

PRACTICA

Romuald Kmiecik¹

Prywatna opinia rzeczoznawcza po nowelizacji art. 393 § 3 k.p.k. (w związku z orzeczeniem Sądu Najwyższego)

Streszczenie

Nowelizacja przepisu art. 393 § 3 k.p.k. rozszerzyła zakres dopuszczalności dokumentów prywatnych nie wyłączając pisemnych opinii rzeczoznawczych wykonywanych na zlecenie takich stron jak oskarżony, oskarżyciel posiłkowy, oskarżyciel prywatny i pokrzywdzony. Tymczasem Sąd Najwyższy kwestionuje dopuszczalność tego rodzaju dokumentów prywatnych jako dowodów z przeznaczenia, tak jakby nie nastąpiła istotna nowelizacja wymienionego wyżej przepisu. Artykuł przedstawia odmienne stanowisko w tej kwestii wskazując na dowodowe znaczenie prywatnej opinii rzeczoznawczej jako dowodu z dokumentu.

Słowa kluczowe

Prywatna opinia rzeczoznawcza, dokument prywatny, dowód ścisły, dowód swobodny, wniosek o powołanie nowego biegłego, dowód „z przeznaczenia”, dowód przypadkowy.

¹ Prof. dr hab. Romuald Kmiecik, emerytowany profesor zwyczajny Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.

I. Reforma procedury karnej dokonana w latach 2013–2015² nie oszczędziła przepisu art. 393 § 3 k.p.k. rozszerzając niemal *ad infinitum* dopuszczalność dokumentów prywatnych jako dowodów ścisłych (*Strengbeweise*). Przed nowelizacją dokument prywatny mógł być źródłem dowodu tylko jako dowód przypadkowy sporządzony bez związku z postępowaniem karnym i nie dla celów tego postępowania. Treść takiego dokumentu prywatnego mogła być pojęciowym środkiem dowodowym podlegającym odczytaniu na rozprawie i poddanym ocenie sądu zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów. Do kategorii dowodów przypadkowych należały m.in. listy prywatne, dzienniki, pamiętniki i inne pisma, nie wyłączając grypsów, o ile nie zostały sporządzone intencjonalnie z zamiarem ich wykorzystania do celów postępowania karnego.

Obecnie po nowelizacji art. 393 § 3 k.p.k.³, którą zaakceptował ustawodawca, także w ramach kontroreformy procedury karnej w 2016 roku, przepis ten otwiera możliwości sporządzania dokumentów prywatnych jako dowodów celowych określanych jako „dowody z przeznaczenia”⁴. Żaden przepis nie wyłącza dopuszczalności sporządzonych do celów postępowania karnego prywatnych opinii rzeczoznawczych⁵ jako dokumentów prywatnych wnioskowanych przez oskarżonego i inne podmioty nieinstytucjonalne (pokrzywdzonego, oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciela prywatnego). Przed nowelizacją prywatna opinia rzeczoznawcza

² Ustawa z dnia 27 września 2013 r., Dz. U., poz. 1247; Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r., Dz. U., poz. 396.

³ W znowelizowanym przepisie obowiązującym od 1 lipca 2015 r. usunięty został fragment wyłączający dokumenty prywatne sporządzone poza postępowaniem karnym i dla jego celów.

⁴ Przydawka „z przeznaczenia”, którą tłumacz F. Reklajtys w polskim przekładzie Traktatu J. Bentham’a określił dowód będący antonimem dowodu przypadkowego stanowi odpowiednik francuskiego określenia *preconstitué*. Przed pierwszym francuskojęzycznym wydaniem traktatu Bentham’a E. Dumont wahał się między dwoma określeniami; tym drugim było określenie *préétabli* wskazujące, że chodzi o dowód „zawczasu sporządzony”. Zob. J. Bentham, Traktat o dowodach sądowych w opracowaniu E. Dumont’a, przekład F. Reklajtysa, Gniezno b.d.w., s. 28. W polskim systemie karnoprosesowym takim dowodem mógł być do niedawna jedynie protokół sporządzony przez organ procesowy (rozd. 16 k.p.k.) i w ograniczonym zakresie inny dokument urzędowy. Obecnie w następstwie nowelizacji art. 393 § 3 k.p.k. może być nim także każdy dokument prywatny sporządzony zawczasu i odczytany na rozprawie lub posiedzeniu sądowym z zastrzeżeniem wynikającym jedynie z art. 174 k.p.k.

⁵ Opinii rzeczoznawczej nie określam mianem opinii biegłego, ponieważ nie jest to formalna opinia biegłego sporządzona w trybie przepisów rozdz. 22 k.p.k., lecz samoistne źródło dowodu z dokumentu. Zob. też N. Cieślak, Dopuszczalność korzystania z pozasądowych opinii rzeczoznawczych w postępowaniu karnym, *Acta Universitatis Wratislaviensis*, 1990, nr 1051, Prawo CLXIII, s. 35 i n.

mogła co najwyżej pełnić funkcję dowodu swobodnego („informacji o dowodzie”), nie należała natomiast do formalnego (ściśłego) nurtu postępowania dowodowego kształtującego podstawę faktyczną wyrokowania.

Obecnie opinia prywatna nie może, co prawda, zastąpić formalnej opinii biegłego powołanego przez organ procesowy w trybie przewidzianym w rozdziale 22 k.p.k., ale jako samoistny i pełnoprawny dowód ścisły może spowodować m.in. podważenie formalnej opinii biegłego wykazując jej wady i umożliwiając na podstawie przepisu art. 201 k.p.k. powołanie innego biegłego, nie wyłączając autora opinii prywatnej. Sąd ma obowiązek dokonania oceny opinii prywatnej jako dokumentu prywatnego w uzasadnieniu wyroku, podczas gdy przed nowelizacją nie miał takiego obowiązku, ponieważ opinia prywatna miała status nieformalnego dowodu swobodnego (*Freibeweis*).

Przeciwko tego rodzaju „prywatyzacji” postępowania dowodowego w sprawach o przestępstwa publicznoskargowe wypowiadałem się wielokrotnie, zarówno przed, jak i po nowelizacji art. 393 § 3 k.p.k.⁶, ustawodawca jednak podzielił widocznie poglądy zwolenników nowelizacji. W 2016 roku nie przywrócił dawnego brzmienia tego przepisu podzielać może argumenty zwolenników nowelizacji, jakoby jego pierwotna treść stanowiła przejaw paternalizmu ustawodawcy wobec sędziów i relikty legalnej teorii dowodów⁷ niezgodnej z zasadą „swobody dowodzenia”, której oczywiście nie należy mylić z zasadą swobodnej oceny dowodów.

W jednym z wydanych niedawno postanowień Sąd Najwyższy wyraził jednak pogląd na temat prywatnej opinii rzeczoznawczej w sposób bliski zastrzeżeniom, jakie wiążą się z nowelizacją art. 393 § 3 k.p.k. i prywatyzacją postępowania dowodowego w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu. Nasuwa się wątpliwość, czy stanowisko Sądu Najwyższego, moim zdaniem słuszne *in abstracto*, jest zgodne z obowiązującym obecnie prawem procesowym, ponieważ w istocie opiera się na dawnym brzmieniu art. 393 § 3 k.p.k., tak jakby przepis ten nie uległ zasadniczej nowelizacji rozszerzającej dopuszczalność dokumentów prywatnych jako dowodów „z przeznaczenia”, których typowym przykła-

⁶ M.in. R. Kmiecik, Dowód prywatny i tzw. zasada swobody dowodzenia, Państwo i Prawo 2013, nr 2, s. 33 i n.; tenże, O dokumentach prywatnych jako dowodach z przeznaczenia (art. 393 w zw. z art. 168a k.p.k.), (w:) *Artes serviunt vitae – sapientia imperat* (...), Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Grzegorzczaka z okazji 70. urodzin, Warszawa-Łódź 2019, s. 162–164.

⁷ Zob. A. Bojańczyk, Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie prawnoporównawczej, Warszawa 2011, s. 21; Z. Kwiatkowski, Dopuszczalność wykorzystania opinii prywatnej w procesie karnym, (w:) A. Przyborska-Klimczak, A. Taracha (red.), *Iudicium et Scientia* (...), Warszawa 2011, s. 582.

dem jest pisemna opinia rzeczoznawcza. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem co następuje: „Zgodnie z utrwaloną praktyką, pozaprocesowa opinia biegłego nie może stanowić dowodu będącego przedmiotem oceny sądu, póki dowód taki nie zostanie przeprowadzony w sposób przewidziany przez przepisy procesowe. Biegli powoływani są postanowieniem organu procesowego prowadzącego postępowanie. Dopiero takie postępowanie konstytuuje biegłych w procesie. Opinia wykonana bez polecenia organu procesowego na zlecenie osoby zainteresowanej nie ma waloru środka dowodowego. Dopiero więc z chwilą wydania postanowienia o powołaniu biegłego celem sporządzenia opinii staje się on uczestnikiem postępowania, zaś wydana przez niego opinia uzyskuje cechy opinii w rozumieniu przepisów postępowania karnego”⁸.

Teza Sądu Najwyższego nie nasuwałaby zastrzeżeń, co oczywiste, gdyby przepis art. 393 § 3 k.p.k. nie uległ gruntownej nowelizacji. Na jaką „utrwaloną praktykę” powołuje się zatem Sąd Najwyższy? Na tę sprzed nowelizacji? Była to praktyka w pełni uzasadniona, ale tę praktykę zakwestionował ustawodawca zmieniając treść przepisu art. 393 § 3 k.p.k.⁹. Stanowisko Sądu Najwyższego przemawia raczej za celowością ponownej zmiany treści tego przepisu i powrotu brzmienia sprzed nowelizacji dokonanej w ramach mocno kontrowersyjnej reformy procedury karnej z lat 2013-2015.

II. Trafnie natomiast Sąd Najwyższy sformułował w powołanym postanowieniu inną tezę: „Przepis art. 170 § 1 k.p.k. w odniesieniu do dowodu z opinii biegłego może mieć zastosowanie jedynie przy rozpoznawaniu pierwszego w sprawie wniosku o powołanie ekspertów, których dotąd nie powołano albo wniosku o powołanie biegłego w odniesieniu do zupełnie innego przedmiotu opinii niż ten, którego dotyczy złożona już ekspertyza. Natomiast materię wydania opinii uzupełniającej lub też nowej opinii, jeżeli dotychczasowa ekspertyza jest niepełna lub niejasna czy też wewnętrznie sprzeczna, reguluje kompleksowo art. 201 k.p.k.”¹⁰

⁸ Postanowienie SN z dnia 23 listopada 2021 r., sygn. III KK 250/21, Orzecznictwo SN, SA, NSA i TK, Prokuratura Krajowa, Prokuratura i Prawo 2022, dodatek „Orzecznictwo”, nr 4, poz. 20.

⁹ Również B. Janusz-Pohl podkreśla, że „z uwagi na zmianę art. 393 § 3 k.p.k.” z dniem 1 lipca 2015 r. nastąpiło „dopuszczenie do procesu karnego opinii tzw. rzeczoznawców prywatnych” (Formalizacja i konwencjonalizacja jako instrumenty analizy czynności karnopprocesowych w procesie karnym, Poznań 2017, s. 581, a także s. 582, przypis 504).

¹⁰ Postanowienie SN z dnia 23 listopada 2021 r., sygn. III KK 250/21, Orzecznictwo SN, SA, NSA i TK, Prokuratura Krajowa, Prokuratura i Prawo 2022, dodatek „Orzecznictwo”, nr 4, poz. 17.

Powyższa teza pozostaje aktualna niezależnie od tego, czy wcześniej w postępowaniu przygotowawczym lub podczas rozprawy złożona została pisemna opinia rzeczoznawcza jako dokument prywatny. Nie jest to bowiem opinia biegłego w rozumieniu przepisów k.p.k., lecz odrębne źródło dowodu z dokumentu dotyczące wiadomości specjalnych niezaślepiające wszakże formalnego dowodu z opinii biegłego. Dokument ten może jednak kształtować podstawę dowodową wyroku i umożliwić ocenę opinii biegłego w płaszczyźnie art. 201 k.p.k., w szczególności z inicjatywy osób prywatnych (stron). Trudno od nich oczekiwać, aby dysponowały wiedzą specjalistyczną umożliwiającą zakwestionowanie opinii biegłego jako niepełnej, niejasnej lub wewnętrznie lub zewnętrznie sprzecznej. Dlatego możliwość dołączenia do wniosku dowodowego pisemnej opinii rzeczoznawcy jako dokumentu prywatnego stwarza gwarancję zapewniającą inicjatywie dowodowej stron nieinstytucjonalnych realne oddziaływanie na przebieg postępowania dowodowego.

III. Pośród przykładowo wymienionych dokumentów prywatnych sporządzanych poza postępowaniem karnym, lecz dla jego celów przepis art. 393 § 3 k.p.k. wymienia m.in. „oświadczenia”. Ustawa nie określa ani rodzaju tych oświadczeń ani ich formy i autorstwa. Nie wydaje się, aby obok formalnych depozycji składanych ustnie w trybie przewidzianym przez k.p.k. przepis ten po nowelizacji dopuszczał obecnie, np. sporządzone prywatnie i poświadczony notarialnie pisemne zeznania, wyjaśnienia lub opinie w rodzaju angielskiej instytucji *affidavit*. Pisemna opinia rzeczoznawcza sporządzona w formie dokumentu jest niewątpliwie oświadczeniem wiedzy, którego nie wyklucza wprost przepis art. 174 k.p.k. jako dowodu zastępującego formalną opinię biegłego. Przepis ten dotyczy bowiem wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków. Nowelizując przepis art. 393 § 3 k.p.k. byłoby wskazane uzupełnienie treści art. 174 k.p.k. zastrzeżeniem, że nie tylko „dowodu z wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadka”, ale również dowodu z opinii biegłego „nie wolno zastępować treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych”. Poddając literalnej wykładni przepis art. 174 k.p.k. w kontekście nowelizacji art. 393 § 3 k.p.k. ograniczającego wcześniej dopuszczalność dokumentów prywatnych jako dowodów „z przeznaczenia”, można by uznać, że prywatna opinia rzeczoznawcza może nie tylko stanowić dowód funkcjonujący obok formalnej opinii biegłego, ale również zamiast tej opinii. Z taką wykładnią nie sposób jednak się zgodzić, ponieważ tryb postępowania przewidziany w rozdziale 22 k.p.k. nie jest fakultatywny, lecz obligatoryjny w każdym wypadku, gdy istnieją podstawy do powołania biegłego w myśl art. 193 § 1 k.p.k. Co prawda wydanie opinii

przez instytucję naukową lub specjalistyczną następuje w warunkach fakultatywności (§ 2), jednakże „opinia biegłego albo biegłych” jest następstwem decyzji organu procesowego zobowiązanego do zasięgnięcia opinii w warunkach wskazanych w § 1. Dokument prywatny zawierający opinię rzeczoznawczą może zatem w warunkach *sui generis* korrobacji albo wspierać albo podważać ustalenia formalnej opinii biegłego, w szczególności zaś służyć jej ocenie w aspekcie przepisu art. 201 k.p.k., nie może natomiast jej zastąpić.

Czy z taką intencją ustawodawca znowelizował art. 393 § 3 k.p.k. częściowo prywatyzując postępowanie dowodowe w sprawach karnych – pozostaje kwestią otwartą, ale takie są konsekwencje doprowadzonej do skrajności zasady „swobody dowodzenia”.

Bibliografia

1. Bentham J., Traktat o dowodach sądowych w opracowaniu E. Dumont'a, przekład F. Reklajtysa, Gniezno b.d.w.
2. Bojańczyk A., Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie prawnoporównawczej, Warszawa 2011.
3. Cieślak M., Dopuszczalność korzystania z pozasądowych opinii rzeczoznawczych w postępowaniu karnym, Acta Universitatis Wratislaviensis, 1990, nr 1051, Prawo CLXIII.
4. Janusz-Pohl B., Formalizacja i konwencjonalizacja jako instrumenty analizy czynności karnoprosesowych w procesie karnym, Poznań 2017.
5. Kmieciak R., Dowód prywatny i tzw. zasada swobody dowodzenia, Państwo i Prawo 2013, nr 2.
6. Kmieciak R., O dokumentach prywatnych jako dowodach z przeznaczenia (art. 393 w zw. z art. 168a k.p.k.), (w:) *Artes serviunt vitae – sapientia imperat (...)*, Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Grzegorzcyka z okazji 70. urodzin, Warszawa-Łódź 2019.
7. Kwiatkowski Z., Dopuszczalność wykorzystania opinii prywatnej w procesie karnym, (w:) A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha (red.), *Iudicium et Scientia (...)*, Warszawa 2011.

Private expert opinion after the amendment of Article 393 § 3 of the Code of Criminal Procedure (in connection with the Supreme Court decision)

Abstract

The amendment of the provision of Article 393 § 3 of the Code of Criminal Procedure. has extended the scope of admissibility of private documents without excluding written expert opinions performed on behalf of parties such as the accused, the auxiliary prosecutor, the private prosecutor and the wronged party. Meanwhile, the Supreme Court questions the admissibility of such private documents as free evidence, as if there had been no significant amendment to the above-mentioned provision. The article presents a different position on this issue by pointing out the evidentiary significance of a private expert opinion as documentary evidence.

Key words

Private expert opinion, private document, strict evidence, free evidence, application for the appointment of a new expert, "purpose" evidence, incidental evidence.