

Biegli, tłumacze, specjaliści (rozd. 22 kpk) po nowelizacji. Zagadnienia wybrane

Streszczenie

Ostania duża nowelizacja Kodeksu postępowania karnego wprowadziła wiele zmian do działu V traktującego o dowodach. Zmiany te nie ominęły również rozdziału 22 zawierającego regulacje dotyczące biegłych, specjalistów i tłumaczy. Nie są one szczególnie istotne, ale w powiązaniu ze zmianami zawartymi w części ogólnej procedury karnej, w tym zasady ciężaru dowodu, procesu dowodzenia, znowelizowanej reguły *in dubio pro reo*, swoistego rodzaju prekluzji dowodowej i in. nabierają szczególnego znaczenia. Tym też zagadnieniom poświęcona została niniejsza publikacja, zwłaszcza że proces karny obejmuje nie tylko wymierzanie kary, lecz, a raczej przede wszystkim, dochodzenie do prawdy materialnej. Obecnie coraz częściej zachodzi konieczność korzystania przez organy procesowe z pomocy biegłych i specjalistów. Tak samo strony nie mogą pozostać obojętne na ogromny postęp, dosłownie we wszystkich dziedzinach wiedzy, toteż korzystanie z pomocy ekspertów staje się i dla nich koniecznością.

Słowa kluczowe ciężar dowodu, ciężar udowodnienia, biegły, specjalista, zasada prawdy materialnej, zasada *in dubio pro reo*, czynności niepowtarzalne, opinia

Uwagi wprowadzające

Ostatnie duże nowelizacje Kodeksu postępowania karnego¹ wprowadziły wiele zmian do działu V traktującego o dowodach (art. 167–242 kpk). Ideą nowelizacji były m.in. zmiana sposobu myślenia oraz eliminacja dawnych przyzwyczajęń i reguł związanych z pozyskiwaniem dowodów, a także ich oceną. Zmiany, które weszły w życie z dniem 1 lipca 2015 r., dotyczą niezwykle ważnej materii, niejako kośćca postępowania karnego. Dotyczą zarówno przepisów ogólnych (rozd. 19), jak i świadków, biegłych, tłumaczy, otwarcia zwłok, zatrzymania rzeczy, ich przechowywania, sprzedaży oraz przeszukania.

Proces dowodzenia, według znowelizowanego art. 2 § 1 kpk, podporządkowany został ogólnej zasadzie mówiącej, że proces karny ma być ukształtowany w taki sposób, aby sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba, której nie udowodniono winy, nie poniosła tej odpowiedzialności. Tym samym wyeksponowana została zasada *in dubio pro reo* sprecyzowana w zmienionym

również art. 5 § 2 kpk. Brak udowodnienia winy został zastąpiony określeniem „osoba niewinna”, co oznacza niezgromadzenie przeciwko takiej osobie bezspornych i jednoznacznych dowodów przez oskarżyciela. Artykuł 2 § 2 kpk zawiera deklarację ustawodawcy ukształtowania procesu karnego w taki sposób, aby odpowiadał on określonym postulatom. Jego treść wypełniona została celami związanymi z realizacją prawa karnego materialnego, jego ochroną oraz funkcją profilaktyczną, realizowaną przez właściwe stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego, i to na każdym etapie, z zachowaniem zasady obiektywizmu².

Znowelizowany Kodeks postępowania karnego utrzymuje podział dowodów na osobowe i rzeczowe. Z kolei art. 167 kpk przyjmuje, że dowody przeprowadzane są na wniosek stron oraz z urzędu. Zwrócić przy tym trzeba uwagę, że z czynnościami wskazanymi w art. 308 § 1–6 kpk (niezmieniony) nakazuje wkraczać we wszystkich tych zdarzeniach, w których istnieje

1 Dz.U. 2013, poz. 1247, Dz.U. 2015, poz. 21, Dz.U. 2015, poz. 396, Dz.U. 2015, poz. 1186.

2 Por. wyrok SA w Lublinie z 7 maja 2002 r., II AKa 5/02, Legalis; szerzej: W. Cieślak [w:] *Kodeks postępowania karnego. Praktyczny komentarz*, W. Cieślak, K.J. Pawelec, I. Tuleja (red.), Warszawa 2015, s. 16–18 oraz podana literatura.

uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa. Chodzi o tzw. czynności niepowtarzalne, wykonywane zarówno na miejscu ujawnionego przestępstwa, tj. oględziny miejsca, rzeczy, ciała, wstępne badanie sprawności psychomotorycznej³, jak i czynności związane z kontrolą oraz utrwalaniem rozmów i innych „sekretnych” działań policyjnych⁴. Nie można pominąć również czynności sprawdzających⁵, które wykonywane są z urzędu, toteż strona postępowania, w tym także zamieszana w zdarzenie, na ich przeprowadzenie nie ma najmniejszego wpływu. Krótko mówiąc, czynności o charakterze poszukiwania, pozyskiwania, zabezpieczania dowodów wykonywane są z urzędu, chociaż stronom postępowania przysługuje inicjatywa dowodowa. Należy jednak zwrócić uwagę na treść niezmienionego art. 296 § 1 pkt 5 kpk, z którego wynika, że celem postępowania przygotowawczego jest zebranie, zabezpieczenie i utrwalenie dowodów w zakresie niezbędnym do stwierdzenia zasadności wniesienia aktu oskarżenia albo innego zakończenia postępowania, jak również do przedstawienia wniosku o dopuszczenie tych dowodów oraz przeprowadzenie ich przed sądem. Powyższe oznacza zobowiązanie organów ścigania do przedłożenia tylko niezbędnych dowodów, przeprowadzonych z urzędu, uzasadniających podjęcie określonej decyzji procesowej. Nie oznacza to, iż dowody w postępowaniu przygotowawczym zostały uzyskane w sposób wszechstronny. Stwarza to pokusę do pozyskiwania dowodów przydatnych oskarżycielowi lub dobierania ich w sposób popierający przyjętą przez niego tezę. Nie ma to wiele wspólnego z rzetelnym postępowaniem karnym, albowiem wyłącznym „gospodarzem” postępowania przygotowawczego jest prokurator, a wszelkie wnioski dowodowe stron mogą być przez niego oddalone, bez możliwości poddania prokuratorskiego postanowienia sądowej kontroli⁶.

Znowelizowany Kodeks postępowania karnego w odniesieniu do wyjaśnień oskarżonego (podejrzanego) nie zawiera żadnych zmian. Zmiany, i to istotne, dotyczą dowodów z zeznań świadków (rozdz. 21 kpk), tajemnicy obrończej (art. 178 pkt 1 kpk), zakazu przesłuchania jako świadka mediatora (art. 178a kpk). Znowelizowany Kodeks inaczej traktuje osoby zobowiązane do zachowania tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli tajności „zastrzeżone” lub „poufne”, jak również tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub sprawowaną funkcją. Szczególnie potraktowane zostało przesłuchanie pokrzywdzonego w wieku

poniżej 15. roku życia (art. 185a § 1–4 kpk, art. 185b § 1–3 kpk), pokrzywdzonego w sprawach o przestępstwa z art. 197–199 kk (art. 185c § 1–4 kpk), jak również zapewnienia odpowiedniego pomieszczenia do przesłuchania nieletnich świadków (art. 185d § 1–2 kpk). Ustawodawca wprowadził również zmiany w rozdziale 22 dotyczącym biegłych, specjalistów i tłumaczy, rozdziale 23 dotyczącym oględzin, otwarcia zwłok i eksperymentu procesowego. Zmiany objęły również rozdział 25 traktujący o zatrzymaniu rzeczy i przeszukaniu. Wskazane w rozdziałach 22, 23 i 25 kpk zmiany nie są znaczące, chociaż mogą mieć istotne znaczenie praktyczne. Istotne są zwłaszcza te zmiany, które dotyczą opinii sądowo-psychiatrycznej oraz opinii biegłych psychiatrów o potrzebie zarządzenia obserwacji w zakładzie leczniczym. Zmiany te mogą mieć wpływ na całe postępowanie karne, w tym również postępowanie wykonawcze. Pozostałe mają w zdecydowanej większości charakter techniczny i porządkujący. Nie wpływają one na interesy procesowe uczestników postępowania karnego, ale nie są obojętne dla procesu dowodzenia⁷.

Przepisy ogólne

Znowelizowany art. 167 kpk rozgranicza dwie sytuacje: w § 1 mówi o postępowaniu sądowym zainicjowanym przez stronę, natomiast § 2 przewiduje, że w innym postępowaniu przed sądem niż wymienione w § 1 oraz w postępowaniu przygotowawczym dowody są przeprowadzane przez organ procesowy prowadzący postępowanie. Tak więc art. 167 § 2 kpk daje priorytet dowodom uzyskanym z urzędu, zapewniając jednocześnie stronie możliwość zgłaszania wniosków dowodowych. Owa inicjatywa dowodowa ujęta została w sztywne ramy niezmienionych przepisów art. 169 § 1–2 kpk oraz art. 170 § 1–4 kpk. Można zatem powiedzieć, że w zakresie pozyskiwania dowodów w postępowaniu przygotowawczym niewiele się zmieniło w porównaniu do stanu sprzed nowelizacji. A. Bojańczyk⁸ trafnie zauważył, że w wyniku ostatniej dużej nowelizacji Kodeksu postępowania karnego dokonana się dość istotna zmiana trybu przeprowadzania dowodów w postępowaniu sądowym, ale nie przygotowawczym. Już po zainicjowaniu postępowania przygotowawczego czynnościami niepowtarzalnymi, aż po jego dalsze etapy, oskarżony (podejrzany), jak również pokrzywdzony, ich obrońcy oraz pełnomocnicy nie dostali żadnego instrumentarium porównywalnego z uprawnieniami prokuratora w zakresie pozyskiwania, gromadzenia i procesowo skutecznego utrwalania

3 Szerzej: K.J. Pawelec, *Czynności niepowtarzalne w sprawach o wypadki drogowe. Aspekty procesowo-kryminalistyczne*, Warszawa 2014, s. 55–105 oraz podane orzecznictwo i literatura.

4 Szerzej: K.J. Pawelec, *Proces dowodzenia w postępowaniu karnym*, Warszawa 2010, s. 90–93.

5 Ibidem, s. 90–92.

6 Por. K.J. Pawelec, *Czynności...*, op.cit., s. 167–171.

7 Szerzej: K.J. Pawelec [w:] *Kodeks...*, op.cit., s. 124–138 oraz podane orzecznictwo i literatura.

8 A. Bojańczyk, *Obrońca a nowelizacja procedury karnej: czy nowela zmienia rolę obrońcy w postępowaniu przygotowawczym?*, „Palestra” 2014, nr 3–4, s. 262 i n.

dowodów. Nawet zlecenie sporządzenia tzw. prywatnej opinii biegłego i dołączenie jej do akt sprawy nie czyni z niej jeszcze dowodu w myśl art. 393 § 3 kpk. Uzyskanie procesowo poprawnego dowodu z opinii prywatnej wymaga wprowadzenia jej do procesu przez złożenie wniosku dowodowego o przesłuchanie jej autora jako biegłego oraz uwzględnienia tego wniosku przez organ procesowy⁹.

Inaczej jest w postępowaniu sądowym. To strona ma przedłożyć dowody, jak również wnioskować o ich przeprowadzenie na poparcie swojej tezy. Sąd w tego rodzaju przypadkach przyjmuje rolę swoistego arbitra, który ocenia zasadność przedłożonego lub zawioskowanego dowodu w odniesieniu do prezentowanej tezy dowodowej. Jednak w wyjątkowych sytuacjach, tj. w przypadku niestawiennictwa strony oraz przy zaistnieniu szczególnych okoliczności, dowód może zostać przeprowadzony w granicach tezy dowodowej. Także w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, sąd może dopuścić i przeprowadzić dowód z urzędu. Ustawodawca bliższe określenie owych „szczególnych okoliczności” pozostawił praktyce. Mimo że art. 167 kpk ich nie wymienia, to podkreślić jednak należy, że szczegółowe przepisy wskazują na istnienie dowodów, które można określić jako obowiązkowe – organ procesowy nie może z nich zrezygnować, mimo bierności stron procesowych. Zaliczamy do nich: dane o karalności oskarżonego (art. 213 § 1 kpk), informacje z systemu informatycznego dotyczące jego stosunków majątkowych oraz źródeł dochodu, w tym prowadzonych oraz zakończonych postępowań (art. 213 § 1a kpk), wywiad środowiskowy w sprawach o zbrodnie i w stosunku do oskarżonego, który w chwili czynu nie miał ukończonego 21. roku życia. Do dowodów takich można zaliczyć również dowody uzyskane od oskarżonego oraz świadków, a dotyczące ich danych osobopoznawczych (art. 213 § 1 kpk), uzyskane w trybie art. 74 § 2 pkt 1–3, art. 74 § 3–3a kpk oraz art. 192 § 1 kpk. D. Świecki¹⁰ do dowodów obowiązkowych, które sąd powinien uzyskać z urzędu, zalicza opinię biegłego lub biegłych, gdy zachodzą okoliczności wskazane w art. 193 § 1 i 2 kpk, w tym dowód z opinii biegłych lekarzy psychiatrów dotyczącej stanu zdrowia psychicznego oskarżonego (art. 202 § 1 kpk). D. Świecki za obowiązkowe uznaje również przesłuchanie świadka z udziałem biegłego lekarza lub biegłego psychologa w sytuacjach wskazanych w art. 192 § 2 kpk. W przypadku dopuszczenia dowodu z opinii biegłego lub biegłych obowiązkowe, zdaniem wymienionego autora,

powinno być uzyskanie opinii uzupełniającej lub nowej w sytuacji stwierdzenia okoliczności wskazanych w art. 201 kpk. Obowiązkowe powinno być również przeprowadzenie dowodu w razie niestawiennictwa strony, na której wniosek dowód został dopuszczony (art. 167 § 1 zd. drugie kpk). Obowiązkowe będzie także przeprowadzenie dowodów w sytuacji uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, w oparciu o wiążące wytyczne sądu odwoławczego dotyczące postępowania dowodowego (art. 442 § 3 kpk)¹¹.

Przedłożony wywód nie nasuwa zastrzeżeń, za wyjątkiem tezy o konieczności uzyskania dowodu z urzędu w opinii biegłego, gdy zajdą okoliczności wskazane w art. 193 kpk oraz art. 201 kpk. Wydaje się, że na strony postępowania nałożony został obowiązek ujawnienia środka dowodowego ze źródła dowodu, jak też sprecyzowania tezy dowodowej, w tym wykazania, iż poznanie określonego zagadnienia wymaga wiadomości specjalnych, jak też przedłożenia argumentów, że opinia biegłego jest niepełna, wewnętrznie sprzeczna lub zachodzi sprzeczność między opiniami.

Nowym przepisem jest art. 168a kpk, który przewidywa procesowe konsekwencje dla dowodu uzyskanego za pomocą czynu zabronionego. Norma ogólna wskazuje, że niedopuszczalne jest przeprowadzanie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mówi art. 1 § 1 Kodeksu karnego. Powołany przepis stanowi ogólne dopełnienie art. 171 § 5 kpk, który delegalizuje dowody uzyskane przez: 1) wpływanie na wypowiedzi osoby przestępczynie za pomocą przymusu lub groźby bezprawnej, 2) stosowanie hipnozy albo środków chemicznych lub technicznych wpływających na procesy psychiczne osoby przestępczynie albo mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu w związku z przesłuchaniem. Wątpliwości może budzić odwołanie się przez ustawodawcę do treści art. 1 § 1 kk, co stwarza wrażenie, iż jego zamiarem była delegalizacja tzw. dowodów pośrednio nielegalnych wzorem procedur anglosaskich, których liczne przykłady przytoczył Stanisław Waltoś w książce *Owoce zatrutego drzewa*¹². Sądzić można, że ustawodawcy chodziło o wyeliminowanie z procesu

9 Por. J. Skorupka, *Wprowadzanie i przeprowadzanie dowodów na rozprawie głównej po zmianach* [w:] *Obróńca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, P. Wiliński (red.), Warszawa 2015, s. 320.

10 D. Świecki, *Apelacja obrońcy i pełnomocnika po zmianach* [w:] *Obróńca i pełnomocnik...*, op.cit., s. 445.

11 Zob. W. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1534; D. Kała, *Zarzuty apelacyjne „niedopuszczenie dowodu z urzędu” lub „niedostatecznej aktywności sądu w przeprowadzaniu dowodu” w znowelizowanej procedurze karnej*, A. Lach (red.), Toruń 2014, s. 172 i n.; inaczej: A. Bojańczyk, *Czy zaniechanie przez sąd skorzystania z inicjatywy dowodowej może być przedmiotem kontroli odwoławczej w znowelizowanym procesie karnym?*, „Palestra” 2015, nr 5–6, s. 201–207.

12 Szerzej: A. Bojańczyk, *Jaki jest zakres nowego zakazu dowodowego obejmującego dowody uzyskane za pomocą czynu zabronionego?*, „Palestra” 2014, nr 10, s. 104 i n.; S. Waltoś, *Owoce zatrutego drzewa*, Kraków 1978.

karnego wszystkiego, co narusza przepisy Kodeksu karnego i jest zdefiniowane jako „czyn zabroniony”, co z kolei może stwarzać poważne komplikacje praktyczne, a dotyczące tzw. czynów przepołowionych¹³. K. Zgryzek¹⁴ zauważył, że „mamy tu więc wyraźnie do czynienia z uregulowaniem spornego zagadnienia tzw. owoców zatrutego drzewa (dowody przeprowadzone w procesie i w nim wykorzystywane mogą być wyłączenie legalne, a cel ich wprowadzenia do procesu nie może tej legalności konstytuować)”. Zastrzeżenia do przytoczonego poglądu wyraził A. Bojańczyk¹⁵, stwierdzając, że „wykorzystanie” może być rozumiane w dwojaki sposób: szeroko (za tego rodzaju wykładnią opowiedział się K. Zgryzek) bądź wąsko, tj. przy uwzględnieniu aksjologii procesu karnego, czyli dojściu do prawdy materialnej. Brak precyzyjnego sformułowania treści art. 168a kpk nie może bowiem oznaczać zakazu wykorzystania i przeprowadzania dowodu będącego na tzw. przedpolu zakazu dowodowego, co nie może oznaczać braku możliwości jego wykorzystania. Zakaz dowodowy bazujący wyłączenie na ograniczeniu w przeprowadzaniu dowodów w praktyce może się bowiem nie sprawdzić. Przepis art. 168a kpk wymienia inne okoliczności niż wskazane w art. 171 § 5 kpk. Odwołując się do treści art. 1 § 1 kk, czyli czynu zabronionego, zatem pojęcia szerszego od przestępstwa, nawiązuje do treści art. 235 kk¹⁶.

Ostatnim przepisem zmienionym w rozdziale 19 Kodeksu postępowania karnego jest art. 171 § 2, który przewiduje, że prawo do zadawania pytań mają, oprócz podmiotu przesłuchującego, strony, obrońcy, pełnomocnicy, biegli oraz w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, członkowie składu orzekającego. Pytania zadaje się osobie przesłuchiwanej bezpośrednio, chyba że sąd lub prokurator zarządzi inaczej. Artykuł 171 § 2 kpk wzmacnia zatem kontrydiktoryjność postępowania, a jednocześnie ogranicza rolę sądu. O zaistnieniu owych szczególnych okoliczności decyduje sąd, co stwarza pokusę do zastępowania przez sąd uczestników postępowania, co dotychczas było zjawiskiem powszechnym. Niewątpliwie przy ocenie tych

okoliczności sąd powinien kierować się zasadą obiektywizmu, poszanowaniem prawa do obrony, równości stron postępowania itp. Jego aktywność powinna być wyjątkowa, nie może stać się regułą¹⁷.

Biegli, specjaliści oraz czynności eksperckie

W rozdziale 22 i 23 Kodeksu postępowania karnego ustawodawca nie wprowadził zbyt wielu zmian. Dotyczyły one opinii o stanie zdrowia psychicznego (art. 202 § 5 kpk), obserwacji w zakładzie leczniczym (art. 203 § 2 kpk), udziału tłumacza (art. 204 § 2 kpk), jak również przeprowadzenia oględzin i otwarcia zwłok (art. 209 § 4 kpk).

Artykuł 202 § 5 kpk podkreśla, że opinia biegłych psychiatrów powinna zawierać stwierdzenia dotyczące zarówno poczytalności oskarżonego w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu, jak też aktualnego stanu zdrowia psychicznego, zwłaszcza w zakresie jego świadomego uczestnictwa w postępowaniu karnym, w tym prowadzenia obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny. Wskazany przepis odwołuje się do regulacji zawartej w art. 93 kk, tj. przesłanek uzasadniających umieszczenie badanego w zakładzie leczniczym. Wydaje się, że ustawodawca w sposób racjonalny podszedł do zagadnienia stanu psychicznego sprawcy przestępstwa, w stosunku do którego istnieje uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności. Nałożył na organ procesowy, a także biegłych psychiatrów obowiązek uzyskania wiedzy na temat poczytalności lub jej braku, ograniczonej poczytalności w stopniu znacznym w chwili popełnienia czynu, jak też świadomego i rozsądnego uczestnictwa w rozprawie sądowej, chociaż owo uczestnictwo oraz sprawowanie rozsądnej obrony powinno dotyczyć całego postępowania karnego. Dyrektywa art. 202 § 5 kpk może łączyć się z przesłanką obrony obligatoryjnej¹⁸. Analizowany przepis, aczkolwiek adresowany jest do organów procesowych, dotyczy również biegłych lekarzy psychiatrów. Ich opinia powinna bowiem zawierać odpowiedzi na kwestie zawarte w art. 202 § 5 kpk, chociaż pytania dotyczące okoliczności wymienionych w powołanym przepisie powinny zostać obligatoryjnie zawarte¹⁹.

13 Szerzej: W. Jasiński, *Zakaz przeprowadzania i wykorzystania w procesie karnym dowodu uzyskanego dla celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego (art. 168 a kpk)* [w:] *Obrona a nowelizacja...*, op.cit., s. 360–377; por. A. Lach, *Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w procesie karnym*, „PiP” 2014, nr 10, s. 43–44.

14 K. Zgryzek, *Opinia ekspercka do projektu nowelizacji* [w:] A. Bojańczyk, *Obrona a nowelizacja...*, op.cit., s. 105.

15 Ibidem.

16 Szerzej: A. Bojańczyk, *Gromadzenie dowodów przez obrońcę i pełnomocnika w postępowaniu przygotowawczym* [w:] *Obrona a nowelizacja...*, op.cit., s. 122–132; por. P. Kardas, *Dowody publiczne (urzędowe) a dowody prywatne* [w:] *Obrona...*, op.cit., s. 324–359.

17 Por. E. Ivanowa, *Idzie totalna kontrydiktoryjność*, „DGP” 2014, nr 77; K. Krems, *Sąd nie jest przyzwyczajony do biernej roli*, „DGP” 2014, nr 77; szerzej: K.J. Pawelec [w:] *Kodeks...*, op.cit., s. 123.

18 Szerzej: K.J. Pawelec, *Obrona obligatoryjna w nowym Kodeksie postępowania karnego*, „Radca Prawny” 2013, nr 144, s. 2–5.

19 M. Kurowski [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki (red.), Warszawa 2013, s. 652; J. Przybysz, *Psychiatria sądowa. Podręcznik dla lekarzy i prawników*, Warszawa 2003, s. 13–77.

Znowelizowany art. 203 § 2 kpk stanowi, że o potrzebie obserwacji w zakładzie leczniczym orzeka sąd, określając miejsce i czas trwania obserwacji. W postępowaniu przygotowawczym, na wniosek prokuratora, sąd orzeka w formie zaskarżalnego postanowienia. Znajdują zastosowanie art. 156 § 5a kpk oraz art. 249 § 3 i 4 kpk. Przepis ten oddaje biegłym psychiatrom inicjatywę co do konieczności kontynuowania badań oskarżonego w warunkach obserwacji w zakładzie zamkniętym. Niewątpliwie okolicznością uzasadniającą wnioskowanie obserwacji jest duże prawdopodobieństwo popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu przestępstwa, czyli występowania przestanki wskazanej w art. 249 § 1 kpk²⁰.

Ostatnią zmianą w rozdziale 22 Kodeksu postępowania karnego jest art. 204 § 2. Przepis ten przewiduje obligatoryjny udział tłumacza, jeśli zajdzie potrzeba przełożenia na język polski pisma sporządzonego w języku obcym lub odwrotnie albo zapoznania strony (w poprzednim brzmieniu wyłącznie oskarżonego) z treścią przeprowadzonego dowodu. Przepis ten jest niewątpliwie dopełnieniem dyrektywy określonej w art. 204 § 1 pkt 2 kpk. Rezygnacja z udziału tłumacza będzie powodowała poważne konsekwencje wskazane w art. 438 pkt 2 kpk. Należy ją bowiem zaliczyć do poważnego naruszenia zasady prawa do obrony, jak też rzetelnego procesu. Można ją nawet wiązać z treścią art. 440 kpk. Z kolei nieustanowienie oskarżonemu obrońcy, aczkolwiek nieobligatoryjnego, ale z naruszeniem art. 80 kpk, będzie stanowiło bezwzględną przyczynę odwoławczą wskazaną w art. 439 § 1 pkt 10 kpk.

Ogłędziny i otwarcie zwłok (rozdz. 23 kpk) należą niewątpliwie do czynności eksperckich, chociaż prowadzi je organ procesowy, ale niedysponujący odpowiednimi wiadomościami specjalnymi. Są one niezwykle istotne zarówno z procesowego, jak i kryminalistycznego punktu widzenia. Stąd szczególną uwagę należy zwrócić na treść znowelizowanego art. 209 § 4 kpk, który przewiduje, że otwarcia zwłok, w miarę możliwości, dokonuje lekarz o specjalności medycyny sądowej, w obecności prokuratora lub sądu. Znajduje tu zastosowanie art. 396 § 1 i 4 kpk. Przepis ten dotyczy niezwykle istotnej materii związanej z poszukiwaniem, odnajdywaniem oraz zabezpieczaniem, jak też procesowym dokumentowaniem dowodów. Ma on duże znaczenie zarówno kryminalistyczne, jak i procesowe, gdyż zaniechanie przeprowadzenia sekcji zwłok lub wadliwe jej przeprowadzenie może zdecydować o niepowodzeniu postępowania karnego rozumianym jako niewykrycie sprawcy przestępstwa, nieudowodnienie mu winy czy też oskarżenie osoby niewinnej²¹.

20 Por. post. SN z 30 listopada 2011 r., V KK 402/10, Biul SN 2011, nr 9, g., S. Zabłocki, OSP 2012, nr 1, s. 33.

21 Szerzej: B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 2010, s. 939–942; A. Gałęska-Śliwska, *Śmierć jako problem medyczno-kryminalistyczny*, Warszawa 2009, s. 65–135;

Ustawodawca stwierdził, że otwarcie zwłok powinno być dokonane w obecności prokuratora lub sądu. Nasuwa się zatem pytanie, czy brak obecności prokuratora bądź sądu podczas sekcji zwłok dyskredytuje ten dowód. Należy zgodzić się z M. Kurowskim²², że nieobecność prokuratora lub sądu nie oznacza nieważności czynności biegłego. Dowód w postaci protokołu sekcji zwłok, chociaż protokół sporządza wyłącznie organ procesowy, i zawartą w nim opinię można wykorzystać jako pełnowartościowy w postępowaniu karnym. Będzie on oczywiście podlegał ocenie jak każdy inny²³.

Podsumowanie

Wprowadzone do działu V Kodeksu postępowania karnego zmiany – w zakresie przepisów ogólnych, dotyczących biegłych, specjalistów, tłumaczy, a także ogłędzin oraz otwarcia zwłok – wzmocnią oraz urealnią pozycję stron procesowych zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i sądowym. Będą one jednak miały niewielki wpływ na pozyskiwanie dowodów w stadium śledztwa czy dochodzenia, bowiem pozycję monopolisty w zakresie pozyskiwania dowodów zachował prokurator. Tym samym kontradiktoryjny model procesu karnego doznał istotnych ograniczeń na tym etapie postępowania mimo wykreślenia art. 345 kpk oraz art. 397 kpk. Podkreślić należy, że na etapie postępowania sądowego treść znowelizowanego art. 167 kpk, przy jednoczesnym braku zmiany treści art. 2 § 1 kpk oraz art. 4 kpk, może nastręczać poważnych trudności interpretacyjnych. Podzielić należy pogląd A. Bojańczyka²⁴, że dopóki ustawodawca nie skoryguje brzmienia wymienionych przepisów, dopóty na sądzie będzie ciążył obowiązek przeprowadzania dowodów z urzędu, wówczas gdy aktywność dowodowa stron nie będzie przekraczać progu na dokonanie ustaleń faktycznych zgodnie z prawdą lub kiedy sąd będzie miał do czynienia z brakiem koniecznej aktywności dowodowej jednej lub więcej stron procesowych.

Mimo że zmiany w szczegółowych przepisach dotyczących biegłych, specjalistów, tłumaczy, ogłędzin i otwarcia zwłok mają charakter techniczny i bardziej redakcyjny niż merytoryczny²⁵, to jednak nasuwają

T. Jurek, *Opiniowanie sądowo-lekarskie w przestępstwach przeciwko zdrowiu*, Warszawa 2010, s. 158–177; K.J. Pawelec, *Czynności...*, op.cit., s. 154–167.

22 Por. M. Kurowski, op.cit., s. 666; K. Witkowska, *Ogłędziny. Aspekty procesowe i kryminalistyczne*, Warszawa 2013, s. 252–330.

23 Por. wyrok SA w Katowicach z 8 kwietnia 2009 r., II AKa 69/09, KZS 2009, nr 9, poz. 80.

24 A. Bojańczyk, *Artykuł 167 kpk: Czy rzeczywiście podstawą dla nowego, kontradiktoryjnego modelu postępowania?*, „Palestra” 2014, nr 7–8, s. 226.

25 Por. K.J. Pawelec, *Czynności...*, op.cit., s. 170.

się istotne postulaty *de lege lata* dotyczące m.in. opiniowania. Warto postulować, aby organy procesowe, jak również strony postępowania, zwłaszcza w określonych kategoriach spraw, np. o wypadki drogowe, w znacznie szerszym zakresie wykorzystywały możliwości dowodowe związane z udziałem biegłych w oględzinach miejsc, ciała, odzieży, pojazdów oraz zwracały uwagę na możliwości dowodowe związane z wykorzystaniem zapisów monitoringu, treści informatycznych zawartych w systemach komputerowych pojazdów itp. Wielokrotnie wiadomości specjalne biegłego umożliwią prawidłową interpretację ujawnionych śladów bądź przyczynią się do odnalezienia innych śladów ważnych dla rekonstrukcji przebiegu zdarzenia oraz identyfikacji sprawcy. Równie ważne jest, aby przy oględzinach ciała oraz sekcji zwłok, zwłaszcza kiedy owej czynności nie dokonuje specjalista medycyny sądowej, uczestniczył specjalista z zakresu kryminalistyki. Może on okazać się bardzo pomocny przy ujawnianiu śladów, na które niespecjalista nie zwróciłby uwagi. Równie ważne jest sformułowanie prawidłowych pytań do biegłych. Warto, aby podstawowym pytaniem było, czy zgromadzony materiał dowodowy pozwala na wydanie opinii, a jeśli nie, to w jakim kierunku powinien być uzupełniony. Niedopuszczalne są pytania dotyczące kwestii prawnych, np. który z kierujących naruszył przepisy obowiązujące w ruchu drogowym lub kto przyczynił się do zaistnienia wypadku. Rozstrzygnięcie tych kwestii nie należy do biegłych, lecz do organu procesowego.

Odrębnym problemem jest natomiast zapewnienie właściwego poziomu opiniowania. Nie zawsze opinia tania okazuje się w pełni wartościowa. Niekompetentny biegły sądowy, o ile oczywiście zostanie to ujawnione, może wyrządzić znacznie więcej szkód, niż przysporzyć korzyści, i nie ponosi za to zasadniczo żadnej odpowiedzialności. Kwestia ta, mimo że jest znana od lat, nie doczekała się jeszcze sensownego rozwiązania.

Bibliografia

- Bojańczyk A.: Artykuł 167 kpk: Czy rzeczywiście podstawa dla nowego, kontradyktoryjnego modelu postępowania?, „Palestra” 2014, nr 7–8, s. 226.
- Bojańczyk A.: Czy zaniechanie przez sąd skorzystania z inicjatywy dowodowej może być przedmiotem kontroli odwoławczej w znowelizowanym procesie karnym?, „Palestra” 2015, nr 5–6.
- Bojańczyk A.: Gromadzenie dowodów przez obrońcę i pełnomocnika w postępowaniu przygotowawczym [w:] Obrońca a nowelizacja procedury karnej: czy nowela zmienia rolę obrońcy w postępowaniu przygotowawczym?, „Palestra” 2014, nr 3–4.
- Bojańczyk A.: Jaki jest zakres nowego zakazu dowodowego obejmującego dowody uzyskane za pomocą czynu zabronionego?, „Palestra” 2014, nr 10.
- Bojańczyk A.: Obrońca a nowelizacja procedury karnej: czy nowela zmienia rolę obrońcy w postępowaniu przygotowawczym?, „Palestra” 2014, nr 3–4.
- Dziennik Ustaw: z 2013 r., poz. 1247; z 2015 r., poz. 21; z 2015 r., poz. 396; z 2015 r., poz. 1186.
- Gałęska-Śliwska A.: Śmierć jako problem medyczno-kryminalistyczny, Warszawa 2009.
- Grzegorzczak W.: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2014.
- Hołyst B.: Kryminalistyka, Warszawa 2010.
- Iwanowa E.: Idzie totalna kontradyktoryjność, „DGP” 2014, nr 77.
- Jasiński W.: Zakaz przeprowadzania i wykorzystania w procesie karnym dowodu uzyskanego dla celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego (art. 168 a kpk) [w:] Obrońca a nowelizacja procedury karnej: czy nowela zmienia rolę obrońcy w postępowaniu przygotowawczym?, „Palestra” 2014, nr 3–4.
- Jurek T.: Opiniowanie sądowo-lekarskie w postępach przeciwko zdrowiu, Warszawa 2010.
- Kała D.: Zarzuty apelacyjne „niedopuszczenie dowodu z urzędu” lub „niedostatecznej aktywności sądu w przeprowadzaniu dowodu” w znowelizowanej procedurze karnej, A. Lach (red.), Toruń 2014.
- Kardas P.: Dowody publiczne (urzędowe) a dowody prywatne [w:] Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach, P. Wiliński (red.), Warszawa 2015.
- Kodeks postępowania karnego. Praktyczny komentarz, W. Cieślak, K.J. Pawelec, I. Tuleja (red.), Warszawa 2015.
- Krems K.: Sąd nie jest przyzwyczajony do biernej roli, „DGP” 2014, nr 77.
- Kurowski M. [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki (red.), Warszawa 2013.
- Lach A.: Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w procesie karnym, „PiP” 2014, nr 10.
- Pawelec K.J.: Czynności niepowtarzalne w sprawach o wypadki drogowe. Aspekty procesowo-kryminalistyczne, Warszawa 2014.
- Pawelec K.J.: Obrona obligatoryjna w nowym Kodeksie postępowania karnego, „Radca Prawny” 2013, nr 144.
- Pawelec K.J.: Proces dowodzenia w postępowaniu karnym, Warszawa 2010.
- Postanowienie SN z 30 listopada 2011 r., V KK 402/10, Biul SN 2011, nr 9, g. S. Zabłocki, OSP 2012, nr 1.

-
23. Przybysz J.: Psychiatria sądowa. Podręcznik dla lekarzy i prawników, Warszawa 2003.
 24. Skorupka J.: Wprowadzanie i przeprowadzanie dowodów na rozprawie głównej po zmianach [w:] Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach, P. Wiliński (red.), Warszawa 2015.
 25. Świecki D.: Apelacja obrońcy i pełnomocnika po zmianach [w:] Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach, P. Wiliński (red.), Warszawa 2015.
 26. Waltoś S.: Owoce zatrutego drzewa, Kraków 1978.
 27. Witkowska K.: Oględziny. Aspekty procesowe i kryminalistyczne, Warszawa 2013.
 28. Wyrok SA w Katowicach z 8 kwietnia 2009 r., II AKa 69/09, KZS 2009, nr 9, poz. 80.
 29. Wyrok SA w Lublinie z 7 maja 2002 r., II AKa 5/02, Legalis.
 30. Zgryzek K.: Opinia ekspercka do projektu nowelizacji [w:] Obrońca a nowelizacja procedury karnej: czy nowela zmienia rolę obrońcy w postępowaniu przygotowawczym?, „Palestra” 2014, nr 3–4.