

Katarzyna Rydz

PROCESOWE ZNACZENIE OPINII PRYWATNYCH W POLSKIM POSTĘPOWANIU KARNYM

Na gruncie obowiązujących przepisów postępowania karnego trudno szukać w rozdziale zatytułowanym „Dowody” pojęcia określanego przez przedstawicieli doktryny mianem „dowodu prywatnego”. Wskazując na pogląd T. Tomaszewskiego – pojęciem tym określa się wynik pracy rzeczoznawców, którzy swoje ekspertyzy wykonują na zlecenie stron procesowych, tj.: oskarżonych, ich obrońców, ale także i pokrzywdzonych czy też ich pełnomocników.¹ Zgodnie z twierdzeniem autora – nazwa nadawana takiej opinii nie jest może najbardziej trafna, jednak zaakceptowana została nie tylko przez teoretyków przedmiotu, ale także i przez praktyków.

Kolejnym pojęciem odnoszącym się do tego rodzaju opinii to tzw. ekspertyza pozasadowa. Nazwy te – stosowane zamiennie - faktycznie odnoszą się do każdej opinii wydanej przez biegłych, ale nie na zlecenie organu procesowego, lecz jak już to zostało wskazane wyżej – ze względu na zlecenie wydane przez uczestnika procesu karnego.²

Jak jednak można wytłumaczyć pojawienie się opinii prywatnej w toczących się procesach karnych? Przede wszystkim wskazać należy, iż powody, dla których uczestnicy postępowania decydują się na zasięgnięcie porady eksperta, mogą być wielorakie. Po pierwsze – w sytuacji, w której zachodzi konieczność zweryfikowania znamion przestępstwa poprzez analizę wymagającą jednakże wiedzy specjalistycznej, innymi słowy w ogóle dla ustalenia, czy doszło do popełnienia przestępstwa, np. przestępstwa sfałszowania dokumentu. Potrzeba taka może wynikać z faktu niepowołania przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze właśnie takiego dowodu, od którego wniosków końcowych w istocie zależy zasadność całego postępowania i skierowania zarzutu przeciwko określonemu podejrzanemu. Niestety takiego rodzaju opinie nie są sporządzane za często, a to z uwagi na brak możliwości dostępu stron do akt sprawy (materiału

¹ T. Tomaszewski, *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Instytut Ekspertyz Sądowych w Krakowie, 2000, s. 33.

² G. Kopczyński, *Konfrontacja biegłych w polskim procesie karnym*, Warszawa 2008, s. 84.

dowodowego i porównawczego). Wskazać wtedy należy, iż okoliczność ta stanowi dodatkowo wydatne ograniczenie zakresu działania prywatnego biegłego, który z góry winien uprzedzić zlecającego o tym, co jest możliwe do ustalenia na podstawie przedstawionego materiału i kiedy jego wnioski nie mogą mieć waloru kategoriycznych.³

Najczęściej natomiast opinia prywatna polegać ma na sporządzeniu metaopinii, wskazującej na ewentualne błędy opinii urzędowej, dopuszczonej przez organ procesowy. Konsultacja prywatna ma zatem na celu uzyskanie możliwości wyrobienia własnego poglądu na sprawę i ustalenia rzetelności opinii dotychczasowej. Pomoc takiego biegłego ważna jest z punktu ustalenia ogólnych braków i błędów opinii biegłych formalnie powołanych do sprawy. Precyzując – może być bazą wyjściową do podważenia i przeciwstawienia się tezom zawartym w zakwestionowanej opinii. Co więcej – ekspert prywatny może wskazać na błędne założenia naukowe przyjęte w już złożonych opiniach, opisać może nowe metody badawcze nie zastosowane w dotychczasowych opiniach, a mające istotne znaczenie dla wyników ekspertyzy, wreszcie podać wiele cennych szczegółów i wskazówek chociażby dla celów obrony. Nie powinno budzić zatem wątpliwości, że strony mogą robić użytek z takich konsultacji prywatnych, chociażby w zakresie dotyczącym stawiania pytań biegłemu powołanemu przez organ procesowy, wskazywaniu na braki jego opinii, formułowaniu trafniejszych wniosków dowodowych itd.

W literaturze powołuje się także możliwość wykorzystania prywatnej opinii abstrakcyjnej, w której ekspert wyjaśnić miałby ogólne zasady i zasady reprezentowanej przez siebie dyscypliny, jej możliwości identyfikacyjne przekładające się na kategoriyczność wysuwanych wniosków.⁴ Oczywiście w tym zakresie nie byłoby przeszkód, aby taki biegły odniósł się do już przeprowadzonych badań. Rezultatem tego rodzaju pracy mogłyby w efekcie stać się:

- znalezienie innej interpretacji faktycznej okoliczności sprawy w świetle wiadomości specjalnych,
- podjęcie decyzji w przedmiocie wniesienia lub powstrzymania się od złożenia odpowiedniego wniosku dowodowego o powołanie biegłego (ewentualnie ustalenia jego specjalności),
- przygotowanie się do przesłuchania formalnie powołanego biegłego sądowego w postaci rozszerzenia zestawu pytań lub wnioskowanie o uzupełnienie materiału badawczego czy o zmianę zakresu ekspertyzy.⁵

Opinia prywatna może mieć zatem ważkie znaczenie dla opracowywania taktyki obrony i skierowania jej działań w określonym kierunku. Staje się punktem

³ P. Girdwoyń, *Zarys kryminalistycznej taktyki obrony*, Zakamycze 2004, s. 128.

⁴ P. Girdwoyń, *Zarys kryminalistycznej taktyki obrony*, Zakamycze 2004, s. 129.

⁵ Patrz T. Tomaszewski, *Czy korzystać z opinii prywatnych?*, Przegląd Sądowy, 1997, nr 2, s. 22 i n.

wyjścia do kolejności podejmowanych działań obrończych, weryfikacji dowodów już zgromadzonych w postępowaniu, wytycza zakres kierowanych pod adresem dotychczasowego biegłego pytań, ale przede wszystkim bardzo często umożliwia pełne zrozumienie opinii urzędowej oraz ustalenie jej tzw. słabych punktów, które należałoby podważyć w trakcie przesłuchania autora takiej opinii na rozprawie. Ekspertyza pozasądowa, niestety, nie wiąże się wyłącznie z samymi profitami dla strony ją zlecającej. Z opinią taką wiążą się przede wszystkim koszty jej wykonania, ale i także niepewny walor dowodowy takiej opinii, który zależy w istocie od uznania organu procesowego. Strona co prawda może wnioskować o powołanie osoby, która złożyła jej „opinię” w charakterze eksperta, jeżeli wystawiona przez powołanego wcześniej w postępowaniu biegłego opinia - jest niejasna, niepełna lub wewnętrznie sprzeczna. Natomiast *per se* opinia taka nie może stanowić dowodu będącego podstawą oceny i dokonywania w postępowaniu ustaleń faktycznych.⁶ Nie można potraktować jej także jako dokumentu złożonego przez stronę, w oparciu o który organ procesowy mógłby podważyć wartość procesowej opinii biegłego i oprzeć się na tej prywatnej przy ustalaniu danej okoliczności faktycznej. Organ procesowy może jednakże potraktować taką opinię prywatną jako informację o możliwym dowodzie, w sytuacji gdy opinia powołanego eksperta nie spełnia wymogów pełnej, rzetelnej opinii.⁷ Pomimo takiej dość restrykcyjnej linii orzeczniczej – przedstawiciele doktryny podkreślają, iż opinia pozasądowa może wszak mieć istotny wpływ na wydźwięk samej opinii urzędowej. Zdaniem S. Kalinowskiego, przedstawienie dokumentu sporządzonego przez fachowca równej – co biegły – miary, wykazującego, że na tle tych samych materiałów można dojść do innych, lecz równie logicznych i naukowo uzasadnionych wniosków, skutecznie podważa kategorię opinię biegłego ze śledztwa⁸.

W tym miejscu należałoby odnieść się do argumentacji wskazanej w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w której to odmawia opinii pozasądowej równości z ekspertyzą urzędową.

Przede wszystkim na podstawie obecnych przepisów słusznie należy wskazać, że opinia prywatna, czyli pisemne opracowanie zlecone przez 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.⁹, co w konsekwencji prowadzi do wniosku, że nie można jej uznać za dowód będący podstawą rozstrzygnięcia. Stanowisko o uznaniu takiej opinii prywatnej za dowód z dokumentu, który

⁶ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, LexisNexis 2007, wyd. VI. s. 515.

⁷ Zob. też wyrok SN z 6 maja 1985 r., I KR 105/85, OSNPG 1986, nr 5, poz. 66.

⁸ S. Kalinowski, *Biegły. Ogólne wiadomości z prawa dowodowego. Prawa i obowiązki biegłego. Biegły w postępowaniu karnym*, Warszawa 1973, s. 136.

⁹ Zobacz też postanowienie SN z 4 stycznia 2005 r., V KK 388/04, OSNKW 2005, nr 1, poz. 12.

można byłoby ujawnić poprzez jego odczytanie na rozprawie, nie jest także trafne, albowiem opinia taka jest dokumentem prywatnym i co istotne – powstałym dla celów postępowania karnego.¹⁰ Zatem nie może zostać ona odczytana zgodnie z art. 393 § 3 k.p.k., który zezwala na „odczytanie na rozprawie wszelkich dokumentów prywatnych powstałych poza postępowaniem karnym i nie dla jego celów”.

Idąc dalej – ekspertyza wykonana na zlecenie organu procesowego stanowi czynność procesową, natomiast wykonana na zlecenie uczestnika postępowania – takiego przymiotu nie uzyskuje, a tym samym nie może być potraktowana jako środek dowodowy. Oczywiście jednak wszelkie wątpliwości, które ona wzbudzi w organie procesowym, mogą być przyczyną włączenia takiej opinii do materiału dowodowego i wówczas można przeprowadzić konfrontację dwóch równorzędnych dowodów. O równości tychże dowodów mowa być może dopiero po wydaniu postanowienia o powołaniu biegłego i włączeniu jego opinii w poczet środków dowodowych. Wtedy można uznać, iż pozycja procesowa biegłych jest równorzędna. Ekspertyza pozasądowa nie jest zatem bez znaczenia, ponieważ w momencie gdy organ procesowy uzna ją za ważną, gdyż posiadającą cenne informacje, może wówczas powołać jej autora na biegłego. W tym czasie stanie się ona pełnoprawnym materiałem dowodowym, który będzie podstawą rozstrzygnięcia w przedmiocie procesu.

W sytuacji sprzeczności tych opinii organ procesowy może zawsze postanowić o konfrontacji biegłych celem wyjaśnienia sprzeczności. W trakcie takiej konfrontacji może się ujawnić wiele wad i nieścisłości umożliwiających wykluczenie jednej ze sprzecznych opinii. Opierając się na opinii pozasądowej, organ procesowy może dokonać bardziej precyzyjnej kontroli już posiadanej opinii i wyrobić sobie pogląd na kwestie sprzeczne.

Taka rzeczowa polemika dwóch ekspertów umożliwi organowi decyzyjnemu lepsze wyrobienie sobie poglądu na rozpatrywaną sprawę. Nie można wykluczyć także sytuacji, w której konfrontacja co prawda wyjaśni sprzeczności, ale doprowadzi także do impasu, kiedy biegli będą bezkompromisowo bronić swoich racji. Wówczas może to w konsekwencji zakończyć się powołaniem przez organ procesowy dowodu z opinii instytutu, który ostatecznie wyjaśni sprzeczne kwestie.

Swoista kontradyktoryjność dwóch biegłych może także przyczynić się do należytego wyjaśnienia sprawy i pozwolić na całkowite wyeliminowanie z list biegłych sądowych tych osób, które obowiązki swe wypełniają niedbale lub jednostronnie.¹¹ Słusznie także wskazuje T. Tomaszewski, że w sytuacji uwzględnienia przez organ procesowy opinii biegłego strony, powinna być ona

¹⁰ T. Widła, *Ekspertyza pozasądowa*, Problemy Praworządności, 1989, nr 7, s. 20.

¹¹ R. Łyczywek, *Obrońca a opinia biegłego w postępowaniu przygotowawczym*, Palestra 1971, nr 2, s. 81.

poddana dokładnej kontroli równej tej, jaką przeprowadza się w stosunku do opinii biegłego urzędowego¹².

Wracając do rozważań, dlaczego prywatna opinia nie może stanowić dowodu, który stanie się podstawą rozstrzygnięcia – należy wskazać, że dowód ten nie został przeprowadzony w sposób przewidziany przez kodeks postępowania karnego i strony nie miały możliwości ustosunkowania się do niego w sposób należyty. Nie można jednak – jak dalej stwierdził Sąd Najwyższy – takiego dokumentu pominąć w postępowaniu odwoławczym, ponieważ zawiera informacje o dowodzie, który nie jest pozbawiony znaczenia dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy.¹³ W tym samym tonie wypowiedziała się Izba Cywilna Sądu Najwyższego na gruncie przepisów kodeksu postępowania cywilnego. Według Sądu Najwyższego prywatne opinie opracowane na zlecenie stron czy to w toku procesu, czy jeszcze przed jego wszczęciem należy traktować w razie przyjęcia ich przez sąd orzekający jako wyjaśnienie stanowiące poparcie z uwzględnieniem wiadomości specjalnych stanowisk stron. W takiej sytuacji, jak stwierdza Sąd Najwyższy, jeżeli istotnie zachodzi potrzeba wyjaśnienia okoliczności sprawy z punktu widzenia wymagającego wiadomości specjalnych, sąd powinien według zasad unormowanych w kodeksie postępowania cywilnego dopuścić dowód z opinii biegłego.¹⁴ I tak – na gruncie obecnego prawa należy zauważyć, że oświadczenie rzeczoznawcy opracowane na zlecenie strony i przez nią złożone do akt sprawy nie jest (choćby był on wpisany na listę biegłych sądowych) opinią biegłego, lecz ma jedynie charakter twierdzenia strony. Do jego wypowiedzi sąd winien ustosunkować się – jak do twierdzeń samej strony – w uzasadnieniu wyroku. Odmowa jednak wezwania na rozprawę biegłego w celu ustnego wyjaśnienia zakwestionowanej przez stronę opinii złożonej przezeń na piśmie stanowi z reguły takie uchybienie procesowe, które zdaniem Sądu Najwyższego może mieć wpływ na wynik sprawy.¹⁵

Konkludując – opinia opracowana na zlecenie uczestnika postępowania nie może służyć za dowód w sprawie, natomiast może stanowić informację o dowodzie. Może ona uzyskać walor dowodu wtedy, gdy zostanie wprowadzona do materiału dowodowego przez przesłuchanie jako biegłego osoby opracowującej opinię.¹⁶ Jednakże ocena takiej ekspertyzy pozasądowej należy zawsze do organu procesowego, który może takiego eksperta pozasądowego powołać do sprawy, wówczas będzie to pełnowartościowe źródło dowodowe, lub też zdecydować o pominięciu tego źródła informacji.

¹² T. Tomaszewski, *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Instytut Ekspertyz Sądowych w Krakowie. 2000, s. 36.

¹³ Zobacz: wyrok SN z 4 lutego 2003 r., III KKN 494/00, LEX nr 75451.

¹⁴ Zobacz: wyrok SN z 11 czerwca 1974 r., II CR 260/74, LEX nr 7517.

¹⁵ Zobacz: wyrok SN z 20 stycznia 1989 r., II CR 310/88, LEX nr 8940.

¹⁶ Zobacz: wyrok SN z 10 czerwca 1980 r., II KR 162/80, niepublikowany.

De lege ferenda warto rozważyć koncepcję wprowadzenia do polskiego systemu prawa karnego procesowego konfrontacji biegłych w aspekcie powołania jednego z nich przez stronę procesową. Do tej pory ustawodawca nie wprowadził jakichkolwiek odstępstw, które zmieniłyby tradycyjny model instytucji biegłego, zwanego modelem kontynentalnym. Nie starano się wprowadzić chociażby elementów tzw. ekspertyzy kontradiktoryjnej, znanej i szeroko stosowanej w systemie *common law*. Tego rodzaju próba zmiany omawianego modelu mogłaby zakończyć się sukcesem, szczególnie mając na uwadze inne instytucje wprowadzone do polskiego prawa karnego procesowego, a zakorzenione wcześniej w prawie opartym na *precedensie*, np. *plea bargaining*, *king witness*, *in – cognito fitness*.

W aspekcie ekspertyzy prywatnej podkreślić należy koncepcję wprowadzenia do polskiego postępowania instytucji tzw. biegłych stron, polegającej na możliwości procesowego powołania „własnych” biegłych przez obie strony procesowe oraz na poddawaniu biegłych strony przeciwnej „krzyżowemu” przesłuchaniu (*cross examination*). Powszechnie praktyka dostarcza informacji, iż taki sposób wprowadzania biegłych do postępowania i uzyskiwania opinii znacznie zwiększa kontradykcyjność korzystania z ich opinii, a pośrednio wpływa na bardziej wszechstronne wyjaśnienie sprawy.

Zdaniem T. Tomaszewskiego, nawet jeśli realia czy przyzwyczajenia stoją w opozycji do instytucji biegłych stron – to mniej oporów przy uzyskaniu wymiernych korzyści mogłaby przynieść pewna jej modyfikacja, polegająca na rozszerzeniu możliwości skorzystania przez stronę niezadowoloną z opinii bezstronnego biegłego powołanego wcześniej przez organ procesowy, z pomocy wezwanego we własnym zakresie eksperta. Wydawałby on opinię, którą prowadzący postępowanie mógłby traktować na równi z pierwszą opinią i uwzględniać przy ocenie materiału dowodowego. Ponadto taki własny biegły strony byłby wzywany na rozprawę bądź na przesłuchanie w postępowaniu przygotowawczym, gdzie jego wnioski końcowe poddane mogłyby zostać ostrej, kontradykcyjnej weryfikacji przez pozostałe strony.¹⁷ Za tego rodzaju rozwiązaniem przemawiają także głosy praktyki opiniodawczej oraz wszechstronna analiza akt karnych, wskazująca na potrzebę uwzględniania wniosków stron o dopuszczenie prywatnych biegłych, których opinie sprzeczne są z wnioskami formalnie powołanych biegłych. Należy zauważyć wszakże, iż złożenie przez stronę opinii pozasadowej, która neguje w zasadniczy sposób wartość już złożonej lub złożonych formalnie opinii biegłych, może mieć daleko idące znaczenie dla dalszego toku procesu. Istotne jest to z nałożonego na organ procesowy dotarcia do ustalenia rzeczywistego toku wydarzeń, czyli realizacji przez niego zasady prawdy materialnej, co jest przecież najważniejszym celem postępowania karnego

¹⁷ T. Tomaszewski, *Biegły i jego opinia w nowym kodeksie postępowania karnego*, Państwo i Prawo, 1998, z. 5, s. 45.

samego w sobie. Biegły prywatny mógłby w tym przypadku przedstawić własny pogląd odnośnie do przedmiotu ekspertyzy, wskazać na możliwość odmiennej, a korzystnej dla oskarżonego czy też pokrzywdzonego, interpretacji pewnych okoliczności faktycznych, wskazać nowe dane nie uwzględnione przez formalnie powołanego biegłego.

Oczywiste jest, iż opinia pozasądowa, której wnioski byłyby zbieżne z opiniami biegłych powołanych przez organ procesowy, tylko utwierdziłaby powyższy organ w przekonaniu trafności wniosków biegłego. Jeżeli natomiast opinia prywatna byłaby całkowicie rozbieżna z opinią złożoną przez pozostałych biegłych, to sytuacja taka powinna wzbudzić w organie procesowym uzasadnioną dociekliwość w wyjaśnieniu tych sprzeczności.

Konkludując, chociaż w zasadzie przepisy procesowe nie zabraniają korzystania przez strony z pomocy prywatnych biegłych, to jednak brak wyraźnych uregulowań ustawowych powoduje, że organy procesowe niechętnie korzystają z takiej sposobności. Brak zaś formalnego dopuszczenia biegłego prywatnego do procesu pozbawia jego „opinie” waloru dowodowego.