

DARIUSZ JAGIEŁŁO

Glosa

**do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2013 r.,
III KK 389/12¹**

**Commentary to the decision of the Supreme Court of 21 May 2013
in the case III KK 389/12**

TEZA

Opinia będąca w istocie pisemnym opracowaniem zleconym 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. i nie może stanowić dowodu w sprawie, natomiast należy ją uznać za oświadczenie zawierające informację o potrzebie przeprowadzenia tego rodzaju dowodu z urzędu, które może być ujawnione w trybie art. 453 § 2 k.p.k. Nadto autor takiej opinii jest wyłączony od opiniowania przed sądem w sprawie, w której została ona wydana, z uwagi na treść art. 196 § 3 k.p.k.

GŁOSA

Treść niniejszego postanowienia zasługuje na pełną aprobatę, jednak zmusza do odniesienia się do problematyki wywołanej jego treścią, a mianowicie udzielenia odpowiedzi na pytanie o zakres opinii prywatnej na gruncie prawa karnego procesowego. Jest to problem ważki, albowiem nie został on w pełni kompleksowo rozstrzygnięty, tak treścią ustawy karnoprosesowej, jak i dorobkiem doktryny. Dodatkowo potwierdza to fakt, iż po raz kolejny został wydany w odniesieniu do tego problemu wyrok Sądu Najwyższego, a także sytuacja

nagminności i częstotliwości składania tego rodzaju dowodu przez strony lub ich reprezentantów, szczególnie w sprawach, których przedmiotem jest kwestia odpowiedzialności karnej za którekolwiek z przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, przeciwko życiu i zdrowiu oraz przeciwko wiarygodności dokumentów, a także w związku z wytaczaniem powództwa w procesie adhezyjnym. Problemem wymagającym szczególnego rozstrzygnięcia zdaje się wartość dowodowa tego rodzaju opinii, czyli zasadność jej wykorzystania w procesie karnym, jednak nie z punktu widzenia wpływu na poprawność ustaleń faktycznych. Problem prawny sprowadza się tutaj do ustalenia, czy w ogóle może być ona w toku procesu wykorzystana, a jeśli tak, to w jakim zakresie.

Przechodząc do *meritum*, rozpocząć należy od zwrócenia uwagi na fakt, iż art. 193 § 1 k.p.k. wskazuje minimum wymagań przewidzianych dla opinii biegłego (w rozumieniu art. 195 k.p.k.) powołanego przez właściwy organ procesowy. Z kolei tzw. opinia prywatna jest dokumentem zamówionym przez stronę procesową lub jej pełnomocnika w procesie karnym, toteż opisanego wymogu nie spełni, co jest w pełni wystarczające dla stwierdzenia, że nie stanowi ona opinii biegłego w rozumieniu prawa karnego procesowego.

Warunkiem koniecznym uznania pisemnej wypowiedzi biegłego za opinię jest sporządzenie jej przez biegłego sądowego oraz poprzedzenie jej wydania postanowieniem organu procesowego o zasięgnięciu opinii tej osoby jako biegłego. Dopiero w chwili wydania postanowienia o powołaniu biegłego celem sporządzenia opinii staje się on uczestnikiem postępowania, zaś wydana przez niego opinia nabiera cech opinii, jakie nadaje jej kodeks postępowania karnego. Organ procesowy decydując o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego, wydaje postanowienie, w którym ma obowiązek wskazać:

- imię, nazwisko i specjalność biegłego lub biegłych, a w wypadku opinii instytucji, w razie potrzeby, specjalność i kwalifikacje osób, które powinny wziąć udział w przeprowadzeniu ekspertyzy,
- przedmiot i zakres ekspertyzy ze sformułowaniem, w miarę potrzeby, pytań szczegółowych,
- termin dostarczenia opinii.

Świadczy to o szczególnym potraktowaniu dowodu z opinii biegłego na tle innych dowodów przeprowadzanych w postępowaniu karnym.

W przypadku opinii prywatnej powstanie wątpliwość, czy jej sporządzenie traktować należy jako bezwzględnie nieważną czynność procesową. W uzasadnieniu do postanowienia

¹ Legalis Nr 726219.

Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2005 r., sygn. V KK 388/04², sąd uznał, że przepis art. 393 § 3 k.p.k. określa zakaz dowodowy przyjmujący postać bezwarunkowego zakazu dowodzenia za pomocą pewnych dowodów. Sam zakaz dowodowy stanowi normę prawną³, a zatem musi mieć wyraźne oparcie normatywne. Istota każdego zakazu dowodowego sprowadza się do ograniczenia zasady swobody dowodzenia, pełniącej uboczną rolę względem zasady prawdy materialnej. W konsekwencji przepisy kształtujące zamkniętą listę zakazów dowodowych⁴, jako regulacje o charakterze wyjątkowym, nie podlegają wykładni ekstensywnej. Uznanie, że opinia prywatna nie może stanowić dowodu tylko dlatego, iż nie jest opinią w rozumieniu kodeksu postępowania karnego, w rzeczywistości stanowi pewne uproszczenie tego zagadnienia. Jest ona bowiem rodzajem dokumentu, o którym nie traktuje kodeks postępowania karnego, a wyłącznie art. 115 § 14 k.k.⁵

Z kolei K. Marszał uznał, że skoro kodeks postępowania karnego nie reguluje kwestii dopuszczalności tzw. opinii prywatnej, jej weryfikowanie może odbywać się przez przesłuchanie jej wystawcy⁶. To jednak już przy pierwszym oglądzie razi swoistym obejściem rzeczywistego problemu, nie uwzględniającym sytuacji, gdy z jakiegokolwiek przyczyny (śmierć, wyjazd na stałe za granicę) wystawcy takiego przesłuchać nie będzie można. Osoba taka musiałaby zostać przesłuchana w charakterze świadka, albowiem nie jest biegłym ustanowionym w sprawie. Zeznanie świadka stanowi z kolei określenie wrażeń odebranych w przeszłości, a opinia biegłego (także ustna) jest refleksyjną interpretacją znanych już faktów⁷. Gdyby w charakterze świadka zeznawać miał autor opinii prywatnej, musiałby być on pytany wyłącznie o wnioski, co zatarłoby różnicę pomiędzy świadkiem a biegłym i postawiło taką osobę w roli szczególnego źródła dowodowego, usytuowanego pomiędzy biegłym a świadkiem-specjalistą⁸, aczkolwiek nie będącym żadnym z nich.

² OSNKW 2005, nr 1, poz. 12.

³ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955, s. 264.

⁴ O *numerus clausus* zakazów dowodowych zob.: A. Bojańczyk, *Z problematyki konstytucyjnej dopuszczalności niektórych dowodów prywatnych w postępowaniu karnym*, Pal. 2004, nr 9–10, s. 45.

⁵ Szerzej patrz: A. Bojańczyk, T. Razowski, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2005 r., sygn. V KK 388/04*, Prok. i Pr. 2006, Nr 1.

⁶ Tak K. Marszał [w:] K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, pod red. K. Marszała, Katowice 2003, s. 276. Możliwość taką, aczkolwiek w charakterze jednej z alternatyw dowodowego wykorzystania warstwy treściowej tzw. opinii prywatnej, dopuścił również M. Cieślak, *Dopuszczalność korzystania z pozasadowych opinii rzeczoznawczych w postępowaniu karnym*, A UW 1990, Prawo CLXXIII, s. 42.

⁷ Z. Młynarczyk, *Pozycja biegłego i jego rola w procesie karnym wedle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Probl. Praw. 1988, nr 10, s. 30.

⁸ Zdarza się, iż osobę taką określa się na wzór niemieckiego *sachverständige Zeuge* mianem świadka-biegłego. M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter, *Psychiatria w procesie karnym*, Warszawa 1979, s. 420 i n.; S. Kalinowski, *Rozprawa główna w polskim procesie karnym*, Warszawa 1975, s. 205; Z. Martyniak, *Świadek-specjalista w procesie karnym*, Probl. Praw. 1985, nr 12, s. 33.

Możliwość wykorzystania w procesie karnym opinii biegłego nie oznacza niczego w zakresie ustalenia możliwości dodatkowego sięgnięcia przy ustalaniu stanu faktycznego do tzw. opinii prywatnej. Gdyby dopuścić ją jako dowód, oczywiście nie mogłaby „konkurować” ona z opinią biegłego, ani zostać oceniona pod kątem reguł wskazanych przepisem art. 201 k.p.k. Skoro dopuszczenie dowodu z opinii biegłych powodowane jest koniecznością zasięgnięcia wiadomości specjalnych (art. 193 § 1 k.p.k.) niezależnie od tego, czy organ procesowy je posiada, nie ma podstaw, by sąd odrzucił wszystkie opinie specjalistyczne i w sprawie przyjął własne stanowisko, wynikające chociażby z opinii prywatnej. Byłoby to równoznaczne z oczywistym zanegowaniem potrzeby powoływania biegłych i przejściem ich roli przez sąd, co jest niedopuszczalne, albowiem sąd – przy uwzględnieniu wymogów określonych w art. 7 k.p.k. i art. 201 k.p.k. – ocenia opinie, a nie sam je formułuje⁹. Może się zdarzyć, że opinii prywatnej nie będzie można w pełni zweryfikować na podstawie opinii biegłego, będzie miała ona wtedy charakter opinii niepowtarzalnej¹⁰.

Sąd Najwyższy wypowiadając się na temat charakteru prawnej opinii prywatnej w postępowaniu karnym, podkreślił, że opinia opracowana na zlecenie uczestnika postępowania, przedstawiona przez niego sądowi, stanowi jego oświadczenie zawierające informację o dowodzie złożoną na podstawie art. 453 § 2 k.p.k., podlegające ujawnieniu w trybie przewidzianym przez ten przepis. Trudno przecenić wagę (szczególnie praktyczną) tego poglądu, tym bardziej że problematyka przebiegu przewodu sądowego w postępowaniu apelacyjnym i uprawnień stron w toku tego przewodu do tej pory nie była częstym przedmiotem rozważań najwyższej instancji sądowej¹¹.

Jeśli odrzucić możliwość przyznania opinii prywatnej walor jednego z dokumentów, o których mowa w art. 393 § 1 k.p.k., nie będzie możliwe procesowe wykorzystanie tego typu opinii na podstawie art. 393 § 3 k.p.k., zastanowić się jednak należy, czy dokument tego typu może zostać „wprowadzony” lub „wykorzystany” w postępowaniu odwoławczym. Art. 452

⁹ Zob. wyrok z dnia 3 marca 1981 r., IV KR 271/80, OSNPG 1981, nr 8–9, poz. 101; wyrok z dnia 26 listopada 1982 r., V KR 353/82, OSNPG 1983, nr 7, poz. 81; wyrok z dnia 18 maja 1987 r., V KRN 125/87, OSNPG 1987, nr 12, poz. 148; wyrok z dnia 23 listopada 1988 r., V KRN 247/88, OSNKW 1989, nr 1–2, poz. 2; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego (t. I). Komentarz do artykułów 1–296*, pod red. P. Hofmańskiego, 2. wydanie, Warszawa 2004, s. 68.

¹⁰ M. Cieślak – odnosząc się do art. 339 § 1 k.p.k. z 1969 r. – podkreślił, że rolą tej regulacji jest wyłączenie spod odczytania na rozprawie tzw. opinii prywatnej z następujących powodów: 1) faktu, że o wyborze osoby biegłego rozstrzyga ostatecznie organ procesowy, a nie strona, która pod sankcją sprzeczności logicznej nie może być bezstronna w sensie procesowym; 2) faktu, że tzw. prywatna opinia może wywoływać podejrzenia co do zainteresowania strony w wyborze tej właśnie osoby i konsekwencji co do bezstronności biegłego; 3) faktu, że w wypadku opinii rzeczoznawcy nie będącego biegłym sądowym (również biegłym *ad hoc*) omijałoby się takie formalne gwarancje rzetelności opinii, jak przyrzeczenie biegłego i jego odpowiedzialność karną za świadomie fałszywą opinię; M. Cieślak, *Dopuszczalność korzystania...*, s. 38.

k.p.k. pozwala sądowi odwoławczemu na przeprowadzenie bardzo okrojonego postępowania dowodowego. Odwołanie się do tego przepisu w układzie procesowym jest możliwe, jeżeli dany dowód można przeprowadzić, gdy jest on w ogóle dopuszczalny. Skoro tzw. opinia prywatna dowodu stanowić nie może, to siłą rzeczy dezaktualizuje się kwestia badania, czy dowód ten może być przeprowadzony w postępowaniu odwoławczym poprzez pryzmat warunków określonych w art. 452 k.p.k. Należy się zastanowić, czy opinia prywatna może zostać wprowadzona do postępowania odwoławczego jako wyjaśnienie, oświadczenie lub jako wniosek strony, o którym mowa w art. 453 § 2 k.p.k.

Na to pytanie Sąd Najwyższy udzielił odpowiedzi twierdzącej (nie uzasadniając jednak szerzej swojego stanowiska), uznając, że jest to czynność procesowa, „która staje się oświadczeniem strony przewidzianym w tym przepisie (art. 453 § 2 k.p.k.)” i „podlega ujawnieniu w trybie przewidzianym przez ten przepis”.

Opinia prywatna sporządzona na zlecenie strony jest *de facto* jej oświadczeniem, które podlega ujawnieniu w trybie przewidzianym przez art. 453 § 2 k.p.k. Przemawia za tym argument wynikający z zestawienia treści i porównania funkcji art. 452 i art. 453 § 2 k.p.k. Dowód może zostać wprowadzony w postępowaniu apelacyjnym tylko i wyłącznie na podstawie tego przepisu, który materię tę reguluje w zupełności, i to zarówno w odniesieniu do dowodów „co do istoty sprawy”, jak i co do pozostałych dowodów. Dowody nie dotyczące „istoty sprawy” mogą być – jak się słusznie wskazuje w doktrynie¹² – przeprowadzone na rozprawie odwoławczej bez zachowania rygorów, o których mowa w art. 452 § 2 k.p.k., którymi objęte są dowody co do „istoty sprawy”. Funkcja art. 453 § 2 k.p.k. jest zgoła odmienna. Można by powiedzieć, że przepis ten stanowi w zakresie funkcjonalnym odpowiednik art. 367 § 1 k.p.k., który zobowiązuje przewodniczącego na rozprawie odbywającej się przed sądem pierwszej instancji do umożliwienia stronom wypowiedzenia się co do każdej kwestii podlegającej rozstrzygnięciu. W postępowaniu pierwszoinstancyjnym strony mogą na podstawie art. 367 § 1 k.p.k. w dowolnym momencie wypowiedzieć się co do którejkolwiek kwestii podlegającej rozstrzygnięciu w postępowaniu. Uregulowanie przebiegu przewodu sądowego przed sądem apelacyjnym (art. 453 § 1 i § 3 k.p.k.) w zasadzie pozbawiałoby strony możliwości wypowiedzania się podczas rozprawy przed sądem odwoławczym inaczej niż w toku przemówień stron (art. 453 § 3 k.p.k.), gdyby nie § 2

¹¹ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2003 r., III KK 271/02, OSNKW 2003, nr 11–12, poz. 102.

¹² Tak m.in. Z. Doda, A. Gaberle, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Kontrola odwoławcza w procesie karnym, t. II*, Warszawa 1997, s. 336.

pozwalający im na bardziej dogłębne prezentowanie swoich stanowisk w toku rozprawy odwoławczej.

Zwrócić uwagę należy także na stanowisko A. Bojańczyka i T. Razowskiego¹³, którzy uznali, iż złożoną w postępowaniu apelacyjnym tzw. opinię prywatną zamówioną przez stronę należało by na podstawie art. 118 § 1 w zw. z art. 453 § 2 w zw. z art. 167 k.p.k. i art. 169 § 1 k.p.k. potraktować nie jako „oświadczenie strony”, lecz jako wniosek o wydanie w postępowaniu odwoławczym postanowienia o powołaniu biegłego X (autora opinii złożonej uprzednio do akt sprawy) i dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego w postępowaniu odwoławczym. Stanowisko to nie zasługuje jednak na pełną akceptację, albowiem aby stanowiąc o wniosku dowodowym, spełnione musiałyby zostać wymogi, o których mowa w art. 169 § 1 k.p.k., w szczególności oznaczenie dowodu oraz okoliczności, jakie dowodem tym mają zostać udowodnione. Nadto osoba, na rzecz której opinia prywatna zostałaby wykonana (na jej zlecenie), sama wskazywałaby określonego biegłego. Niewątpliwie opinia prywatna jest informacją o dowodzie, zatem można ją wykorzystać jako dowód swobodny i odczytać na rozprawie na podstawie art. 452 § 3 k.p.k. Słusznie podkreślił Z. Kwiatkowski, że jeśli sąd uzna, iż opinia prywatna zawiera informacje, o które poszerzona winna zostać opinia formalnie powołanego biegłego, w toku procesu powinien z urzędu (na podstawie art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. i art. 194 k.p.k.) wydać postanowienie o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego, powołując w tym charakterze osobę, która jest autorem opinii albo innego biegłego sądowego. Jednak w przypadku gdyby opinia prywatna nie dawała podstawy do powołania biegłego sądowego lub gdyby nie zawierała istotnych dla sprawy okoliczności, albo jeśli okoliczności te zostały już dostatecznie wyjaśnione, wówczas sąd powinien wydać postanowienie o oddaleniu wniosku dowodowego – złożonego przez którąkolwiek ze stron – w przedmiocie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego na rozprawie¹⁴.

Mając na uwadze wszelkie powyższe wywody, należy zgodzić się ze stanowiskiem zawartym w glosowanym postanowieniu, dzieląc słuszność zapadłego rozstrzygnięcia.

ABSTRACT

The commentator presents his view on experts' opinions ordered by accused or victims

¹³ A. Bojańczyk, T. Razowski, *Glosa...*, s. 126; Krytycznie Z. Kwiatkowski, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2008 r., sygn. II KK 290/07*, Prok. i Pr. 2009, Nr 1, s. 163-165.

¹⁴ Z. Kwiatkowski, *Glosa...*, s. 164-165.

during criminal proceedings. An author of that opinion can not be appointed as an expert by court.