

Magdalena Krupa¹

Neuroprawo: próba zaklasyfikowania dowodu w postaci obrazowania mózgu z badania fMRI w polskim procesie karnym

Neurolaw: An Attempt to Classify fMRI Brain Imaging as Evidence in the Polish Criminal Trial

1. Wprowadzenie – pojęcie i wyzwania neuroprawa

*Brains do not commit crimes; people commit crimes*², co w wolnym tłumaczeniu oznacza tylko tyle, że to nie mózgi popełniają zbrodnie, a ludzie. Badaniem zależności pomiędzy funkcjonowaniem mózgu a możliwością wykorzystania obrazowania mózgu ukazującego to funkcjonowanie na gruncie postępowania karnego zajmuje się neuroprawo. Wielokrotnie zastanawiano się, czy mózg nie wpływa w pewnym lub też całkowitym stopniu na nasze zachowanie. Jeżeli można by stwierdzić, że nasze poczynania są zdeterminowane przez działanie mózgu, to byłoby to podstawą do przyjęcia w pewnych wypadkach braku możliwości przypisania winy na skutek braku możliwości kierowania swoim postępowaniem. Teza o potencjalnym wpływie mózgu na nasze czyny została szybko podchwyciona przez środowisko prawnicze i już w latach 90. XX wieku w Stanach Zjednoczonych w sprawie *People v. Weinstein* (1992) do wykazania niepoczytalności Herberta Weinsteina został wykorzystany skan mózgu uzyskany za pomocą metody pozytonowej tomografii emisyjnej (*positron emission tomography*, PET)³. Na pytanie, czy oraz w jaki sposób

¹ Magdalena Krupa – studentka prawa, Uniwersytet Jagielloński / student, Faculty of Law and Administration, Jagiellonian University; [magdalena1.krupa@student.uj.edu.pl](mailto:magdalenal1.krupa@student.uj.edu.pl).

² S. Morse, *Brain...*, s. 397.

³ Wyrok Sądu Najwyższego Stanu Nowy Jork z 8 października 1992 r., *People v. Weinstein*, 591 N.Y.S.2d 715.

jest to dopuszczalne, próbuje odpowiedzieć, wywodząca się z neurobiologii, dziedzina nauki zwana neuroprawem.

Wyodrębnienie tej dziedziny stało się możliwe głównie dzięki rozwojowi technik obrazowania mózgu, m.in. wspomnianemu wyżej badaniu PET, czy funkcjonalnemu rezonansowi magnetycznemu (*functional magnetic resonance imaging*, fMRI). Z ich pomocą możemy analizować proces funkcjonowania mózgu oraz jego strukturę⁴. Zastosowanie funkcjonalnego rezonansu magnetycznego od lat 70. i 80. XX wieku znacznie umożliwiło pogłębienie wiedzy na temat mózgu człowieka. Rezonans polega na badaniu aktywności tego organu poprzez ukazanie jego faz aktywności i odpoczynku. Co więcej, możliwe jest określenie natężenia sygnałów pochodzących z ośrodków kory mózgu, które odpowiadają za określone funkcje, czy to motoryczne (poruszanie kończynami), czy też sensoryczne (zdolność widzenia)⁵. W porównaniu do metody badania rezonansem magnetycznym (*magnetic resonance imaging*, MRI), za pomocą którego uzyskujemy obraz w odcieniach szarości, fMRI pozwala na obraz w żywych kolorach ukazany w trójwymiarze⁶. Dzięki szybkości, z jaką fMRI wyłapuje zmiany w mózgu na podstawie ilości przepływu krwi, można stwierdzić, które obszary mózgu są zaangażowane w danej chwili⁷. Metoda, która umożliwia obserwację aktywności neuronów, jest nazywana miejscową zmianą poziomu natlenowania krwi (BOLD – z ang. *Blood Oxygen – Level Dependent*)⁸. Jest to badanie, które pozwala na określenie stanu morfologicznego narządów, ich czynności, a także struktury molekularnej bez konieczności przeprowadzania inwazyjnych testów⁹. W badaniu fMRI możliwe jest przeprowadzenie dużej liczby pomiarów w jednej sesji, czym góruje nad pozytronową tomografią emisyjną¹⁰.

Neuroprawo ma dać odpowiedź na wiele kwestii związanych z odpowiedzialnością karną, począwszy od zagadnień prawa karnego materialnego. Otwartą kwestią pozostaje stosunek wieku, od którego istnieje możliwość przypisania odpowiedzialności karnej do rozwoju mózgu.

⁴ N.A. Vincent, *Neurolaw...*, s. 43–44.

⁵ P. Bogorodzki, E. Piątkowska-Janko, B. Pruszyński, *Tomografia...*, s. 15.

⁶ J.C. Moriarty, *Flickering...*, s. 32.

⁷ Zob. D.D. Langleben, J.C. Moriarty, *Using...*, s. 222–234.

⁸ D. Wilk, *Kryminalistyka...*, s. 296.

⁹ P. Bogorodzki, E. Piątkowska-Janko, B. Pruszyński, *Tomografia...*, s. 15.

¹⁰ Zob. C. Buchel, A.P. Holmes, G. Rees, K.J. Friston, *Characterizing...*, s. 141.

W Polsce ustawodawca przyjął granicę 17 lat jako wieku, po ukończeniu którego ponosi się odpowiedzialność karną na zasadach określonych w Kodeksie karnym, co wynika z art. 10 § 1 k.k.¹¹ Badania z zakresu neurobiologii wskazują jednak, że można uznać mózg człowieka za w pełni rozwinięty dopiero pomiędzy 25. a 30. rokiem życia. Czy to oznacza, że granica odpowiedzialności została określona za nisko?¹² Wymagałoby to wtedy być może przeprowadzania badań *in concreto*, czy mózg oskarżonego jest w wystarczającym stopniu rozwinięty, aby móc przypisać mu winę. Zagadnienia związane z kwestią neuroprawa pojawiają się także na gruncie prawa procesowego. Czy obrazowanie mózgu pochodzące z rezonansu może być użyte jako dowód w sprawie, a co za tym idzie, mieć przełożenie na zmniejszenie wymiaru kary? Czy jeżeli dopuszczono by taki dowód w procesie karnym, to czy może przedstawiać go tylko obrońca jako przeciwdowód w celu wykazania niepoczytalności, czy także prokurator jako dowód obciążający?¹³ Między innymi na takie pytania neuroprawo stara się znaleźć odpowiedź.

Pomimo tego, że techniki obrazowania mózgu stale się rozwijają i nie można odmówić im dużej użyteczności, to jednak ich wykorzystanie wywołuje wiele kontrowersji. Przede wszystkim podnosi się argument, że pomiędzy przeprowadzeniem badania fMRI a rozprawą sądową, kiedy będzie przedstawiany dowód w postaci obrazowania mózgu, upływa często długi okres. Poza tym teza, że dana aktywność mózgu odpowiada konkretnemu zachowaniu, może być prawdziwa na poziomie określonej grupy osób, ale nie oznacza to przełożenia na każdą pojedynczą jednostkę. Brakuje dokładniejszych badań w tym zakresie¹⁴.

W literaturze postuluje się, że aby w ogóle można było uznać wyniki obrazowania mózgu za dowód naukowy, powinien on sprostać wymaganiom, tzw. kryteriom Dauberta. Należy podkreślić, że kryteria te stworzone zostały na kanwie procesu amerykańskiego i ich spełnienie nie jest wymagane przez polski Kodeks karny. W Stanach Zjednoczonych te reguły stanowią podstawę dla federalnych organów sądowniczych do rozstrzygnięcia kwestii, czy dany dowód powinien zostać dopuszczony

¹¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 2019, poz. 1950 ze zm., dalej: Kodeks karny, k.k.

¹² E. Picozza, *Neuroscience...*, s. 5–6.

¹³ N.A. Vincent, *Neurolaw...*, s. 45.

¹⁴ O.D. Jones, F.X. Shen, *Law...*, s. 355–357.

do procesu¹⁵. O ich treści zdecydował Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych w 1993 roku w sprawie *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals Inc* (kryteria 1–4), a ostatnie kryterium pochodzi z orzeczenia w sprawie *Frye v. United States* z 1923 roku wydanego przez Sąd Apelacyjny Dystryktu Kolumbii¹⁶. Są to kryteria:

1. Falsyfikacji – czy metoda może zostać przetestowana i tym sposobem potwierdzona lub odrzucona.
2. Recenzji oraz publikacji – czy metoda została opisana i opublikowana w czasopiśmie naukowych oraz poddana recenzji.
3. Wartości diagnostycznej – metoda powinna posiadać odpowiedni poziom błędów.
4. Standaryzacji – metoda powinna cechować się wypracowanymi jednolitymi standardami.
5. Powszechnej akceptacji – metoda powinna być ogólnie akceptowana przez środowisko naukowe¹⁷.

W 2010 roku w orzeczeniu *United States v. Semrau* Sąd Apelacyjny w Jackson w stanie Tennessee stanął przed koniecznością odpowiedzi na pytanie, czy obrazowanie mózgu z rezonansu magnetycznego spełnia wyżej wymienione kryteria. W przedmiotowej sprawie rząd federalny oskarżył psychologa klinicznego Lorne Semrau o oszustwo, co wymagało wykazania, że Semrau naruszył obowiązujące normy prawne umyślnie. W dużej mierze obrona Semrau opierała się na obrazowaniu fMRI mającego udowodnić, że pomimo dopuszczenia się zawyżania rachunków za świadczone usługi medyczne, uczynił to nieumyślnie. W tej sprawie rezonans magnetyczny został użyty jako swego rodzaju wykrywacz kłamstw¹⁸. Sędzia uznał jednak, że kryteria wartości diagnostycznej oraz powszechnej akceptacji nie zostały spełnione, w wyniku czego uznano dowód za niedopuszczalny¹⁹.

Kwestia dopuszczalności dowodów neuronaukowych jest również rozpatrywana, poza amerykańskim *common law*, w krajach z systemem kontynentalnym (np. we Włoszech). Po raz pierwszy w Europie genetyka

¹⁵ J.C. Moriarty, *Flickering...*, s. 35.

¹⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego USA dla Okręgu Dystryktu Kolumbii z dnia 3 grudnia 1923 r., *Frye v. U.S.*, 293 F. 1013.

¹⁷ D. Wilk, *Kryminalistyka...*, s. 193–194.

¹⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego USA dla Szóstego Okręgu z dnia 7 września 2012 r., *United States v. Semrau*, 693 F.3d 510.

¹⁹ O.D. Jones, F.X. Shen, *Law...*, s. 359.

behawioralna wywarła wpływ na sprawę prowadzoną przez włoski sąd, który zdecydował się na redukcję o rok kary wymierzonej sprawcy. Powodem były wyniki przeprowadzonych badań, z których wynikało, że skazany posiada gen odpowiedzialny za agresywne zachowanie²⁰. Pierwsze badania w zakresie *gene – environment interaction* (GxE) prowadzone były przez Terrie E. Moffitt na początku lat dwutysięcznych²¹. Podtyp genu, który odpowiada za produkcję monoaminooksydazy A (MAO-A) często nazywany jest „genem wojownika” (MAOA). Gen położony jest na chromosomie X, dziedziczonym od strony matki. Kobiety posiadają dwa chromosomy X, co oznacza, że nawet jeżeli córka odziedziczyła by gen wojownika, ulegnie on „rozproszeniu” i nie będzie miał aż tak dużego wpływu na jej zachowanie. Z kolei u mężczyzn posiadających chromosomy X i Y gen nie będzie miał czym być zrównoważony. Jest to jeden z powodów, dla których w populacji możemy zaobserwować większy odsetek agresywnych mężczyzn niż kobiet²². Przedmiotowa sprawa dotyczyła Algierczyka mieszkającego we Włoszech o imieniu Abdelmalek Bayout. W 2007 roku zabił Kolumbijczyka za wypowiedziane w jego kierunku obraźliwe słowa. Bayout został skazany w pierwszej instancji na 9 lat i dwa miesiące kary pozbawienia wolności. Kara została złagodzona ze względu na chorobę psychiczną skazanego. Sprawa została przekazana sądowi apelacyjnemu, gdzie nakazano wydanie kolejnej opinii. Opinia, bazując na metodach obrazowania mózgu, potwierdziła istnienie anomalii w mózgu skazanego oraz w genach odpowiadających za agresywne zachowanie. Naukowcy przeprowadzający badanie wyciągnęli z tego wnioski, że geny Bayout’a sprawiły, że był on bardziej podatny na zachowanie się w sposób agresywny, jeżeli został sprowokowany. Sędzia orzekający w drugiej instancji skrócił karę pozbawienia wolności o jeden rok²³.

Z całą pewnością można stwierdzić, że neuroprawo jest dziedziną jeszcze nie do końca poznaną, która cały czas się rozwija. Jest to możliwe od lat 70. XX wieku dzięki nieustającemu postępowi technik pozwalających na zbadanie struktury oraz funkcjonowania mózgu. Problemy, jakie neuroprawo ma w pewnym stopniu pomóc rozwiązać, znajdują

²⁰ E. Feresin, *Lighter...*

²¹ Zob. A.L. Byrd., S.B. Manuck, *MAOA...*, s. 9–17.

²² J. Fallon, *Mózg...*, s. 91–95.

²³ E. Feresin, *Lighter...*

się zarówno na płaszczyźnie prawa karnego materialnego, jak i procesowego. Pierwsze próby wykorzystania wyników badań obrazowania mózgu zostały podjęte w Stanach Zjednoczonych z różnym skutkiem. Kwestia wykorzystania tego typu dowodów obecna jest także w krajach europejskich, gdzie do procesu karnego próbuje się wprowadzać dowody neuronaukowe, m.in. dotyczące wpływu genów na zachowanie człowieka, a więc wykraczające poza obrazowanie mózgu. W krajach z systemem kontynentalnym nie ma aż takiej swobody, jak w Stanach Zjednoczonych, dlatego zdecydowanie najszybszy rozwój tej dziedziny prawa można zaobserwować właśnie w USA.

2. Zastosowanie neuroprawa w systemie *common law* na przykładzie Stanów Zjednoczonych Ameryki

Na początku należy zaznaczyć, że kwestia dopuszczalności dowodów z badań takich, jak fMRI, nie jest jednolita na poziomie całego kraju. Stany Zjednoczone Ameryki mają kilka nakładających się na siebie jurysdykcji. Istnieje prawo karne federalne obowiązujące na terenie całego państwa oraz prawo karne stanowe ustanawiane już na poziomie konkretnego stanu²⁴. Z tego powodu pomiędzy porządkami prawnymi różnych stanów mogą występować różnice związane z dopuszczaniem wyników badań jako dowodów w procesie karnym.

Odpowiedzialność karna w Stanach Zjednoczonych skupiona jest w dużej mierze na pojęciu *mens rea*, co można przetłumaczyć jako „winny umysł”. Oprócz *actus reus*, zachowania naruszającego prawo w postaci działania lub zaniechania, aby osobie mogła zostać przypisana odpowiedzialność wymagany jest także element *mens rea*, czyli szczególny stan umysłu ukierunkowany na wyrządzenie zła. Posiadanie *mens rea* oznacza działanie z zamiarem, co musi zostać wykazane podczas procesu karnego²⁵. Obecnie w wielu postępowaniach karnych w Stanach Zjednoczonych podejmuje się próby wprowadzenia do procesu dowodów neuronaukowych po to, aby udowodnić brak owego *mens rea*²⁶. Z racji uznania, że człowiek dokonuje wyborów zgodnie z własną wolą i odrzucenia poglądu, że czyni to za niego mózg, w literaturze można

²⁴ R.E. Barkow, *Federalism...*, s. 521–522.

²⁵ P.H. Robinson, *Mens...*, s. 995–1004.

²⁶ Zob. K. Shats, T. Brindley, J. Giordano, *Don't...*, s. 712–725.

znaleźć też twierdzenia, które uznają, że wykazanie dzięki technikom neuroobrazowania mózgu jego uszkodzenia nie stanowi jednoznacznego dowodu na brak *mens rea*. Argumentem za tą tezą jest fakt, że na zachowanie człowieka składają się czynniki zarówno psychologiczne, jak i socjologiczne, nawet jeżeli stwierdzono pewną przyczynę tego zachowania w mózgu²⁷.

Dopuszczalność dowodów w amerykańskim procesie może różnić się od fazy postępowania, w której dowód zostanie przedstawiony. W procesie karnym możemy wyróżnić dwa etapy, podczas których istnieje możliwość wnioskowania o dopuszczenie dowodu – etap orzekania o odpowiedzialności oraz orzekania o karze. Gdy sąd wypowiada się na temat tego, czy oskarżony ponosi odpowiedzialność karną za popełniony czyn, obrona może użyć obrazowania mózgu uzyskanego dzięki fMRI po to, aby wykazać niepoczytalność oskarżonego. Z kolei w fazie wyrokowania o karze, taki dowód może stanowić jedną z przyczyn orzeczenia kary o łagodniejszym wymiarze, niż miałyby to miejsce bez niego²⁸.

Jeżeli dowód w postaci skanu mózgu zostanie dopuszczony, to otwarta pozostaje w dalszym ciągu kwestia, jak go zakwalifikować – czy będzie to dowód traktowany jak zeznanie, czy dowód fizyczny, taki jak odciski palców lub próbki krwi²⁹.

Jak już zostało wspomniane we wprowadzeniu do niniejszego artykułu, za początek procesu wprowadzania dowodów uzyskanych dzięki technikom obrazowania mózgu można uznać sprawę *People v. Weinstein* z 1992 roku. 65-letni Herbert Weinstein udusił swoją żonę, a następnie wyrzucił jej ciało przez okno z 12. piętra, próbując upozorować samobójstwo. Linia obrony Weinsteina skupiła się na uznaniu go za niepoczytalnego ze względu na defekt mózgu, a mianowicie cysty znajdującej się na błonie pajęczej (część opony mózgowo-rdzeniowej)³⁰. W takich przypadkach obrazowanie mózgu jest używane do zanegowania elementu *mens rea* koniecznego do skazania³¹. Zgodnie z prawem amerykańskim osoba ponosi odpowiedzialność karną, chyba że działała pod przymusem lub cierpiała na zaburzenie racjonalnego myślenia polegające na

²⁷ J.C. Moriarty, *Flickering...*, s. 47.

²⁸ O.D. Jones, F.X. Shen, *Law...*, s. 358–359.

²⁹ O.D. Jones, F.X. Shen, *Law...*, s. 360.

³⁰ J. Rosen, *The Brain...*

³¹ O.D. Jones, F.X. Shen, *Law...*, s. 355.

nierozpoznaniu rzeczywistości. obrońcy argumentowali więc, że Weinstein w czasie popełniania czynu nie był w stanie racjonalnie myśleć. Prawo nie określało bowiem dokładnie z czego takie zaburzenia miałyby wynikać. U Weinsteina powodem miała być cysta. W dniu 8 października 1992 roku sędzia Carruthers wydał wyrok, w którym zgodził się, że prawnikom oskarżonego udało się wykazać istnienie w mózgu Weinsteina cysty, ale nie udało się dowieść, że miała ona wpływ na jego brutalne zachowanie. Prokuratura jednak obawiała się, że pokazanie dowodów w postaci obrazowania mózgu na sali sądowej wywoła u ławy przysięgłej wątpliwości. Dlatego też zdecydowali się na układ, w którym za przyznanie się do zarzucanego mu czynu Weinstein miał zostać skazany na łagodniejszą karę³². W literaturze wskazuje się, że sądy czasami nie dopuszczają dowodów w postaci kolorowych obrazów czy zdjęć, jako że mogą wydać się imponujące ławie przysięgłych, a co za tym idzie, jej członkowie mogą przykładać do takiego dowodu większe znaczenie, niż ma on w rzeczywistości³³.

Skany mózgu mogą zostać przedstawione także w fazie orzekania o wysokości kary. obrońcy używają ich w celu uzyskania jej mniejszego wymiaru dla oskarżonych. W 2002 roku Sąd Apelacyjny stanu Oregon rozstrzygał sprawę *Oregon v. Kinkel*. Kipland Philip Kinkel, 15-letni licealista, został skazany za zabicie 4 osób oraz za usiłowanie zabójstwa 26 pozostałych. W dniu 20 maja 1998 roku nastolatek po wypuszczeniu z aresztu, gdzie przebywał za posiadanie broni, wrócił do domu i zabił obojga swoich rodziców. Następnego dnia udał się do szkoły z bronią automatyczną i w szkolnej stołówce rozpoczął strzelaninę. Kinkel przyznał się do popełnionych zbrodni. W czasie licznych badań zeznał, że od 12. roku życia słyszy głosy. Biegli w większości doszli do wniosku, że oskarżony cierpi najprawdopodobniej na schizofrenię paranoidalną³⁴. Neurolog zeznał na korzyść obrony. Przedstawił dowód w postaci obrazu mózgu Kipa, gdzie były widoczne „dziury” w pewnych obszarach mózgu. Oznaczało to mniejszy przepływ krwi do płata czołowego, który odpowiada za podejmowanie decyzji oraz ocenę sytuacji i kontrolę emocji. Maksymalny wymiar kary jaki mógłby zostać orzeczony, wynosił

³² J. Rosen, *The Brain...*

³³ J.C. Moriarty, *Flickering...*, s. 48.

³⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego Stanu Oregon z dnia 16 października 2002 r., *Oregon v. Kinkel*, 20-98-09574; A108593.

220 lat pozbawienia wolności. Kip Kinkel został ostatecznie skazany na 111 lat pozbawienia wolności bez możliwości skorzystania z instytucji wcześniejszego warunkowego zwolnienia³⁵.

Wykorzystanie obrazowania mózgu w prawie amerykańskim nie jest głównym celem tego artykułu, dlatego też powyżej przytoczono tylko kilka spraw, w których taki dowód znalazł zastosowanie. Jak widać, jest to dziedzina prawa, która rozwija się w Stanach Zjednoczonych od lat i jest z lepszym lub gorszym skutkiem wykorzystywana przez obrońców na salach sądowych. Z literatury wynika jednak, że amerykańskie sądy podchodzą z dużą dozą sceptycyzmu do dowodów mających na celu wykorzystanie zdrowia psychicznego lub problemów z nim związanych jako wymówki, by uniknąć odpowiedzialności karnej. Wymiar sprawiedliwości nawet w obliczu zapewnień lekarzy o ciężkiej chorobie psychicznej oskarżonego o morderstwo przyznaje ławie przysięgłych prawo do odrzucenia opinii i skazania tej osoby, co jest skutkiem uznania człowieka za wolną, odpowiedzialną za swoje czyny istotę³⁶. Amerykańskie prawo karne, podobnie jak polskie, nie rozstrzygnęło do tej pory natury dowodu neuronaukowego i nie określiło sposobów na jego wprowadzenie do procesu.

3. Prawo dowodowe w Polsce

Proces karny, zgodnie z definicją zaproponowaną przez S. Waltośa oraz P. Hofmańskiego, to: „zespół prawnie uregulowanych czynności, których celem jest wykrycie przestępstwa i jego sprawcy, osądzenie go za to przestępstwo i ewentualne wykonanie kary, środków karnych, przepadku, środków kompensacyjnych oraz środków zabezpieczających”³⁷. Zespół tych czynności ma zmierzać przede wszystkim do uzyskania stanu sprawiedliwości prawnomaterialnej oraz proceduralnej. Przy sprawiedliwości prawnomaterialnej chodzi o dokonanie przez organ procesowy konkretyzacji normy materialnej prawa karnego poprzez subsumpcję konkretnego czynu popełnionego przez sprawcę pod przepis prawny. Stan sprawiedliwości proceduralnej z kolei zostaje osiągnięty, gdy proces

³⁵ WGBH educational foundation, 111...

³⁶ J.C. Moriarty, *Flickering...*, s. 47.

³⁷ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces...*, s. 20.

prowadzony jest w sposób rzetelny³⁸. Celem procesu karnego jest również wymierzenie sprawcy przestępstwa odpowiedniej kary oraz jej wykonanie. W skrócie można by przyjąć, że przedmiotem procesu jest czyn przestępny³⁹. W literaturze wskazuje się również na odpowiedzialność karną oskarżonego za zarzucany mu czyn jako na przedmiot postępowania karnego. Chodzi o ustalenie, czy oskarżony popełnił czyn, przypisanie mu winy oraz nałożenie odpowiedniej sankcji⁴⁰. Problem odpowiedzialności karnej ma szczególne znaczenie w kontekście omawianej w niniejszym artykule możliwości zastosowania obrazowania mózgu uzyskanego za pomocą badania fMRI i możliwego wpływu takiego dowodu na tę odpowiedzialność. Polski ustawodawca nie uregulował jednak w żaden sposób tego zagadnienia. Na próżno szukać informacji, jak kwalifikować taki dowód i czy w ogóle obraz mózgu może być jako taki traktowany.

Podczas postępowania dowodowego zbierane oraz przeprowadzane są dowody. Prawo dowodowe zawiera więc normy regulujące „zbieranie, utrwalanie i wykorzystywanie dowodów”⁴¹. Normy te zawierają reguły, które mają zapobiegać błędom procesowym. Orzeczenie sądu nie może być arbitralne i oparte jedynie na subiektywnych poglądach sędziego⁴². Ustalenia faktyczne, na których bazuje orzeczenie, muszą być obiektywnie sprawdzalne, a dowody, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów zawartej w art. 7 k.p.k.⁴³, oceniane swobodnie, ale z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Paweł Czarnecki wskazuje, że dowody są swego rodzaju „krwioobiegiem czynności procesowych” i można wysunąć twierdzenie, że bez nich nie istnieje proces⁴⁴.

Centralnym pojęciem prawa dowodowego jest bezspornie sam dowód. Kodeks postępowania karnego nie zawiera definicji dowodu. Jest to pojęcie niezwykle wieloznaczne i występujące bardzo często w różnych znaczeniach, m.in. określa się tym pojęciem samo źródło dowodowe,

³⁸ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces...*, s. 20.

³⁹ S. Kalinowski, *Polski...*, s. 10.

⁴⁰ K. Dudka, H. Paluszkiwicz, *Postępowanie...*, s. 36.

⁴¹ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces...*, s. 352.

⁴² S. Kalinowski, *Polski...*, s. 156.

⁴³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2019, poz. 150 ze zm., dalej: Kodeks postępowania karnego, k.p.k.

⁴⁴ P. Czarnecki, *Prawo...*, s. 13.

środek dowodowy, fakt dowodowy, czynność procesową, sposób przeprowadzenia dowodu, a także ostateczny wynik procesu myślowego, czyli ukształtowane przekonanie organu co do danej okoliczności dzięki dowodom rozumianym zgodnie ze wcześniejszymi znaczeniami. T. Grzegorzczak oraz J. Tylman proponują za dowód uznać: „każdy dopuszczalny przez prawo karne procesowe środek służący dokonaniu takich ustaleń, czyli służący ustaleniu okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia”⁴⁵. Środki dowodowe są z kolei informacjami uzyskanymi ze źródeł dowodu, którym może być osoba lub rzecz. Przedmiotem dowodu jest fakt, który podlega udowodnieniu w trakcie postępowania⁴⁶. Dowody klasyfikowane są w oparciu o różne kryteria. Wskazuje się, że najważniejszym podziałem jest rozróżnienie dowodów na pierwotne oraz na pochodne. Dowody pierwotne to takie, które pochodzą ze źródła mającego wcześniej kontakt bezpośrednio z faktem, do którego środek dowodowy się odnosi, czyli gdy organ procesowy sam dokonał oględzin. Z dowodem pochodnym mielibyśmy do czynienia w sytuacji, w której organ skorzystałby z protokołu oględzin, czyli w takiej sytuacji podmiot dowodzenia nie styka się bezpośrednio ze źródłem dowodowym⁴⁷. Wskazuje się, że dowody uzyskane w sposób pośredni, czyli dowody pochodne, mogą posłużyć do zweryfikowania jego wiarygodności. Są wykorzystywane również w sytuacji, gdy nie ma dowodu pierwotnego lub po prostu ze swej natury jest to dowód pochodny. Za przykład takiego dowodu podaje się opinię biegłego⁴⁸. Podział ze względu na charakter źródła, czyli dowody osobowe lub rzeczowe, jest podziałem zamkniętym. Dowód osobowy pochodzi bezpośrednio od żywego człowieka; zwłoki traktowane są jako rzeczy. Ze względu na zawartość treści intelektualnej w dowodzie możemy wyróżnić dowody pojęciowe, zawierające treść intelektualną, m.in. zeznania świadka czy treść dokumentu oraz dowody zmysłowe poznawane, jak sama nazwa wskazuje, za pomocą zmysłów, czyli w drodze oględzin, np. właściwości ciała⁴⁹.

⁴⁵ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie...*, s. 447.

⁴⁶ T. Grzegorzczak oraz J. Tylman doprecyzowują pojęcie „poszlaka” jako używane tylko co do faktów dowodowych obciążających oskarżonego – T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie...*, s. 450.

⁴⁷ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie...*, s. 450.

⁴⁸ K. Marszał, J. Zagrodnik, *Proces...*, s. 331–334.

⁴⁹ S. Kalinowski, *Polski...*, s. 178–180; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces...*, s. 353–360.

Dowód w procesie wprowadzany jest na dwa sposoby, z urzędu lub na wniosek strony, co jest uzależnione od sposobu wszczęcia postępowania oraz rodzaju postępowania. Wniosek dowodowy może zostać złożony pisemnie albo ustnie i musi zawierać przede wszystkim oznaczenie źródła dowodu, a także tezę dowodową. Dopuszczenie dowodu do procesu zależy od decyzji organu procesowego⁵⁰. Zgodnie z art. 98 § 3 k.p.k. dopuszczenie dowodu nie wymaga uzasadnienia. Artykuł 170 § 1 k.p.k. zawiera wyliczone enumeratywnie sytuacje, w których wniosek dowodowy podlega oddaleniu postanowieniem, które musi zostać uzasadnione (art. 170 § 3 w zw. z art. 98 § 1 k.p.k.). Rozszerzanie katalogu tych sytuacji jest niedopuszczalne⁵¹.

4. Próba zakwalifikowania obrazu mózgu jako dowodu w polskim procesie karnym

Jak zostało wspomniane w wcześniej, dowody neuronaukowe w procesach wykorzystywane są często do wykazania niepoczytalności oskarżonego. Niepoczytalność jest pojęciem prawa karnego materialnego. Kodeks karny nie zawiera definicji poczytalności, ponieważ ustawodawca wychodzi z założenia, że każdy dojrzały człowiek jest zdolny do przypisania mu winy, a więc w sytuacji braku zaburzeń psychicznych ma on możliwość rozpoznania znaczenia swojego czynu. Warunkiem przypisania winy jest poczytalność⁵². Artykuł 31 § 1 k.k. mówi o „chorobie psychicznej, upośledzeniu umysłowym lub innym zakłóceniu czynności psychicznych”, które określane są jako kryteria medyczne, oraz „niemożności rozpoznania znaczenia czynu” lub „pokierowania swoim postępowaniem”, czyli kryteria psychologiczne⁵³. Jednym ze źródeł niepoczytalności jest „inne zakłócenie czynności psychicznych”. Przez to pojęcie, zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Krakowie: „rozumieć należy nie tylko zakłócenia patologiczne, ale i stany fizjologiczne, a także stan silnego wzburzenia, który może znacznie ograniczać zarówno możliwość rozpoznania znaczenia czynu, jak i pokierowania postępowaniem”⁵⁴.

⁵⁰ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces...*, s. 364–365.

⁵¹ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie...*, s. 477–478.

⁵² A. Zoll, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 31 k.k., teza 4.

⁵³ J. Heitzman, E. Skupień, *Ekspertyza...*, s. 905–906.

⁵⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 7 września 2005 r., II AKa 117/05.

Oprócz tego zalicza się również anomalie osobowości, psychopatie, które odnoszą się do sfery emocjonalnej, sfery woluntatywnej oraz popędu. Psychopaci, pomimo możliwości rozpoznania swojego czynu, mają bardzo często wysoki stopień zakłóceń tej sfery, co może skutkować nawet całkowitym wyłączeniem możliwości kierowania swoim postępowaniem⁵⁵. Na samym początku artykułu poruszona została sprawa amerykańskiego mordercy Herberta Weinsteina, którego obrońcy usilnie próbowali wykazać związek pomiędzy czynem, o który został oskarżony, a cystą znajdującą się w jego mózgu. Obronie nie udało się tego dokonać, ale uznano, że pomimo to ten fakt mógł mieć znaczenie dla sposobu, w jaki zachowywał się Weinstein. W prawie polskim można by właśnie taką okoliczność zaliczyć do „innych zakłóceń czynności psychicznych” pod warunkiem wykazania, że dane schorzenie miało jakikolwiek wpływ na popełniony czyn.

Stwierdzenie niepoczytalności w chwili popełnienia czynu jest kwestią, która została już wcześniej zasygnalizowana jako problem, z którym musi zmierzyć się neuroprawo. Wszelkie badania będące podstawą do stwierdzenia anomalii w mózgu oskarżonego zostają przeprowadzone bądź na etapie postępowania przygotowawczego (wtedy wobec podejrzanego) lub postępowania sądowego (wobec oskarżonego). Artykuł 31 § 1 k.k. wyraźnie statuuje, że niepoczytalność ocenia się jako brak możliwości rozpoznania znaczenia zachowania lub brak możliwości pokierowania swoim postępowaniem w czasie czynu. Nawet jeżeli obrazowanie mózgu pochodzące z badania fMRI wykaże pewne zmiany w funkcjonowaniu mózgu oskarżonego, często niemożliwym będzie udowodnienie, że występowały one również w czasie czynu. Uzyskanie dowodu z badań tego typu mogłoby służyć obronie także w celu podjęcia próby wykazania ograniczonej poczytalności z art. 31 § 2 k.k. Jako że: „każde ograniczenie rzutuje na ocenę winy sprawcy”, ograniczenie poczytalności w stopniu znacznym może stanowić podstawę do nadzwyczajnego złagodzenia kary⁵⁶. Sąd Najwyższy uznał, że: „jakkolwiek kwestia poczytalności pierwszorzędne znaczenie ma w zakresie ustalania winy sprawcy (i jej stopnia), to jednak nawet w wypadku braku przesłanek o jakich mowa w art. 31 § 1 i 2 k.k., ograniczenie poczytalności – chociaż

⁵⁵ A. Zoll, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 31 k.k., teza 17.

⁵⁶ A. Zoll, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 31 k.k., teza 27.

nie w stopniu znacznym – może mieć istotne znaczenie przy wymiarze kary (mniejszy stopień winy)⁵⁷. Stan ograniczonej poczytalności nie stanowi również, według wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie, elementu przesądającego: „konieczność zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec takiego sprawcy – z treści przepisu art. 31 § 2 k.k. nie wynika, że wobec sprawcy działającego w takich warunkach, instytucja nadzwyczajnego złagodzenia kary winna stanowić regułę”⁵⁸. Zostaje to pozostawione uznaniu sądu. Jak widać, kwestia niepoczytalności sprawcy może rzutować w polskim prawie karnym na wymiar sankcji wymierzonej oskarżonemu. Jeżeli więc pojawia się szansa wykazania niepoczytalności za pomocą dowodów neuronaukowych, to należy z takiej możliwości skorzystać. Pojawia się jednak pytanie, jak dowód tego typu wprowadzić na salę sądową.

Dowód w postaci obrazowania mózgu mógłby potencjalnie zostać uznany w polskim postępowaniu karnym jako: dowód z oględzin, badanie, dowód z opinii biegłych lub eksperyment medyczny. W celu sprawdzenia powyższych hipotez posłużę się wykładnią językową, systemową oraz funkcjonalną, poczynszyszy od oględzin. Dodatkowo sprawdzę, czy taki dowód jest dopuszczalny pod kątem zawartych w Kodeksie postępowania karnego przepisów odnoszących się do „środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu tej osoby”.

4.1. Obraz mózgu jako dowód z oględzin

Oględziny, zgodnie ze słownikiem języka polskiego, oznaczają czynność oglądania, obejrzenia kogoś, lustrację, przegląd. Wskazywane przykłady to oględziny lekarskie oraz oględziny zwłok⁵⁹. Badanie fMRI, za pomocą którego uzyskujemy obrazowanie mózgu, zakłada pewną aktywność badanego oraz aktywność osoby przeprowadzającej badanie. Nie jest to prosta czynność polegająca jedynie na spojrzeniu na obraz, która zakładałaby bierność pacjenta. Systemowo kwestię oględzin w polskim procesie karnym reguluje rozdział 23 k.p.k. Artykuł 207 § 1 k.p.k. wskazuje na trzy rodzaje oględzin: miejsca, osoby lub rzeczy. Oględziny uznaje się za: „zmysłowe zapoznanie się przez organ procesowy z miejscem, rzeczą lub

⁵⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2019 r., IV KK 459/17.

⁵⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 grudnia 2016 r., II AKa 406/16.

⁵⁹ M. Szymczak, *Słownik...*, s. 490.

ciałem osoby w celu poznania ich cech i właściwości, ze względu na ich znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy lub ujawnienia (wykrycia) innego źródła bądź środka dowodowego”⁶⁰. Oględziny wykraczają więc poza samą czynność obserwacji i postrzegania pewnych zjawisk, stanowią przede wszystkim analizę tego, co zostało spostrzeżone i zaobserwowane⁶¹, zakładając przy tym pewną aktywność po stronie przeprowadzającego oględziny. Oględziny to czynność procesowo-kryminalistyczna, złożona z zespołu czynności technicznych i taktycznych, przeprowadzana przez organ procesowy. W sytuacji, gdy zachodzi potrzeba wykorzystania wiadomości specjalnych, oględziny mogą przybrać postać oględzin złożonych, czyli przeprowadzonych z udziałem biegłego w roli konsultanta⁶². W literaturze wskazuje się, że celem oględzin jest przede wszystkim ujawnienie oraz zabezpieczenie śladów⁶³.

Oględziny rzeczy obejmują szeroki katalog dowodów rzeczowych, które mogą zostać poddane oględzinom. Takie oględziny mają charakter niepowtarzalny, a katalog rzeczy mogących stać się przedmiotem oględzin nie jest zamknięty⁶⁴. Oczywiście obrazowanie mózgu nie może zostać uznane za „rzecz” w rozumieniu tego przepisu. Obrazowanie mózgu zawiera pewną treść intelektualną, która zostaje odkryta przy wykorzystaniu specjalistycznej wiedzy. Jest dowodem pojęciowym, nie zmysłowym. Jako że oględziny rzeczy dotyczą jedynie dokumentu tylko i wyłącznie jako rzeczy fizycznej i mają na celu zbadanie tych właśnie cech, nie pozwala nam to na uznanie obrazu mózgu za przedmiot tychże oględzin.

Z kolei oględziny osoby, zgodnie z Kodeksem postępowania karnego, oznaczają zapoznanie się przez organ procesowy z ciałem żywego człowieka. Oględziny ciała ustawodawca uregulował w art. 208 k.p.k. i mogą one zostać przeprowadzone tylko wtedy, gdy ustawa na to zezwala⁶⁵. Takie przypadki opisane są w kilku artykułach Kodeksu, uzależniając obowiązek poddania się oględzinom bądź brak takiego obowiązku od charakteru, w jakim dana osoba występuje w procesie. Na oskarżonego

⁶⁰ T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie...*, s. 524.

⁶¹ K. Witkowska, *Oględziny...*, s. 36–45.

⁶² D. Wilk, *Kryminalistyka...*, s. 106–107.

⁶³ R.A. Stefański, S. Zabłocki, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 207, teza 1.

⁶⁴ K. Witkowska, *Oględziny...*

⁶⁵ T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie...*, s. 525.

ustawodawca zdecydował się nałożyć obowiązek poddania się oględzinom zewnętrznym oraz innym badaniom niepołączonym z naruszeniem integralności ciała (art. 74 § 2 pkt 1 k.p.k.). Oględziny tego typu uznaje się za złożone, ponieważ ze względu na swoją naturę oraz cel, aby móc je przeprowadzić konieczna, jest obecność lekarza w roli biegłego. Oględziny osoby są przydatne w rekonstrukcji przebiegu sprawy oraz oceny wiarygodności składanych przez pokrzywdzonego zeznań lub wyjaśnień oskarżonego⁶⁶.

Jak już zostało wspomniane wcześniej, badanie fMRI jest badaniem bezinwazyjnym, ale zakładającym po stronie osoby badanej pewną aktywność, np. udzielanie odpowiedzi na pytania zadawane przez osobę przeprowadzającą badanie. Jest to konieczne w celu wykazania aktywności lub jej braku w pewnych obszarach mózgu. Biorąc pod uwagę wykładnię funkcjonalną tego przepisu oraz dotychczasowe orzecznictwo polskich sądów, nie wydaje się więc, że można je uznać za „niepołączone z naruszeniem integralności ciała” w rozumieniu art. 74 § 2 pkt 1 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem oskarżony ma jedynie obowiązek „poddać się” badaniu. To określenie wskazuje na bierność oskarżonego podczas owych badań. Sąd Apelacyjny w Katowicach rozstrzygnął, że współpraca oskarżonego w jakikolwiek sposób w przeprowadzaniu badania zakłada już jego aktywność. W tej sprawie dotyczyło to badań seksuologicznych. Sąd stwierdził, że: „oskarżonego nie można zmusić do tego, aby czynnie współpracował z seksuologiem podczas badania. Nie ma on zatem obowiązku ani rozmowy z biegłym seksuologiem, ani też odpowiadania na kierowane do niego pytania (...) Obowiązek oskarżonego sprowadza się do powinności stawienia się na badanie i uczestniczenia w nim do momentu aż badający nie potwierdzi, że badanie zostało zakończone”⁶⁷. Brak konieczności bycia aktywnym został wzmocniony przez art. 74 § 1 k.p.k., stwierdzający jednoznacznie, że oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności ani obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść. Nie można więc w żaden sposób zmuszać go do rozmowy z psychologiem⁶⁸. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach: „uczestniczenie w badaniu sprowadza się do tego, że oskarżony musi poddać się, jedynie w sposób bierny, a więc

⁶⁶ K. Witkowska, *Oględziny...*

⁶⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 listopada 2018 r., II AKa 171/18.

⁶⁸ K. Eichstaedt, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 74 k.p.k., teza 12.

niewymagający jego wypowiedzi, wszelkim oględzinom, badaniom i zabiegom, jeśli są one niezbędne do ustalenia prawdy”⁶⁹. Konieczność odpowiadania na pytania podczas badania rezonansem magnetycznym powoduje, że takie badanie nie może zostać przeprowadzone na podstawie art. 74 § 2 pkt 1 k.p.k.

Pozostaje jednak nadal pytanie, czy nie można by w tym przypadku uznać dowodu z obrazowania mózgu za oględziny ciała żywego człowieka. W literaturze wskazuje się, że głównym celem oględzin osób jest: „znalezienie śladów pozostawionych na ciele osoby poddanej oględzinom”⁷⁰. To podejście zakłada zapoznanie się organu z ciałem osoby widocznym z zewnątrz. Z reguły oględziny zewnętrzne mają charakter powierzchniowy⁷¹. Niewykluczone byłoby jednak uznanie przez wykładnię rozszerzającą za „ciało” mózgu osoby badanej. Mózg jest jednym z organów ciała ludzkiego. Nie ma innej drogi dotarcia do niego niż poprzez wykorzystanie aparatury medycznej stworzonej do takich celów. Patrząc z punktu widzenia językowego, pozostaje problem z uznaniem oględzin mózgu za oględziny zewnętrzne ciała, gdyż zgodnie z definicjami „zewnętrzny” to dotyczący fizycznej strony człowieka⁷². Celem oględzin jest jednak właśnie „obejrzenie”, zapoznanie się z ciałem. Przy zastosowaniu wykładni celowościowej a nie językowej, można dojść do wniosku, że również i badanie mózgu jest taką czynnością. Badający, przeprowadzając rezonans magnetyczny, „ogłąda” z zewnątrz mózg badanego. Nie ingeruje w żaden sposób w ciało tej osoby, czy to przez własne działanie, czy też naruszając tkanki osoby badanej przez użycie narzędzi medycznych. Problemem natury praktycznej pozostaje jednak kwestia podmiotu przeprowadzającego oględziny. Jak już zostało wspomniane, takie oględziny musiałyby przyjąć formę oględzin złożonych.

Podsumowując, obrazowanie mózgu z całą pewnością nie może zostać zakwalifikowane jako oględziny rzeczy, gdyż zawiera treść intelektualną i istnieje konieczność jego interpretacji. Nie może również zostać uznane za badanie nienaruszające integralności ciała, jako że wymaga od osoby badanej aktywności z jej strony. Otwarta pozostaje interpretacja „oględzin zewnętrznych ciała”. Wydaje się to możliwe z tego względu, że

⁶⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 listopada 2018 r., II AKA 171/18.

⁷⁰ K. Marszał, J. Zagrodnik, *Proces...*, s. 371.

⁷¹ W. Posnow, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 74 k.p.k., teza 3.

⁷² M. Szymczak, *Słownik...*, s. 1006.

nie ma innej możliwości „obejrzenia” mózgu z zewnątrz. Nie interesuje nas bowiem mózg jako tylko i wyłącznie narząd ciała ludzkiego oddzielony od osoby, a mózg jako organ przeprowadzający procesy myślowe. Nie jesteśmy w stanie przeprowadzić oględzin zewnętrznych w inny sposób niż przy pomocy urządzeń, które oferują nam nauki medyczne. Przez wykładnię rozszerzającą tego pojęcia można by stworzyć miejsce dla dowodu tego typu w polskim postępowaniu karnym. Jednakże organ procesowy nie posiada odpowiednich wiadomości oraz kompetencji pozwalających na przeprowadzenie oględzin za pomocą aparatury przeznaczonej do rezonansu magnetycznego, co oznacza, że oględziny musiałyby zostać przeprowadzone przy udziale biegłego. Zazwyczaj przeprowadza się je na etapie postępowania przygotowawczego, gdzie z punktu widzenia praktyki niemożliwe byłoby wdrożenie takiego badania. Tym samym wydaje się, że dowodu w postaci obrazowania mózgu nie można zaklasyfikować jako oględzin ani rzeczy, ani osoby.

4.2. Czynność uzyskiwania obrazu mózgu z badania fMRI jako badanie psychologiczne lub połączone z dokonaniem zabiegu

Definicja badania obejmuje przeprowadzenie badania czegoś lub nad czymś, za pomocą przyrządów, według jakiejś metody. Czasownik „badać” oznacza gruntowne poznanie czegoś za pomocą urządzeń, ale może odnosić się także do poddawania kogoś oględzinom⁷³. W prawie polskim uregulowano tę kwestię w art. 215 k.p.k., który zawiera normę zezwalającą sędziowi lub prokuratorowi, w zależności od fazy postępowania, zarządzenie badania oskarżonego przez biegłych psychologów lub lekarzy. Należy zaznaczyć, że istnieje różnica pomiędzy przeprowadzeniem badań psychologicznych w tym trybie a ustaleniem poczytalności oskarżonego na podstawie art. 202 i 203 k.p.k. Jest to swego rodzaju badanie wstępne, poprzedzające badania psychiatryczne, dzięki któremu można stwierdzić, czy zachodzi konieczność wydania ekspertyzy psychiatrycznej. W literaturze wskazuje się tym samym na jego funkcję sygnalizacyjną⁷⁴. Sąd Apelacyjny w Krakowie uznał, że: „badanie psychologiczne oskarżonego jest jednym z badań pomocniczych dla

⁷³ M. Szymczak, *Słownik...*, s. 110.

⁷⁴ D. Gruszecka, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 215 k.p.k., teza 1.

opinii biegłych psychiatrów, zatem przeprowadza się je, gdy potrzebują go biegli psychiatrzy dla wykonania zleconego im badania⁷⁵. Badanie na podstawie art. 215 k.p.k. może zostać zarządzone m.in. w celach dowodowych (analizy osobowości, motywacji oskarżonego, wykazania stanu silnego wzburzenia). Przeprowadzenie takiego badania jest nieuniknione w sytuacji, w której podłoże psychiczne sprawcy odegrało kluczową rolę w popełnieniu czynu przestępnego i pozwala na ocenę tego zachowania od strony podmiotowej⁷⁶. Warto zauważyć, że art. 215 k.p.k. w porównaniu z art. 202 k.p.k. w przypadku badania psychologicznego nie wymaga obecności co najmniej dwóch lekarzy psychiatrów. Może ono zostać przeprowadzone przez tylko jednego biegłego psychologa lub lekarza psychiatrę⁷⁷.

Ten przepis zawiera odesłanie do art. 74 § 2 pkt 2 k.p.k., który wskazuje na obowiązek oskarżonego do poddania się badaniom psychologicznym i psychiatrycznym. W psychologii sądowej w Polsce istnieje wiele technik diagnostycznych wykorzystywanych na potrzeby ekspertyzy psychologicznej oraz psychiatrycznej⁷⁸. Sąd Najwyższy uznał, że:

przepis art. 74 § 2 pkt 2 k.p.k. zobowiązujący oskarżonego do poddania się, między innymi badaniom psychologicznym, choć stanowi wyjątek od zasady braku, po jego stronie, obowiązku dostarczania dowodów przeciwko sobie, uprawnia sąd do wyegzekwowania określonego w nim obowiązku procesowego poddania się takim badaniom, nie tylko wtedy, gdy badania te są niezbędne dla ustalenia poczytalności oskarżonego, ale także wtedy, gdy są one niezbędne dla oceny osobowości oskarżonego, nawet gdyby informacje w ich wyniku uzyskane, mogły posłużyć do podważenia wiarygodności jego wyjaśnień⁷⁹.

Zgodnie z literaturą poddanie oskarżonego badaniom tego typu następuje, gdy zaistnieje taka potrzeba. Artykuł 74 § 2 pkt 2 k.p.k. zawiera ograniczenia co do zakresu obowiązkowych badań i wskazuje na to, że warunki badania powinny spełniać kryteria nieodzowności, niepołączenia z zabiegiem chirurgicznym oraz braku zagrożenia dla zdrowia oskarżonego⁸⁰. Z całą pewnością można uznać, że badanie rezonansem

⁷⁵ Wyrok Sąd Apelacyjny w Krakowie z dnia 17 grudnia 2009 r., II AKa 225/09.

⁷⁶ D. Gruszecka, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 215 k.p.k., teza 2.

⁷⁷ D. Gruszecka, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 215 k.p.k., teza 4.

⁷⁸ Zob. A. Czerederecka, J. Gierowski, T. Jaśkiewicz-Obydzińska, E. Wach, *Ekspertyza...*, s. 762–881.

⁷⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2001 r., V KKN 461/00.

⁸⁰ D. Gruszecka, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 215 k.p.k., teza 4.

magnetycznym nie jest związane w żadnym stopniu z zabiegiem chirurgicznym, który naruszałby integralność ciała osoby badanej. W literaturze wskazuje się w szczególności, że oskarżony ma obowiązek poddania się czynności pobrania próbek włosów lub krwi. Przesłanką pozytywną jest oczywiście nieodzowność przeprowadzenia dla celów postępowania karnego. Patrząc z punktu widzenia językowego, zabieg zakłada pewną interwencję. Do tego biorąc pod uwagę cel tego uregulowania, nie widać tutaj miejsca dla badania rezonansem magnetycznym. Badania połączone z dokonaniem zabiegów dotyczą głównie czynności wykonywanych przez uprawnionych pracowników służby zdrowia, które pobierają na potrzeby procesu próbki czy to wydzielin, czy DNA z organizmu oskarżonego.

Patrząc na powyższe rozważania, należałoby przyjąć, że dowód w postaci obrazowania mózgu pochodzącego z badania fMRI nie może zostać uznany za badanie ani psychologiczne, ani połączone z dokonaniem zabiegów. Badanie psychologiczne może być wystarczające dla uzyskania określonych informacji koniecznych dla przeprowadzenia procesu karnego, ale uznaje się je za badanie wstępne, jeżeli chodzi o rozstrzygnięcie poważniejszych kwestii, takich jak poczytalność oskarżonego. Takie badanie wymaga wydania opinii psychiatrycznej w trybie art. 202 k.p.k. Głównym celem dowodu z rezonansu magnetycznego jest wykazanie poczytalności lub jej braku. Nie można więc uznać za słuszne przeprowadzanie tego badania na podstawie art. 215 k.p.k. Wykluczone jest także przyjęcie badania fMRI za badanie połączone z dokonaniem zabiegu, jako że jest to badanie nieinwazyjne i w żaden sposób nie wymaga kontaktu bezpośredniego między osobą badaną a przeprowadzającym badanie.

4.3. Wyniki z badania fMRI jako część opinii psychiatrycznej

Opinia, zgodnie z definicją słownikową, to: „sąd, przekonanie, pogląd”⁸¹. Opinia wydana przez biegłych na potrzeby procesu jest wyrażeniem przez biegłych, czyli osoby posiadające wiedzę specjalną z określonej dziedziny nauki, ich poglądu na temat badanego aspektu sprawy bądź też w przypadku opinii psychiatrycznej, osoby badanej. Biegłym

⁸¹ M. Szymczak, *Słownik...*, s. 527.

lekarzem psychiatrą w postępowaniu karnym jest lekarz psychiatra posiadający co najmniej I stopień specjalizacji z psychiatrii⁸². Ekspertyzę psychiatryczną przeprowadza się na potrzeby procesu karnego w celu odpowiedzi na pytanie, czy u oskarżonego można dostrzec jakiegokolwiek zaburzenia czynności psychicznych. O powołaniu biegłych psychiatrów decyduje sąd lub prokurator zgodnie z art. 193 k.p.k. Sam organ, nawet jeżeli posiadałby odpowiednie wiadomości specjalne, nie może wypowiadać się w tym temacie. Sąd może dokonać ustaleń faktycznych co do okoliczności bazujących na wiadomościach specjalnych tylko i wyłącznie wykorzystując opinię specjalistyczną wykonaną przez biegłego⁸³.

Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego: „racją podstawową podjęcia decyzji o przeprowadzeniu dowodu z opinii psychiatrycznej jest istnienie przynajmniej uzasadnionej wątpliwości co do tego, że stan psychiczny oskarżonego wykazywał odstępstwa od normy *tempore criminis* albo wykazuje w toku toczącego się postępowania”⁸⁴. Wątpliwości co do poczytalności wymagają przeprowadzenia „analizy zachowania oskarżonego w tym aspekcie czasowym” – w chwili popełnienia czynu oraz w czasie procesu karnego. Uzasadnione wątpliwości muszą zostać powzięte przez organ procesowy. Zarządzenie sporządzenia opinii psychiatrycznej nie może opierać się jedynie na przekonaniu obrońcy oskarżonego o konieczności przeprowadzenia odpowiednich badań. Owe wątpliwości muszą mieć oparcie w ustalonych okolicznościach oraz istnieć obiektywnie. Wniosek dowodowy strony nieodpowiednio umotywowany i niewykazujący istnienia uzasadnionych wątpliwości powoduje konieczność oddalenia wniosku⁸⁵. Sąd Najwyższy stwierdził, że: „już sam fakt przedstawienia zaświadczenia lekarskiego, stwierdzającego padaczkę skroniową – charakteropatię oraz zachowanie się oskarżonego przed i w trakcie popełnienia czynu oraz pogorszenie stanu zdrowia na skutek pobicia powinno skutkować dopuszczeniem z urzędu opinii w trybie art. 202 k.p.k.”⁸⁶. W orzecznictwie wskazuje się różne powody, które mogą wywołać uzasadnioną wątpliwość, m.in. trudności

⁸² D. Gruszecka, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 202 k.p.k., teza 11.

⁸³ Z. Doda, A. Gaberle, *Dowody...*, s. 82–83.

⁸⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2001 r., III KKN 109/99.

⁸⁵ D. Gruszecka, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 202 k.p.k., teza 3.

⁸⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2001 r., III KKN 20/01.

w komunikacji z oskarżonym⁸⁷. Dodatkowo na badania sądowo – psychiatryczne musi zostać udzielona zgoda⁸⁸.

Opinia psychiatryczna, zgodnie z art. 202 § 1 k.p.k., musi zostać wydana przez co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów. Biegli mogą wystosować do organu wnioski o rozszerzenie swojego zespołu. Wniosek jest dla organu wiążący⁸⁹. Z reguły o wykorzystaniu określonych metod diagnostycznych decydują biegli psychiatrzy. Organ procesowy nie posiada uprawnień do narzucania biegłym żadnych metod badawczych. W szczególności Sąd Najwyższy podkreślił, że: „o wyborze metod badawczych decydują autonomicznie biegli, a nie strony procesowe. W szczególności, nie można żądać od biegłych, by w każdym bez wyjątku przypadku przeprowadzali wszelkie możliwe i znane psychiatrii badania dodatkowe”⁹⁰.

Celem opinii psychiatrycznej jest odpowiedź na pytanie, czy oskarżony jest poczytalny. W związku z brakiem narzuconych metod badawczych istnieje możliwość wykorzystania rezonansu magnetycznego w takim celu. Co więcej, biegli psychiatrzy mogą sporządzić opinię przy udziale biegłych innych specjalności. Z całą pewnością dużą wiedzą o funkcjonowaniu mózgu dysponują neurologi lub neuropsycholodzy, którzy w połączeniu z biegłymi z zakresu psychiatrii mogliby wydać opinię wspólną dotyczącą rozstrzygnięcia kwestii poczytalności danego oskarżonego. Z punktu widzenia systemowego oraz funkcjonalnego możliwe jest zaklasyfikowanie dowodu obrazowania mózgu z fMRI jako metody używanej przez biegłych na potrzeby wydania ekspertyzy psychiatrycznej. W literaturze niekiedy wskazuje się jednak, że wykorzystanie takiej metody ze względu na ograniczoną dostępność i wysokie koszty badania nie może być obecnie powszechne przy wykonywaniu ekspertyz psychiatrycznych⁹¹. Warto podkreślić również, że Sąd Najwyższy wielokrotnie podnosił w swoich wyrokach, że: „w opinii biegłych nie powinny znajdować się sformułowania dotyczące winy oskarżonego lub oceny prawnej jego czynu”, pozostawiając to do ostatecznego rozstrzygnięcia sądowi⁹².

⁸⁷ D. Gruszecka, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 202 k.p.k., teza 6.

⁸⁸ J. Heitzman, E. Skupień, *Ekspertyza...*, s. 882–887.

⁸⁹ D. Gruszecka, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 202 k.p.k., teza 13.

⁹⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2013 r., II KK 216/13.

⁹¹ J. Heitzman, E. Skupień, *Ekspertyza...*, s. 898.

⁹² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lipca 1987 r., II KR 235/87.

4.4. Badanie fMRI jako eksperyment procesowy

Do rozstrzygnięcia pozostaje jeszcze kwestia, czy można by uznać badanie rezonansem magnetycznym za eksperyment procesowy. W literaturze można spotkać się także z pojęciem eksperyment kryminalistyczny. „Eksperyment” to próba, realizacja nowatorskiego pomysłu, celowe wywołanie jakiegoś zjawiska zwykle w laboratoryjnych warunkach w celu jego zbadania i wyjaśnienia⁹³. W Kodeksie postępowania karnego regulacja dotycząca eksperymentu procesowego zawarta została w art. 211 k.p.k. Eksperyment jest samoistną czynnością procesową niepowtarzalną, dzięki której można uzyskać nowe dowody lub sprawdzić okoliczności istotne dla sprawy w celu weryfikacji wcześniej przyjętych wersji⁹⁴. Okolicznościami istotnymi są te, które mogą mieć wpływ na ostateczną decyzję. Eksperyment może przybrać postać doświadczenia, czyli sprawdzenia, badania obiektu lub zjawiska w celowo dobranych warunkach albo odtworzenia, czyli rekonstrukcji prowadzącej do sprawdzenia, czy zdarzenie mogło mieć określony przebieg⁹⁵. Obie formy charakteryzują się celową działalnością organu, doświadczalnym przebiegiem czynności oraz konkretnymi warunkami, w jakich eksperyment ma być przeprowadzony. Eksperyment procesowy przeprowadzany jest przez organ procesowy, który na podstawie art. 205 § 1 k.p.k. może wezwać do udziału w nim również specjalistę.

Patrząc z punktu widzenia wykładni językowej oraz systemowej, niewykluczone byłoby uznanie dowodu obrazowania mózgu z fMRI za eksperyment – badanie rezonansem magnetycznym jest bez wątpienia przeprowadzane w warunkach laboratoryjnych i jest także powtarzalne. Osoba badana, której zadawane są pytania, powinna wykazywać podobną aktywność w określonych obszarach mózgu za każdym razem, gdy odpowiada tak samo na dane pytanie. Wydaje się jednak, że główny cel eksperymentu jest inny. Sąd Okręgowy w Poznaniu uznał, że art. 211 k.p.k.: „ma na celu sprawdzenie w sposób doświadczalny czy badane zdarzenie lub podawany jego przebieg były w ogóle możliwe. Zarówno doświadczenie, jak i odtworzenie, aby spełniało sens procesowy, winno być przeprowadzone w warunkach maksymalnie zbliżonych

⁹³ M. Szymczak, *Słownik...*, s. 525.

⁹⁴ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces...*, s. 406.

⁹⁵ R.A. Stefański, S. Zabłocki, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 207 k.p.k., teza 3.

do tych, jakie miały miejsce, gdy zdarzenie zaistniało”⁹⁶. Dowód w postaci obrazu mózgu z badania fMRI na to nie pozwala. Przede wszystkim nie dotyczy on zdarzenia, a samego oskarżonego i głównie kwestii jego poczytalności. Sprawdzanie za pomocą takiego badania aktywności mózgu badanego w celu weryfikacji pewnej hipotezy łądząco przypominałoby badania poligrafem. Z tych powodów należy uznać, że nie jest możliwe zakwalifikowanie dowodu obrazowania mózgu jako eksperymentu procesowego.

4.5. Badanie fMRI jako środek techniczny mający na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu tej osoby

Zakazem dowodowym możemy określić normę, której celem jest ograniczenie poszukiwania lub wykorzystywania dowodów w procesie. Głównie dzieli się je na trzy grupy, które dotyczą odpowiednio tezy dowodowej, środka dowodowego oraz korzystania z pewnych metod dowodzenia. Swobodę wypowiedzi podczas przesłuchania chronią przede wszystkim zakazy zawarte w art. 171 § 5 i 7 k.p.k. Niedopuszczalne jest więc stosowanie podczas przesłuchania środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu osoby przesłuchiwanej. Wyjaśnienia, zeznania oraz inne oświadczenia uzyskane wbrew temu zakazowi nie mogą stanowić dowodu. W Kodeksie postępowania karnego sformułowanie „środek techniczny mający na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu” przywołuje na myśl głównie badanie wariografem, co znajduje potwierdzenie w „nazwach” konkretnych przepisów dodawanych przez redakcje poszczególnych kodeksów. Artykuł 192a k.p.k. tym samym dotyczy „rozpytania wariograficznego”, a art. 199a k.p.k. – „badania wariograficznego”. Jednak niezaprzeczalnie można stwierdzić, że również badanie fMRI jest środkiem technicznym bez wątplenia ukazującym nieświadome reakcje organizmu w postaci aktywności naszego mózgu. To prowadzi do wniosku, że oba te przepisy, a także zakazy dowodowe umieszczone w art. 171, znajdują zastosowanie do badania fMRI.

Celem art. 192a § 2 k.p.k. jest uregulowanie sytuacji, w której dla ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub ustalenia wartości dowodowej

⁹⁶ Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 17 grudnia 2015 r., IV Ka 1095/15.

ujawnionych śladów można użyć środka technicznego mającego na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu tej osoby. W doktrynie istnieje konflikt co do tego, jak zaklasyfikować ten przepis. Niektórzy przedstawiciele uznają, że ma on charakter wyłącznie operacyjny i poszukiwawczy, a inni, że procesowy⁹⁷. W porównaniu do art. 192a § 1 k.p.k., w § 2 wymagana jest zgoda osoby badanej na wykorzystanie takiego środka. Możliwa do wyobrażenia zdaje się sytuacja, w której w celu przeprowadzenia badań eliminacyjnych stosuje się badanie fMRI. Badanie takie może wskazywać, podobnie jak poligraf, reakcją osoby badanej na daną informację, na to, czy pewne obszary mózgu badanego wykazują jakąkolwiek aktywność z nią związaną. W orzecznictwie rozstrzygnięto kwestię dopuszczalności takiego dowodu, a dokładniej jego niedopuszczalności. Sąd Najwyższy przesądził, że materiał uzyskany dzięki tego rodzaju środkom nie może stanowić dowodu przeciwko osobie badanej, gdyby w dalszych stadiach procesu uzyskała status podejrzanego lub oskarżonego⁹⁸. Nie wydaje się więc, aby ta metoda była opłacalna. Dodatkowo wartość dowodowa obrazowania pochodzącego z takiego badania nie jest rozstrzygnięta. Środki, które zostałyby użyte w tym celu, zapewne mogłyby zostać wykorzystane w sposób bardziej efektywny, np. gdyby przeznaczyć je na czynności operacyjno-rozpoznawcze policji lub innych służb.

Przepisem odnoszącym się do możliwości wykorzystania środka technicznego mającego na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu osoby badanej jest też wspomniany już art. 199a k.p.k. Tak samo, jak w przypadku art. 192a § 2 k.p.k., konieczna jest zgoda osoby badanej, która może być w każdym czasie cofnięta aż do czasu zakończenia badania⁹⁹. Badanie to może być przeprowadzone jedynie w ramach badania prowadzonego przez biegłego. To od biegłego zależy, czy użyje badania fMRI, co będzie chciał podczas tego badania skontrolować oraz kto będzie badany, co uzależnione jest od okoliczności sprawy *in concreto*. Jedynym ograniczeniem, które wskazuje się w literaturze, jest to, że art. 199a k.p.k. znajduje zastosowanie do osoby, której przedstawiono już zarzuty, a więc w postępowaniu toczącym się w fazie *in personam*, podczas gdy art. 192a § 2 k.p.k. stosuje się w fazie *in rem*. Wynika to z celu

⁹⁷ K. Wytrykowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 192a k.p.k., teza 2.

⁹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2010 r., II KK 198/09.

⁹⁹ K. Wytrykowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 192a k.p.k., teza 6.

art. 192a § 2 k.p.k., który po przekształceniu osoby podejrzanej w podejrzanego traci swoją aktualność¹⁰⁰. W orzecznictwie odnoszącym się do badania wariograficznego Sąd Najwyższy wskazał, że dowód z ekspertyzy wariograficznej nie dowodzi prawdziwości wyjaśnień¹⁰¹. Z kolei Sąd Apelacyjny w Krakowie uznał za istotę tego badania sprawdzenie związku badanego z czynem¹⁰². Wydaje się, że te wnioski pozostają aktualne także i w stosunku do badania fMRI. Aktywność pewnych obszarów mózgu jest reakcją, na którą badany nie ma wpływu. Może ona pośrednio, podobnie jak poligraf, wskazywać na jakiś stosunek emocjonalny do przedstawianych informacji bądź stawianych pytań. Nigdy do końca jednak nie będzie można stwierdzić, jaki to stosunek i skąd wynika. Podobnie więc jak w przypadku dopuszczalności wykorzystania badania fMRI przy ekspertyzie psychiatrycznej, możliwe jest jego przeprowadzenie na podstawie art. 199a przez biegłego. Będzie ono stanowiło integralną część opinii. Należy jednak pamiętać, że wykluczone jest na gruncie prawa polskiego wykorzystanie tego rodzaju badania podczas przesłuchania.

5. Podsumowanie

Z pewnością możemy stwierdzić, że techniki „neuroobrazowania”, czyli badanie fMRI, EEG czy PET, mają w naszych czasach duży potencjał. Jednakże oprócz możliwych korzyści, które moglibyśmy dzięki temu uzyskać, nie powinniśmy zapominać o jednostce. Wyniki takich badań bardzo często mogą naruszać granice prywatności określonej osoby. Szczególnie takie niebezpieczeństwo uwidacznia się w sytuacji wykorzystania badania fMRI jako sposobu wtargnięcia do czyjegoś umysłu, czyli tzw. „wykrywacza kłamstw”¹⁰³. W Stanach Zjednoczonych neuroprawo ma możliwość, aby rozwinąć się jako pełnoprawna dziedzina nauki. Z tego powodu można zaobserwować powstanie wielu instytucji zajmujących się wykorzystaniem potencjału, jakie mają badania mózgu na potrzeby prawa. I tak przykładowo funkcjonuje Sieć Badawcza na temat Prawa oraz Neuronauk, wspierana przez Fundację MacArthur, która

¹⁰⁰ K. Wytrykowski, w: *Kodeks... komentarz do art. 192a k.p.k.*, teza 5.

¹⁰¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 2008 r., V KK 231/07.

¹⁰² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 sierpnia 1988 r., II AKa 147/99.

¹⁰³ A.L. Roskies, *Mind...*, s. 680–695.

rozpoczęła swoją działalność w 2007 roku¹⁰⁴. Można usłyszeć głosy proponujące wdrożenie metod neuroobrazowania mózgu w celu wykrycia potencjalnych przyszłych przestępców i monitorowania ich zachowań¹⁰⁵. Wydawać się to może dosyć zbieżne z założeniami teorii antropologicznej szkoły pozytywistycznej w kryminologii i uznawaniu ludzi za przestępców bazując na określonych cechach fizycznych, co oczywiście jest moralnie naganne¹⁰⁶. W odróżnieniu od Polski, system *common law* oraz obecna w tym procesie ława przysięgłych może stanowić lepsze pole do wykorzystania takich dowodów. Uważam jednak, że i w prawie polskim znalazłoby się miejsce dla dowodów tego typu.

Na gruncie polskiego prawa karnego wprowadzenie takich dowodów byłoby użyteczne w celu wykazania okoliczności wyłączającej winę oskarżonego, uregulowanej w art. 31 k.k. Pokazanie nieprawidłowości w funkcjonowaniu mózgu i udowodnienie związku między nimi a zachowaniem oskarżonego mogłoby prowadzić do wniosku, że sprawa jest niepoczytalna. Aby móc rozwinąć te tezę, należy najpierw wprowadzić dowód w postaci obrazowania mózgu pochodzącego z badania fMRI do polskiego procesu karnego.

Obraz mózgu z całą pewnością nie może zostać zaklasyfikowany jako oględziny rzeczy z powodu swojej zawartości treściowej. Przeprowadzając wykładnię rozszerzającą pojęcia „oględziny ciała z zewnątrz” dałoby się uznać go za oględziny osoby. Jednakże z powodów czysto pragmatycznych nie jest to najtrafniejszym pomysłem. Również zaklasyfikowanie badania rezonansem magnetycznym jako badania psychologicznego albo związanego z wykonaniem zabiegu jest niemożliwe. Badanie psychologiczne nie ma na celu wykazywania niepoczytalności oskarżonego, tak samo jak i badanie połączone z wykonaniem zabiegu, którego głównym zadaniem jest uzyskanie dowodów np. w postaci włosów od osoby oskarżonej. Dodatkowo nie możemy uznać takiego dowodu za eksperyment procesowy. Eksperyment stanowi pewną rekonstrukcję tego, co się wydarzyło i pozwala na weryfikację wersji śledczych przyjętych przez organ. Wyraźnie widać, że cel eksperymentu nie pokrywa się z celem, dla którego przeprowadza się badanie fMRI.

¹⁰⁴ Dane z: *The MacArthur...*

¹⁰⁵ J. Witzel, M. Walter, B. Bogerts, G. Northoff, *Neurophilosophical...*, s. 115.

¹⁰⁶ Zob. J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia...*, s. 31–50.

W polskim prawie procesowym jest jednak miejsce na wprowadzenie tego typu dowodu do ekspertyzy psychiatrycznej. Rezonans magnetyczny mógłby stanowić jedno z badań, które przeprowadzają biegli na potrzeby sporządzenia opinii. Opinia psychiatryczna dąży do stwierdzenia niepoczytalności oskarżonego. Jest to zbieżne z tym, do czego miałby posłużyć dowód w postaci obrazu mózgu. Przede wszystkim nie ma przepisu, który stałby temu na przeszkodzie. A wręcz odwrotnie, biegli mogą korzystać z metod, jakie uważają za słuszne. Jedyne problemy stanowią koszt przeprowadzania takiego badania, który jest stosunkowo wysoki. Nie pozwalałoby to na przeprowadzanie takich badań w sposób rutynowy przez biegłych. Być może jednak w sprawach wyjątkowo trudnych mogłoby to stanowić dodatkową wskazówkę dla rozstrzygnięcia wydanego przez sędziego, do którego należy ostatnie słowo.

Jak podkreśla się w literaturze: „nauki nie wolno rozwijać kosztem oskarżonego, proces karny nie jest miejscem na sprawdzanie hipotez naukowych”¹⁰⁷. Wykorzystanie technik obrazowania mózgu jest techniką relatywnie nową, nie do końca zbadaną. Nie ma odpowiedniej literatury, która systematyzowałaby wiedzę w tej dziedzinie. Jakkolwiek przydatne te metody by nie były, nie są one póki co wykorzystywane na potrzeby polskiego procesu karnego. Chociaż, jak się zdaje, nic nie stoi na przeszkodzie, aby podjąć próbę ich wdrożenia. Zaznajamianie organów procesowych oraz biegłych z takimi rozwiązaniami powinno zacząć się od dokładnego opisanie tych metod oraz ich potencjału dla postępowania karnego. Proces karny powinien iść z duchem czasu.

Summary

“Neurolaw” is an interdisciplinary field that combines issues related to law and other sciences such as psychology or criminology. The emergence of this field is associated with the rapid development of new techniques and research methods. This article focuses on the possibility of using functional magnetic resonance imaging in a criminal trial. To prove whether it is possible to use an fMRI image as evidence in a criminal trial, linguistic, systemic, and functional interpretations of given legal provisions were presented. The only reasonable solution seems to be to admit such evidence as a part of psychiatric expert evidence or to conduct an fMRI test during an expert examination using technical means which allow controlling the unconscious reactions of the subject's organism.

¹⁰⁷ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces...*, s. 351.

Keywords

neurolaw, psychiatric expertise, fMRI, polish criminal law, brain imaging

Bibliography

- Barkow R.E., *Federalism and Criminal Law: What the Feds Can Learn from the States*, „Michigan Law Review” 2011, vol. 109, issue 4.
- Błachut J., Gaberle A., Krajewski K., *Kryminologia*, Gdańsk 1999.
- Bogorodzki P., Piątkowska-Janko E., Pruszyński B., *Tomografia rezonansu magnetycznego*, w: *Radiologia. Diagnostyka Obrazowa RTG, TK, USG i MR*, red. B. Pruszyński, A. Cieszanowski, Warszawa 2014.
- Buchel C., Holmes A.P., Rees G., Friston K.J., *Characterizing stimulus-response functions using nonlinear regressors in parametric fMRI experiments*, „NeuroImage” 1998, vol. 8, issue 2.
- Byrd A.L., Manuck S.B., *MAOA, Childhood Maltreatment, and Antisocial Behavior: Meta-analysis of a Gene-Environment Interaction*, „Biological Psychiatry” 2014, vol. 75, issue 1.
- Czarnecki P., *Prawo dowodowe nową dziedziną prawa? Ziarno kryminalistyki na karno-procesowej niwie*, w: *Katalog dowodów w postępowaniu karnym*, red. P. Czarnecki, M. Czerwińska, Warszawa 2014.
- Czerederecka A., Gierowski J., Jaśkiewicz-Obydzińska T., Wach E., *Ekspertyza psychologiczna*, w: *Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane*, red. M. Kała, D. Wilk, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2017.
- Doda Z., Gaberle A., *Dowody w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz, tom I*, Warszawa 1995.
- Dudka K., Paluszkiewicz H., *Postępowanie karne*, Warszawa 2016.
- Eichstaedt K., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–424*, red. D. Świecki, Warszawa 2018.
- Fallon J., *Mózg Psychopaty*, Sopot 2018.
- Feresin E., *Lighter sentence for murderer with ‘bad genes’*, „Nature” z dnia 30 października 2009 r., < <http://nature.com> >.
- Gruszecka D., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2019.
- Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2012.
- Heitzman J., Skupień E., *Ekspertyza psychiatryczna*, w: *Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane*, red. M. Kała, D. Wilk, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2017.
- Jones O.D., Shen F.X., *Law and Neuroscience in the United States*, w: *International Neurolaw. A Comparative Analysis*, red. T.M. Spranger, Berlin – Heidelberg 2012.
- Kalinowski S., *Polski proces karny w zarysie*, Warszawa 1979.
- Langleben D.D., Moriarty J.C., *Using Brain Imaging for Lie Detection: Where Science, Law and Research Policy Collide*, „Psychology, Public Policy, and Law” 2013, vol. 19(2).
- Marszał K., Zagrodnik J., *Proces karny*, Warszawa 2017.

- Moriarty J.C., *Flickering Admissibility: Neuroimaging Evidence in the U.S. Courts*, „Behavioral Sciences and Law. Special Issue: International Perspectives on Brain Imaging and the Law” 2008, vol. 26, issue 1.
- Morse S., *Brain overclaim syndrome and criminal responsibility: a diagnostic note*, „Ohio State Journal of Criminal Law” 2006, vol. 3:397.
- Picozza E., *Neuroscience, Science of Nature and Social Sciences*, w: *Neurolaw. An Introduction*, red. E. Picozza, Rzym 2011.
- Posnow W., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2019.
- Robinson P.H., *Mens Rea*, w: *Encyclopedia of Crime & Justice*, red. J. Dressler, Nowy Jork 2002.
- Rosen J., *The Brain on the Stand*, „The New York Times Magazine” z dnia 11 marca 2007 r., < <http://nytimes.com> >.
- Roskies A. L., *Mind Reading, Lie Detection, and Privacy*, w: *Handbook of Neuroethics*, red. J. Clausen, N. Levy, Holandia 2015.
- Shats K., Brindley T., Giordano J., *Don't Ask a Neuroscientist about Phases of the Moon. Applying Appropriate Evidence Law to the use of Neuroscience in the Courtroom*, „Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics” 2016, vol. 25, special issue 4.
- Stefański R.A., Zabłocki S., w: *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 167–296*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2019.
- Szymczak M., *Słownik języka polskiego tom I–III*, Warszawa 1979.
- The MacArthur Foundation Research Network on Law and Neuroscience*, < <http://www.lawneuro.org/mission.php> >.
- Vincent N.A., *Neurolaw and Direct Brain Interventions*, „Criminal Law and Philosophy” 2014, 8:43–50.
- Walto S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2018.
- WGBH educational foundation, *111 years without parole*, „Frontline”, < <http://pbs.org> >.
- Wilk D., *Kryminalistyka. Przewodnik*, Toruń 2013.
- Witkowska K., *Oględziny. Aspekty procesowe i kryminalistyczne*, Warszawa 2013.
- Witzel J., Walter M., Bogerts B., Northoff G., *Neurophilosophical Perspectives in Forensic Psychiatry – Giving Way to a Paradigm Shift?*, „Behavioral Sciences & the Law. Special Issue: International Perspectives on Brain Imaging and the Law” 2008, vol. 26, issue 1.
- Wytrykowski K., w: *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–424*, red. D. Drajewicz, Warszawa 2020.
- Zoll A., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52 (cz.1)*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.