interpretacja art. 199a k.p.k. czy nawet art. 192a § 2 k.p.k. niekoniecznie jest zgodna z

zasadniczym celem procesu, tym bardziej że nie sposób obiektywnie stwierdzić, czy dowód z badania wariografem traci swoją wartość poznawczą z upływem dwóch tygodni od zaistnienia badanego zdarzenia, dwóch miesięcy, czy też może dopiero dwóch lat. Zresztą o wartości dowodowej takiej ekspertyzy niech świadczy stwierdzenie zawarte na stronie 4 opinii wydanej wobec A1 S... „należy jednak pamiętać, że ślad pamięciowy może ulegać zniekształceniom i częściowemu lub całkowitemu zatarciu, a zatem wariograf rejestruje subiektywny obraz śladów zapisanych w pamięci osoby badanej, bez względu na prawdę obiektywną” (k. 442). W związku z tym trudno uzasadnić stanowisko, że szeroka interpretacja art. 192a § 2 k.p.k. i art. 199a k.p.k. jest zgodna z podstawowymi wartościami przypisywanymi prawodawcy, o których mowa w art. 2 § 2 pkt 1 i 2 k.p.k.

Wobec powyższego stwierdzić należy, że podjęte czynności interpretacyjne prowadzą do różnych, wykluczających się rezultatów i to zarówno z uwagi na sposób skonstruowania analizowanych przepisów jak i system wartości przypisywanych prawodawcy.

W tym stanie rzeczy, wobec konkurujących w omawianym układzie okoliczności możliwości interpretacyjnych, zasadnym jest stwierdzenie, że przepisy art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k., art. 192a § 2 k.p.k. i art. 199a k.p.k. budzą wątpliwości i w związku z tym wymagają zasadniczej wykładni ustawy. Złożony charakter analizowanego zagadnienia oraz doniosłe konsekwencje, jakie płyną z właściwej interpretacji wskazanych przepisów, uzasadniają - zdaniem Sądu Apelacyjnego - podbudowę jednego z konkurujących poglądów mocą autorytetu Sądu Najwyższego.

Bezspornym jest przy tym, że przedstawione zagadnienie prawne, wymagające zasadniczej wykładni ustawy, wyłoniło się przy rozpoznawaniu środka odwoławczego. Od rozstrzygnięcia przedstawionych wątpliwości zależeć będzie sposób rozstrzygnięcia sprawy oskarżonego Andrzeja Stefańskiego z powodu apelacji wniesionej na jego korzyść przez jego obrońcę. Usunięcie sporów w zakresie dopuszczalności ekspertyzy wariograficznej w fazie in personam postępowania przygotowawczego pozwoli

Sygn. akt

ustalić, czy w okolicznościach niniejszej sprawy są podstawy do konstruowania jeszcze innej wersji zdarzenia z dnia 17 lutego 2012 roku, niż dotychczas rozważane przez Sąd Okręgowy i czy tenże Sąd zbyt pochopnie nie uznał, iż opinia biegłego, w pewnym zakresie dla oskarżonego korzystna, jest nieprzydatna do wydania prawidłowego wyroku. Tym samym usunięcie wyżej wskazanych wątpliwości pozwoli na prawidłowe rozstrzygnięcie sprawy w postępowaniu apelacyjnym.

Reasumując powyższe rozważania stwierdzić należy, że spełnione zostały wszystkie przesłanki przekazania zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu. Wobec powyższego Sąd Apelacyjny w P. postanowił zwrócić się do Sądu Najwyższego z zacytowanymi na wstępie pytaniami prawnymi.

JAREMA SAWIŃSKI

PRZEMYSŁAW GRAJZER

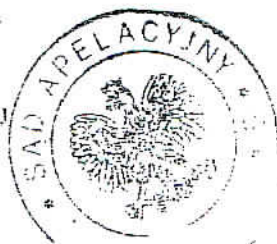
KRZYSZTOF LEWANDOWSKI

Pouczenie

Postanowienie jest prawomocne i nie podlega zaskarżeniu.

ZA ZGODNOŚĆ Z ORYGINAŁEM

poświadczam z upoważnienia
KIEROWNIKA SEKRETARIATU



M.

B