

Radosław Parzych*

Wpływ biegłego na „odnalezienie prawdy” w świetle nowelizacji procedury karnej

Artykuł jest próbą ukazania pozycji ustrojowej biegłego na gruncie obowiązujących przepisów procedury karnej. Omówione zostały także poszczególne zmiany Kodeksu postępowania karnego dotyczące prawa dowodowego wraz z próbą zwrócenia uwagi na najważniejsze wątpliwości związane z nowelizacją art. 167 k.p.k. oraz art. 393 § 3 k.p.k. Na gruncie znowelizowanych przepisów dopuszczalne będzie odczytywanie na rozprawie wszelkich dokumentów prywatnych. Tym samym ustawodawca dopuszcza wprowadzanie do postępowania opinii prywatnych (ekspertyz prywatnych), co też wymaga nowego spojrzenia na zagrożenia związane z dopuszczeniem tychże opinii na przebieg postępowania karnego.

1. Wstęp

Zmiany procedury karnej wchodzące 1 lipca 2015 r. mają na celu m.in. zwiększenie kontrydiktoryjności procesu. Jednym z przejawów wprowadzanych zmian będzie możliwość odczytywania wszelkich dokumentów prywatnych powstałych poza postępowaniem karnym. Na tym gruncie rysuje się wiele problemów związanych z kwestią opinii prywatnych (ekspertyz prywatnych) sporządzanych przez biegłych (ekspertów) strony, a więc bez formalnego postanowienia o powołaniu biegłego, wydanego przez odpowiedni organ procesowy. Co więcej, niewiadomy jest przyszły status wspomnianych biegłych, jak

* Student V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego i członkiem Koła Naukowego Prawa Karnego „Temida”. Niniejszy artykuł stanowi wycinek rozważań z pracy magisterskiej autora.

również rzetelność opinii przez nich sporządzanych, co też zostanie poruszone w dalszej części artykułu.

2. Pozycja ustrojowa biegłego przed nowelizacją

Dla ukazania wpływu biegłego na „odnalezienie prawdy” w świetle nowelizacji procedury karnej niezbędne jest pokrótce omówienie instytucji biegłego na gruncie jeszcze obowiązujących przepisów postępowania karnego, tzn. przed zmianami z 1 lipca 2015 r.

Biegły w postępowaniu karnym pełni rolę pomocnika organu procesowego. Dzięki posiadaniu specjalistycznej wiedzy i doświadczeniu pomaga rozstrzygnąć sprawę, oczywiście nie naruszając samodzielności jurysdykcyjnej organu procesowego.

2.1. Obowiązek zasięgnięcia opinii

Zgodnie z art. 193 § 1 k.p.k.¹, koniecznym jest zasięgnięcie opinii biegłego albo biegłych, jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych.

Powszechnie przyjmuje się, że do wiadomości specjalnych nie należą te wiadomości, które są dostępne dla dorosłego, wykształconego człowieka, posiadającego odpowiednie doświadczenie życiowe (wyrok SN z 15 kwietnia 1976 r. sygn. akt II KR 48/76²).

Ponadto art. 195 k.p.k. dodaje, że do pełnienia czynności obowiązana jest każda osoba posiadająca odpowiednią wiedzę w danej dziedzinie. Jest to obowiązek prawny, a nie obywatelski, dlatego przymus ten może być egzekwowany za pomocą kar porządkowych w postaci kary pieniężnej w wysokości do 10 000 zł lub aresztowania na okres do 30 dni (art. 285 § 1 i art. 287 § 1 i 2 k.p.k.)³.

Ważne jest podkreślenie, że biegły jest powoływany tylko w przypadku stwierdzenia okoliczności, które mają istotne znaczenie dla sprawy i wymagają posiadania wiadomości specjalnych. W pozostałych okolicznościach to organ

¹ Art. 193 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U 1997 Nr 89 poz. 555.

² Wyrok Sądu Najwyższego z 15 kwietnia 1976 r. sygn. akt II KR 48/76, OSNKW 1976, nr 10-11, poz. 133.

³ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1-296*, Warszawa 2007, s. 923.

prowadzący postępowanie decyduje samodzielnie, bez udziału biegłego. Nawet w przypadku posiadania wiadomości specjalnych przez sąd wymagane jest, zgodnie z treścią art. 193 § 1 k.p.k., zasięgnięcie opinii biegłego. Dowodu z opinii biegłego nie można zastępować innymi dowodami. W przypadku wymagającym posiadania wiadomości specjalnych konieczne jest powołanie biegłego, a nie korzystanie z innych dowodów, np. informacji specjalnych uzyskanych od świadka⁴. Do wiadomości specjalistycznych zaliczamy z założenia wiadomości dotyczące faktów, a nie prawa. Tym samym nie można powoływać biegłych na okoliczności obowiązującego prawa (*iura novit curia*), bowiem są to wiadomości, które sędzia powinien posiadać⁵.

W przypadkach, gdy ustalenie okoliczności jest na tyle skomplikowane, że opinia biegłego z jednej dziedziny byłaby niewystarczająca oraz wymaga kompleksowego opracowania i zajęcia stanowiska przez biegłych różnych specjalności oraz różnych dziedzin wiedzy, możliwe jest wydanie opinii kompleksowej (tudzież kombinowanej). Polega na przeprowadzeniu badań przez każdego biegłego w zakresie swojej specjalności i następnie wydania wspólnej opinii, przy jednoczesnym poszanowaniu obiektywności biegłych. Do organu prowadzącego postępowanie należy decyzja dopuszczająca ww. dowód⁶.

2.2. Dopuszczenie dowodu z opinii biegłego

W myśl art. 194 k.p.k. dopuszczenie dowodu z opinii biegłego możliwe jest poprzez wydanie postanowienia, w którym należy wskazać: dane osobowe biegłego lub biegłych, w przypadku opinii instytucji specjalność i kwalifikacje osób, które będą brały udział w przeprowadzaniu ekspertyzy, zakres i przedmiot ekspertyzy oraz termin wykonania ekspertyzy. Nie jest dopuszczalne określenie w postanowieniu metod, jakimi powinien posłużyć się biegły podczas wykonywania badań, gdyż leży to w sferze decyzyjnej biegłego. Postanowienie o dopuszczeniu opinii biegłego do postępowania nie jest zaskarżalne (art. 459 § 1 k.p.k.) i dlatego też nie wymaga uzasadnienia (art. 98 § 3 k.p.k.)⁷.

Efektym wydania postanowienia o powołaniu biegłego w celu sporządzenia opinii jest jego dalszy udział, jako uczestnika postępowania, z dość ograniczoną samodzielnością działania. Do organu procesowego należy określenie zakresu

⁴ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, Zakamycze 2005, s. 498.

⁵ *Ibidem*, s. 500.

⁶ *Ibidem*, s. 501.

⁷ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 922.

ekspertyzy (może zostać dowolnie zmieniony, jak również mogą być stawiane dodatkowe pytania – art. 198 § 3 k.p.k.). Ponadto organ procesowy może zastrzec swoją obecność podczas przeprowadzania badań przez biegłego, jednakże nie może to wpłynąć ujemnie na wynik badania (art. 198 § 2 k.p.k.) – przykładem negatywnego wpływu na badanie może być wpływ na ekspertyzę psychiatryczną, lub badanie wariograficzne. Również do organu procesowego należy przyznanie biegłemu dostępu do akt sprawy w zakresie niezbędnym do wydania opinii i do udziału w przeprowadzaniu dowodów. Praktyka pokazuje, że biegli zwykle otrzymują zgodę na takie uprawnienie. Natomiast art. 209 § 4 k.p.k. stanowi o obowiązkowym udziale prokuratora lub sądu w wypadku otwarcia zwłok przez biegłego lekarza⁸.

2.3. Ocena opinii biegłego

Odwołując się do naczelnych zasad procesu karnego, tj. do prawa do obrony, ustności i kontrydiktoryjności, biegły, który złożył opinię na piśmie, „powinien być przesłuchany, jeżeli wymaga tego waga sprawy albo gdy wnoszą o to strony ze względu na potrzebę zadania mu pytań precyzujących wypowiedzi zawarte w opinii, które nie są dla nich jasne, lub na które, ich zdaniem, brak jest w opinii odpowiedzi; nadto zaś wtedy, gdy zachodzą okoliczności wskazane w art. 201 (k.p.k.), aby wyjaśnić niejasności, niepełność opinii czy rzekome tylko rozbieżności w opinii lub między opiniami”⁹.

Wydana opinia biegłego podlega ocenie nie tylko pod kątem jej logiczności i poprawności wnioskowania, lecz także co do jej merytorycznej trafności. Oczywiście organ procesowy co do zasady musi posiadać choć elementarną wiedzę na temat opiniowanej problematyki oraz znać fachową nomenklaturę używaną przez biegłych. Jest to wymagane, aby organ procesowy mógł ocenić prawidłowość wydanej opinii w granicach swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.). Brak kontroli opinii biegłego groziłby wprowadzeniem do procesu karnego formalnej (legalnej) oceny dowodów, ponieważ wymagałby uznania za udowodnione aporii okoliczności stwierdzonych w opinii¹⁰.

Z niepełnością opinii mamy do czynienia, gdy nie zawiera odpowiedzi na postawione pytania, pomija istotne dla rozstrzygnięcia okoliczności, bądź nie

⁸ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 396.

⁹ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 712.

¹⁰ A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Warszawa 2010, s. 231.

uzasadnia należycie wyrażonych ocen i poglądów¹¹. „Opinia jest niepełna, gdy nie zawiera odpowiedzi na wszystkie pytania zawarte w postanowieniu o powołaniu biegłego, a także wtedy, gdy w opinii brak pełnego sprawozdania z przebiegu badań przeprowadzonych przez biegłego. Opinię można uznać za niepełną także wtedy, gdy biegły pomija ujawnione w toku postępowania dowody lub, gdy opinia zawiera tylko wnioski bez przedstawienia przesłanek, na podstawie których biegły te wnioski sformułował”¹². Opinia jest niejasna, jeżeli wnioski końcowe są nielogiczne, nieściśle i nie pozwalają ustalić ostatecznego poglądu biegłego¹³. „Można też przyjąć, iż opinia jest wewnętrznie sprzeczna, jeżeli zawarte w niej wnioski są nielogiczne albo znajdują oparcia w przeprowadzonych przez biegłego badaniach lub też budzą istotne zastrzeżenia co do trafności w porównaniu z podanym w opinii materiałem badawczym, a także gdy w opinii zawarto kilka różnych, wykluczających się wzajemnie ocen i wniosków”¹⁴.

Analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego wskazuje, że w przypadku niejasności opinii, jej wewnętrznej sprzeczności czy też nieuwzględnienia całości materiału w badanej dziedzinie, należy w pierwszej kolejności wymagać od dopuszczonego już biegłego opinii uzupełniającej lub innego stosownego obrońienia swojej opinii, a dopiero następnie (w braku osiągnięcia wymaganego celu), ewentualnie powołać następnego biegłego¹⁵. Taki model działania organu prowadzącego postępowanie sprzyja postulatowi ekonomiki procesowej i koncentracji postępowania w czasie, ponieważ przygotowanie nowej opinii jest z reguły bardziej czasochłonne oraz kosztowne niż przesłuchanie dopuszczonego już biegłego¹⁶.

Zgodnie z art. 201 k.p.k. organ prowadzący postępowanie nie ma obowiązku powoływania nowych biegłych w każdym przypadku, gdy między wydanymi opiniami zachodzi sprzeczność. Sąd, jak już było wyżej wspomniane, ma prawo oceny opinii biegłych na równi z innymi dowodami, co też jest wyrazem swobodnej (w przeciwieństwie do dowolnej) oceny materiału dowodowego.

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 3 lipca 2007 r. sygn. akt II KK 321/06, Biul. SN Pr. Kar. 2007 nr 14.

¹² Postanowienie Sądu Najwyższego z 26 marca 2008 r. sygn. akt II KK 19/08, OSNwSK 2008 nr 1, poz. 734.

¹³ Postanowienie Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2008 r. sygn. akt IV KK 206/08, Prok. i Pr. 2008 nr 12, poz. 20, s.15.

¹⁴ T. Grzegorzcyk, *Dowody*, w: T. Grzegorzcyk, J. Tylman (red.), *Polskie postępowanie karne*, wyd. VIII, Warszawa 2011, s. 538.

¹⁵ T. Grzegorzcyk, *Kodeks...*, s. 718.

¹⁶ A. Gaberle, *Dowody...*, s. 235.

Sąd, decydując się na odrzucenie opinii, musi dokładnie wskazać, jakim okolicznościom zawartym w opinii nie dał wiary i dlaczego nie zdecydował się na uzyskanie nowej opinii. Ponadto sąd nie może odrzucić wszystkich opinii specjalistycznych i przyjąć w sprawie własne, odmienne stanowisko¹⁷.

2.4. Biegli w świetle rozporządzenia w sprawie biegłych sądowych

Drobne uszczegółowienie instytucji biegłych wprowadza rozporządzenie w sprawie biegłych sądowych¹⁸. Biegłego sądowego ustanawia na 5-letnią kadencję (okres ustanowienia upływa z końcem roku kalendarzowego) prezes sądu okręgowego, który jest jednocześnie odpowiedzialny za prowadzenie listy biegłych sądowych oraz sprawowanie nadzoru nad biegłymi. Listy biegłych sądowych prowadzone są według poszczególnych gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła, a także innych umiejętności. Osoba pragnąca zostać ustanowiona biegłym musi spełniać następujące warunki:

1. mieć ukończone 25 lat (w przypadku biegłego – tłumacza języka migowego – ukończone 21 lat życia oraz posiadać „Certyfikat drugi – „T2” – tłumacz-biegły w zakresie języka migowego” lub tytuł eksperta tego języka, wystawiony przez Polski Związek Głuchych);
2. korzystać z pełni praw cywilnych i obywatelskich;
3. dawać rękojmię należytego wykonywania obowiązków biegłego;
4. wykazać posiadanie teoretycznych i praktycznych wiadomości specjalnych w danej gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła, a także innej umiejętności, dla której ma być ustanowiona;
5. wyrazić zgodę na ustanowienie jej biegłym.

Ważnym jest podkreślenie, że ustanowienie biegłym pozwala na wydawanie opinii na zlecenie sądu czy też organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze w sprawach karnych w zakresie specjalności, dla której ustanowienie nastąpiło. Biegły wydając taką opinię, posługuje się tytułem biegłego sądowego z oznaczeniem specjalności oraz sądu okręgowego, przy którym został ustanowiony.

Zgodnie z § 4 rozporządzenia w sprawie biegłych sądowych, biegły przed objęciem funkcji składa wobec prezesa sądu okręgowego następujące ślubowa-

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 3 marca 1981 r., IV KR 271/80, OSPNG 1981, nr 8, poz. 101.

¹⁸ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych, Dz.U. 2005 Nr 15 poz. 133.

nie: „Świadomy znaczenia mych słów i odpowiedzialności przed prawem przyrzekam uroczyście, że powierzone mi obowiązki biegłego sądowego wykonywać będę z całą sumiennością i bezstronnością”. Wymiarem praktycznym powyższej roty jest zwolnienie biegłego z obowiązku każdorazowego ślubowania, w momencie powołania biegłego do toczącego się postępowania karnego.

3. Poszczególne zmiany w prawie dowodowym przez przyzmat nowelizacji k.p.k. i ich ewentualny wpływ na pracę biegłych

Przygotowana przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości nowelizacja Kodeksu postępowania karnego z 27 września 2013 r.¹⁹ wraz z późniejszymi zmianami (dalej: n.k.p.k.; zmiany wchodzące co do zasady w życie 1 lipca 2015 r.) zakłada między innymi przemodelowanie przebiegu postępowania karnego w kierunku zwiększenia kontradyktoryjności rozprawy oraz postępowania przygotowawczego. Głównym przejawem nowelizacji będzie istotna zmiana art. 167 n.k.p.k. – dot. składania wniosku dowodowego. Ponadto omawiając zmiany w prawie dowodowym, należy poruszyć zmianę art. 5 § 2 n.k.p.k. – „Wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym, rozstrzyga się na korzyść oskarżonego”. Zgodnie z brzmieniem cytowanego przepisu oraz założeniami Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego zmiana dotyczyć ma tylko (i jednocześnie aż) faktów ustalanych w postępowaniu, a nie zmiany wypracowanej wykładni zasady *in dubio pro reo*²⁰. Jednakże poprzez wyeliminowanie z treści przepisu wymogu „nie dających się usunąć wątpliwości”, zdaniem autora przedmiotowej pracy, ustawodawca w pewnym stopniu dąży do ustalenia prawdy sądowej, a nie jak dotychczas prawdy materialnej. Jednakże zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw²¹, projektodawca wskazuje poszczególne cele, które osiągnąć ma zmiana procedury karnej. Nowelizacja zmierza m.in. do „przemodelowania postępowania jurysdykcyjnego w kierunku większej kontradyktoryjności, która stwarza najlepsze warunki do wyjaśnienia prawdy materialnej i najlepiej służy

¹⁹ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2013 Nr 1247 z późn. zm.

²⁰ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 64.

²¹ *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw*, druk Sejmu VII kadencji nr 870, <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=870>, dostęp: 21.05.2015.

poszanowaniu praw uczestników postępowania”²² oraz „usunięciu »fasadowości« postępowania, dzięki nowemu określeniu sposobu procedowania opartego na rezygnacji z szeregu czynności niesłużących ani wyjaśnieniu prawdy w procesie, ani poszanowaniu gwarancji uczestników postępowania, ani realizacji zasady sprawiedliwej represji”²³. Niestety trudno przewidzieć, czy zakładane cele zostaną osiągnięte zgodnie z założeniami Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego.

Co więcej, art. 393 § 3 n.k.p.k. dopuszcza odczytywanie na rozprawie wszelkich dokumentów prywatnych, które powstały poza postępowaniem karnym, w szczególności oświadczeń, publikacji, listów oraz notatek. Tym samym pojawia się również kwestia możliwości posłużenia się opinią prywatną (ekspertyzą prywatną) w toczącym się postępowaniu. Oczywiście dowodu z wyjaśnień oskarżonego lub z zeznań świadka dalej nie będzie można zastąpić treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych. „Ograniczenie to nie będzie już jednak dotyczyło innych dowodów, takich jak na przykład opinie biegłych, czy oględziny, które będą mogły być dokumentowane przez stronę lub na jej zlecenie, a odpowiednia dokumentacja (np. opinia »biegłego«, nagranie video dokumentujące oględziny rzeczy lub miejsca) będzie mogła być przedłożona sądowi. Oczywiście priorytetem nadal pozostanie bezpośrednie przeprowadzenie, czy zweryfikowanie dowodu na rozprawie. Strona zatem będzie miała możliwość złożenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego (który sporządził dla obrony opinię) i przesłuchania go przed sądem, jeśli sąd dowód ten dopuści”²⁴.

D. Drajewicz pozytywnie ocenia omawianą zmianę, argumentując tym, że obecnie strony często przedkładają sądowi prywatne ekspertyzy oraz nagrania i fotografie rzeczy lub miejsca zdarzenia. Tym samym zostanie usankcjonowana obecna praktyka stron. Ponadto powstanie większa możliwość wykorzystania dowodów zgromadzonych przez strony w celu ustalenia prawdy²⁵.

3.1. Inicjatywa dowodowa

Nowelizacja k.p.k. w art. 167 n.k.p.k. przyjmuje, że w postępowaniu sądowym wszczętym z inicjatywy strony (a więc skargowym, w tym instancyjnym)

²² *Ibidem*, s. 2.

²³ *Ibidem*, s. 3.

²⁴ *Ibidem*, s. 9.

²⁵ D. Drajewicz, *Kontrydktoryjność procesu przed sądem I instancji w znowelizowanym KPK*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 21, s. 1128.

dowody co do zasady mają być przeprowadzane jedynie przez same strony postępowania. Oczywiście ww. dowody muszą zostać dopuszczone przez przewodniczącego składu lub przez sąd. Tylko w wyjątkowych przypadkach, które będą uzasadnione szczególnymi okolicznościami, sąd będzie mógł dopuścić i przeprowadzić dowód z urzędu. W sytuacji, gdy strona, na której wniosek dopuszczono dowód, będzie nieobecna oraz w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, uprawnionym do przeprowadzenia dowodu będzie sąd, lecz tylko w granicach tezy dowodowej. Owymi szczególnymi sytuacjami może być, np. uzyskanie przez sąd informacji o istnieniu dowodu, którego żadna ze stron nie powołała (co też dla autora niniejszej pracy może wpływać na zakładaną przez ustawodawcę kontradiktoryjność procesu). Nadto sąd będzie miał prawo przeprowadzić dowód, który jest wręcz wymagany przez prawo, a dowodu takiego wcześniej nie przeprowadzono, zaś strony mimo to nie wnoszą o jego przeprowadzenie²⁶. Przykładem wymaganego przez prawo dowodu będzie opinia biegłego, w razie wystąpienia wymaganych okoliczności, o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, czy też zapytanie o osobie na podstawie Krajowego Rejestru Karnego²⁷.

Nowelizacja zakłada, że dowody przeprowadzane są przed sądem przez tę stronę, na której wniosek został dopuszczony, co też oznacza, iż ta właśnie strona będzie w pierwszej kolejności uprawniona do przesłuchiwania wezwanych osób czy też prezentacji dowodów rzeczowych. Ponadto należy wspomnieć o art. 370 n.k.p.k. określającym zasady przeprowadzania przesłuchania. Zgodnie ze zmianami, to strona przeprowadzająca dowód będzie zadawać pytania osobie przesłuchiwanej jako pierwsza, a następnie w kolejności: oskarżyciel publiczny, oskarżyciel posiłkowy, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciel prywatny, pełnomocnik oskarżyciela prywatnego, biegły, obrońca, oskarżony, członkowie składu orzekającego. Z punktu widzenia przesłuchania biegłego może to wpłynąć na zmianę kolejności zadawania pytań biegłemu przez stronę, która o przeprowadzenie właśnie tego dowodu wniosła.

Wartym podkreślenia jest także fakt, że to prezes sądu, przewodniczący lub sąd nadal podejmują decyzje o dopuszczeniu do przeprowadzenia dowodu. Jak słusznie zauważa T. Grzegorzcyk, „Będzie to nadal kontradiktoryjność z elementami oficjalności, ale owej oficjalności będzie wyraźnie mniej i w założeniu ma ona być rzeczywiście wyjątkiem. (...) Rozwiązany zostaje również problem zarzucania obecnie w apelacjach nieprzeprowadzenia przez sąd z urzędu

²⁶ T. Grzegorzcyk, *Kodeks...*, s. 567.

²⁷ Ustawa z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym, Dz.U. 2012 Nr 654 z późn. zm.

dowodu, którego same strony nie zgłaszały, a który to brak inicjatywy sądu miał doprowadzić do wadliwych ustaleń faktycznych. Musi to też prowadzić do zmodyfikowania stanowiska judykatury odnośnie do uchylania wyroków z uwagi na niesięgnięcie przez sąd po działania *ex officio*. Zmusza się także strony i ich reprezentantów procesowych do należytego przygotowania się do procesu i wykazywania w nim należytej aktywności”²⁸.

Wraz ze zmianą inicjatywy dowodowej nie uległy zmianie podstawy oddalenia wniosku dowodowego z art. 170 n.k.p.k. (pozostał on w niezmienionej formie). Dalej jedną z podstaw oddalenia wniosku dowodowego, przewidzianą w art. 170 § 1 pkt 5 n.k.p.k., jest fakt, iż wniosek dowodowy w oczywisty sposób zmierza do przedłużenia postępowania. Początkowo Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego planowała ograniczenie omawianego przepisu do etapu postępowania przygotowawczego, ostatecznie nie zdecydowano się na wskazaną zmianę. Wiadomym jest, że każdy wniosek dowodowy wpływa na przedłużenie rozprawy, podobnie jak przeprowadzenie każdego dodatkowego dowodu przedłuża postępowanie karne²⁹. Co więcej, uzupełnieniem art. 170 n.k.p.k. jest art. 201 n.k.p.k. (który również nie ulegnie zmianie po nowelizacji) w kontekście dopuszczalności i potrzeby powoływania w sprawie kolejnych biegłych³⁰. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy, przepis art. 170 § 1 k.p.k. w odniesieniu do dowodu z opinii biegłego może mieć zastosowanie jedynie w przypadku rozpoznawania pierwszego wniosku o powołanie biegłych, których dotąd nie powołano, albo wniosku o powołanie biegłego odnośnie do zupełnie innego przedmiotu opinii niż ten, którego dotyczy złożona już ekspertyza³¹. Brak nowelizacji art. 170 k.p.k. przy jednoczesnym dążeniu do uzyskania większej kontradyktoryjności procesu, wydaje się dość dziwnym rozwiązaniem, jeżeli sąd po nowelizacji ma być tylko bezstronnym obserwatorem. Jednocześnie powstaje kwestia opinii prywatnych (ekspertyz prywatnych), które zgodnie z założeniami będą mogły być dopuszczone do postępowania, a celem strony będzie przedłużenie tegoż postępowania. Wydaje się, iż może dojść do konfliktu kontradyktoryjnego procesu oraz prawa do obrony z zasadą wyrażoną w art. 2 § 1 pkt 4, tj. rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie.

²⁸ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 568-569.

²⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2008 r., V KK 135/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 1990.

³⁰ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 576-577.

³¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z 7 lipca 2006, III KK 456/05, OSNKW 2006, nr 10, poz. 95.

3.2. Dowód uzyskany za pomocą czynu zabronionego

Istotna zmiana prawa dowodowego została uregulowana w art. 168a n.k.p.k., który wyklucza przeprowadzenie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego z art. 1 § 1 k.k.³²: „Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”. Ustawodawca wprowadził omawiany przepis mając na uwadze ryzyko, jakie niesie wprowadzenie do postępowania „dowodów prywatnych” (zgodnie z art. 393 § 3 n.k.p.k., na rozprawie mogą być odczytywane wszelkie dokumenty prywatne, powstałe poza postępowaniem karnym, a w szczególności oświadczenia, publikacje, listy oraz notatki). Zgodnie z założeniami Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego miało to wykluczyć możliwość instalowania na zlecenie strony procesowej podsłuchów czy dokonywania przeszukania (projekt wyłączał dowody uzyskane „za pomocą czynu zabronionego”). Jednakże ustawodawca poprzez bezpośrednie wskazanie art. 1 § 1 k.k. w przepisie art. 168a n.k.p.k. zawęził zakaz dowodowy tylko do dowodów pochodzących z przestępstwa. Tym samym uzyskanie dowodu w wyniku popełnienia wykroczenia, np. kradzieży określonego dokumentu, jako rzeczy niemajątkowej (art. 126 Kodeksu wykroczeń³³), czy przedmiotu, na którym zarejestrowano wypowiedź oskarżonego świadcząca o przyznaniu się do danego czynu, gdy jest to rzecz „niemieszcząca” się w art. 278 k.k. (kradzież rzeczy o wartości nieprzekraczającej ¼ minimalnego wynagrodzenia zgodnie z art. 119 § 1 k.w.), nie wyklucza w świetle omawianego przepisu posłużenia się takim dokumentem jako dowodem w postępowaniu karnym³⁴.

Zasadnie zauważa Z. Kwiatkowski, że ustawodawca nie dookreślił, czy w ujęciu omawianego przepisu niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego „bezpośrednio” czy „pośrednio” za pomocą czynu zabronionego pod groźbą kary. Stąd wniosek, że brak wskazania *expressis verbis* przez ustawodawcę nakazuje interpretować, iż nie można tylko przeprowadzać dowodów, które zostały uzyskane „bezpośrednio” w czasie popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary³⁵. W związku z powyższym

³² Art. 1 § 1 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. 1997 Nr 88 poz. 553.

³³ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń, Dz.U. 2013 Nr 482.

³⁴ T. Grzegorzcyk, *Kodeks...*, s. 570.

³⁵ Z. Kwiatkowski, *Kilka uwag na tle art. 168a projektu zmian kodeksu postępowania karnego* w: P. Wiliński (red.), *Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 205.

możliwa jest sytuacja, gdy strona wystąpi o dowód z opinii biegłego, np. z opinii pisma ręcznego, dokumentu, który pochodził z kradzieży w rozumieniu art. 119 § 1 k.w., tudzież został uzyskany „pośrednio” za pomocą czynu zabronionego. Możliwe jest także zwrócenie się strony postępowania do biegłego bezpośrednio (opinia prywatna, ekspertyza prywatna), a następnie wydanie takiej opinii i próba włączenia jej do postępowania.

Nierozstrzygnięta pozostaje także kwestia kontratypów uchylających bezprawność czynu zabronionego. „Należałoby zatem albo znowelizować art. 168a k.p.k., albo posługując się wykładnią systemową w kontekście działania w ramach uprawnień i obowiązków oraz innych kontratypów, uznać, że chodzi o bezprawny czyn zabroniony. Niewykluczone, że pojawią się też próby powołania się na koncepcję znamion negatywnych czynu zabronionego”³⁶.

Podkreślenia wymaga wyłączenie zakazu dowodowego omawianego przepisu, w stosunku do czynności operacyjno-rozpoznawczych, uregulowanych w odrębnych ustawach, „(...) zmierzających do sprawdzenia uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie oraz wykrycia sprawców i uzyskania dowodów, które mogą polegać na dokonaniu w sposób niejawni nabywania lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, ulegających przypadkowi albo których wytwarzanie, posiadanie, przewożenie lub obrót są zabronione, a także przyjęciu lub wręczeniu korzyści majątkowej. Czynności te stanowią legalny sposób pozyskiwania dowodów przez m.in. służby takie jak: Policja, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralne Biuro Antykorupcyjne, o ile zostały przeprowadzone z zachowaniem wymogów ustawowych, zatem nie ma przeszkód by były one stosowane jako dowody w postępowaniu karnym”³⁷.

3.3. Zmiany rozdziału 22 i 23 k.p.k.

Pomimo tego, że doktryna podnosiła w wielu miejscach potrzebę zmiany uregulowania dotyczącego biegłych, niestety nie zostało to uwzględnione w nowelizacji Kodeksu postępowania karnego. Tym samym większość przepisów pozostała przy swoim starym brzmieniu, tzn. sprzed rozległej nowelizacji z 27 września 2013 r. W związku z powyższym ograniczę się do omówienia tychże zmian, które zgodnie z założeniami Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego mają usprawnić postępowanie i usunąć wątpliwości wskazywane na tle

³⁶ A. Lach, *Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym*, „Państwo i prawo” 2014, nr 10, s. 47.

³⁷ *Uzasadnienie...*, s. 12.

przepisów obowiązujących. Ponadto umówiona zostanie zmiana wprowadzona Ustawą o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka³⁸.

3.3.1. **Możliwość zastrzeżenia danych biegłego lub osoby najbliższej**

Ustawa o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka ma na celu wprowadzenie w Polsce kompleksowego aktu prawnego, którego uzasadnieniem będzie ochrona świadka i pokrzywdzonego, wobec których zachodzi obawa narażenia życia lub zdrowia za złożenie zeznań bądź wyjaśnień obciążających sprawcę przestępstwa, a nadto za sam udział w postępowaniu karnym, jak jest w przypadku biegłych. „Generalnym celem projektowanej ustawy jest stworzenie kompleksowej regulacji poświęconej ochronie pokrzywdzonych i świadków, których zdrowie i życie są zagrożone, w celu uchronienia ich przed zastraszeniem i odwetem, zapewnienia im prawidłowego uczestnictwa w postępowaniu oraz uniknięcia wtórnej wiktyimizacji pokrzywdzonych”³⁹.

Omawiana zmiana dotyczy art. 197 § 2a i 3 n.k.p.k., w którym to ustawodawca przewidział możliwość zastrzeżenia danych miejsca zamieszkania biegłego do wyłącznej wiadomości prokuratora lub sądu, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa użycia przemocy lub bezprawnej groźby wobec biegłego lub osoby dla niego najbliższej, w związku z jego czynnościami w postępowaniu. Ponadto zgodnie z art. 148 n.k.p.k. w protokole przesłuchania nie będzie się zamieszczać danych dotyczących miejsca zamieszkania i miejsca pracy osób biorących udział w czynności. Mają one być umieszczane w załączniku do wyłącznej wiadomości organu prowadzącego postępowanie i nie będą dostępne dla stron, ich pełnomocników oraz świadków. Na marginesie rozważań pozostaje pytanie, jak owe załączniki do protokołów będą wyglądać i w jaki sposób będą przechowywane w aktach sprawy.

Wskazaną zamianę należy uznać za słuszną z punktu widzenia bezpieczeństwa i zapewnienia warunków skutkujących możliwie największą obiektywnością badań biegłych. Anonimizacja danych zamieszkania biegłego nie wyeliminuje zupełnie ryzyka wpływu, np. oskarżonego (tudzież innych osób), na

³⁸ Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka, Dz.U. 2015 Nr 21.

³⁹ *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka*, druk Sejmu VII kadencji nr 2653, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2653>, dostęp: 21.05.2015.

opiniowanie biegłego, ale może zmniejszyć takowe ryzyko, bez narażania na naruszenie zasady wewnętrznej jawności procesu karnego.

3.3.2. Opinia o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego

W art. 202 § 5 n.k.p.k. ustawodawca doprecyzował wymogi, jakie powinna spełniać opinia biegłych lekarzy psychiatrów. Sprowadza się to do konieczności zamieszczenia przez biegłych w treści opinii wskazań dotyczących poczytalności oskarżonego w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu oraz aktualnego (to jest odnoszącego się do toczącego się postępowania) stanu zdrowia psychicznego, jak również odpowiedzi na pytanie, czy aktualny stan zdrowia psychicznego pozwala oskarżonemu na samodzielne i rozsądne prowadzenie obrony⁴⁰. Opinia powinna także zawierać wypowiedź co do aktualizacji przesłanek z art. 93 k.k., dotyczących wymogu izolacji oskarżonego w zakładzie zamkniętym, dla zapobieżenia ponownego popełnienia przez niego przestępstwa, z uwagi na stan psychiczny czy też zaburzenia preferencji seksualnych⁴¹.

Natomiast pozostałe wymogi dotyczące treści opinii składanych przez biegłych lekarzy psychiatrów pozostają bez zmian w porównaniu z brzmieniem omawianego artykułu przed nowelizacją.

3.3.3. Obserwacja w zakładzie leczniczym

Modyfikacja art. 203 § 2 n.k.p.k. sprowadza się do tego, że nakazuje odpowiednie stosowanie obok art. 249 § 3 i 5 n.k.p.k. także art. 156 § 5a n.k.p.k. Wskazywana zmiana dotyczy obowiązku udostępnienia podejrzanemu i jego obrońcy akt sprawy, w toku postępowania przygotowawczego, w części odnoszącej się do dowodów oskarżyciela publicznego, w stosunku do umieszczenia podejrzanego w zamkniętym zakładzie leczniczym. Zgodnie z założeniami Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego: „(...) zarządzenie obserwacji psychiatrycznej może nastąpić tylko w przypadku ustalenia, że zachodzi duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił zarzucane mu przestępstwo, proponuje się aby podejrzanym, wobec którego ma być zarządzona detencja uzyskał dostęp do akt postępowania przygotowawczego w takim samym zakresie jak podejrzanym, wobec którego rozważana jest kwestia jego tymczasowego aresztowania. Z uwagi na nieograniczony dostęp stron do akt na etapie postępowania

⁴⁰ *Uzasadnienie...*, s. 45.

⁴¹ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 728.

przed sądem, podobna gwarancja nie jest już niezbędna po wniesieniu aktu oskarżenia⁴².

3.3.4. Otwarcie zwłok przez biegłego lekarza

Nowelizacja z dnia 27 września 2013 r. dokonała zmiany art. 209 § 4 n.k.p.k. poprzez wskazanie, iż otwarcie zwłok powinno być przeprowadzone w miarę możliwości przez biegłego lekarza z zakresu medycyny sądowej. W przypadku trudności w tym zakresie uprawnionym do dokonania otwarcia zwłok jest biegły lekarz z innego zakresu medycyny.

Należy podkreślić, że już na gruncie k.p.k. przed wskazaną wyżej nowelizacją obowiązywał wymóg (niestety także w miarę możliwości) udziału biegłego lekarza z zakresu medycyny sądowej w oględzinach zewnętrznych zwłok. Tym samym raził brak podobnego uregulowania kwestii przeprowadzania otwarcia zwłok, które dotychczas mógł prowadzić biegły lekarz bez specjalności z zakresu medycyny sądowej. Jak słusznie zauważa R. Kurek, znajomość problematyki sądowo-lekarskiej wśród lekarzy ustanawianych *ad hoc* bywa tylko częściowa⁴³, co też może wpływać na błędy w ustaleniach faktycznych w protokołach sekcyjnych.

4. Potencjalne zagrożenia związane z nowelizacją k.p.k.

Analiza zmian kodeksu postępowania karnego, wprowadzonych od 27 września 2013 r., pod kątem wpływu biegłych na proces karny, może wskazywać, że główne zagrożenia dla odnalezienia prawdy mogą być związane z dopuszczeniem opinii prywatnych, jak również zmianą podmiotu przeprowadzającego co do zasady dowody.

Za prof. Tomaszewskim, „Za opinie prywatne uznaje się wyniki pracy rzeczoznawców, którzy swoje ekspertyzy wykonują na zlecenie stron procesowych (oskarżonych, ich obrońców). Nazwa nadawana takiej opinii nie jest może najbardziej fortunna, a przy tym nieznana kodeksowi postępowania karnego, jednak została zaakceptowana i jest często stosowana w praktyce⁴⁴.”

⁴² *Ibidem*, s. 46.

⁴³ R. Kurek, *Otwarcie zwłok jako czynność procesowa*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 10, s. 133-147.

⁴⁴ T. Tomaszewski, *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Kraków 1998, s. 33.

4.1. Jaki będzie status procesowy biegłego prywatnego?

Problemem, jaki może wiązać się z omawianymi zmianami, będzie status procesowy biegłego strony (eksperta prywatnego). Jak już zostało powyżej wskazane, 1 lipca 2015 r. dojdzie do zmiany art. 393 § 3 k.p.k. poprzez umożliwienie odczytywania na rozprawie dokumentów prywatnych, powstałych poza postępowaniem prywatnym. W związku z powyższym należy domniemywać, że strony uzyskają możliwość wprowadzania do procesu opinii prywatnych, oczywiście jeżeli sąd takowe dowody dopuści. Istotnym wydaje się zagadnienie przyszłego statusu procesowego biegłego prywatnego (eksperta prywatnego), którego opinia prywatna zostanie dopuszczona do procesu. Niestety Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego pozostawiła wskazaną kwestię bez rozwiązania, choć dopuszcza wprowadzanie do procesu opinii prywatnych.

Jednym z rozwiązań powstałego problemu będzie możliwość przesłuchania biegłego strony jako świadka. Jednakże co do osoby mającej wystąpić w procesie w charakterze świadka powinno wystąpić domniemanie, iż spełnia warunki bycia świadkiem w sprawie, której zeznaje o faktach a nie o wiadomościach specjalnych. Co więcej przedstawione rozwiązanie może być wadliwe m.in. ze względu na różnice procesowe statusu świadka oraz biegłego. Przykładem może być prawo świadka do uchylenia się od odpowiedzi na pytanie, nie występujące w przypadku biegłego. Na podstawie art. 183 § 1 n.k.p.k. świadek może uchylić się od odpowiedzi na pytanie, jeżeli udzielenie odpowiedzi mogłoby narazić jego lub osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. Możliwa jest sytuacja, w której biegły prywatny dopuściłby się przestępstwa w związku lub przy okazji przygotowywania opinii prywatnej i w świetle prawa mógłby odmówić odpowiedzi na pytanie mogące go narazić na odpowiedzialność karną lub karnoskarbową. W jeszcze bardziej skrajnym przypadku biegły prywatny wezwany w charakterze świadka mógłby być osobą najbliższą dla oskarżonego, bądź też pozostawać z oskarżonym w szczególnie bliskim stosunku osobistym, gdyż nie znalazłby zastosowania art. 196 § 1 n.k.p.k. wymieniający przesłanki wyłączenia biegłego.

Na uwagę zasługuje także art. 196 § 1 n.k.p.k. w kontekście możliwości wykluczenia z kręgu potencjalnych biegłych osoby posiadającej wiadomości specjalne, poprzez wcześniejsze jej przesłuchanie w charakterze świadka. Tym

samym wyłącza to możliwość późniejszego powołania danej osoby przez organ procesowy⁴⁵.

Kolejnym rozwiązaniem omawianego problemu może być zmiana statusu biegłego prywatnego na biegłego sądowego, poprzez wydanie postanowienia o dopuszczeniu opinii z dowodu biegłego, bądź po prostu dopuszczenie dokumentu prywatnego na podstawie art. 393 § 3 n.k.p.k.

Ponadto w przypadku dopuszczenia opinii prywatnej należy rozważyć, jak będzie wyglądała procedura sprawdzania biegłego prywatnego przez sąd pod kątem posiadania przez niego wiadomości specjalnych, co też może mieć negatywny wpływ na szybkość postępowania karnego⁴⁶. Już w roku 1976 Z. Kegel alarmował, że „Dotychczas nie wypracowano u nas zasad sprawdzania kwalifikacji biegłych. Potrzeba uregulowania tego problemu jest nagląca. Na listę biegłych sądowych praktycznie może się dziś wpisać każdy, kto może wylegitymować się posiadaniem dyplomu ukończenia studiów wyższych i ukończył 25 rok życia. Z wyjątkiem biegłych księgowych i biegłych lekarzy psychiatrów organ procesowy nie ma praktycznie możliwości sprawdzenia kwalifikacji kandydata na biegłego. Obecnie stosowane metody sprawdzania takich kwalifikacji kandydata na biegłego, dokonywane przed jego wpisem na listę przez sąd, uznać trzeba za mało obiektywne. Trudno bowiem nie obdarzyć takim przymiotnikiem metody sprowadzającej się do ustalenia, czy kilkanaście, a nierzadko jedynie kilka opinii, jakie kandydat wydał przed wpisem na listę biegłych, znalazły uznanie sądu, bo pokryły się z innymi dowodami zebranymi w sprawie”⁴⁷. Powyższe stanowisko wydaje się nad wyraz aktualne także w świetle wchodzących zmian k.p.k.

Na problematykę statusu procesowego biegłego prywatnego nakłada się także pośrednio kwestia godzenia w konstytucyjną zasadę równości wobec prawa. W wielu sprawach wymagających kosztownych opinii to właśnie status majątkowy może znacząco decydować o wyniku procesu, gdyż oskarżony o niskich dochodach nie będzie mógł przedkładać opinii najlepszych ekspertów, celem dyskredytacji opinii przedłożonych przez oskarżyciela publicznego. Natomiast oskarżony lepiej sytuowany finansowo będzie w zdecydowanie uprzywilejowanej sytuacji⁴⁸.

⁴⁵ R. Kmieciak, *Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 1-2, s. 12-13.

⁴⁶ A. Podemska, *Opinia biegłego w nowym modelu postępowania karnego*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ. Nauki Społeczne” 2014, nr 8, s. 43-46.

⁴⁷ Z. Kegel, *Ekspertyza ze stanowiska procedury i kryminalistyki*, Wrocław 1976, s. 52.

⁴⁸ B. Sygit, J. Duży, *Nowa pozycja prokuratora w świetle zmian w kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 7-8, s. 13.

4.2. Niewłaściwe określenie przedmiotu i zakresu ekspertyzy

Niezwykłe częstym elementem prowadzącym do wydania błędnej opinii biegłego jest niewłaściwe określenie przedmiotu i zakresu ekspertyzy przez organ procesowy powołujący biegłego⁴⁹.

Tym samym łatwo jest wyobrazić sobie sytuację, w której strona zwraca się do biegłego z prośbą o wykonanie opinii prywatnej. Jednocześnie zakreśla przedmiot i zakres ekspertyzy tak, aby jej wyniki odpowiadały zapatrywaniom strony. Na marginesie rozważań pozostaje również pytanie, czy opinia biegłego strony (prywatna), jeżeli zostanie dopuszczona do sprawy, powinna zostać wykonana ponownie, bądź zostaje dopuszczona w całości? Zważywszy na fakt, że strona może celowo niewłaściwie zakreśli przedmiot i cel opinii, np. zlecić ekspertyzę pismoznawczą tylko jednego dokumentu, którego analiza, bez odwołania się do innych dokumentów, może prowadzić do błędnych wniosków. Oczywiście rozwiązaniem powyższego problemu mogłoby być wezwanie i przesłuchanie biegłego bądź żądanie uzupełnienia opinii, lecz to wymaga czynnego uczestnictwa strony przeciwnej oraz znajomości wiedzy kryminalistycznej, czy też specjalistycznej, a z tym niestety bywa różnie.

Należy także rozważyć sytuację, w której strona występująca o opinię biegłego będzie formułować pytania w taki sposób, aby biegły wydał opinię kategoryczną, choć brak jest ku temu przesłanek. Doktryna wskazuje, że tendencja do wydawania kategorycznych opinii „za wszelką cenę” jest szczególnie zauważalna u mniej doświadczonych biegłych, którzy zawsze starają się spełnić oczekiwania organu procesowego, nawet jeżeli rzetelność ich badań pozostawia wiele do życzenia⁵⁰. Co więcej, część biegłych może wychodzić z założenia, iż wykonując opinię prywatną, należy ją zrobić w taki sposób, aby pozyskać „klienta” na przyszłość.

4.3. Czynności procesowe strony

Kolejnym problemem, jaki może przynieść dopuszczenie dowodów prywatnych, jest kwestia dokonywania czynności procesowych przez strony, np. oględzin miejsca, rzeczy, osoby, czy też sporządzania protokołów z tychże czynno-

⁴⁹ Por. S. Pawelec, *Wadliwość opinii biegłego w procesie karnym jako pochodna błędów zawartych w postanowieniu o jej dopuszczeniu*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 4, s. 157-168.

⁵⁰ E. Gruza, *Błędy w opiniach biegłych*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2005, tom IX, s. 20-21.

ści, celem wprowadzenia dowodów prywatnych do postępowania. Warto zauważyć, że koncepcję dowodów prywatnych zbieranych przez każdego (*quilibet ex populo*) R. Kmieciak nazywa „futurystyczną”⁵¹. W scenariuszu bardzo optymistycznym wpłynie to korzystnie na jakość i ilość materiału dowodowego, na podstawie którego sąd będzie musiał wydać orzeczenie. Jako przykład może posłużyć wypadek komunikacyjny. Niestety praktyka pokazuje, że czynności dowodowe wypadków komunikacyjnych są często prowadzone niechlujnie, co też bardzo negatywnie wpływa na możliwość ustalenia prawdy materialnej na etapie postępowania sądowego. We wskazanych przypadkach możliwość prowadzenia oględzin miejsca czy też oględzin rzeczy (samochodu) przez obronę może przyczynić się do zabezpieczenia wartościowego materiału dowodowego, który posłuży biegłemu do wydania rzetelnej opinii. Jednakże obrona nie będzie zainteresowana zbieraniem i zabezpieczaniem dowodów na niekorzyść swojego klienta i raczej będzie szukać biegłego, którego opinia „wpisze się” w założoną taktykę obrony. Opinia prywatna z czynności procesowych strony mogłaby być wykorzystana w formie metaopinii wskazującej na różne nieścisłości i ewentualne błędy popełnione w przyjętej opinii procesowej. Powyższe działanie mieści się w granicach prawa do obrony, lecz jest nacechowane licznymi problemami interpretacyjnymi opinii (występują duże różnice w sposobie opiniowania, nawet w ramach jednej i tej samej dyscypliny). Opisana powyżej praktyka jest jednak niezwykle rzadka ze względu na brak dostępu do materiału dowodowego i porównawczego⁵².

5. Podsumowanie

Trudno jest dokładnie przewidzieć kierunek, w jakim pójdzie praktyka stosowania przepisów znowelizowanego k.p.k. Niestety zatrważający jest fakt, że przy tak obszernej nowelizacji procedury karnej niejako pominięto uregulowanie pozycji biegłych sądowych, czy też prywatnych – skoro projektodawca przewiduje opinie prywatne. Jasnym jest, że zagrożenia, jakie niesie wprowadzenie do procesu opinii prywatnych, mogą być tylko pozorne, lecz zawsze należy rozważyć przypadki skrajne, aby takowe wyeliminować.

Wpływ biegłego sądowego na postępowanie karne będzie nadal bardzo istotny. Zmiany k.p.k. wchodzące w życie 1 lipca 2015 r. dokonały tylko kosmetycznych poprawek tejże instytucji. Natomiast wciąż nierozwiązany zostaje

⁵¹ Por. R. Kmieciak, „Dowód prywatny” i tzw. zasada swobody dowodzenia w postępowaniu karnym, „Państwo i prawo” 2013, nr 2, s. 33-49.

⁵² P. Girdwoyń, *Zarys kryminalistycznej taktyki obrony*, Zakamycze 2004, s. 128.

problem biegłych prywatnych i ich ewentualnego wpływu na „odnalezienie prawdy”. Aktualne pozostają pytania o charakter procesowy biegłych prywatnych, sporządzanych przez nich opinii, wynagrodzenia, czy przede wszystkim dopuszczalności w procesie karnym.

Należy zaznaczyć, że jednym z głównych założeń omawianej nowelizacji k.p.k. było zwiększenie kontrydiktoryjności procesu. Według Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego to właśnie aktywizacja stron procesowych, poprzez obowiązek przeprowadzania dowodów na rozprawie, ma wpłynąć na „poszukiwaną” kontrydiktoryjność. Dlatego też wprowadzenie tzw. dokumentów prywatnych zgodnie z art. 393 § 3 n.k.p.k., w kontekście zwiększenia kontrydiktoryjności procesu, uznać należy za zmianę pozytywną. Jednakże trudno jest przewidzieć, czy omawiane zmiany doprowadzą do powszechnego stosowania opinii prywatnych przez strony postępowania – nowelizacja k.p.k. w żadnym miejscu nie dopuszcza wprost opinii prywatnych do procesu. Tym samym praktyka orzecznicza w tym względzie może być bardzo zróżnicowana.

Kończąc powyższe rozważania, należy stwierdzić, że rola biegłych w „odnalezieniu prawdy” w świetle nowelizacji procedury karnej będzie nadal bardzo istotna. Niestety nierozstrzygnięte pozostaje pytanie, czy po 1 lipca 2015 r. będziemy mieć do czynienia z prawdą materialną czy prawdą sądową?

A position of an expert witness on the basis of the amended Code of Criminal Procedure

The purpose of this article is to define a position of an expert witness on the basis of existing rules of the criminal procedure. The author also analyses individual amendments to the Code of Criminal Procedure concerning the law of evidence, with particular regard to the the important concerns that arise from the amendment of article 167 C.C.P. and article 393 § 3 C.C.P. On the basis of the amended regulations it will be acceptable to read any private document at the hearing. Thus, the legislator provides possibility to introduce private opinion (private expertise) to the conduct, which may become the source of new problems that require new perspective on the course of criminal proceedings.