



REFORM OF ARTICLE 198 § 1 OF THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE: TIME SAVED OR CASES NEEDLESSLY PROLONGED?

Paulina DUDA

Katedra Postępowania Karnego, Katolicki Uniwersytet Lubelski, Lublin, Poland

Abstract

There is no doubt that making case files available to expert witnesses is of great importance. Knowledge of them makes it possible to reconstruct the facts of a case as faithfully as possible and so to issue a full, clear and reliable expert report. The previous regulations allowed the transfer of the entire case file to expert witnesses, and it was they who decided what materials would be used for expert reports. However, as a result of the amendment to the Code of Criminal Procedure of 19 July 2019 and changes to article 198 of that instrument, their access to files is now limited to individual documents selected by the judicial body in charge of a case. What is more, restrictions have been placed on access to previous opinions issued in a case. The justification for this was the need to speed up proceedings and to ensure that experts preparing reports do so as objectively as possible. The purpose of this article is to evaluate the changes introduced regarding experts' access to case files. By analysing article 198 of the Code of Criminal Procedure before and after the reforms of 19 July 2019, and by referring to the views set out in legal doctrine and expressed in legal circles, as well as to her own experience as a criminal lawyer, the author examines the risks associated with the far-reaching restrictions on access to case files. Having set out these risks, the author answers the question of whether – taking into account the existing provisions of the Code of Criminal Procedure – it was necessary to amend article 198 and whether the restrictions do in fact speed up court cases. The overall aim is to contribute to the development of a practice that, under the applicable provisions, allows expert witnesses the widest possible access to case files, which is often of key importance in preparing expert reports.

Keywords

Expert witness reports; Case files; Criminal procedure; Expert witnesses.

Received 25 March 2020; accepted 25 May 2020

The reform of criminal proceedings under the act of 19 July 2019 (Journal of Laws 2019, item 1694) introduced a series of changes to Polish criminal procedure which, in the view of the legislator, would serve to speed up court cases. According to the government's position paper on the draft bill, the guiding purposes of the changes were, "to remove unnecessary formalism in cases, to introduce measures to make it easier to participate in cases, to prevent abuse of process, and to secure wider protection of the public interest in cases" (*Uzasadnienie rządowego projektu ustawy – Govt. po-*

sition paper on the draft bill, 2019). This is all well and good, yet the newly introduced measures appear in many respects to be as revolutionary as they are controversial. Some of them, such as making it possible to conduct proceedings even in the justified absence of the accused or their counsel, raise the well-founded fear that instead of to establish the material truth, the aim instead is to conclude proceedings as quickly as possible – even where the procedural guarantees of the parties are violated. Others, such as the provisions of article 198 § 1 of the Code of Criminal Procedure,

which concern us here, will, instead of accelerating cases, merely disrupt them considerably and slow them down, thus producing quite the opposite effect.

Article 193 of the Code of Criminal Procedure: decision to take evidence from an expert witness

Article 193 of the Code of Criminal Procedure regulates the situations in which judicial bodies should consult expert witnesses. The grounds for doing so should be the need to identify circumstances relevant to resolving a case and the need to possess special knowledge to achieve this. In other words, it is legitimate to take the evidence of an expert witness where, in the absence of specialist knowledge, that is, of knowledge beyond that possessed by a lay person (*Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie* – Judgement of the Warsaw Appeal Court, 2018a), it would be impossible or very difficult to establish a given fact or circumstance (*Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu* – Judgement of the Wrocław Appeal Court, 2018). It is notable that, where the two indicated grounds obtain, and therefore the judicial body is obliged to consult a report compiled by an expert witness, it cannot be replaced by other evidence: not by knowledge in the possession of the judicial bodies conducting the proceedings (*Wyrok Sądu Najwyższego* – Judgement of the Supreme Court, 2017), not by the testimony of a witness in possession of specialist knowledge (*Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie* – Judgement of the Warsaw Appeal Court, 2018b), and not by private opinions written by specialists at the request of the parties (though they can prompt the judicial body to have recourse to the institution set out in article 193 of the Code of Criminal Procedure; *Wyrok Sądu Najwyższego* – Judgement of the Supreme Court, 2012; *Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach* – Decision of the Katowice Appeal Court, 2018b). It should be noted that article 193 § 2 of the Code of Criminal Procedure permits an expert report to be obtained from an academic, scientific, or specialist institution. As the Supreme Court has indicated, it is legitimate to request a report from an institution of this nature where the complexity of the material under examination requires explanation by highly-educated specialists with up-to-date knowledge and access to the most advanced technology (*Wyrok Sądu Najwyższego* – Judgement of the Supreme Court, 1981). In this case responsibility for an expert report rests with the scientific, academic or specialist institution rather than with an individual expert witness (*Postanowienie Sądu Apelacyjnego*

w Warszawie – Decision of the Warsaw Court of Appeal, 2002).

Pursuant to article 194 of the Code of Criminal Procedure, a decision to request a report from an expert witness should include information identifying the expert witness (name, surname, specialism and, where the report is being produced by an academic or scientific institution, the specialisms and qualifications of those participating in writing the report), the subject and scope of the expert report, detailed questions (where necessary and to the extent necessary), and the deadline for submission. Where reports are sought from experts in a variety of specialisms, the judicial body should state whether they are to conduct their research together and compile a joint report or whether they should work individually.

The provision of information that makes it possible to identify specialists constitutes them as expert witnesses and entitles them to issue a report in a given case (*Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach* – Decision of the Katowice Appeal Court, 2018a), while the decision to request an expert report constitutes them as participants in legal proceedings and the contents of their statements into actions that form a part of legal proceedings (*Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie* – Judgement of the Kraków Appeal Court, 2015). From this moment, experts can be held responsible for ensuring that published reports uphold the values of expertise, impartiality and reliability and, pursuant to article 233 § 4 of the Criminal Code, for publishing a false report. The notion of the subject of an expert report defines the boundaries for the provision of expert opinion in a given case, but it is not identical with the facts and circumstances to be established by the evidence presented (Kurowski, 2020a). This presents a particular sort of difficulty, whose clarification is very important from the point of view of the findings and, more than this, requires the specialist knowledge at the disposal of an expert witness appointed in the same decision (Dzierżanowska, Studzińska, 2016). As far as scope is concerned, this can be defined by the boundaries of the expert report as marked by the case's evidential material, the comparative material that needs to be examined, and the detailed questions formulated by the judicial body commissioning the report (Dzierżanowska, Studzińska, 2016). The deadline for composing and writing it, which is a further obligatory component of a decision to take the evidence of an expert witness, is not strictly applied. Instead it is designed to provide a tight organisational framework that will make it possible to avoid abuse of process (Kurowski, 2020a).

It is significant that instructions on which research methods to adopt in a given case are not among the obligatory components of a decision to take the evidence of an expert witness. This is fully justified if it is borne in mind that only an expert witness who is familiar with the facts of a case – having consulted their own knowledge and life experience, having assessed the requirements of the proceedings, and having considered the legitimacy and advisability of conducting specific specialist tests and research – will be capable of selecting the adequate methodology (*Postanowienie Sądu Najwyższego* – Decision of the Supreme Court, 2014; *Postanowienie Sądu Najwyższego* – Decision of the Supreme Court, 2003, *Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach* – Judgement of the Katowice Appeal Court, 2018). This does not mean, though, that the judicial body cannot propose a particular method of testing or research. Experts who decide not to follow a judicial body's proposal in this respect must provide an adequate explanation in their reports (Błoński, Kruszyński, Zbrojewska, 2015). Whichever line is pursued with respect to methodology, it remains important to provide expert witnesses with the correct evidential material as the platform for compiling an expert opinion, which above all means providing them with the case file. Thorough analysis of the case file is after all the first substantial step to take when preparing to write an expert report. The access of experts to case files is regulated by article 198 § 1 of the Code of Criminal Procedure.

Article 198 § 1 of the Code of Criminal Procedure before 5 October 2019

Other than in article 198 § 1 of the Code of Criminal Procedure, direction on access to case files for expert witnesses can be found in § 136 of the Ordinance of the Minister of Justice on Rules of Procedure for Ordinary Courts of 18 June 2019¹ (§ 110 of the Rules of Procedure for Ordinary Courts of 23 December 2015) and § 156 of the Ordinance of the Minister of Justice Stipulating the Rules of Procedure for Ordinary Organisational Units of the Prosecutor General². As it was formulated before the reform of 19 June 2019, article 198 § 1 of the Code of Criminal Procedure allowed expert witnesses access to case files to the extent necessary to issue a report, while also calling upon them to participate in the taking of evidence. The decision to grant expert witnesses ac-

cess to materials in case files was made by the body requesting an expert report, which, as indicated in the abovementioned secondary legislation, was obliged when making the decision to take account of the facts and circumstances of the case and whether or not the materials would be essential to issue a report.

The construction of article 198 of the Code of Criminal Procedure and of the secondary legislation was rightly perceived as imprecise (Gaberle, 2010). Based on their content alone, it is in fact impossible to decipher which materials expert witnesses should be allowed to access in a case file to enable them to publish an opinion that is complete, reliable and clear, and that thus satisfies the requirements of the Code. Doctrine and case law developed over the years have assisted in this regard by providing a platform for workable practice in the matter of giving expert witnesses access to case files.

The material from case files to be released to expert witnesses was determined by the scope and type of the report (Kurowski, 2020b). The decisive factor, therefore, was not only the field of knowledge to which the report was to relate, but also the subject of the expert report and the detailed questions asked by the judicial body (Dzierżanowska, Studzińska, 2016). Overall, the judicial body should make every effort to ensure that the material released to expert witnesses is complete, that is, sufficient to allow a complete report to be issued (*Wyrok Sądu Najwyższego* – Judgement of the Supreme Court, 2002). If only very small sections of case files are released it is possible that expert witnesses will not only be unable to take a position on a given question, but also unable to issue any report at all (Heitzman, Skupień, 2017). After all, an extract from a case file constitutes an integral part of that file. It is important to remember that familiarisation with case files was not only the duty of expert witnesses but also, and above all, their right. Therefore, if an expert witness found that the materials released were insufficient for issuing a full and reliable report, they could submit a request to the commissioning body for additional materials. In the event of refusal, they had the right to restrict the scope of the expert report or even to refuse to write it (Tomaszewski, 2000).

In practice, however, the bodies requesting expert reports have usually released case files to experts in full (Stefański, Zabłocki, 2018). It follows from this that the expert witnesses were the ones who decided which documents were of importance in compiling the report. As it avoided unnecessary movement of documents back and forth between expert witnesses and judicial bodies, it was a *modus operandi* that undoubtedly deserved approval. If an expert witness

¹ Journal of Laws, 2019, item 1141.

² Journal of Laws, 2016, item 508.

concluded that the material at their disposal was insufficient for issuing an opinion, they could supplement it themselves and so avoid such unnecessary formalities as lodging a request with the commissioning body for additional material, which would inevitably prolong the time taken to complete the report. After all, we must not lose sight of the fact that the time available to compile an expert report is specified by judicial bodies in the decision to request the evidence of an expert witness taken in accordance with article 194 of the Code of Criminal Procedure. And even though, as was indicated earlier, the report-completion deadline is exclusively an organisational guideline, and failing to observe it does not constitute grounds for discarding a report, expert witnesses should nevertheless respect it so that the need to arrange additional hearings, and any abuse of process arising as a consequence, can be avoided. Furthermore, as is set out in the literature, access to all of the evidential material gathered so far would definitely assist expert witnesses in explaining any doubts arising during the compilation of an expert report and thereby enable the mechanisms by which research material is gathered to be understood (Tomaszewski, 2000).

Though the existing practice of giving expert witnesses access to complete case files was seen in a very positive light, it also attracted critical voices. It is proper, for the sake of a full understanding, to mention the doubts raised in the literature regarding the impartiality of expert witnesses, who, with full access to evidential material are able, as it were, to ‘suss out’ the various participants in the proceedings, which could trigger emotions that have a bearing on the final conclusions they draw in expert reports (Krysiak, 2005). It is also argued that the full access expert witnesses have to case files, whose contents they examine thoroughly for specific information, means that reports take longer to write and that the body granting access to case files effectively loses control over them (Powszek, Powszek, 2019). If, however, account is taken of the instruments provided for in the Code of Criminal Procedure for discarding opinions that breach the principles of objectivity, these fears appear unfounded. Similarly, the additional time required to compile expert reports seems a small price to pay for receiving a complete, reliable and clear report that constitutes comprehensive evidence in a case. It is also, and rightly, contended that expert witnesses primarily offer impartial assistance to criminal justice bodies and that it is therefore fully justified to enable them to become as fully acquainted as possible with the case materials (Tomaszewski, 2000).

Article 198 § 1 of the Code of Criminal Procedure after 5 October 2019

Article 198 § 1 of the Code of Criminal Procedure was not overlooked by the far-reaching changes introduced by the reform of 19 July 2019. In its amended form, it introduces extensive restrictions to the existing practice of granting expert witnesses full access to case files. Though it continues to permit expert witnesses access to case-file material to the extent necessary to compile an expert report, it nevertheless introduces a rule whereby the court or prosecutor shall grant access only to individual documents (or their certified copies) from the case file. Furthermore, the option for a second expert witness appointed to a case to review a predecessor’s report that is considered incomplete, unclear, and inconsistent, or to consult other reports from the same field of knowledge called upon previously, has been almost completely withdrawn. The new wording of § 1 makes other opinions available (in the necessary proportion) only in exceptional and particularly justified cases, where the subject of the expert report made by the appointed expert witness directly concerns the contents of other reports. What is more, in accordance with the newly-introduced § 1a, the documents sent to expert witnesses in the form of extracts from case materials will have to be correctly recorded.

The view underlying the amendment is that, in addition to being unnecessary and time consuming, sending case files to expert witnesses means that parties and bodies involved in criminal proceedings cannot consult them for the period they are held by an expert witness. The position paper stressed that to give expert witnesses full access to case materials raises the fear that they will form their own views of cases and that these views will influence the final expert reports. That expert witnesses should be susceptible in this way is, in the view of the drafters, understandable from the psychological and purely human viewpoints (*Uzasadnienie rządowego projektu ustawy – Govt. position paper on the draft bill*, 2019). The opinions prepared by the Bureau of Research at the Chancellery of the Sejm emphasised that a measure of this kind would raise the quality of expert reports and make them more objective, which would make it easier to establish the material truth, as well as speed up their delivery (*Opinia zewnętrzna prof. dr hab. D. Szumiło-Kulczyckiej – internal opinion of dr hab. prof. D. Szumiło-Kulczycka*, Uniwersytet Jagielloński, 2019). Restricting access to previously-invoked expert reports was also meant to discourage newly-appointed expert witnesses from “reviewing” their predecessors’ reports or using their

contents or research results. This, it was hoped, would at the same time guarantee the independence of expert reports (*Opinia zewnętrzna dr. hab. C. Kłak – internal opinion of professor C. Kłak, Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa, Bydgoszcz, 2019*).

The legal profession was divided in its response to the amendment to article 198 § 1 of the Code of Criminal Procedure. In its opinion on the draft bill of 4 December 2018, the Polish Supreme Bar Council (*Naczelna Rada Adwokacka, 2018*) underlined the threat posed by the changes put forward, which in its view ran counter to the rule established in case law ensuring that expert witnesses were able to secure the widest possible access to case files in order to issue a full and reliable report. Criticism was also directed at the limitations placed on access to previously-issued expert reports, which was seen as signalling a lack of trust in expert witnesses that would restrict their terms of reference and curtail access to case files. The National Bar Council of Attorneys-at-Law (*Krajowa Rada Radców Prawnych, 2018*) expressed an entirely different attitude to the changes, seeing the proposed limitations as an opportunity to accelerate proceedings (giving expert witnesses access only to individual documents from case files is intended to save time), while allowing judicial bodies and parties comparatively uninterrupted access to case files and also reinforcing the impartiality and objectivity of expert witnesses. The view set out by the Warsaw Bar Association of Attorneys-at-Law (*Okręgowa Rada Adwokacka w Warszawie, 2019*) occupies a space somewhere in between these two opinions. While it approves of restricting access to previously-invoked expert reports, it nevertheless stresses that judicial bodies lack the expertise required to select the material on which to base expert reports. These views, which in some respects are very extreme, compel us to examine article 198 § 1 of the Code of Criminal Procedure to see if it is possible to answer the question of whether the change really contributes to the streamlining of proceedings and improvements in the quality of expert reports in criminal cases.

As stated above, before the amendment the expert witnesses decided which case materials they needed for compiling expert opinions and were entitled to acquaint themselves with all of the case files consigned to them by the judicial body. The introduction of the formula “individual documents” into the wording of article 198 § 1 of the Code of Criminal Procedure places a duty on the judicial body to correctly select the material to be sent to expert witnesses to compile expert reports. This arrangement does not deserve approval. The first point worth noting is that however

experienced it is, the judicial body will lack the specialist knowledge to be able to state unequivocally which case materials are essential for compiling an expert report in a particular field of knowledge. There is therefore a risk that the documents transferred to expert witnesses will be insufficient to complete a report. This will lead in several instances to the need to supplement these documents and mean a longer waiting time for completion of both the report and the proceedings. Though it is recognised in the literature that one solution could be to consult the expert witness in each instance about the materials required to draw up and issue a report, it would still not be possible for an expert witness to definitely identify the material essential for the task without first reading the case files (Gruszecka, 2020). At the same time, an opinion based only on extracts from the case files is open to accusations of incompleteness. A vigilant counsel for the defence or *ad litem* representative would no doubt be able to identify documents not sent to expert witnesses for analysis that nevertheless need to be considered when formulating an expert report. The obvious next move is to submit an undoubtedly justified application for a supplementary expert report, or to solicit an entirely new expert report on the case that takes account of the documents not included earlier. The need to consider such applications will once again add to the time needed to complete the proceedings. What is particularly dangerous, however, is that this sort of selective assignment of case materials to expert witnesses runs an enormous risk of manipulation, which could occur in situations where research material sent to expert witnesses is compiled subjectively so as to omit documents of great significance to formulating conclusions in the expert report. In turn, this carries the threat that an expert opinion based on materials chosen selectively will support the version the prosecution is pressing for – even though the complete set of case materials does not support unequivocal conclusions.

It would also appear that allowing expert witnesses access only to individual documents will in effect lead to the dispersion of the case files and actual loss of control over the evidential material – especially where a number of expert reports in a variety of specialist disciplines have been solicited in a case. To send certified copies to expert witnesses would not provide a sufficient safeguard in these matters as in some specialist disciplines, such as handwriting analysis, expert witnesses must work with the original versions of the documents in the case files when compiling their reports. In instances such as these, even recording the issuing of a case file in an official memorandum would not appear to offer sufficient protection. Meanwhile,

even greater potential for confusion would be introduced into the case materials were numerous memoranda to be required.

The almost complete withdrawal of the option for expert witnesses to consult the reports of predecessors that are for some reason deemed incomplete, unclear, and inconsistent, or to consult other opinions called upon in a case, is to be regarded as quite contentious. On the one hand it cannot be denied that the question of compiling a new expert report can pose many problems. Indeed, there are practitioners who say that new opinions often rework the research and conclusions to be found in their predecessors. Moreover, newly-appointed experts often feel constrained by the academic rank of their predecessors which, if higher, makes it harder for them to reach completely different, independently-formed conclusions. On the other hand, however, it would appear that the solution the new wording introduces to article 198 § 1 of the Code of Criminal Procedure is too severe. Above all, it stands in opposition to the requirement formulated in case law for case materials to be made available to the fullest extent possible, which therefore means with account taken of the reports of predecessors. If a new expert report is to be obtained that meets the requirements of completeness and reliability, is it not necessary to trace the line of thought of the previously-invoked report and to test and check its methods and conclusions? The line of argument advanced by the Polish Supreme Bar Council (*Naczelna Rada Adwokacka*, 2018) would appear justified here. In taking up a critical position with respect to article 198 § 1 of the Code of Criminal Procedure, it pointed out that calling for a new report in the same field of knowledge is usually dictated by the defects of the previous one, which, before its conclusions can be confirmed or rejected, therefore requires additional material and clarification. It will be very difficult to do this without access to previous reports, which will lead to a proliferation of tentative reports, in which expert witnesses will avoid stating what is definitely the case in favour of stating what is probably the case (Gruszecka, 2020). What is more, this sort of arrangement renders scientific debate impossible and leads to a situation, in which the veracity of very different views, advanced by experts who cannot comment on reports compiled by predecessors, will have to be tested in further stages of proceedings. To restrict access to previously-issued reports is tantamount to already undermining the objectivity of expert witnesses at the stage of commissioning a further report. And this, in turn, given the role of expert witnesses as impartial assistants to judicial bodies, seriously undermines the unique trust that

should exist between those who commission reports and the specialists who compile them. After all, it should not be forgotten that article 196 § 3 of the Code of Criminal Procedure provides the tools that allow reports to be discarded if there are reasons to doubt the knowledge and impartiality of an expert witness. In this context the newly-introduced solution is revealed as unnecessary or, at the very least, too far-reaching.

Summary

There is no doubt that article 198 § 1 of the Code of Criminal Procedure required appropriate correction to its original wording. The lack of clarity regarding the extent to which case files could be made available to expert witnesses had the potential to raise doubts in interpretation. Nevertheless, the established practice in this area, which is to transfer the entire case file to expert witnesses, deserves approval as it has evolved and been seen to work over a period of many years. It is the opinion of the author that any change to the contents of the provision should therefore sanction the practice, which exists in reality, of making case materials available in their entirety to expert witnesses, who can then scrutinise them and decide which of them should be employed to compile a report for the case. But that is not what happened. The changes introduced in this area are as revolutionary as they are impractical. The combination of allowing procedural bodies, which lack specialist knowledge, to decide which research materials to select, and the consequent need to gather additional materials or even commission a completely new report, risks prolonging proceedings, which is an outcome that completely contradicts the spirit of the reform under discussion. Furthermore, tightening the rules of access to previously-invoked reports leads to a situation in which, though expert witnesses will not be constrained by the work of their predecessors, it will be at the expense of compiling complete and reliable reports that take account of, and explain, the findings of other experts.

It would seem that the effect the legislator intended, which was to strengthen the guarantee of objectivity with respect to successive expert witnesses appointed to a case, could have been achieved in a far less contentious manner – if only by anonymizing data identifying the expert witnesses who compiled the previously-invoked reports. Much as they are entrusted to make the correct choice of research methods, so should access to the case file and selection of the material essential to compile an expert report be at the exclusive discretion of expert witnesses. It should

after all not be forgotten, that they alone possess the knowledge to precisely determine the usefulness of materials in compiling a report, and therefore to obviate the peregrination of case files and the compilation of supplementary reports, all of which will accelerate proceedings, which is what the legislator was so concerned to achieve in the first instance.

References

1. Błoński, M., Kruszyński, P., Zbrojewska, M. (2015). *Dowody i postępowanie dowodowe w procesie karnym. Komentarz praktyczny z orzecnictwem*. Warszawa: C.H. Beck.
2. Dzierżanowska, J., Studzińska, J. (2016). *Biegli w postępowaniu sądowym cywilnym i karnym. Praktyczne omówienie regulacji z orzecnictwem*. Warszawa: Wolters Kluwer.
3. Gaberle, A. (2010). *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*. Warszawa: Wolters Kluwer.
4. Gruszecka, D. (2020). Komentarz do art. 199 Kodeksu postępowania karnego. (In) J. Skorupka (Ed.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz* (pp. 494–496). Warszawa: C.H. Beck.
5. Heitzman, J., Skupień, E. (2017). Ekspertyza psychiatryczna. (In) M. Kała, D. Wilk, J. Wójcikiewicz (Eds.), *Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane* (pp. 882–956). Warszawa: Wolters Kluwer.
6. Krysiak, M. P. (2005). *Biegły*. Szczytno: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji.
7. Kurowski, M. (2020a). Komentarz do art. 194 Kodeksu postępowania karnego. (In) D. Świecki (Ed.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany* LEX/el 2020 thesis 3–5 (Website). Retrieved 10 January 2020 from: <https://sip.lex.pl/#/commentary/587748478/616477/swiecki-dariusz-red-kodeks-postepowania-karnego-tom-i-komentarz-aktualizowany?cm=URELATIONS>.
8. Kurowski M. (2020b). Komentarz do art. 198 Kodeksu postępowania karnego. (In) D. Świecki (Ed.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany* LEX/el 2020, thesis 2 (Website). Retrieved 10 January 2020 from: <https://sip.lex.pl/#/commentary/587748482/616481/swiecki-dariusz-red-kodeks-postepowania-karnego-tom-i-komentarz-aktualizowany?cm=URELATIONS>.
9. Opinia Naczelnej Rady Adwokackiej do projektu ustawy z dnia 4 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (2018). Retrieved 23 December 2019 from: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12318806/12554727/12554730/dokument377906.pdf>.
10. Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (2018). Retrieved 23 December 2019 from: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12318806/12554727/12554730/dokument377907.pdf>.
11. Opinia zewnętrzna dr. hab. C. Kłaka, prof. KPSW, Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy, dotycząca rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3251) (2019). Retrieved 20 December 2019 from: <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=3251>.
12. Opinia zewnętrzna prof. dr hab. D. Szumiło-Kulczyckiej UJ dotycząca rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3251) (2019). Retrieved 20 December 2019 from: <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=3251>.
13. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 23 października 2018, II Akz 821/18, LEX no. 2684698.
14. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 9 maja 2018, II AKa 74/18, LEX no. 2678958.
15. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 4 stycznia 2002, II AKz 779/01, LEX no. 53700.
16. Postanowienie Sądu Najwyższego z 20 lutego 2014, V KK 375/13, LEX no. 1441479.
17. Postanowienie Sądu Najwyższego z 25 czerwca 2003, IV KK 8/03, LEX no. 80290.
18. Powszek, A., Powszek, W. (2019). *By biegli byli biegli*. Warszawa: Difin.
19. Stefański, R., Zabłocki, S. (2018) Komentarz do art. 198 Kodeksu postępowania karnego. (In) R. Stefański, S. Zabłocki. (Eds.), *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 167–296*. LEX/el. 2020, thesis 1 (Website). Retrieved 10 January 2020 from: <https://sip.lex.pl/#/commentary/587781707/579147/stefanski-ryszard-a-red-zablocki-stanislaw-red-kodeks-postepowania-karnego-tom-ii-komentarz-do...?cm=URELATIONS>.
20. Stanowisko Sekcji Prawa i Postępowania Karnego przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Warszawie do projektu zmian Kodeksu postępowania karnego z 4 grudnia 2018 r., (2019). Retrieved 23 December 2019 from: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12318806/12554727/12554730/dokument377909.pdf>.
21. Tomaszewki, T. (2000). *Dowód z opinii biegłego*. Kraków: Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych.
22. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3251) (2019). Retrieved 10 November 2019 from: <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3251>.
23. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 1 marca 2018, II AKa 568/17, LEX no. 2480854.

24. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 10 grudnia 2015, II AKa 227/15, LEX no. 2071957.
25. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 25 maja 2018, II AKa 441/17, LEX no. 2520509.
26. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 26 lutego 2018, II AKa 384/17, LEX no. 1471469.
27. Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 21 listopada 2018, II AKa 332/18, LEX no. 2668714.
28. Wyrok Sądu Najwyższego z 2 marca 2017, II KK 358/16, LEX no. 2259785.
29. Wyrok Sądu Najwyższego z 28 września 2012, III KK 115/12, LEX no. 1220853.
30. Wyrok Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2002, III KK 207/02, LEX no. 53899.
31. Wyrok Sądu Najwyższego z 24 czerwca 1981, IV CR 215/81, LEX no. 5147.

Corresponding author

Paulina Duda
Kancelaria Adwokacka Franciszek Piątkowski
ul. Krucza 2/16
PL 20-022 Lublin
e-mail: paulina.duda2692@gmail.com

REFORMA TREŚCI ART. 198 § 1 K.P.K. – OSZCZĘDNOŚĆ CZASU CZY ZBĘDNE WYDŁUŻENIE POSTĘPOWANIA?

Reforma postępowania karnego dokonana na mocy ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. (Dz. U. 2019, poz. 1694) wprowadziła do polskiej procedury karnej szereg zmian, które zdaniem ustawodawcy posłużyć miały przyspieszeniu postępowania. Zgodnie z treścią uzasadnienia projektu ustawy zmianom przyświecać miało usunięcie „zbędnego formalizmu procesowego, wprowadzenie ułatwień dla uczestników postępowania związanych z udziałem w nim, zapobieżenie obstrukcji procesowej stron i szersze zabezpieczenie interesu społecznego w postępowaniu” (Uzasadnienie rządowego projektu ustawy, 2019). Niemniej jednak nowo wprowadzone rozwiązania wydają się w wielu miejscach tyleż rewolucyjne, co kontrowersyjne. Niektóre z nich – jak choćby wprowadzenie możliwości procedowania nawet pod usprawiedliwioną nieobecność oskarżonego bądź jego obrońcy – budzą uzasadnioną obawę, iż celem procesu w miejsce prawdy materialnej staje się jak najszybsze zakończenie postępowania, choćby z naruszeniem gwarancji procesowych stron. Inne z kolei – jak omawiany przepis art. 198 § 1 k.p.k. – zamiast przyspieszać postępowanie w sposób istotny będą zaburzać jego tryb, prowadząc do efektu zgoła odwrotnego.

Art. 193 k.p.k. – postanowienie o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego

Treść art. 193 k.p.k. normuje sytuację, w której organ prowadzący postępowanie powinien zasięgnąć opinii biegłego. Przesłankami w tym przedmiocie powinny być potrzeba stwierdzenia okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy oraz potrzeba posiadania wiadomości specjalnych celem ich pozyskania. Innymi słowy, zasadność dopuszczenia dowodu z opinii biegłego pojawia się wówczas, gdy bez wiadomości specjalnych – a więc wykraczających poza sferę wiedzy właściwej przeciętnemu człowiekowi (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, 2018a) – ustalenie danej okoliczności w ogóle nie będzie możliwe bądź też będzie ono znacznie utrudnione (Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, 2018). Godzi się zauważyć, iż w przypadku wystąpienia dwóch wskazanych przesłanek organ prowadzący postępowanie ma obowiązek zasięgnąć opinii biegłego – nie może ona być zastąpiona przez inny dowód – wiedzę posiadaną przez organy prowadzące postępowanie (Wyrok Sądu Najwyższego, 2017), zeznania świadka dysponującego wiedzą specjalną (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, 2018b), czy też opinie prywatne sporządzone przez specjalistów, lecz na zlecenie stron

(choć mogą one stać się dla organu prowadzącego postępowanie bodźcem do sięgnięcia po instytucję opisaną w art. 193 k.p.k.; Wyrok Sądu Najwyższego, 2012, Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach, 2018b). Należy wskazać, że treść art. 193 § 2 k.p.k. zezwala na zaczerpnięcie opinii instytucji naukowej lub specjalistycznej. Zwrócenie się do jednej z tego rodzaju placówek celem sporządzenia opinii będzie – jak wskazał Sąd Najwyższy – zasadne, gdy badana materia ze względu na swoją złożoność winna być poddana wyjaśnieniu przez grono specjalistów legitymujących się wysokim poziomem wiedzy i wykształcenia, ale również przy użyciu najnowocześniejszych zdobyczy technologii i aktualnej wiedzy (Wyrok Sądu Najwyższego, 1981) Wówczas to instytucja naukowa, nie zaś konkretni biegli, ponoszą odpowiedzialność za wydaną opinię (Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie, 2002).

Treść postanowienia o zasięgnięciu opinii biegłych zgodnie z art. 194 k.p.k. powinna zawierać: dane identyfikujące biegłego (imię, nazwisko, specjalność, a w przypadku opinii instytucji naukowej także specjalność i kwalifikacje osób biorących udział w wydaniu opinii), przedmiot i zakres ekspertyzy ze sformułowaniem, w miarę potrzeby, pytań szczegółowych, a także termin dostarczenia opinii. W przypadku zasięgnięcia opinii biegłych różnych specjalności organ zlecający powinien również wskazać, czy mają oni wspólnie przeprowadzić badania i sporządzić jedną opinię czy też każdy z nich powinien wykonać nałożony na niego obowiązek indywidualnie.

Podanie danych umożliwiających identyfikację specjalisty konstytuuje go jako biegłego, przyznając mu uprawnienie do wydania opinii w danym procesie (Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach, 2018a) – postanowienie o zasięgnięciu opinii czyni go uczestnikiem procesowym, a treść jego wypowiedzi – czynnościami procesowymi (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie, 2015). Od tej chwili ponosi on również odpowiedzialność za wydaną opinię – a więc by spełniała ona walor fachowości, bezstronności i rzetelności – w tym odpowiedzialność za wydanie opinii fałszywej zgodnie z depozycją art. 233 § 4 k.k. Pojęcie przedmiotu ekspertyzy określa granice obszaru opiniowania w danej sprawie, nie będąc tożsamym z tezą dowodową (Kurowski, 2020a). Jest to swego rodzaju problem, którego wyjaśnienie ma z punktu widzenia rozstrzygnięcia istotne znaczenie, nadto wymaga wiadomości specjalnych, pozostających w dyspozycji powołanego w tożsamym postanowieniu biegłego (Dzierżanowska, Studzińska, 2016). Jeśli zaś chodzi o zakres, to definiować można go jako granice przedmiotu ekspertyzy określone przez

materiał dowodowy sprawy oraz wymagający zbadania materiał porównawczy, jak również sformułowane przez organ zlecający pytania szczegółowe (Dzierżanowska, Studzińska, 2016). Kolejny element obligatoryjny postanowienia w przedmiocie dopuszczenia opinii biegłego – termin jej sporządzenia – nie ma charakteru rygorystycznego. Ma jedynie znaczenie instrukcyjne i dyscyplinujące, pozwalając uniknąć obstrukcji procesowej (Kurowski, 2020a).

Za znaczący uznać należy brak wśród elementów obligatoryjnych postanowienia w przedmiocie dopuszczenia opinii biegłych wskazania metody badań, która w danej sprawie powinna być przyjęta. Zabieg ten jest w pełni uzasadniony, gdy się weźmie pod uwagę, że tylko biegły, poznawszy realia danej sprawy, będzie zdolny do wybrania adekwatnej dla danego przypadku metodologii, uwzględniając zasady wiedzy, doświadczenia życiowego, a także potrzeby procesowe oraz zasadność i celowość przeprowadzenia konkretnych badań specjalistycznych (Postanowienie Sądu Najwyższego 2014, Postanowienie Sądu Najwyższego 2003, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach, 2018). Nie pozbawia to jednak organu procesowego możliwości sugestii przyjęcia danej metody badań – w takim przypadku gdyby biegły nie zdecydował się na jej zastosowanie, powinien to w treści opinii odpowiednio uzasadnić (Błoński, Krużyński, Zbrojewska, 2015). Niemniej jednak istotne pozostaje dostarczenie biegłemu odpowiedniego materiału dowodowego, który stanowić będzie bazę dla wydania opinii – przede wszystkim zaś akt sprawy. Ich gruntowna analiza stanowi bowiem pierwszy etap merytorycznego przygotowania do wydania opinii. Kwestię udostępniania ich biegłym normuje właśnie art. 198 § 1 k.p.k.

Art. 198 § 1 k.p.k. w brzmieniu sprzed 5 października 2019 r.

Prócz wspomnianego art. 198 § 1 k.p.k. wytyczne w przedmiocie udostępnienia biegłym akt sprawy odnaleźć można odpowiednio w § 136 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości – Regulaminie urzędowania sądów powszechnych z 18 czerwca 2019 r.¹ (§ 110 Regulaminu urzędowania sądów powszechnych z 23 grudnia 2015 r.) oraz § 156 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości – Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury².

I tak: w brzmieniu sprzed wskazanej reformy art. 198 § 1 k.p.k. dozwalał na udostępnienie biegłemu akt sprawy w miarę potrzeby w zakresie niezbędnym do wydania opinii, wzywając go jednocześnie do udziału w przeprowadzeniu dowodów. Decyzja w przedmiocie udostępnienia biegłym materiałów z akt sprawy leżała

po stronie organu zlecającego ekspertyzę, który – jak wskazano w przywołanych aktach wykonawczych – winien uwzględniać przy jej podejmowaniu okoliczności sprawy, a także ich niezbędność do wydania opinii. Konstrukcja zarówno art. 198 k.p.k., jak i przepisów wykonawczych, słusznie postrzegana była jako nieprecyzyjna (Gaberle, 2010). Bazując li tylko na ich treści, nie sposób w istocie odszyfrować, jaka część materiałów pozwalająca ekspertom na wydanie opinii spełniającej kodeksowe wymogi pełności, rzetelności i jasności powinna być im przekazana. Z pomocą przyszły w tym przedmiocie doktryna, jak i wypracowywane latami orzecznictwo, które legły u podstaw swoistego rodzaju praktyki postępowania w kwestii udostępniania biegłym akt sprawy.

To, jakie materiały z akt sprawy przekazane miały zostać ekspertowi, determinowane było przez zakres i rodzaj opinii (Kurowski, 2020b) – decydująca była zatem nie tylko dziedzina wiedzy, której dotyczyć miała opinia, ale również przedmiot ekspertyzy oraz zadane przez organ pytania szczegółowe (Dzierżanowska, Studzińska, 2016). Niemniej jednak organ postępowania powinien dołożyć wszelkich starań, by materiał dostarczony biegłemu był kompletny – wystarczający dla wydania opinii pełnej (Wyrok Sądu Najwyższego, 2002). W przypadku bowiem udostępnienia akt postępowania w bardzo wąskim zakresie dojdź mogło do sytuacji, w której biegli nie tylko nie byłiby zdolni do zajęcia stanowiska w danej kwestii, ale też w ogóle nie mogliby wydać opinii (Heitzman, Skupień, 2017). Wyciąg z akt sprawy jest bowiem jej elementarną częścią. Co ważne – zapoznanie się z aktami sprawy stanowiło nie tylko obowiązek, ale przede wszystkim prawo biegłego. Z tego też względu w przypadku stwierdzenia przez eksperta, iż przekazane materiały są niewystarczające dla wydania opinii pełnej i rzetelnej, biegli dysponowali możliwością zwrócenia się do organu zlecającego sporządzenie opinii o ich uzupełnienie. W przypadku zaś gdyby wniosek tego rodzaju spotkał się z odmową, mieli oni prawo ograniczyć zakres ekspertyzy lub nawet odmówić jej wykonania (Tomaszewski, 2000).

Praktyka pokazywała jednak, iż w celu wydania opinii organ zlecający jej sporządzenie zazwyczaj przekazywał ekspertom całość akt sprawy (Stefański, Zabłocki, 2018). Tym samym to w gestii biegłych pozostawał dobór dokumentów istotnych dla jej sporządzenia. Rozwiązanie to niewątpliwie zasługiwało na aprobatę, pozwalając na uniknięcie zbędnej wędrowki akt pomiędzy ekspertami a organem postępowania. W przypadku gdy biegli doszli do konkluzji, że materiał, na którym dotychczas bazowali, jest niewystarczający dla wydania opinii, mogli wówczas samodzielnie go uzupełnić, unikając zbędnego formalizmu – konieczności zwrócenia się o uzupełnienie akt sprawy do organu zlecającego, a tym samym konieczności wydłużenia czasu potrzebnego na jej sporządzenie. Nie można bowiem tracić z pola widzenia, iż sporządzenie

¹ Dz. U., 2019, poz. 1141.

² Dz. U., 2016, poz. 508.

nie opinii przez biegłych ograniczone jest ramami czasowymi zakreślonymi przez organ postępowania w postanowieniu o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłych zgodnie z treścią art. 194 k.p.k. I mimo iż, jak zasygnalizowano, termin ten ma wyłącznie charakter instrukcyjny i dyscyplinujący, a jego przekroczenie nie jest przesłanką wyeliminowania sporządzonej w ten sposób opinii, to jednak powinien być on przez biegłych respektowany, tak by uniknąć konieczności mnożenia terminów rozpraw, a w konsekwencji – obstrukcji procesowej. Dodatkowo, jak wskazywano w piśmiennictwie w przypadku powstania w toku ekspertyzy jakichkolwiek niejasności, dysponowanie całym dotychczas zgromadzonym materiałem dowodowym niewątpliwie ułatwiało biegłemu ich wyjaśnienie, pozwalając tym samym na zrozumienie mechanizmów gromadzenia materiału badawczego (Tomaszewski, 2000).

Dotychczas praktykowane rozwiązanie – a więc przekazywanie biegłym całych akt sprawy, mimo iż oceniane zdecydowanie pozytywnie, natrafiało również na głosy krytyczne. Z kronikarskiego obowiązku godzi się wskazać na pojawiające się w piśmiennictwie wątpliwości co do bezstronności biegłego, który, zapoznawszy się z całością materiału dowodowego, „odszyfrowując” niejako poszczególnych uczestników postępowania, mógłby pozwolić dojść do głosu emocjom, które ostatecznie zaważyłyby na ostatecznych wnioskach opinii (Krysiak, 2005). Podnosi się również, iż zapoznawanie się biegłego z całością akt sprawy i przeszukiwanie przez niego ich zawartości w celu znalezienia konkretnych informacji prowadzi do wydłużenia czasu sporządzenia opinii, a organ przekazujący biegłemu akta sprawy w istocie traci nad nimi kontrolę (Powszek, Powszek, 2019). Niemniej jednak obawy te wydają się bezpodstawne, jeśli się weźmie pod uwagę przewidziane w Kodeksie postępowania karnego instrumenty pozwalające na wyeliminowanie opinii naruszającej zasady obiektywizmu. Podobnie wydłużenie czasu przeprowadzenia ekspertyzy wydaje się niewielką ceną za otrzymanie opinii pełnej, jasnej i rzetelnej, stanowiącej pełnowartościowy dowód w procesie. Słusznie podnosi się, że biegły jest przede wszystkim bezstronnym pomocnikiem organów procesowych i z tego względu umożliwienie mu jak najszerszego zapoznania się z materiałami sprawy jest w pełni uzasadnione (Tomaszewski, 2000).

Treść art. 198 § 1 k.p.k. po 5 października 2019 r.

Reforma z 19 lipca 2019 r. przyniosła szereg daleko idących zmian, które nie ominęły również treści art. 198 § 1 k.p.k. W świetle wprowadzonej nowelą treści omawianego przepisu dotychczasowa praktyka przekazywania biegłym całości akt sprawy doznaje daleko idących ograniczeń. Co prawda w dalszym ciągu przewiduje ona udo-

stępianie biegłym materiałów postępowania w zakresie niezbędnym dla wydania opinii, niemniej jednak wprowadza rozwiązanie, zgodnie z którym sąd lub prokurator przekazywać będą ekspertom jedynie poszczególne dokumenty z akt sprawy bądź też ich uwierzytelnione kopie. Dodatkowo niemalże całkowicie wyłączona została możliwość zapoznania się przez kolejnego biegłego powołanego w sprawie z opinią poprzednika uznaną za niepełną, niejasną, sprzeczną wewnątrznie lub z innymi opiniami z tej samej dziedziny uprzednio wywołanymi. Nowe brzmienie paragrafu 1 przewiduje udostępnienie innych opinii w niezbędnym zakresie tylko w wyjątkowym, szczególnie uzasadnionym wypadku, gdy przedmiot opinii powołanego biegłego bezpośrednio dotyczy treści innych opinii. Nadto przekazane biegłym dokumenty jako swoisty wycinek materiałów postępowania zgodnie z treścią nowo wprowadzonego paragrafu 1a będą musiały być w odpowiedni sposób zewidencjonowane.

U podłoża zmiany przepisu leży pogląd, iż przekazywanie biegłym akt sprawy jest zbędne i czasochłonne, a spoczywanie akt u eksperta uniemożliwia ich przeglądanie stronom i organom postępowania karnego. Dodatkowo, co zostało szczególnie zaakcentowane w uzasadnieniu projektu, przekazywanie biegłym całości materiałów postępowania rodzi obawę wyrobienia sobie przez biegłego poglądu na sprawę, który to zaważyć mógł na ostatecznym kształcie opinii, co zdaniem projektodawców jest niezrozumiałe z psychologicznego i czysto ludzkiego punktu widzenia (Uzasadnienie rządowego projektu zmiany ustawy, 2019). W opiniach Biura Analiz Sejmowych podkreślano, że tego typu rozwiązanie poprawi jakość uzyskiwanych opinii, wpływając na zwiększenie poziomu obiektywizmu, a w konsekwencji ułatwiając dotarcie do prawdy materialnej (Opinia zewnętrzna dr hab. prof. D. Szumiło-Kulczyckiej. UJ, 2019), przyspieszy również termin ich dostarczania. Dodatkowo ograniczenia w dostępie do opinii uprzednio wywołanej zapobiec miały swoistemu recenzowaniu opinii poprzedników, korzystaniu z ich treści i wyników badań przez nowo powołanego biegłego, zapewniając tym samym samodzielność opinii (Opinia zewnętrzna prof. C. Kłaka, Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy, 2019).

Nowela treści art. 198 § 1 k.p.k. podzieliła środowiska prawnicze. W zaprezentowanej opinii dotyczącej projektu ustawy z dnia 4 grudnia 2018 r. Naczelna Rada Adwokacka (2018) podkreśliła zagrożenie wynikające z proponowanych wówczas zmian, dostrzegając w nich zaprzeczenie wypracowanej w orzecznictwie reguły polegającej na zapewnianiu biegłym możliwości wglądu w akta w jak najszerszym zakresie umożliwiającym wydanie opinii pełnej i rzetelnej. Krytyce poddano równocześnie ograniczenie w dostępie ekspertów do opinii uprzednio wydanych, które określone zostało jako prze-

jaw nieufności wobec biegłych, czego konsekwencją jest ograniczenie w dostępie do akt i kompetencji. Z kolei zgoła odmienny stosunek do zmian przedstawiła w opinii dotyczącej projektu Krajowa Rada Radców Prawnych (2018), która we wprowadzonych ograniczeniach dostrzegła możliwość przyspieszenia postępowania (udostępnienie biegłym poszczególnych dokumentów z akt sprawy ma pozwolić na zaoszczędzenie czasu) przy zapewnieniu względnie stałego dostępu do akt stronom i organom procesowym, a także wzmocnienie bezstronności i obiektywizmu biegłych. Między obiema opiniami plasuje się stanowisko Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie (2019), które aprobuje rozwiązanie ograniczające dostęp biegłych do opinii uprzednio wywołanych, niemniej akcentuje brak kompetencji organów postępowania do doboru materiałów, które mają być podstawą dla formułowanej przez biegłego opinii.

Te miejscami skrajne poglądy każą pochylić się nad nowym brzmieniem art. 198 § 1 k.p.k. tak, by możliwa była odpowiedź na pytanie: czy zmiana faktycznie przyczyni się do usprawnienia postępowania i polepszenia jakości opinii biegłych w postępowaniu karnym.

Jak już wcześniej podniesiono, dotychczas decyzyjność w przedmiocie doboru materiałów postępowania dla sporządzanej opinii spoczywała na biegłych władnych do zaznajomienia z całością przekazanych przez organ postępowania akt sprawy. Wprowadzając sformułowanie „poszczególne dokumenty”, art. 198 § 1 k.p.k. w nowym brzmieniu nakłada na organ postępowania obowiązek odpowiedniego wyselekcjonowania materiału, który następnie przekazany zostanie biegłemu celem przeprowadzenia ekspertyzy. Takie rozwiązanie nie zasługuje na aprobatę. Po pierwsze godzi się zauważyć, że organ postępowania mimo niewątpliwego doświadczenia nie będzie dysponował wiedzą specjalistyczną na tyle, by w sposób jednoznaczny stwierdzić, jakie materiały postępowania będą konieczne dla wydania opinii z danej dziedziny wiedzy, prowadząc tym samym do sytuacji, w której przekazane dokumenty będą niewystarczające do jej sporządzenia. To z kolei niejednokrotnie wiązać się będzie z potrzebą uzupełnienia przekazanego materiału, prowadząc w konsekwencji do wydłużenia czasu oczekiwania na opinię, jak i całego postępowania. Co prawda, jak dostrzeżono w piśmiennictwie, rozwiązaniem mogłaby być każdorazowa konsultacja z biegłym sporządzającym opinię, a dotycząca materiałów, które miałyby zostać przekazane celem jej wydania, niemniej jednak słusznie zauważono, iż bez wcześniejszego zapoznania z aktami biegły nie będzie w stanie jednoznacznie stwierdzić, jakie materiały będą dla wydania opinii niezbędne (Gruszecka, 2020). Jednocześnie opinia sformułowana li tylko w oparciu o wycinek akt postępowania narażona jest na zarzut niepełności. Wprawne oko obrońcy bądź pełnomocnika procesowego niewątpliwie wychwyci te materiały, które powinny zostać uwzględ-

nione przy formułowaniu wniosków opinii, a które finalnie nie zostały przekazane biegłemu do analizy. Oczywiście posunięciem będzie przeto złożenie niewątpliwie słusznego wniosku o sporządzenie opinii uzupełniającej bądź też wywołanie całkowicie nowej opinii w sprawie, uwzględniającej pominięte wcześniej dokumenty. Potrzeba zaś uwzględnienia wniosku znów doprowadzi do wydłużenia postępowania. Co zaś wydaje się szczególnie niebezpieczne – tego rodzaju wybiórcze przekazywanie biegłym materiałów postępowania będzie nieść za sobą ogromne ryzyko manipulacji, prowadząc do sytuacji, w której do biegłych trafić może subiektywnie kompletowany materiał badawczy z pominięciem dokumentów mających dla formułowanych wniosków opinii istotne znaczenie. To zaś stwarza zagrożenie, iż wydana na podstawie wybranych materiałów opinia wspierać będzie wersję forsowaną przez oskarżyciela, mimo iż całość materiałów sprawy nie pozwala na wysnucie tak jednoznacznych wniosków.

Wydaje się również, że rozwiązanie polegające na udostępnianiu biegłym jedynie poszczególnych dokumentów prowadzić będzie w istocie do rozproszenia akt sprawy i rzeczywistej utraty kontroli nad materiałem dowodowym – zwłaszcza gdy w sprawie wywołano równoległe kilka opinii biegłych różnych specjalności. Wydawanie uwierzytelnionych kopii nie stanowi w tej materii dostatecznego zabezpieczenia – biegli niektórych specjalności (jak choćby z zakresu badania pisma ręcznego) w trakcie przeprowadzania ekspertyzy winni korzystać z oryginałów dokumentów znajdujących się w aktach. Nawet ewidencjonowanie wydawanych akt w formie notatki urzędowej nie wydaje się tutaj dostatecznym mechanizmem ochronnym, a mnożenie kolejnych notatek wprowadzi w materiałach postępowania jeszcze większy chaos.

Za dość kontrowersyjne uznać należy niemalże całkowite wyłączenie możliwości zapoznania biegłych z opinią sporządzoną przez poprzednika, która z jakichś względów uznana została za niejasną, niepełną, sprzeczną wewnątrznie lub z innymi opiniami wywołanymi w sprawie. Z jednej strony nie sposób odmówić racji twierdzeniu, że kwestia sporządzenia nowej opinii nastrożać może wielu problemów – wśród praktyków niejednokrotnie pojawiają się głosy, że nowa opinia jest często przekalkowaniem badań i wniosków opinii uprzednio wywołanej, a wyższy stopień naukowy poprzednika nierzadko blokuje nowo powołanego eksperta przed formułowaniem samodzielnych, zgoła odmiennych twierdzeń. Z drugiej jednak strony, wydaje się, że wprowadzone nowym brzmieniem art. 198 § 1 k.p.k. rozwiązanie jest nader drastyczne. Przede wszystkim stoi ono w opozycji do formułowanego w orzecznictwie postulatu udostępniania materiałów sprawy w sposób możliwie najpełniejszy – a więc z uwzględnieniem opinii poprzedników. Prześledzenie logiki opinii uprzednio wywołanej, weryfikacja

prawidłowości przyjętej metody oraz formułowanych w niej wniosków wydają się konieczne dla uzyskania kolejnej opinii, która spełniać będzie wymogi pełności i rzetelności. Słuszna wydaje się w tym miejscu argumentacja Naczelnej Rady Adwokackiej (2018), która, przyjmując stanowisko krytyczne wobec zmiany treści art. 198 § 1 k.p.k., wskazała, że wywołanie nowej opinii w sprawie dotyczącej tej samej dziedziny zazwyczaj podyktowane jest wadliwością poprzedniej, którą należy w związku z tym uzupełnić, wyjaśnić, a w konsekwencji potwierdzić lub zaprzeczyć wnioskom w niej zawartym. To zaś bez dostępu do wcześniejszych opinii będzie znacznie utrudnione, prowadząc do mnożenia opinii probabilistycznych, w których biegli unikać będą formułowania kategoriycznych wniosków (Gruszecka, 2020). Co więcej, tego typu rozwiązanie uniemożliwia również jakąkolwiek naukową polemikę, prowadząc do sytuacji, w której przedstawiający skrajnie różne poglądy eksperci, nie mając możliwości wypowiedzenia się co do opinii poprzednika, będą musieli być ze sobą konfrontowani na dalszych etapach postępowania. Ograniczenie dostępu do opinii uprzednio wydanych stanowi swoistego rodzaju podważenie obiektywizmu biegłych już na etapie wydania postanowienia o zasięgnięciu kolejnej opinii. To zaś, przy uwzględnieniu roli biegłego jako bezstronnego pomocnika organów postępowania, stanowi poważne nadszarpnięcie swoistego rodzaju zaufania, które winno występować pomiędzy zlecającym przeprowadzenie ekspertyzy a specjalistą. Trzeba pamiętać bowiem, iż w Kodeksie postępowania karnego przewidziano narzędzia, które pozwalają wyeliminować opinię, co do której zachodzą powody osłabiające zaufanie do wiedzy i bezstronności biegłego – mowa tu o rozwiązaniu przewidzianym w art. 196 § 3 k.p.k. W tym kontekście nowo wprowadzone rozwiązanie jawi się jako zbędne lub też co najmniej zbyt daleko idące.

Podsumowanie

Bez wątplenia art. 198 § 1 k.p.k. w pierwotnym brzmieniu wymagał stosownej korekty. Niejasność co do tego, w jakim zakresie należy przekazywać biegłym akta sprawy, budzić mogła wątpliwości wykładnicze. Niemniej jednak praktyka w tym zakresie, a więc przekazywanie biegłym akt sprawy w całości, zasługiwała na aprobatę, a tak wypracowane rozwiązanie zdawało egzamin przez wiele lat. Zdaniem autorki ewentualna zmiana treści przepisu winna być przeto usankcjonowaniem istniejącej w rzeczywistości praktyki przekazywania całości materiałów sprawy, z którymi biegły zapoznawał się, by następnie podjąć decyzję o tym, które z nich wykorzystane zostaną do sporządzenia opinii w sprawie. Tak się jednak nie stało. Wprowadzone w tym zakresie zmiany mają charakter tyleż rewolucyjny, co nieprak-

tyczny. Powierzenie decyzyjności w przedmiocie doboru materiałów badawczych w ręce organu, któremu brak jest wiedzy specjalistycznej w tym zakresie, a w konsekwencji konieczność uzupełniania materiałów czy nawet sięgania po całkowicie nową opinię niesie ze sobą ryzyko wydłużenia postępowania – efekt będzie zatem odwrotny od tego, który przyświecał omawianej reformie. Z kolei zaostrzenie reguł związanych z udostępnianiem biegłym opinii wcześniej wywołanych prowadzi do sytuacji, w której biegły będzie co prawda wolny od sugestii poprzednika, jednak stanie się to kosztem sporządzenia opinii pełnej i rzetelnej, uwzględniającej i objaśniającej twierdzenia innych ekspertów.

Wydaje się przeto, iż zamierzony przez ustawodawcę efekt zwiększenia gwarancji obiektywizmu kolejnych biegłych powołanych w sprawie osiągnąć można byłoby w sposób dalece mniej kontrowersyjny – choćby poprzez anonimizację danych biegłych sporządzających opinię wcześniej wywołaną. Tak jak bowiem w przypadku metody badawczej, której właściwy dobór pozostawiono w rękach biegłych, tak wgląd w akta i wyselekcjonowanie materiałów niezbędnych dla jej sporządzenia powinny stanowić ich wyłączną kompetencję. Pamiętać należy bowiem, iż tylko biegli są w posiadaniu wiedzy, która pozwoli im w sposób precyzyjny określić przydatność materiałów do wykonania ekspertyzy, a w konsekwencji – uniknąć zbędnej wędrowki akt i sporządzania opinii uzupełniającej, przyczyniając się tym samym do przyspieszenia postępowania, na czym wszak ustawodawcy tak bardzo zależało.