

Antoni Bojańczyk

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 5 marca 2013 r. (II KK 169/12)*

I. Teza glosowanego orzeczenia

„Dokument prywatny” zawierający ocenę opinii z zakresu rekonstrukcji przyczyn zaistnienia wypadku drogowego z udziałem skazanego, będący w istocie pismem procesowym zawierającym ocenę poprawności sporządzenia opinii przez biegłego ustanowionego w sprawie, winien być potraktowany w postępowaniu odwoławczym jako zawierający argumentację wspierającą uzasadnienie zarzutu stawianego w tym przedmiocie przez obronę.

II. Glosa

1. Glosowane orzeczenie świadczy dobitnie o tym, jak wielkiemu ciśnieniu poddana jest praktyka sądowa w sprawach karnych w związku z narastającym zapotrzebowaniem na korzystanie z opinii prywatnych. Jak wiadomo, obowiązująca ustawa postępowania karnego nie zezwala stronom na powoływanie własnych biegłych¹: dziedzina ta została zastrzeżona do wyłącznej kompetencji organów procesowych, które mogą, ale nie muszą przychylić się do wniosku strony w tym zakresie. Ujemne implikacje (zwłaszcza z punktu widzenia zasad równości broni i kontrydiktoryjności) tego rozwiązania są aż nadto oczywiste i wydaje się, że nie wymagają one szerszych rozważań, tym bardziej, że problematyka tzw. opinii prywatnej była już niejednokrotnie przedmiotem wypowiedzi piśmiennictwa². Chodzi tu szczególnie o postępo-

* Niepubl., teza w ujęciu nieurzędowym na podstawie uzasadnienia orzeczenia.

¹ Por. szerzej A. B o j a ń c z y k, *Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Warszawa 2011, s. 475 i n.

² Por. literaturę przytoczoną w: *ibid.*, przyp. 271.

wanie przygotowawcze, gdy to strona *in spe* (czyli prokurator przejściowo tylko działający jako organ procesowy) cieszy się ponadprzeciętną przewagą procesową, decydując w zasadzie autonomicznie o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego (warto zresztą zwrócić uwagę, że rozstrzygnięcie to w zasadzie – por. wyjątek w sytuacji zaskarżenia postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego, art. 306 § 1 k.p.k. w zw. z art. 330 § 1 k.p.k. – nie ulega żadnej kontroli odwoławczej w toku trwającego postępowania przygotowawczego). Dowodu – co zasługuje na dobitne podkreślenie – zazwyczaj newralgicznego dla całego postępowania karnego, od którego konkluzji zależy dalszy kierunek postępowania i, jakże często, procesowe „być albo nie być” strony. Niczego w tym względzie nie zmienia to, że strona w postępowaniu przygotowawczym jest z urzędu informowana o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego oraz o treści opinii złożonej na piśmie (art. 318 k.p.k.) i może sama „uczestniczyć” w ekspertyzie (w przesłuchaniu biegłego)³, bo jest to tylko uprawnienie i sama strona zazwyczaj nie ma specjalnego wpływu na treść ekspertyzy, której pierwotne zręby z góry determinuje postanowienie o powołaniu i sformułowaniu pytań dla biegłego (art. 194 pkt 2 k.p.k.).

Owszem, jest i zasada obiektywizmu (art. 4 k.p.k.), która odnosi się w pełni także do organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Ale przecież praktyka postępowania przygotowawczego rządzi się swoimi szczególnymi regułami. W ferworze czynności procesowych (rzadko kiedy przecież prowadzonych *sine ira et studio*) wymogi obiektywizmu siłą rzeczy niezrządkiem ulegają znacznemu osłabieniu. Zresztą niejednokrotnie w praktyce zdarza się, że od pewnego, niekiedy niezauważalnego dla strony momentu,

³ Instytucji zawiadomienia stron z urzędu o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłych przypisuje się niekiedy znaczenie związane z zagwarantowaniem kontrydiktoryjności („spełnieniem postulatów kontrydiktoryjności” – tak na gruncie modelowo identycznego art. 274 k.p.k. z 1969 r. J. Grajewski, w: J. Grajewski, E. Skrętowicz, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Gdańsk 1995, s. 181; identycznie na gruncie obowiązującego stanu prawnego J. Grajewski, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Grajewski i in., Warszawa 2010, t. I, s. 985). W rzeczywistości jest to tylko bardzo słaby, procesowy *ersatz* kontrydiktoryjności, która przecież zakłada istnienie równości broni pomiędzy stronami, a nie informowanie o autonomicznych poczynaniach procesowych przeciwnika (choćby to miał być tylko przeciwnik *in spe*) czy możliwość wzięcia udziału w czynności procesowej (przesłuchaniu biegłego) prowadzonej przez przyszłego adwersarza procesowego. Prawdziwa kontrydiktoryjność wymagałaby tego, żeby strona mogła samodzielnie przeprowadzić opinię, bez ubiegania się o stosowne zezwolenie (postanowienie o dopuszczeniu dowodu) od organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze i bez poddawania się kontroli organu prowadzącego postępowanie przy przeprowadzaniu tego dowodu.

procesowego „punktu zwrotnego”, dalsze czynności dowodowe prowadzone są przez gospodarza postępowania jednokierunkowo: z myślą o przygotowaniu należytej podstawy dowodowej dla oskarżenia lub umorzenia postępowania. Pamiętać trzeba także, że negatywnego aspektu monopolu organu procesowego w zakresie powoływania biegłych wcale nie rekompensuje przejście sprawy do etapu postępowania jurysdykcyjnego. Po pierwsze, nie wszystkie sprawy ujrzą oblicze sądu i wtedy to właśnie określona opinia będzie niejednokrotnie stanowiła podstawę dowodową dla umorzenia postępowania przygotowawczego (a w takiej sytuacji strona zazwyczaj nie będzie miała możliwości zwrócenia się do sądu o powołanie innego biegłego, chyba że idzie o formułowane przez sąd wskazówki dalszych czynności procesowych w razie uchylecia przez sąd postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego, por. art. 303 § 1 k.p.k.; jest jednak wątpliwe, czy w tym trybie sąd może polecić powołanie innego biegłego, sprawa jest bardzo delikatna i z pewnością nie poddaje się łatwej ocenie). A nawet jeżeli sprawa będzie rozpoznawana przez sąd w postępowaniu jurysdykcyjnym, to opinia sporządzona na etapie postępowania przygotowawczego stanowić będzie już pewną „matrycę dowodową” dla sądu, wyznaczając wyraźnie dalszy kierunek sprawie. Zainteresowanej stronie będzie wtedy bardzo trudno przełamać inercję procesową, wynikającą ze złożonej już i spoczywającej w aktach sprawy opinii. Należytego uwzględnienia wymaga tutaj zresztą specyficzny układ procesowy. Otóż opinię pochodzącą z pierwszego etapu postępowania karnego cechuje swoiste *imprimatur* postępowania przygotowawczego – jest to wszak „oficjalna” opinia postępowania przygotowawczego, zlecona przez organ procesowy ze wszelkimi sztykami⁴. Sąd będzie naturalnie ina-

⁴ Sprawę dodatkowo komplikuje to, że przepis art. 318 k.p.k. stwarza stronie uprawnienia procesowe, a ich wykorzystanie czy niewykorzystanie może być różnie oceniane i nieść ze sobą negatywne implikacje procesowe dla strony w dalszym postępowaniu sądowym (cóż z tego, że niemające charakteru normatywnego). W literaturze (J. B e d n a r z a k, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. M. Mazur i in., Warszawa 1976, s. 373) zwrócono uwagę na to, że strona, która nie skorzysta z uprawnień przewidzianych w art. 318 k.p.k. (art. 274 k.p.k. z 1969 r.) może „w ten sposób spowodować utrudnienie obrony w postępowaniu sądowym, w którym nie będzie mogła się zaslaniać zaniechaniami postępowania przygotowawczego, gdy [to] od jej inicjatywy w jakiejś mierze zależą wyniki badania i treść opinii”. Nie sposób odmówić pewnej słuszności temu zapatrywaniu. Choć polski proces karny nie zna prekluzji dowodowej, to niewykorzystanie pewnych uprawnień dowodowych (wprawdzie niesatysfakcjonujących z punktu widzenia prawidłowo ujmowanej zasady kontradyktoryjności) może postawić stronę faktycznie w niełatwej sytuacji w postępowaniu sądowym, gdy będzie się domagała przeprowadzenia dodatkowej ekspertyzy czy skierowania dodatkowych pytań do biegłego. Okazuje się zatem (paradoksalnie), że uprawnienie stworzone przez

czej patrzył na taką opinię niż na „pismo prywatne” pochodzące od strony. Zatem niebagatelną rolę grają tu dwa, niebezpiecznie zbiegające się czynniki: „oficjalny” charakter dowodu (w sposób oczywisty „wzmacniający” jego wiarygodność w oczach sądu, skoro mamy do czynienia z dowodem, który nie pochodzi od – w założeniu „nieobiektywnej”, bo mającej na uwadze własny, wąski interes procesowy – strony) oraz jego ściśle specjalistyczny charakter (co z kolei w sposób wręcz naturalny zniechęca sąd do zagłębiania się w niuanse wypowiedzi bazującej na wiedzy specjalistycznej, której sam nie posiada). Nie trzeba chyba dodawać, że połącznie obu tych czynników może się okazać – eufemistycznie rzecz ujmując – bardzo niesprzyjające dla strony, zmierzającej do zakwestionowania czy podważenia wyników ekspertyzy sporządzonej w sprawie.

Jeszcze jedna sprawa wymaga podkreślenia. Problematyka ekspertyzy prywatnej staje się coraz bardziej palącym zagadnieniem w procesie karnym od czasów przełomu ustrojowego 1989 r. To mniej więcej na ten właśnie okres datuje się początek coraz to bardziej nasilającego się poczucia upodmiotowienia stron w postępowaniu karnym, które nie chcą już dłużej być biernymi przedmiotami procesu karnego⁵ i polegać na autarchicznych decyzjach organów procesowych. Strony – słusznie – nie godzą się na paternalizm ustawy postępowania karnego, która zastrzega dopuszczanie ekspertyz tylko prokuratorowi lub sądowi. A paternalizm ten (akurat w dziedzinie dowodu z opinii biegłego) jest wręcz jaskrawy na etapie postępowania przygotowawczego. Stąd biorą się nieustannie ponawiane próby wprowadzania do postępowania karnego ekspertyz prywatnych. Potrzeba ta jest tak silna, że za wszelką cenę stara się znaleźć ujście i przełamać sztywne ramy wyznaczone przez ustawę postępowania karnego. Czasami to się udaje i wtedy opinia

przepis art. 318 k.p.k. może stanowić dla strony pułapkę procesową wtedy, gdy nie zdecyduje się ona wykorzystać ścieżki przewidzianej przez ten przepis (udziału w przesłuchaniu biegłego). W tym sensie przepis ten może być odczytywany jako statuujący faktyczny obowiązek wzięcia udziału w przesłuchaniu biegłego. Rzecz jasna zupełnie inaczej będzie się przedstawiała sprawa wtedy, gdy strona uczestniczyła w czynnościach przeprowadzanych na podstawie i w trybie określonym w przepisie art. 318 k.p.k., ale – na przykład – jej pytania do biegłego były przez organ procesowy uchylane.

⁵ Znamienne, że w literaturze przedmiotu sprzed 1989 r. uważano (z charakterystycznym paternalizmem), że instytucja dopuszczenia podejrzanego i jego obrońcy do udziału w przesłuchaniu biegłych w postępowaniu przygotowawczym (art. 274 k.p.k. z 1969 r., odpowiednik dzisiejszego art. 318 k.p.k.) miała na celu „wciągnięcie [podejrzanego i jego obrońcy] do udziału w tej czynności i spowodowanie, aby przejawili aktywność w postaci pytań i wniosków, a podejrzany również w postaci złożenia niezbędnych oświadczeń i wyjaśnień” (J. Bednarzak, *op. cit.*).

prywatna jest w mniej lub bardziej zakamuflowany sposób „przemycana” do postępowania karnego (do podstawy dowodowej rozstrzygnięcia). Częściej jednak sądy przybierają bardzo formalistyczne stanowisko, uznając, że litera ustawy nie pozwala na dopuszczenie dowodu z ekspertyzy pozaprocesowej, co akurat jest trafne z punktu widzenia bardzo wąsko pojmowanej, literalnej wykładni przepisów Kodeksu postępowania karnego.

2. Komentowany wyrok jest właśnie kolejnym przykładem na to, jak praktyka wszelkimi sposobami szuka szczelin i szpar w szczelnym systemie prawa procesowego. Szczelin, którymi mogłaby znaleźć ujście potrzeba wprowadzania do materiału dowodowego wyników ekspertyz prywatnych.

Gwoli wywiązania się z obowiązku sprawozdawczego, ale także należytego naświetlenia znaczenia głosowanego wyroku, należy powiedzieć, że w judykaturze Sądu Najwyższego ukształtowała się stała linia orzecznicza odnośnie opinii pozaprocesowych. Na przestrzeni prawie trzydziestu⁶, a może nawet trzydziestu pięciu⁷ lat konsekwentnie⁸ takie opinie pojawiające się na etapie postępowania odwoławczego były uznawane przez najwyższą instancję sądową (nieco enigmatycznie) za „informację o dowodzie”⁹. Takie podejście wydaje się jednak dość karkołomne, bo prowadzi do sztucznego zrównania niedopuszczalnego środka dowodowego z nieznaną ustawie „informacją o dowodzie”. Trzeba powiedzieć, że już w samym ustawieniu tej kwestii (zderzeniu dowodu i „informacji o dowodzie”) kryje się wewnątrz-

⁶ Por. pierwsze z serii publikowanych orzeczeń, tj. wyrok SN z 6 V 1985 r., I KR 105/85, OSNPG 1986, nr 5, poz. 66, w którym SN przyjął, że opinii pozaprocesowej „nie można jednak pominąć w postępowaniu odwoławczym, zawiera ona bowiem informację o dowodzie, który nie jest pozbawiony znaczenia dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy”.

⁷ Zob. niepublikowany wyrok z 10 VI 1980 r., I KR 162/80 w myśl, którego „opinia opracowana na zlecenie oskarżonego nie może służyć za dowód w sprawie a stanowi tylko informację o dowodzie” (SIP „Lex” nr 21869).

⁸ Por. orzeczenia SN cyt. przez A. G a b e r l e g o, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Warszawa 2010, s. 244.

⁹ Por. np. postanowienie SN z 4 I 2005 r., V KK 388/04, OSNKW 2005, nr 1, poz. 12: „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” (z glosami: R. K m i e c i k a, PiP 2005, nr 6, s. 116–120; K. W o ź n i e w s k i e g o, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2005, nr 3, s. 11 i n.; A. B o j a ń c z y k a, T. R a z o w s k i e g o, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 1, s. 109–127; Z. K w i a t k o w s k i e g o, „Palestra” 2006, nr 3/4, s. 259–265).

na sprzeczność. Skoro ekspertyza pozaprocessowa jest niedopuszczalna (nie może stanowić dowodu), to trudno ją traktować jako „informację” o czymś, czym z samego założenia normatywnego być nie może. Dostrzeżenie tego istotnego momentu prowadzi jednak do ważnego wniosku: także Sąd Najwyższy w gruncie rzeczy uważa opinie pozaprocessowe za dowód, mimo że ustawa postępowania karnego uparcie odmawia im takiego statusu. Świadczy to tylko o rosnącym rozdźwięku pomiędzy literą ustawy a potrzebami praktyki. Nie należy tego zjawiska lekceważyć. Jeszcze większe obiekcje budzą próby traktowania ekspertyz pozaprocessowych w kategoriach wniosku dowodowego poprzez pryzmat interpretacyjnej reguły zawartej w przepisie art. 118 § 1–2 k.p.k.¹⁰ Byłoby wręcz nadużyciem logicznym twierdzić, że intencją składającego do akt sprawy ekspertyzę pozaprocessową było złożenie wniosku o powołanie biegłego w sprawie. Nie, jemu chodzi o przeprowadzenie dowodu z tej konkretnej ekspertyzy pozaprocessowej, a nie o mgliste powołanie (jakiegokolwiek) biegłego w sprawie¹¹. Nawiasem mówiąc pokazuje to dobitnie, że przepis art. 118 k.p.k. potrafi być tak ekstensywnie interpretowany przez orzecznictwo, że wypadaloby się zastanowić nad jego przerehabilitowaniem w bardziej restryktywnym kierunku.

Czego by jednak nie powiedzieć o przeprowadzanym w judykaturze terminologicznym podziale na „informacje o dowodzie” i „dowody”, to jest on o tyle pożyteczny, że ma istotne znaczenie porządkujące. „Informacja o dowodzie” (niezależne od tego czym w istocie jest) nie może stanowić podstawy dokonywania jakichkolwiek ustaleń faktycznych co do przedmiotu postępowania karnego, jej miejsce jest gdzieś na dalekim przedpolu właściwego postępowania dowodowego. Dowód, rzecz jasna, m o ż e stanowić podstawę dla dokonywana wszelkich istotnych dla postępowania karnego ustaleń faktycznych. W takim ujęciu ekspertyza pozaprocessowa nie mogła mieć nigdy większego znaczenia praktycznego, relegowana przez judykaturę do mglistej kategorii „informacji o dowodzie”, gdzieś na dalekie obrzeża postępowania dowodowego. I oto zdaje się, że ten magiczny podział utrwalony przez cały szereg orzeczeń Sądu Najwyższego znosi nareszcie głosowane orzeczenie (czy w sposób trwały – czas pokaże). Zrywa ono bowiem wyraźnie z okre-

¹⁰ Taki pogląd wyraża np. A. G a b e r l e, *op. cit.*, s. 245, którego zdaniem sąd zobowiązany jest do potraktowania opinii prywatnej jako „wniosku dowodowego przy wykorzystaniu przepisu art. 118 § 1–2 k.p.k.”

¹¹ Np. P. Hofmański i S. Zabłocki wypowiadają się przeciwko dopuszczalności powołania na biegłego tej samej osoby, która sporządziła opinię pozaprocessową (P. H o f m a ń s k i, S. Z a b ł o c k i, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Kraków 2006, s. 203); zob. jednak odmiennie: A. B o j a ń c z y k, *op. cit.*, s. 480.

śleniem „informacji o dowodzie”. Traktuje ekspertyzę pozaprosesową jako coś więcej niż „informację o dowodzie”. Ale bardzo ostrożnie zatrzymuje się przed postawieniem kropki nad „i” i uznaniem prywatnej opinii za dowód *tout court*.

Sąd Najwyższy przyjmuje w glosowanym wyroku, że opinia prywatna¹² jest „dokumentem prywatnym” (co nie jest szczególną nowością w judykaturze). Ma on jednak specjalne znaczenie, bo jest „w istocie pismem procesowym zawierającym ocenę poprawności sporządzenia opinii przez biegłego w niniejszej sprawie” i w związku z tym powinien być „potraktowany jako zawierający argumentację wspierającą uzasadnienie zarzutu stawianego w tym przedmiocie przez obronę”. To już coś znacznie więcej niż „informacja o dowodzie”. Nadal więc (w każdym razie odmienny wniosek nie znajduje dostatecznego oparcia w treści uzasadnienia komentowanego wyroku) niedopuszczalne będzie dokonywanie na podstawie opinii prywatnej ustaleń faktycznych, odnoszących się co do istoty sprawy, co do kwestii odpowiedzialności karnej. Ale komentowane orzeczenie nadaje jednak ekspertyzie pozaprosesowej w bardzo ograniczonym zakresie „częściową” moc dowodową (lojalnie należy odnotować, że takiego pojęcia nie zna ustawa postępowania karnego), tj. możliwość dokonywania ustaleń odnoszących się do wiarygodności powstałej na potrzeby sprawy ekspertyzy procesowej, zdejmując tym samym z opinii prywatnej piętno „informacji o dowodzie”. Zignorowanie twierdzeń obrony o istotnych błędach merytorycznych ekspertyzy procesowej było, zdaniem Sądu Najwyższego, „absolutnie niedopuszczalne”. „Wymagało – czytamy w motywach glosowanego orzeczenia – ustosunkowania się [przez sąd odwoławczy] do wywodów przedstawionych w [ekspertyzie pozaprosesowej, tj. dokumencie zawierającym ocenę opinii z zakresu rekonstrukcji przyczyn zaistnienia wypadku drogowego z udziałem skazanego]”.

3. Stanowisko Sądu Najwyższego co do sposobu wykorzystania ekspertyzy pozaprosesowej w postępowaniu odwoławczym nie zostało jednak niestety sformułowane ani zbyt precyzyjnie, ani zbyt spójnie i dlatego pozostawia znaczny luz (a raczej obszar niepewności) dla sądu odwoławczego, który miałby ewentualnie korzystać z opinii pozaprosesowej na etapie postępowania apelacyjnego. Dopuszcza bowiem Sąd Najwyższy – z jednej strony – potraktowanie opinii jako dokumentu „zawierającego ocenę po-

¹² W sprawie, jak wynika z uzasadnienia wyroku, chodziło o opinię o cechach „super-ekspertyzy”, tj. o opinię o opinii.

prawności sporządzenia opinii przez biegłego w niniejszej sprawie” (z czego należy wnosić, że ekspertyza pozaprosowa może stanowić podstawę ocen i rozstrzygnięć dokonywanych w tym zakresie przez sąd odwoławczy, a zatem należy ją częściowo traktować w taki sam sposób, jak inne dowody). Ponadto, jak już wspomniano, w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia wskazuje się na konieczność „ustosunkowania się” przez sąd odwoławczy do twierdzeń zawartych w ekspertyzie pozaprosowej (co wymaga oczywiście jakiejś formy procesowego uwzględnienia tych twierdzeń czy procesowego opowiedzenia się co do ich znaczenia – w grę wchodzi tu może po prostu bezpośrednie odniesienie się przez sąd do treści ekspertyzy pozaprosowej). Z drugiej jednak strony w innym fragmencie uzasadnienia głosowanego orzeczenia najwyższa instancja sądowa formułuje takie oto zapatrywanie: „minimalnym zatem standardem dla zrealizowania wyżej wskazanego wymogu [tj. ustosunkowania się do uwag zawartych w ekspertyzie prywatnej]” byłoby, choćby wysłuchanie biegłego K.J. na okoliczności wynikające z omawianego pisma [a zatem *sui generis* »superekspertyzy« – przyp. moje, A.B.]”. Nie jest więc do końca jasne, czy sąd odwoławczy może poprzestać na kontroli apelacyjnej bazującej wyłącznie na treści przedłożonego przez stronę do akt dokumentu ekspertyzy prywatnej (względy tzw. ekonomiki procesowej na etapie postępowania odwoławczego zdawałyby się silnie przemawiać za takim rozwiązaniem), czy też powinien ekspertyzę prywatną potraktować tylko jako procesowy punkt wyjścia dla dokonywania dalszych ocen w postępowaniu odwoławczym. Ujęcie, w myśl którego „minimalnym standardem” ustosunkowania się do tej złożonej opinii pozaprosowej ma być „choćby wysłuchanie biegłego [...] na okoliczności wynikające z omawianego pisma” zdecydowanie jednak osłabia stanowisko najwyższej instancji sądowej o istotnym znaczeniu dowodowym ekspertyzy pozaprosowej, bo nakazuje sądowi odwoławczemu niejako „filtrować” tę opinię przez przesłuchanie „oficjalnego” biegłego powołanego w sprawie. Przypomina ono próby traktowania opinii pozaprosowych jako „informacji o dowodzie”. Co więcej, we wstępnej części motywów Sąd Najwyższy wyraźnie wykluczył możliwość uznania opinii pozaprosowej za dowód w postępowaniu odwoławczym, uznając, że sąd postąpił słusznie oddalając wnioski o dopuszczenie dowodu z ekspertyzy prywatnej. Wyraźne jest więc wewnętrzne pęknięcie strukturalne, biegnące przez środek uzasadnienia komentowanego orzeczenia, które z jednej strony bardziej liberalnie zapatruje się na znaczenie dowodowe opinii prywatnej (w zasadzie przyznając jej częściowy walor dowodowy), z drugiej zaś – zdaje się hołdować najbardziej formalnemu podejściu do ekspertyzy prywatnej w procesie karnym.

4. Trzeba przyznać lojalnie, że ocena stanowiska Sądu Najwyższego dokonywana wyłącznie poprzez pryzmat wykładni językowej i uwzględniająca tylko suchą literę ustawy musiałaby wypaść zupełnie jednoznacznie i ujemnie – brzmienie Kodeksu postępowania karnego sprzeciwia się stanowczo jakimkolwiek wykorzystaniu opinii prywatnej w procesie karnym. Przypomnijmy zatem tylko dla porządku, że chodzi tu o podwójną blokadę procesową. Po pierwsze, sporządzenie opinii może zlecić tylko organ procesowy (art. 194 *in principio* w zw. z art. 193 § 1 k.p.k.), a zatem *de lege lata* prywatna czy pozaprocesowa opinia biegłego musi być uznana za niedopuszczalną. Opini takiej nie sposób także potraktować jako dopuszczalnego dokumentu prywatnego (art. 393 § 3 k.p.k.). Wprawdzie jest to dokument prywatny, jednak powstał on zarówno w postępowaniu karnym, jak i dla jego celów. To w konsekwencji prowadzić musi do jego dyskwalifikacji dowodowej¹³. Przeto przyjęcie formalistycznego stanowiska zmuszałoby do ujemnej oceny wyroku o sygnaturze II KK 169/12.

Pozostaje zatem (wyłącznie) argumentacja celowościowa, przelamująca wyraźne brzmienie przepisów ustawy. Negatywne aspekty zmonopolizowania w postępowaniu karnym obszaru ekspertyzy przez organy procesowe zostały szerzej naświetlone we wstępnej partii niniejszej glosy i zachowują pełną aktualności także na tle realiów niniejszej sprawy. Nie ma potrzeby do nich powracać. Ułomny status stron w zakresie decydowania o powołaniu biegłych zdecydowanie przemawia – choćby w imię zasad prawa do obrony i równości broni – za jak najszerzym dopuszczeniem możliwości procesowego wykorzystania ekspertyz prywatnych i próbami poluzowywania obecnego, przesadnego formalizmu ustawy postępowania karnego. Nie wiadomo wprawdzie, czy w niniejszej sprawie strona wniosowała o powołanie dodatkowego biegłego na etapie postępowania przed sądem pierwszej instancji lub w postępowaniu przygotowawczym (nie wynika to bowiem z uzasadnienia) i czy wykorzystwała przysługujące jej uprawnienia procesowe na wcześniejszym etapie postępowania, ale z przebiegu postępowania apelacyjnego należy wnioskować, że na pewno była ona niezadowolona z kierunku i jakości opinii, która została sporządzona na potrzeby sprawy. Próbę podważenia prawidłowości opinii procesowej przez przeciwstawienie jej opinii prywatnej sąd odwoławczy potraktował w zasadzie *per non est*. Potwierdza to chyba tezę o niezwykle silnym oddziaływaniu urzędowego (sądowego, prokuratorskiego) *placet*, którym cieszy się opinia procesowa w postępowaniu karnym, i które w efekcie z reguły prowadzi do dyskredy-

¹³ Por. szerzej *ibid.*, s. 481 i n.

towania prób kwestionowania opinii procesowych przez strony. Istotne jest także to, że strona „nie może być pozbawiona prawa do kontrolowania treści opinii biegłych ustanowionych w sprawie i ewentualnego zgłaszania uwag do nich”, co silnie i trafnie akcentuje Sąd Najwyższy w glosowanym wyroku. Takie ujęcie implikuje wręcz konieczność przyznania stronom prawa do powoływania własnych biegłych tam, gdzie to niezbędne. Wszak obszar, którego dotyczą opinie w procesie karnym (wiadomości specjalne) w zasadzie z góry wyklucza możliwość przeprowadzenia rzetelnej kontroli opinii bez dysponowania wiedzą specjalną. Nieodzowne staje się zatem przyznanie stronie prawa do zlecenia sporządzenia własnej, prywatnej opinii biegłego. Glosowane orzeczenie idzie niewątpliwie w dobrym kierunku, bo – mimo sygnalizowanych wyżej wątpliwości związanych ze szczegółami dotyczącymi sposobu dowodowego spożytkowania ekspertyzy prywatnej w postępowaniu odwoławczym – słusznie przyjmuje, że ekspertyzy pozaprocessowej przedkładanej przez stronę nie wolno sądowi ignorować i należy ją jednak jakoś spożytkować dowodowo.

5. Na koniec warto wreszcie powiedzieć parę słów o tym, co niesie najbliższa przyszłość w sferze zagadnienia dopuszczalności opinii prywatnych w postępowaniu karnym. Chodzi oczywiście o dużą nowelizację procedury karnej wprowadzaną ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw¹⁴. Czy nareszcie ustawodawca zdecyduje się na przełamanie istniejącego dziś impasu i upodmiotowienie stron w zakresie racjonalnego uprawnienia do wprowadzania do postępowania karnego prywatnych opinii biegłych? Postulaty takie były zgłaszane w doktrynie¹⁵, a interwencja ustawodawcy i uporządkowanie materii opinii pozaprocessowych jest niezbędna nie tylko z uwagi na palące potrzeby praktyki (czego przykładem jest glosowane orzeczenie), ale także w związku z tzw. poszerzeniem kontrydiktoryjności procesu karnego, do którego w ograniczonym zakresie (tylko na obszarze postępowania sądowego; struktura normatywna postępowania przygotowawczego pozostaje w większości niezmienniona, co w efekcie prowadzi do niespójności całego systemu) prowadzi nowela. Otóż należy powiedzieć z całym naciskiem, że nowela niczego w zastanym stanie prawnym nie zmienia. Nadal jedyną drogą procesową prowadzącą do procesowo skutecznego wprowadzenia opinii biegłego do materiału dowodowego pozostaje decyzja organu

¹⁴ Dz.U. Nr 1247, większość przepisów tej ustawy wchodzi w życie z dniem 1 VII 2015 r.

¹⁵ *Ibid.*, s. 492–498.

procesowego (podejmowana bądź to na etapie postępowania przygotowawczego, bądź to na etapie postępowania jurysdykcyjnego). Strony nie uzyskują żadnej autonomii w tym zakresie, a przewaga procesowa oskarżyciela publicznego, który jako organ postępowania przygotowawczego może w zasadzie swobodnie powoływać biegłego, nie ulega najmniejszemu nawet osłabieniu. Niczego w tym zakresie nie zmienia nowy przepis art. 334 § 1 pkt 3 k.p.k., w myśl którego z aktem oskarżenia przekazuje się sądowi „opinie i dokumenty urzędowe i prywatne uzyskane lub złożone do akt sprawy”. W tym kontekście godzi się powiedzieć, co następuje. Przede wszystkim przepis ten ma charakter wyłącznie technicznoprawny, tj. określa załączniki do aktu oskarżenia. Nie reguluje on przecież istotnych kwestii ogólnoprocessowych związanych z dopuszczalnością dowodów (dopuszczalnością ekspertyzy prywatnej), bo te zagadnienia normuje autonomicznie i w sposób ogólny dla całego postępowania karnego odrębny dział (Dział V: Dowody) ustawy postępowania karnego i to tam musiałyby zostać dokonane odpowiednie korekty legislacyjne, gdyby cokolwiek w tym zakresie ustawodawca chciał zmieniać. Wprowadzenie więc do procesu karnego dopuszczalności opinii prywatnych wymagałoby jednoznacznej i wyraźnej interwencji ustawodawcy we właściwym miejscu, tj. w Rozdziale 22 Kodeksu postępowania karnego. Takich zmian brak. Po drugie – przepis ten nawiązuje w oczywisty i przejrzysty sposób do zastanej systematyki zagadnień dowodowych i używanej w Kodeksie postępowania karnego terminologii. A zatem gdy mowa w nim o „opinii”, to nie sposób rozumieć przez to coś innego, jak tylko opinię biegłego, o której mowa w przepisach Rozdziału 22 Kodeksu postępowania karnego. Nie ulega zaś najmniejszej wątpliwości, że dopuszczenie dowodu z opinii biegłego wymaga *de lege lata* (ale będzie tak też po wejściu w życie nowelizacji) wydania przez organ procesowy specjalnego postanowienia dowodowego (art. 194 *in principio* k.p.k.), nie jest uzależnione od technicznoprocessowej czynności „przekazania sądowi materiału” (art. 334 § 1 pkt 3 k.p.k. po nowelizacji). Poświęcamy więc uwagi temu zagadnieniu, bo lektura uzasadnienia(-ń) do projektu(-ów)¹⁶

¹⁶ Rekonstrukcja uzasadnień do noweli nie jest wcale łatwym zadaniem z uwagi na chaos dokumentacyjny towarzyszący pracom nad nowelą i brak jasnej, chronologicznie oznaczonej dokumentacji prac nad projektem (wersjami projektu). W uzasadnieniu publikowanym przez Ministerstwo Sprawiedliwości (Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego. Projekt ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, [b.d.w.]) twierdzi się dość mgliście, że zmiana brzmienia art. 334 § 1 k.p.k. prowadzić by miała do tego, iż „strony mogłyby jednak żądać dołączenia do aktu oskarżenia nadto innych, wskazanych przez nich materiałów, a wówczas oskarżyciel musiałby je też

nowelizacji prowadzi do niepokojącego wniosku, że projektodawca – nie wiedząc czemu – uważał, że nowela uczyni opinie prywatne dopuszczalnymi. Stanowisko to nie ma jakiegokolwiek oparcia w tekście ustawy (noweli)¹⁷. Jeśli intencją projektodawcy było dopuszczenie opinii prywatnych w procesie karnym i nadanie im pełnoprawnego statusu dowodowego, to należało się spodziewać przemyślanego i zdecydowanego przemodelowania kompleksu przepisów regulujących dowód z opinii biegłego. Nadinterpretacja niejasnego przepisu o charakterze technicznoprosocowym niczego tu nie załatwia. Po raz kolejny sprawdza się zatem stara prawda, że liczy się nie to, co ustawodawca chciał powiedzieć, lecz to, co w istocie powiedział.

Sprawa opinii prywatnej, jej roli, znaczenia i miejsca w systemie prawa karnego procesowego pozostaje zatem nadal w pełni aktualna. Domaga się pilnej i solidnie przemyślanej interwencji ustawodawcy, a nie stosowania mało klarownych półśrodków. Judykatura, jak pokazuje głosowane orze-

dołączyć” (s. 88). Nie wiadomo jednak, czy owe „materiały” to także pozaprosocowe opinie uzyskane przez strony (nasuwa się tylko negatywna odpowiedź – por. wywody powyżej) i jaki jest ich status prawnoprosocowy. W innej, rozszerzonej wersji uzasadnienia do projektu noweli Kodeksu postępowania karnego (również bez daty wydania – dokument elektroniczny pobrany ze strony internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości 25 VI 2012 r.) zostały dodane nowe partie motywacyjne dotyczące dopuszczalności dowodu z opinii prywatnej. „Ograniczenie to [tj. zakaz dowodowy z art. 174 k.p.k. – przyp. moje, A.B.] nie będzie już jednak dotyczyło innych dowodów, takich jak na przykład opinie biegłych, czy oględziny, które będą mogły być dokumentowane przez stronę lub na jej zlecenie, a odpowiednia dokumentacja (np. opinia »biegłego«, nagranie wideo dokumentujące oględziny rzeczy lub miejsca) będzie mogła być przedłożona sądowi” (s. 14). Ta wypowiedź twórców projektu wprowadza jeszcze większy zamęt do całej problematyki. Czy „przekazanie” dokumentu sądowi (nowe brzmienie art. 334 § 1 k.p.k.) to to samo, co jego „przedłożenie”, o którym mówi się w uzasadnieniu? Jakże miałyby być konsekwencje procesowe tego rodzaju „przekazania” (oraz jaka jego podstawa prawna i znaczenie) czy „przedłożenia” opinii „biegłego”? Dlaczego o opinii biegłego w uzasadnieniu pisze się w cudzysłowie (zakładając zatem chyba pozaprosocowy charakter tego dokumentu)? Dlaczego – wreszcie – projekt nie modyfikuje ustawy Kodeks postępowania karnego tam, gdzie byłoby to wskazane dla tego rodzaju zamierzeń kodyfikacyjnych, tj. w zakresie przepisów o przeprowadzaniu dowodu z opinii biegłego? Pytania można by mnożyć. Wynikają one jednak z tego, że intencje projektodawców (zawarte w uzasadnieniu projektu) rozminęły się z przedstawionym tekstem normatywnym.

¹⁷ Inaczej S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 387 i 638–639; bardziej ogólnie także P. Hofmański, *Wprowadzenie*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2012, z. 4 (specjalny), s. 9, który pisze, że wzmocnienie prawa do obrony w sensie materialnym przez nowelę wiąże się z „zasadniczym (choć kontrolowanym) rozszerzeniem możliwości wprowadzania do procesu dowodów prywatnych”.

czenie, będzie szła swoimi torami i próbowała sprostać słusznym naciskom praktyki, złościąc tu i ówdzie ścieżki umożliwiające wprowadzanie do podstawy dowodowej wyników opinii pozaprocesowych. Ale stanu takiego z oczywistych względów nie sposób uznać za zadowalający. Skazuje on uczestników postępowania karnego na permanentną niepewność i niejednolite rozwiązania wypracowywane przez sądy *a casu ad casum*. Czas więc na zdecydowaną i spójną przebudowę zasad rządzących dopuszczalnością opinii z biegłych w postępowaniu karnym.

