

## **Dowód z „opinii prywatnej” w świetle procedury cywilnej oraz karnej**

Zarówno w procesie cywilnym, jak i karnym kluczowe znaczenie dla wydania orzeczenia zgodnego nie tylko z przepisami prawa materialnego, ale i rzeczywistym stanem ma poczynienie trafnych ustaleń faktycznych w odniesieniu do rozpatrywanej sprawy. Temu celowi służą m.in. przepisy prawa dowodowego normujące sposób przeprowadzania i następnie oceny dowodów.

Polskie prawo cywilne procesowe hołduje zasadzie równorzędności środków dowodowych, jednak nie sposób nie zauważyć, iż w praktyce szczególne znaczenie przypisano opinii sporządzonej przez biegłego<sup>2</sup>, który posiada wiadomości specjalne i udziela informacji w zakresie zainteresowania organu. Jego rola sprowadza się do przedstawienia wiadomości ogólnie niedostępnych dla osób inteligentnych oraz o przeciętnym zasobie wiedzy<sup>3</sup>. Dowód z opinii biegłego nie może zostać zastąpiony inną czynnością dowodową, np. przesłuchaniem świadka<sup>4</sup>. Dokument opinii ma być pomocny dla sądu w zrozumieniu i ocenie faktów, których sędzia samodzielnie zrozumieć i właściwie ocenić nie jest w stanie. Obserwuje się przekonanie, któremu można nadać miano powszechności, iż w wielu przypadkach podstawowe znaczenie dla wydania w sprawie orzeczenia nie ma wola i wiedza sędziego, ale właśnie treść opinii sporządzonej przez biegłego. Rozstrzygnięciu takiemu nie sposób przypisać waloru ostateczności, albowiem winna ona podlegać, analogicznie jak inne środki dowodowe, swobodnej ocenie podejmowanej przez sąd. Stanowi ona

---

<sup>1</sup> Dr prawa, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego, Wydział Prawa, Uniwersytet Humanistycznospołeczny SWPS, radca prawny.

<sup>2</sup> Por. m.in.: J. Sehn, *Dowód z biegłych w postępowaniu sądowym*, „Nowe Prawo” 1956, nr 3, s. 22–34; S. Rejman, *Dowód z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1967; A. Góra-Błaszczkowska, *Opinia biegłych w postępowaniu cywilnym*, „Edukacja Prawnicza” 2005, nr 1, s. 3–8; T. Widła, *Odpowiedzialność biegłych – nowe problemy*, „Palestra” 2005, nr 7–8, s. 123–132; J. Turek, *Biegły sądowy i jego czynności*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 24, s. 1358–1364.

<sup>3</sup> T. Tomaszewski, *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Kraków 2000, s. 9.

<sup>4</sup> K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2011, s. 461.

zatem wyłącznie pomoc dla organu mającą w wydatny sposób przyczynić się do rozpoznania sprawy.

## I. Opinia prywatna w ujęciu procedury cywilnej

Powszechnie tak w procedurze cywilnej, jak i karnej funkcjonują tzw. opinie prywatne, bowiem na poparcie swych twierdzeń strony postępowania przedstawiają rozmaite dowody, w tym opinie wydane na ich własne zlecenie. Zdarza się, że czynność tą wykona też osoba figurująca na liście biegłych sądowych.

Opinią prywatną (nazwaną też pozaprosesową, pozasądową, rzeczoznawczą<sup>5</sup>) można nazwać każde oświadczenie sprowadzające się do prezentacji wiadomości specjalnych, które nie pochodzą od biegłego sądowego. Jest to dokument sporządzony nie na zlecenie organu procesowego, zatem nie ma on także waloru opinii, o którym mowa w k.p.c., albowiem nie spełnia podstawowych wymogów jakie ustawodawca postawił takiemu właśnie dokumentowi. Powstaje ona także poza toczącym się postępowaniem.

Prywatna opinia „biegłego” lub instytucji naukowej nie stanowi dowodu wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 278 i 290 k.p.c., analogicznie – choć o tym będzie mowa później – opinia prywatna nie ma waloru opinii biegłego w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania karnego.

Dokumenty takie jednak funkcjonują w postępowaniach, składane są one wręcz nagminnie przez strony, celem podniesienia wartości tezy dowodowej oznaczonej np. w pozwie. Może ona posiadać dwojaki charakter, tj. stanowić umotywowane z punktu widzenia wiadomości specjalnych stanowisko strony, do którego sąd powinien odnieść się w uzasadnieniu<sup>6</sup>, albo być złożoną przez stronę z wyraźnym dążeniem do przyznania jej waloru dowodowego<sup>7</sup>. W wypadku pierwszym stanowi ona wyrażenie stanowiska strony, w drugim można ją analizować w ramach dokumentu prywatnego. W konsekwencji nigdy nie może stanowić podstawy wniosków sądu pozostających w opozycji do stanowiska strony przeciwnej.

---

<sup>5</sup> Pojęcie „opinie rzeczoznawcze” użył m.in. M. Cieślak na oznaczenie oświadczeń specjalistycznych, które „nie spełniają podstawowych wymagań prawnych” przewidzianych w stosunku do opinii biegłych. Por. M. Cieślak, *Dopuszczalność korzystania z pozasądowych opinii rzeczoznawczych w postępowaniu karnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 1990, nr 173, s. 35.

<sup>6</sup> Por. Wyr. SN z dn. 12 kwietnia 2002 r., I CKN 92/00, OSG 2003, nr 11, poz. 112.

<sup>7</sup> Wyr. SN z dn. 15 stycznia 2010 r., I CSK 199/09, LEX nr 570114.

Opinia ta nie spełnia wymogów jakie ustawodawca zarezerwował treścią kodeksu postępowania cywilnego dla dowodów w postępowaniu sądowym<sup>8</sup>. Tylko postanowienie sądu o przeprowadzeniu dowodu (art. 236 k.p.c.) nadaje opinii wskazanego w nim rzeczoznawcy (art. 278 k.p.c.) charakter dowodu z opinii biegłego<sup>9</sup>. Jednocześnie nie można zapominać, iż do wyłącznej decyzji sądu należy wyznaczenie: osoby biegłego, zakresu sporządzonej przez niego opinii, a także materiału jaki zostanie mu udostępniony. Na etapie ustanawiania biegłego sąd winien sprawdzić czy nie wystąpiły okoliczności uniemożliwiające jego udział w postępowaniu, odbiera przyrzeczenie albo zobowiązuje biegłego do wydania opinii zgodnie z przyrzeczeniem uprzednio już złożonym.

Opinia prywatna może nie spełnić wszystkich w/w wymogów albowiem wyboru biegłego dokonuje sama strona – w tym miejscu zachodzi oczywista sprzeczność z zasadą *nemo iudex in causa sua*. Osoba taka bowiem nie składa przyrzeczenia ani nie oświadcza co do odpowiedzialności za składanie fałszywych zeznań w trybie art. 233 k.k. Materiał udostępniony jej do badań może być niekompletny albo udostępniony wybiórczo celem potwierdzenia żądanych informacji. Może także powstać zarzut dopasowania treści do poleceń i życzeń osoby zamawiającej dokument.

Uwagi te nie oznaczają bynajmniej, że opinia ta w każdym możliwym wypadku winna zostać zignorowana oraz finalnie uznana za bezwartościową. Nie można uznać *ad hoc*, że osoba ją sporządzająca wykonała ją nierzetelnie, bez dbałości o własny autorytet<sup>10</sup>, co jednak w każdym wypadku wymaga indywidualnego podejścia i sprawdzenia.

Powstaje zatem zasadne pytanie o sens procesowy funkcjonowania tego rodzaju dokumentów. Prywatne opinie opracowywane na zlecenie stron (przed wszczęciem procesu lub w jego toku) stanowią wyjaśnienie stanowiska procesowego z uwzględnieniem wiadomości specjalnych. Dlatego też należałoby je uznać za element materiału procesowego i powinny być udostępnione stronie przeciwnej celem zapoznania się<sup>11</sup>, co można by wywieść z faktu, iż zmierzają do przedstawienia przez stronę istotnych w jej mniemaniu okoliczności faktycznych sprawy. Wyobrazic sobie można sytuację, w której rzetelne umotywowanie stanowisko strony będzie na tyle przekonywujące, że dojdzie do przyznania okoliczności faktycznych przez przeciwnika (art. 229 k.p.c.) lub

<sup>8</sup> Wyr. SN z dn. 15 stycznia 2004 r., II CK 349/02, Legalis nr 156778.

<sup>9</sup> Wyr. SN z dn. 20 stycznia 1989 r., II CR 310/88, Legalis nr 26544.

<sup>10</sup> M. Cieślak, *Dopuszczalność...*, s. 39.

<sup>11</sup> Wyr. SN z dn. 2 lutego 2011 r., II CSK 323/10, Legalis nr 422566.

wręcz uznania przez sąd tych okoliczności za przyznane (art. 230 k.p.c.). Taka sytuacja mogłaby w sposób istotny wpłynąć na skrócenie postępowania dowodowego, a w konsekwencji przyczynić się do szybszego rozpoznania sporu.

Pozasądową opinię winno się traktować jako dokument prywatny stanowiący potwierdzenie (znajduje wyraz w złożonym podpisie autora), że osoba sporządzająca prezentuje taki pogląd. Nie ma istotnych argumentów przemawiających za pominięciem takiego dowodu przez sąd przy ocenie materiału zebranego w sprawie<sup>12</sup>, zaś jeśli strona przeciwna zaprzeczy prawdziwości opinii, strona, która chce z niej skorzystać, powinna udowodnić objęte nią okoliczności, zapewne już w drodze opinii biegłego sądowego<sup>13</sup>.

Wszystkie powyższe argumenty świadczą o rozbieżnym zakresie opinii prywatnej oraz tej tworzonej przez biegłego sądowego. Sąd winien krytycznie rozważyć zawartą w niej argumentację, zwłaszcza jeśli sprzeczna jest z opinią sądową (biegłego sądowego), co z kolei powodować może dopuszczenia dowodu z opinii biegłego na wniosek strony lub nawet dopuszczenia takiego dowodu z urzędu.

Koszt uzyskania opinii prywatnej może wejść w skład kosztów podlegających zwrotowi na rzecz poszkodowanego. Słuszne stanowisko w tym zakresie przedstawił Sąd Najwyższy podkreślając, iż odszkodowanie przysługujące z umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych za szkody powstałe w związku z ruchem tych pojazdów może, stosownie do okoliczności sprawy, obejmować także koszty ekspertyzy wykonanej na zlecenie poszkodowanego<sup>14</sup>. Jeśli zakład ubezpieczeń zaprzecza swojemu obowiązkowi odszkodowawczemu, poszkodowany jest niejako zmuszony do poparcia swoich roszczeń opinią rzeczoznawcy<sup>15</sup>.

Wątpliwa – w mojej ocenie – jest także możliwość zlecenia przez sąd wydania opinii sądowej osobie, która uprzednio sporządziła opinię prywatną na zlecenie jednej ze stron. Choć i w tym zakresie spotyka się stanowiska przeciwne<sup>16</sup>. Osoba, która wydała opinię winna zostać wyłączona od ponownego

<sup>12</sup> Wyrok SN z dn. 8 czerwca 2001 r., I PKN 468/00, OSNP 2003, nr 8.

<sup>13</sup> E. Marszałkowska-Krześ, *Kontrowersje wokół opinii biegłego w postępowaniu cywilnym po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] *Czterdziestolecie Kodeksu postępowania cywilnego*, red. J. Ratusińska, Kraków 2006, s. 213.

<sup>14</sup> Uchw. SN z dn 18 maja 2004 r., III CZP 24/04, OSNC 2005, nr 7–8, poz. 117.

<sup>15</sup> E. Tomaszewska, *Odszkodowanie z umowy OC a koszty ekspertyzy rzeczoznawcy*, „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa” 2006, nr 1, s. 75.

<sup>16</sup> Tak m.in. S. Kalinowski, *Biegły. Ogólne wiadomości z prawa dowodowego. Prawa i obowiązki biegłego. Biegły w postępowaniu karnym*, Warszawa 1973, s. 135.

opiniowania, co do tych samych okoliczności. Zastosowanie znalazła by tu treść art. 49 k.p.c., niezależnie od przyczyn wyłączenia sędziego z mocy ustawy, sąd wyłącza sędziego na jego żądanie lub na wniosek strony, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie. Byłoby to stwierdzenie okoliczności mogącej wywołać uzasadnioną wątpliwość, co do bezstronności biegłego jawiącą się w wydanej opinii prywatnej, a także pozostawanie w stosunku zobowiązaniowym (np. umowa zlecenia) w danej sprawie tj. art. 49 w zw. z art. 281 k.p.c.

## II. Dowód z opinii prywatnej w ujęciu procedury karnej

Minimum wymagań jakie zostały w kodeksie postępowania karnego przewidziane dla opinii biegłego pomieszczono w art. 193 oraz 195 k.p.k. – są to jednak wymagania przewidziane dla biegłego sądowego. Analogicznie jak w procedurze cywilnej strony postępowania karnego zamawiają, a następnie przedstawiają w procesie tzw. opinie prywatne.

Nie jest to opinia biegłego sądowego, nie poprzedza jej wydanie postanowienia organu procesowego o zasięgnięciu opinii tej osoby jako biegłego. Dopiero ta czynność stanowi, iż 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.

Wszelkie powyższe czynności świadczą o szczególnym potraktowaniu dowodu z opinii biegłego na tle innych dowodów przeprowadzanych w postępowaniu karnym. Powstaje jednak wątpliwość czy jej sporządzenie traktować należy jako bezwzględnie nieważną czynność procesową. W uzasadnieniu do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2005 r., sygn. V KK 388/04<sup>17</sup>, podkreślono że przepis art. 393 § 3 k.p.k. określa zakaz dowodowy przyjmujący postać bezwarunkowego zakazu dowodzenia za pomocą pewnych

<sup>17</sup> OSNKW 2005, nr 1, poz. 12.

dowodów. Sam zakaz dowodowy stanowi normę prawną<sup>18</sup>, 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 dowodowych<sup>19</sup>, 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.<sup>20</sup>

Możliwość wykorzystania w procesie karnym opinii biegłego nie oznacza niczego w zakresie możliwości dodatkowego sięgnięcia przy ustalaniu stanu faktycznego do tzw. opinii prywatnej. Gdyby dopuścić ją jako dowód oczywiście nie mogłaby „konkurować” z opinią biegłego, ani zostać oceniona pod kątem reguł zakreślonych 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 przejęciem 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 formułuje<sup>21</sup>. Może się zdarzyć, że opinii prywatnej nie będzie można w pełni zweryfikować na podstawie treści opinii biegłego, przyjmuje ona wtedy charakter opinii niepowtarzalnej<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955, s. 264.

<sup>19</sup> O numerus clausus zakazów dowodowych zob. A. Bojańczyk, *Z problematyki konstytucyjnej dopuszczalności niektórych dowodów prywatnych w postępowaniu karnym*, „Palestra” 2004, nr 9–10, s. 45.

<sup>20</sup> Szerzej patrz: A. Bojańczyk, T. Razowski, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2005 r., sygn. V KK 388/04*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 1.

<sup>21</sup> Zob. Wyr. SN z dn. 3 marca 1981 r., IV KR 271/80, OSNPG 1981, nr 8–9, poz. 101; Wyr. SN z dn. 26 listopada 1982 r., V KR 353/82, OSNPG 1983, nr 7, poz. 81; Wyr. SN z dn. 18 maja 1987 r., V KRN 125/87, OSNPG 1987, nr 12, poz. 148; Wyr. SN z dn. 23 listopada 1988 r., V KRN 247/88, OSNKG 1989, nr 1–2, poz. 2. Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. I: *Komentarz do artykułów 1–296*, red. P. Hofmański, Warszawa 2004, s. 68.

<sup>22</sup> M. Cieślak analizując 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 mo-



Sąd Najwyższy wypowiadając się na temat charakteru opinii prywatnej w postępowaniu karnym podkreślił, że opracowana na zlecenie uczestnika postępowania i przedstawiona przez niego sądowi, stanowi jego oświadczenie, zawierające informację o dowodzie złożoną na podstawie art. 453 § 2 k.p.k., podlegającą 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 sądowej<sup>23</sup>.

Jeśli odrzucić możliwość przyznania opinii prywatnej waloru 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., ale zastanowić się należy czy dokument tego typu może zostać w ogóle „wprowadzony” lub „wykorzystany” w postępowaniu odwoławczym. Art. 452 k.p.k. pozwala sądowi odwoławczemu na przeprowadzenie bardzo okrojonego postępowania dowodowego. Odwołanie się do tego przepisu w układzie procesowym jest możliwe gdy 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. Jednak czy opinia prywatna może zostać wprowadzona do postępowania odwoławczego jako wyjaśnienie, oświadczenie lub wnioski strony, o którym mowa w art. 453 § 2 k.p.k. W ocenie Sądu Najwyższego 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” – jednak bliższego uzasadnienia stanowiska nie sposób znaleźć.

Opinia prywatna, sporządzona na zlecenie strony jest *de facto* jej oświadczeniem, które podlega ujawnieniu w trybie przewidzianym przez art. 453 § 2

---

tywów: 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 niebędącego 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...*, s. 38.

<sup>23</sup> Post. SN z dn. 15 października 2003 r., III KK 271/02, OSNKW 2003, nr 11–12, poz. 102.

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, które nie dotyczą „istoty sprawy” mogą być – jak się słusznie wskazuje w doktrynie<sup>24</sup> – 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 jakiegokolwiek 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 pozwalający im na bardziej dogłębne prezentowanie swoich stanowisk w toku rozprawy odwoławczej.

Funkcjonują także głosy, iż złożoną w postępowaniu apelacyjnym tzw. opinię prywatną zamówioną przez stronę należałoby 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<sup>25</sup>. Stanowisko to nie zasługuje jednak na pełną akceptację, albowiem aby stanowić 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 została wykonana (na jej zlecenie) sama wskazywałaby określonego biegłego. Opinia prywatna stanowi

<sup>24</sup> Tak m.in. Z. Doda, A. Gaberle, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Kontrola odwoławcza w procesie karnym*, t. II, Warszawa 1997, s. 336.

<sup>25</sup> 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, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 1, s. 163–165.*



informację o dowodzie, zatem można ją wykorzystać jako dowód swobodny i odczytać na rozprawie na podstawie art. 452 § 3 k.p.k. Jeśli sąd uzna, że opinia prywatna zawiera informacje, o które poszerzona winna zostać opinia biegłego sądowego 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. Gdyby opinia prywatna nie dawała podstawy do powołania biegłego sądowego lub nie zawierała istotnych dla sprawy okoliczności, albo gdy okoliczności te zostały dostatecznie wyjaśnione wówczas powinien wydać postanowienie o oddaleniu wniosku dowodowego – złożonego przez którąkolwiek ze stron – w przedmiocie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego na rozprawie<sup>26</sup>.

Zgodnie z treścią znowelizowanego art. 393 § 3 k.p.k.<sup>27</sup>: „Mogą być odczytywane na rozprawie wszelkie dokumenty prywatne, powstałe poza postępowaniem karnym, w szczególności oświadczenia, publikacje, listy oraz notatki”.

Taka zmiana jak wynika z treści uzasadnienia projektu, ma na celu – w ogólnym założeniu – wyrównanie pozycji procesowych spierających się stron. Podkreślono, iż „takiej pełnej równości pomiędzy oskarżycielem i oskarżonym nie da się w postępowaniu sądowym osiągnąć. Z jednej strony jest tak dlatego, że oskarżony jest w pozycji uprzywilejowanej, ponieważ chroni go domniemanie niewinności, dzięki któremu jego racje sąd przyjąć musi bez dowodu, chyba że dowiedziono racji przeciwnych. Z drugiej jednak strony, to oskarżony znajduje się na pozycji słabszej z uwagi na to, że ma niepomierne mniejsze możliwości przygotowania się do sporu w fazie poprzedzającej wniesienie aktu oskarżenia. Nie ma i nie może mieć możliwości prowadzenia sformalizowanego postępowania przygotowawczego i przeprowadzania w jego toku dowodów, które następnie prezentowałyby sądowi. «Wyrównanie szans» stron wymaga uczynienia pewnego wyłomu od dotychczas obowiązującej zasady, według której na rozprawie sądowej nie wolno odczytywać dokumentów prywatnych powstałych poza postępowaniem karnym i dla jego celów (art. 393 § 3 k.p.k.). Proponuje się rezygnację z zawartego w tym przepisie ograniczenia zamkniętego w sformułowaniu «nie dla jego celów», co w sposób istotny rozszerzy możliwości przygotowania się stron, w szczególności obrony, do czekającego je postępowania przed sądem. Nie oznacza to jednak, że obrona będzie

<sup>26</sup> Z. Kwiatkowski, *Glosa...*, s. 164–165.

<sup>27</sup> Art. 393 § 3 k.p.k. w wersji uchwalonej ustawą z dnia 27.09.2013 r., o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2013, poz. 1247 w redakcji obowiązującej od 1 lipca 2015 r.

mogła bez ograniczeń prowadzić własne «postępowanie przygotowawcze», albowiem czynności dokonane i udokumentowane w postępowaniu przygotowawczym będą mogły być w ograniczonym zakresie wykorzystywane jako podstawa dowodzenia przed sądem<sup>28</sup>.

Jako naturalną barierę potraktować należy zakaz określony w projektowanym art. 174 k.p.k., dotyczącym wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań świadków. Jest to rozszerzenie zakazu poprzez wskazanie, że zakaz zastępowania dowodu z wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków nie może być zastępowany nie tylko treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych, ale także innych dokumentów. To strona może wnioskować o przeprowadzenie dowodu przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze. Jeśli w ocenie strony występują podstawy do uznania, że dowodu z osobowego źródła dowodowego nie będzie można przeprowadzić na rozprawie, będzie mogła złożyć wniosek, a w postępowaniu przed sądem wnioskować o wprowadzenie dowodu do procesu bez jego przeprowadzenia przy uwzględnieniu treści art. 389 i 391 k.p.k.

Zwrócić należy uwagę na stanowisko Komisji Kodyfikacyjnej, w którym uznano, że mając na uwadze ryzyko jakie wiąże się z dopuszczeniem „dowodów prywatnych”, zaproponowano ograniczenie możliwości wprowadzania do procesu dowodów, które zostały uzyskane z naruszeniem prawa, z tym że niedopuszczalność ich wykorzystania proponuje się ukonstytuować jedynie do tych spośród nich, które pozyskano dla celów postępowania karnego, za pomocą czynu zabronionego (art. 168a k.p.k.<sup>29</sup>).

Kierunek nowelizacji spowodował kompletne przebudowanie modelu postępowania jurysdykcyjnego w kierunku większej jego kontrydiktoryjności, stwarzając optymalne warunki do wyjaśnienia prawdy w toku procesu i służyć tym samym lepszemu poszanowaniu praw uczestników postępowania. Warunkiem tym jest równa pozycja „spierających się” przed sądem stron. Takiej równości (między oskarżonym a oskarżycielem) nie da się osiągnąć przed sądem, bowiem oskarżony ma pozycję uprzywilejowaną w toku procesu, gdyż chroni go zasada domniemania niewinności (art. 5 § 1 k.p.k.) i wynikająca z niej reguła *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 k.p.k.), według której niedające się usunąć wątpliwości należy rozstrzygać na korzyść oskarżonego, chociaż nie wyklucza się także iż mogło być inaczej, ale nie zdołano ustalić pewnych faktów w sposób stanowczy, z drugiej strony oskarżony jako bierna strona procesu, stoi na

<sup>28</sup> Druk Sejmowy Nr 870, Sejm VII Kadencji.

<sup>29</sup> Nowelizowany art. 168a k.p.k. brzmi: „Niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego”.

słabszej pozycji procesowej, ponieważ ma zdecydowanie mniejsze możliwości w zakresie przygotowania się do „sporu” na etapie poprzedzającym wniesienie aktu oskarżenia. Nie może mieć możliwości prowadzenia sformalizowanego postępowania przygotowawczego oraz przeprowadzania w nim dowodów, które następnie przedstawiałby przed niezawisłym sądem. Nowelizacja eliminuje z treści art. 393 § 3 k.p.k. zwrot: „i nie dla jego celów”. Co nasuwa pytanie, jakie dokumenty prywatne można w tym trybie odczytywać na rozprawie. Nadto używa określenia „wszelkie dokumenty prywatne”. W języku polskim słowo „wszelki” oznacza „każdy bez względu na różnicę”<sup>30</sup>. Wyrażenie „wszelkie dokumenty prywatne” z art. 393 § 3 k.p.k. oznacza, że na rozprawie głównej można odczytać każdy dokument prywatny sporządzony w okolicznościach przewidzianych w tym przepisie, ponieważ wyliczenie w nim zastosowane jest przykładowe, na co zwraca uwagę zwrot „w szczególności”. Dopuszczalne będzie posłużenie się w postępowaniu karnym dowodami prywatnymi w postaci utrwaleń dźwięku na nośnikach elektronicznych. Taka sytuacja może wystąpić, gdy zapis na nośniku elektronicznym zawiera np. pozaprocesowe oświadczenie osoby złożone dla celów dowodowych, albo gdy na nośniku zapisano przebieg zdarzenia przestępnego<sup>31</sup>. Zmiana ta umożliwi wprowadzanie do procesu karnego przez strony lub ich przedstawicieli procesowych opinii prywatnych, których odczytanie w toku rozprawy głównej oraz zaliczenie w poczet materiału dowodowego może wydatnie przyczynić się do uzyskania nowych okoliczności, dotychczas nieuwzględnionych w opinii złożonej przez formalnie powołanego biegłego w toku procesu albo w ogóle niebędących przedmiotem opinii procesowej<sup>32</sup>. Wykorzystywanie na rozprawie „dowodów prywatnych” dotyczy nie tylko dowodów przedłożonych przez oskarżonego lub jego obrońcę, ale także dowodów wnoszonych przez inne strony (np. oskarżyciela prywatnego lub oskarżyciela posiłkowego) występujące w toku procesu karnego – rozszerza to zakres działania zasady kontradiktoryjności w postępowaniu karnym. Strony mogą „samodzielnie gromadzić dowody prywatne”, aby następnie wprowadzać je do procesu karnego, w toku którego będą one wykorzystane, a w konsekwencji na ich podstawie można dokonywać ustaleń

<sup>30</sup> Zob. E. Sobol (red.), *Nowy słownik języka polskiego*, Warszawa 2003, s. 1153.

<sup>31</sup> M. Cieślak, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego (Prawo karne procesowe – 1963)*, „Nowe Prawo” 1964, nr 11, s. 1083.

<sup>32</sup> Dopuszczalność wykorzystywania „opinii prywatnych” w procesie karnym występuje także w obcych systemach prawnych i jest akceptowana w literaturze. Por. A. Bojańczyk, *Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Warszawa 2011, s. 21–174.

faktycznych w sprawie. Nie można natomiast odczytywać na rozprawie pisemnego oświadczenia oskarżonego dotyczącego zarzucanego mu czynu, złożonego w toczącym się postępowaniu karnym dla jego celów, ponieważ stanowi ono dokument, który mógłby zastąpić protokół jego przesłuchania. To z kolei jest niedopuszczalne ze względu na zakaz zastępowania dowodu z wyjaśnień oskarżonego treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych, ujęty w art. 174 k.p.k., który zostaje także rozszerzony na inne dokumenty.

Wykorzystanie opinii prywatnych jest coraz szersze w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Dotyczy to zwłaszcza badania dokumentów, ustalania stanu technicznego maszyn i pojazdów, zagadnień budownictwa czy księgowości<sup>33</sup>. Ich znaczenia nie można nie docenić, ponieważ w niektórych przypadkach pozwalają one na uniknięcie sporu przed sądem (jeśli chodzi o proces cywilny), naświetlenie z wykorzystaniem wiadomości fachowych okoliczności faktycznych może pomóc stronom dojść do porozumienia bez potrzeby uruchamiania żmudnego procesu sądowego lub powstrzymać potencjalnego powoda od wytaczania procesu, w którym nie ma szans na wygraną.

Z uwagi na zmianę treści art. 393 § 3 k.p.k. uznać należy z pełną świadomością, że w istotny sposób rozszerzyła ona możliwości stron w zakresie przygotowania się do rozprawy głównej, a zwłaszcza oskarżonego i jego obrony.

### Summary

Introduction to the process of evidence obtained by the participants in the proceedings issue is very important. Recognising them as evidence in the process does not raise doubts in principle, but their analysis is very difficult. There are no requirements as to their contents, as well as the author. Therefore, it is important juxtaposition of the two thus obtained evidence on the basis of criminal and civil procedure.

**Keywords:** Proficient, private opinion, judicial proceeding, evidence

**Słowa kluczowe:** Biegły, opinia prywatna, postępowanie sądowe, dowód

---

<sup>33</sup> T. Tomaszewski, *Czy korzystać z opinii prywatnych?*, „Przegląd Sądowy” 1997, nr 2, s. 25.