

ALEKSANDRA SZYMAŃSKA

WYKORZYSTANIE PRYWATNEJ EKSPERTYZY W POSTĘPOWANIU KARNYM

I. UWAGI WSTĘPNE

Kwestia dopuszczalności wykorzystania prywatnych opinii biegłych w postępowaniu karnym jest zagadnieniem niezwykle ciekawym i od lat budzącym kontrowersje wśród przedstawicieli doktryny. Zbliżająca się nowelizacja kodeksu postępowania karnego przewiduje zasadnicze zmiany w postępowaniu dowodowym. Wprowadzenie elementu kontradyktoryjności do fazy sądowej procesu karnego ma być czynnikiem aktywizującym działania stron procesowych przy jednoczesnym odciążeniu składu orzekającego. Takie rozwiązanie legislacyjne otwiera nowe możliwości i jednocześnie stwarza duże wyzwanie dla uczestników postępowania karnego. Nie znaczy to, że w obecnie obowiązującym stanie prawnym posługiwanie się prywatnymi opiniami ekspertów jest niemożliwe. Co więcej zlecenie sporządzenia opinii we własnym zakresie może ułatwić polemikę z opinią biegłego powołanego przez sąd i tym samym wzmocnić linię obrony oskarżonego. Warto zatem jeszcze przed wprowadzeniem zmian w ustawie karnoprocesowej zapoznać się z dorobkiem doktryny i aktualnie prezentowanymi poglądami judykatury.

II. POJĘCIE DOWODU PRYWATNEGO

Obowiązujący k.p.k. nie zawiera definicji dowodu prywatnego. Pojęcie to, jak wiele innych z zakresu prawa dowodowego, jest wytworem doktryny, jednakże wciąż nie wypracowano definicji akceptowanej powszechnie. Kwestią wymagającą sprecyzowania jest fakt, że pierwszy człon zwrotu „dowód prywatny” należy rozumieć jako środek dowodowy, a nie źródło dowodowe¹. Po drugie

¹ A. Bojańczyk: *Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie prawno porównawczej*, Warszawa 2011, s. 177. Autor przyjmuje przy tym nieco zmodyfikowaną definicję środka dowodowego opracowaną przez M. Cieślaka, tj. „fakt, z którym osoba przeprowadzająca dowód styka się bezpośrednio i za pomocą którego poznaje fakt udowadniany”. Por. M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, t. I, Warszawa 1955.

należałoby wyjaśnić, na czym polega prywatny charakter dowodu. Konstrukcja k.p.k. zakłada, że poszukiwanie i gromadzenie dowodów należy wyłącznie do organów procesowych i właśnie to założenie określające podmiot uprawniony do gromadzenia materiału dowodowego przesądza o klasyfikacji dowodu jako procesowego². Czynności poszukiwania i gromadzenia dowodów należy odróżnić od składania wniosków dowodowych w tym zakresie, czyli od tzw. inicjatywy dowodowej, która bez wątpienia stronom, tj. podmiotom prywatnym, przysługuje.

A. Bojańczyk proponuje, aby za dowód prywatny uznać „każdy środek dowodowy zgromadzony, wyszukany, zebrany, utwalony, stworzony, zamówiony lub zabezpieczony przez podmiot prywatny (rozumiany jako podmiot, który nie jest organem prowadzącym postępowanie karne i to niezależnie od tego, czy, tak jak w przypadku oskarżyciela publicznego, na wcześniejszym etapie postępowania ten podmiot był organem prowadzącym postępowanie, a później stał się tylko stroną) dla celów postępowania karnego, niezależnie do tego, czy w czasie, kiedy dany dowód został zebrany, toczyło się postępowanie karne co do czynu, którego dotyczy dowód”³.

III. PROCESOWY CHARAKTER OPINII PRYWATNEJ

Spśród wszystkich zagadnień dotyczących dowodów prywatnych tematyka prywatnej opinii biegłego jest w literaturze poruszana zdecydowanie najczęściej. Za opinię prywatną uznaje się wynik pracy rzeczoznawcy, który swoją ekspertyzę wykonuje na zlecenie stron procesowych, a dokładniej oskarżonego lub jego obrońcy⁴. Analogicznie należy przyjąć, iż zlecającym wykonanie prywatnej opinii może być każdy inny uczestnik procesu karnego nie będący oskarżycielem publicznym, np. pokrzywdzony występujący w charakterze oskarżyciela posiłkowego.

W literaturze przedmiotu i orzecznictwie najczęściej prezentowane jest twierdzenie, iż owa opinia biegłego prywatnego nie stanowi opinii w rozumieniu

² Co prawda konstrukcja ta nie jest wyraźnie wyartykułowana w ustawie karnoprocesowej, ale można jej dowiedzieć na podstawie wszystkich zawartych w niej norm. A. Bojańczyk, *op. cit.*, s. 179.

³ *Ibidem*, s. 229.

⁴ Z. Kwiatkowski, *Dopuszczalność wykorzystania „opinii prywatnej” w procesie karnym*, [w:] *Iudicium et stientia: księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, red. A. Przyborowska Klimczak, A. Taracha, Warszawa 2001, s. 570; Por. M. Cieślak, *Dopuszczalność korzystania z pozasądowych opinii rzeczoznawczych w postępowaniu karnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1990, „Prawo” CLXXIII, s. 38.

kodeksu postępowania karnego, gdyż nie spełnia ona podstawowych wymogów formalnych tego środka dowodowego⁵. Jak słusznie orzekł Sąd Apelacyjny w Katowicach „strony nie mogą samodzielnie powoływać biegłych. Może to jedynie zrobić organ procesowy prowadzący postępowanie, przy czym dla ich ustanowienia potrzebne jest wydanie postanowienia”⁶. Ustawodawca polski przyjął zatem odmienne rozwiązania niż te przewidziane przykładowo w prawodawstwie anglosaskim, włoskim czy rumuńskim, gdzie proces karny zawiera znacznie więcej elementów kontrydiktoryjności, co wiąże się chociażby z funkcjonowaniem instytucji „biegłego strony”⁷.

Zagadnieniem kluczowym jest zatem kwestia dopuszczalności wykorzystania opinii prywatnej w procesie karnym, a także jej procesowy charakter. W tym miejscu wskazać należy na jedno z ważniejszych orzeczeń Sądu Najwyższego⁸ poruszającego tę problematykę – postanowienie Izby Karnej SN z dnia 4 stycznia 2005 r.⁹. Zgodnie z tezą orzeczenia „opinia prywatna, czyli pisemne opracowanie zlecone przez innego uczestnika postępowania, a nie przez uprawniony organ procesowy, nie jest opinią w rozumieniu art. 193 k.p.k. w zw. z art. 200 §1 k.p.k., i nie może stanowić dowodu w sprawie”.

W uzasadnieniu przytoczonego postanowienia Sąd Najwyższy wskazuje, iż do uznania określonego stanowiska za opinię nie wystarcza przygotowanie go przez osobę figurującą na liście biegłych sądowych. Zgodnie bowiem z art. 195 k.p.k. biegłym może być każdy, o kim wiadomo, że posiada odpowiednią, pożądaną przez organ procesowy wiedzę z danej dziedziny. Również określanie danego opracowania mianem opinii, czy też podpisanie tego dokumentu przez biegłego sądowego lub powszechnie uznawany autorytet z danej specjalności nie ma znaczenia. Wyłącznie powołanie biegłego w przewidzianej przepisami k.p.k.

⁵ G. Bucóń, *Dopuszczalność „opinii prywatnej” w procesie karnym*, PiP 2009, nr 3, s. 108; Por. Postanowienie SN – Izba Karnej z dnia 4 stycznia 2005 r., sygn. akt V KK 388/04, LEX nr 141204.

⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 20 listopada 2003 r., sygn. akt II Aka 392/03, LEX nr 120346. W tym miejscu warto przytoczyć bardzo trafną uwagę W. Jankowskiego, iż forma postanowienia wymagana jest do przeprowadzenia jakiegokolwiek dowodu w procesie. Wynika to z art. 93 §1 oraz pośrednio art. 98 §3 k.p.k. W. Jankowski, *Znaczenie opinii prywatnej w postępowaniu karnym*, PS 2009, nr 4, s. 110.

⁷ G. Bucóń, *op. cit.*, s. 109.

⁸ Nie jest to pierwsze orzeczenie dotyczące zagadnienia „prywatnych opinii”, jednakże wcześniejsze, podobnie zresztą jak głosy przedstawicieli doktryny, opierały się na rozwiązaniach kodeksu postępowania karnego z 1969 r. Por. Wyrok SN z dnia 10 czerwca 1980 r., sygn. akt II KR 162/80, LEX nr 21869; wyrok SN z dnia 6 maja 1985 r., sygn. akt I KR 105/85, OSNPG 1986, nr 5, poz. 66.

⁹ Sygn. akt V KK 388/04, OSNKW 2005, nr 1, poz. 12, s. 80.

formie daje podstawy do przyjęcia, iż sporządzona ekspertyza jest dowodem w sprawie¹⁰.

W powoływanym orzeczeniu zawarto pogląd, że opinii prywatnej nie można przekształcić w opinię w rozumieniu k.p.k. nawet poprzez późniejsze wydanie postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego odnoszącego się do sporządzonego już dokumentu. Osoba, której zlecono wykonanie ekspertyzy na potrzeby procesu karnego nie jest uczestnikiem postępowania, a jej wypowiedzi nie mogą zostać potraktowane jako czynności procesowe. Zgodnie z wywodami Sądu – „skoro tzw. opinia prywatna (nazywana też pozaprocesową) nie została sporządzona przez uczestnika postępowania i nie była czynnością procesową, nie podlega konwalidacji. Sanacja może objąć tylko czynność, wprawdzie ułomną, ale procesową. *Ex post* nie można nadać takiej czynności faktycznej, jaką jest tzw. opinia prywatna, przymiotu czynności procesowej”¹¹. Rozwiązaniem takiej sytuacji mogłoby być potraktowanie przedstawienia przez stronę opinii prywatnej jako informacji o dowodzie i wydanie na tej podstawie postanowienia o powołaniu biegłego. Jednakże zaproponowane rozwiązanie nie będzie przydatne dla opinii, które nie mogłyby zostać w pełni zweryfikowane opinią biegłego sądowego, tj. tzw. opinii niepowtarzalnych¹².

Bardzo ciekawym aspektem jest wykorzystanie takiego dowodu w postępowaniu apelacyjnym. Zgodnie z art. 453 §2 k.p.k. wyjaśnienia, oświadczenia i wnioski stron przed sądem odwoławczym mogą być składane ustnie lub na piśmie. Posługując się definicją czynności procesowej opracowanej przez T. Grzegorzcyka i J. Tylmana¹³ należy stwierdzić, iż będzie nią złożenie przed sądem tzw. opinii prywatnej. M. Cieślak definiuje oświadczenia procesowe jako „przewidziane przez prawo procesowe uzewnętrznienia treści psychicznych uczestnika procesu w celu przekazania ich innym osobom”¹⁴. W ten sposób wyrażone oświadczenie strony podlega ujawnieniu na rozprawie albo przez odczytanie, albo bez odczytania, jednakże nie staje się ono dowodem w sprawie i tym samym

¹⁰ Por. postanowienie SN – Izby Karnej z dnia 24 stycznia 2008 r., sygn. akt II K 290/07 wraz z glosą Z. Kwiatkowskiego; *Idem*, *Glosa do postanowienia SN z dnia 24 stycznia 2008 r., sygn. II KK 290/07*, Prok. i Pr. 2009, nr 1, s. 159-165; Por. Postanowienie SN – Izby Karnej z dnia 21 sierpnia 2008 r., sygn. akt V KK 133/08.

¹¹ Krytycznie do tego stanowiska odniósł się R. Kmiecik w glosie do powoływanego orzeczenia.

¹² A. Bojańczyk, T. Razowski, *Glosa do postanowienia SN z dnia 4 stycznia 2005 r., sygn. V KK 388/04*, Prok. i Pr. 2006, nr 1, s. 112; Por. M. Cieślak, *op. cit.*, s. 35.

¹³ Ich zdaniem czynnością procesową jest każde „określone przez prawo karne procesowe zachowanie się uczestnika postępowania wywołujące przez to prawo skutki procesowe”. Por. T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2013, s. 368.

¹⁴ M. Cieślak, *op. cit.*, s. 41.

nie może stanowić podstawy dowodowej wyroku. Mimo wszystko, jak zauważa w powoływanym już orzeczeniu Sąd Najwyższy „sensem powinnośc ujawniania wyjaśnień, oświadczeń i wniosków stron jest odniesienie się do nich albo jeszcze w toku rozprawy, albo najpóźniej w motywach wyroku”. Owa powinnośc Sądu wynika z obowiązku określonego w art. 457 §3 k.p.k.. Należy przy tym wspomnieć, iż zgodnie z art. 452 k.p.k. w postępowaniu apelacyjnym nie można przeprowadzać postępowania dowodowego co do istoty sprawy. Przeprowadzenie dowodu na rozprawie może mieć miejsce jedynie w wyjątkowych okolicznościach i tylko przy spełnieniu warunków opisanych w §2 omawianego artykułu¹⁵.

R. Kmiecik, niejako uzupełniając wywody Sądu Najwyższego, zaznacza, iż ekspertyza prywatna nie może stanowić tzw. „dowodu ścisłego” w sprawie, natomiast nic nie stoi na przeszkodzie, aby uznać ją za „dowód swobodny”. Dowód ten mógłby stanowić podstawową informację przy rozstrzygnięciach incydentalnych, a nawet rozstrzygnięciach sądu apelacyjnego realizujących funkcję kontrolną orzeczeń sądu *meriti*. Dopuszczenie opinii prywatnej, jako dowodu swobodnego odbyłoby się wówczas na podstawie art. 453 §2 k.p.k.. Powołując się na poglądy M. Cieślaka autor stwierdza ponadto, że przesadnym formalizmem byłoby odrzucenie możliwości skorzystania z dowodu w postaci opinii prywatnej w sytuacjach, kiedy ustawa wymaga jedynie uprawdopodobnienia pewnych okoliczności¹⁶.

Równie sceptycznie do twierdzenia Sądu Najwyższego, odmawiającego opinii prywatnej przymiotu dowodu w sprawie jedynie ze względu na brak formalnego wydania postanowienia w tym przedmiocie, odnieśli się A. Bojańczyk i T. Razowski¹⁷. Ich zdaniem przyjęcie takiego stanowiska jest zbyt dużym uproszczeniem. Ponadto nie można założyć, że opinia prywatna stanowi bezwzględnie nieważną czynność procesową, bowiem taki pogląd prowadziłby *de facto* do ustanowienia zakazu dowodowego. Tak daleko idące wnioski nie mogą być akceptowane, gdyż zgodnie z obowiązującym systemem prawa karnego każdy zakaz dowodowy musi mieć wyraźne, a nie dorozumiane, oparcie w przepisach prawa¹⁸.

Cytowane powyżej orzeczenie zawiera także tezę, iż w sytuacji, gdy prywatna opinia zawiera stwierdzenie okoliczności istotnych dla postępowania należy ją traktować jak dokument prywatny (art. 393 §3 k.p.k.). Zakładając, że eksper-

¹⁵ Szerzej A. Bojańczyk, T. Razowski, *op. cit.*, s. 115.

¹⁶ R. Kmiecik, *Glosa do postanowienia z 4 I 2005, V KK 388/04, PiP 2005, nr 6, s. 117*; Por. *Idem*: *Z problematyki dowodu ścisłego i swobodnego w postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym*, Prok. i Pr. 2003, nr 1, s. 7-31.

¹⁷ A. Bojańczyk, T. Razowski, *op. cit.*, s. 110.

¹⁸ *Ibidem*.

tytuła wykonana bez wiedzy organu procesowego jest dokumentem prywatnym, nie może ona zostać odczytana na rozprawie, co wynika *a contrario* z art. 393 §3 k.p.k., chyba że została sporządzona jeszcze zanim wszczęto postępowanie karne i nie dla celów konkretnej sprawy. R. Kmiecik podkreśla, że ze względu na wymieniony przepis wszelkie prywatne dokumenty gromadzone w sposób nieformalny, poza procesem, ale w celu wykorzystania ich w toczącej się sprawie karnej, nie mogą zostać przez organ dopuszczone ani jako dowody „właściwe”, ani weryfikujące inne dowody¹⁹. Biorąc pod uwagę specyfikę i rodzaje dyscyplin naukowych, na podstawie których mogą być sporządzane opinie, można dojść do wniosku, że o niektórych opiniach nigdy nie można powiedzieć, że są opiniami przypadkowymi, nie przeznaczonymi do wykorzystania w procesie karnym²⁰.

W piśmiennictwie pojawiały się głosy uznające opinię prywatną jako swoisty wniosek stron o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego²¹. Pogląd taki nie wydaje się słuszny, tym bardziej, że owa opinia nie spełniałaby podstawowych wymogów formalnych przewidzianych dla wniosków dowodowych określonych w art. 169 §1 k.p.k.. W ocenie Sądu Najwyższego opinia prywatna może być jedynie informacją o dowodzie przedstawioną sądowi²². Przedstawiciele doktryny proponują, aby uzyskana w ten sposób informacja, a tym samym treść opinii, była weryfikowana poprzez przesłuchanie eksperta podczas rozprawy. Stanowiska takiego nie można zaakceptować, zważywszy na fakt, iż nie można zrównywać funkcji świadka i biegłego w postępowaniu karnym. Pierwszy z nich opisuje zdarzenia z przeszłości, w tym także własne wrażenia, podczas gdy biegły przedstawia organowi procesowemu swoją interpretację zebranych faktów²³.

Wydaje się zatem, że aktualne jest twierdzenie K. Müllera, zgodnie z którym przedstawienie przez stronę prywatnej opinii biegłego w rzeczywistości stanowi udokumentowane, odpowiadające pogładowi rzeczoznawcy przedstawienie własnego stanowiska procesowego²⁴. Zarówno w postępowaniu w pierwszej, jak i drugiej instancji przy założeniu, że prywatna ekspertyza jest potwierdzonym przez rzeczoznawcę stanowiskiem procesowym strony, sąd, rozpatrując

¹⁹ Z. Kwiatkowski, *op. cit.*, s. 748; Por. R. Kmiecik, *Dokumenty prywatne i ich „prywatne gromadzenie” w sprawach karnych*, PiP 2004, z. 5; Por. Z. Kwiatkowski, *Glosa do postanowienia SN z 4 stycznia 2005 r.*, „Palestra” 2006, nr 3/4, s. 266.

²⁰ Przykładowo opinie z zakresu daktyloskopii.

²¹ Z. Kwiatkowski, *op. cit.*, s. 748.

²² Postanowienie SN – Izba Karne z dnia 4 stycznia 2005 r., sygn. akt V KK 388/04, Legalis; Por. Wyrok SN z dnia 6 maja 1985 r., sygn. akt I KR 105/85, OSNPG 1986, nr 6, poz. 66; R. A. Stefański, [w:] *Kodeks postępowania karnego... op. cit.*, s. 524.

²³ A. Bojańczyk, T. Razowski, *op. cit.*, s. 112.

²⁴ M. Lipczyńska, *O tzw. „opinii prywatnej” biegłych w procesie karnym*, „Palestra” 1976, nr 3, s. 49.

zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, nie może tego stanowiska pominać. W uzasadnieniu orzeczenia powinien odnieść się do poglądu strony, nawet jeśli uzna, iż nie zasługuje ona na uwzględnienie.

IV. KORZYŚCI I ZAGROŻENIA PŁYNĄCE Z WYKORZYSTYWANIA PRYWATNYCH EKSPERTYZ

Uregulowania ustawy nie zachęcają do prywatnego zlecenia wykonania ekspertyz i nie dają gwarancji, że w jakikolwiek sposób wpłyną one na przebieg procesu. Mimo to należy podkreślić, iż jest to działanie dopuszczalne, co więcej korzystanie z pomocy wyspecjalizowanych ekspertów z zakresu różnych dziedzin nauki może przynieść wiele korzyści. T. Tomaszycy podaje, iż argumentem najważniejszym, przemawiającym za dopuszczeniem do procesu opinii prywatnych, jest „szansa pełniejszego dotarcia do prawdy materialnej”²⁵, szansa rozszerzenia pola informacyjnego organu prowadzącego postępowanie. Co więcej, pełniejsza jest wówczas realizacja prawa do obrony oskarżonego, który zwracając się prywatnie do osoby posiadającej specjalistyczną wiedzę może otrzymać informacje pomocne w konstruowaniu linii obrony. To samo tyczy się adwokatów pełniących w procesie rolę obrońców. Poszukiwanie przez nich dodatkowych źródeł wiedzy należy oceniać pozytywnie, przede wszystkim w kontekście przygotowania do sprawy i zwiększenia efektywności obrony. Pozaprocessowy kontakt z biegłym w tym celu nie jest z pewnością nieetyczny, o ile nie zmierza do nakłaniania potencjalnego źródła dowodowego do przedłożenia opinii o konkretnej treści²⁶.

Pomimo wielu niekwestionowanych zalet wykorzystania opinii prywatnych, nie należy zapominać o potencjalnych zagrożeniach z tym związanych. Istnieje bowiem ryzyko wydania przez dobrze opłaconego eksperta opinii świadomie zafałszowanej, nieprawdziwej²⁷. „Czynnikami opiniotwórczym” mogą być nie tylko pieniądze, ale również poglądy polityczne czy obyczajowe, zaangażowanie emocjonalne w sprawę, a nawet sugestia treścią akt. Biegły prywatny z racji tego, iż nie jest formalnie pełnoprawnym biegłym w sprawie może mieć ograniczony dostęp do akt, a posiadane przez niego informacje mogą być niepełne. Wówczas opinia prywatna staje się nie tylko opinią strony, ale przede wszystkim opinią stronniczą i niewiarygodną.

²⁵ T. Tomaszycy, *Czy korzystać z opinii prywatnych?*, PS 1997, nr 4, s. 22.

²⁶ *Ibidem*, s. 21-22.

²⁷ O zjawisku dopasowywania treści opinii do potrzeb podmiotu zlecającego jej wykonania pisał Z. Czeczot. Por. *Ibidem*, s. 26-27.

V. UWAGI KOŃCOWE

Charakter procesowy opinii sporządzanych na zlecenie stron procesu karnego jest sporny. Co do zasady takie opinie nie stanowią dowodu w postępowaniu karnym, mogą jednak przyczynić się do pełniejszej realizacji zasady prawdy materialnej. W ocenie autorki najbardziej rozsądnym stanowiskiem jest przyjęcie, że stanowi ona poparte naukowym doświadczeniem eksperta stanowisko, czy też oświadczenie procesowe strony, które powinno być brane pod uwagę przez sąd w momencie ostatecznego rozpatrywania zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Biorąc pod uwagę wyżej wskazane korzyści i zagrożenia, a także obecne dążenia ustawodawcy do zwiększenia kontrydiktoryjności procesu karnego warto zastanowić nad wprowadzeniem do polskiego porządku prawnego mechanizmów służących do kontroli rzetelności przedstawianych opinii prywatnych. Zmiany, które zostaną wprowadzone od 1 lipca 2015 r. nie usuwają wielu istniejących obecnie wątpliwości, jednakże temat ten stanowi materiał do odrębnych rozważań.

THE USE OF PRIVATE EXPERTISE IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS

The aim of this article is to present the issues of using private expertise in criminal proceedings, with particular emphasis on its value as an evidence. It contains an analysis of the case law and literature. The author presents the definitions of private proof and then private expertise. The main problem is to determine a procedural nature of such an expertise. It could be perceived as an information of a proof, an private document or a procedural position of an accused or his defender. According to the author the most reasonable is the last one. This article also contains the list of opportunities and threats of using private expertise in criminal proceedings.