

## Postępowanie NIK

# Odpowiedzialność karna biegłego powołanego w toku kontroli

Kontrolerzy NIK nie zawsze posiadają wiedzę specjalistyczną niezbędną do zbadania określonych zagadnień. Realizacja celu kontroli wymaga w takiej sytuacji skorzystania z umiejętności i doświadczenia innych osób, powoływanych do pełnienia funkcji biegłego. Przedstawiona przez nich opinia, podobnie jak każdy dowód uzyskany w postępowaniu kontrolnym, musi być poddana ocenie przez kontrolera. W artykule dokonano analizy znamion przestępstwa polegającego na przedłożeniu przez biegłego fałszywej opinii, ze szczególnym uwzględnieniem ich zaistnienia w postępowaniu kontrolnym NIK.

**STANISŁAW DZIWIŚ**

### Wprowadzenie

Rozległy, praktycznie nieograniczony zakres przedmiotowy kontroli prowadzonych przez Najwyższą Izbę Kontroli powoduje, że niejednokrotnie kontrolerzy muszą korzystać z pomocy osób posiadających specjalistyczną wiedzę, niezbędną do zbadania określonych zagadnień. Przepisy ustawy z 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie kontroli<sup>1</sup> umożliwiają w takich przypadkach powołanie biegłego lub specjalisty (art. 49 ust. 1 i 4 ustawy o NIK).

Przestępstwo fałszywej opinii biegłego zostało umieszczone w rozdziale XXX Kodeksu karnego (dalej również k.k.), dla którego przedmiotem ochrony jest prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości<sup>2</sup>. Wprawdzie w ujęciu konstytucyjnym (art. 175 Konstytucji RP) termin „wymiar sprawiedliwości” ma wąskie znaczenie, ogranicza się wyłącznie do działalności orzeczniczej sądów, to w Kodeksie karnym jego znaczenie jest szersze i odnosi się także do trybunałów i organów orzekających o odpowiedzialności dyscyplinarnej. W art. 233 § 1 k.k. zakres

<sup>1</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 1200, ze zm., dalej: ustawa o NIK.

<sup>2</sup> K. Wiak [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.): *Kodeks karny. Komentarz*, „C.H.BECK”, Warszawa 2018, s. 1169.

przedmiotu ochrony został dodatkowo rozszerzony na każde „postępowanie prowadzone na podstawie ustawy”. Pozwala to na stwierdzenie, że przedmiot ochrony wynikający z tego przepisu, rozumiany jako dobro wymiaru sprawiedliwości, obejmuje również inne postępowania, w których organy władzy publicznej dokonują rozstrzygnięć o charakterze prawnym<sup>3</sup>. Takim postępowaniem jest bez wątpienia postępowanie kontrolne prowadzone na podstawie ustawy o NIK. Natomiast indywidualnym przedmiotem ochrony jest wydanie w konkretnej sprawie prawidłowego orzeczenia, tj. takiego, które nie zostało oparte na fałszywych dowodach<sup>4</sup>. W przypadku postępowania kontrolnego indywidualnym przedmiotem ochrony będzie prawidłowe ustalenie stanu faktycznego i dokonanie w wystąpieniu pokontrolnym oceny kontrolowanej działalności, a więc realizacja ustawowego celu kontroli.

### Dowód z opinii biegłego w katalogu dowodów kontrolnych

Pod pojęciem „dowód” rozumiemy zarówno źródło informacji przyczyniającej się do wyjaśnienia sprawy, jak i czynności podejmowane w celu potwierdzenia

postawionej hipotezy<sup>5</sup>. Odnosząc to do analizowanego dowodu należy stwierdzić, że opinia biegłego jest środkiem dowodowym, którego źródłem jest osoba biegłego.

Rzetelne udokumentowanie ustalonego w trakcie kontroli stanu faktycznego stanowi podstawę jego oceny, a więc realizacji celu postępowania kontrolnego (art. 28 ust. 1 ustawy o NIK). Wszystkie czynności podejmowane w trakcie kontroli jednostkowej zmierzają wyłącznie do osiągnięcia tego celu. Tym samym niedozwolone jest prowadzenie takich dowodów, które nie mieszczą się w zakresie przedmiotowym kontroli, czyli nie dotyczą stanu faktycznego podlegającego ocenie. Z drugiej strony, uwzględniając otwarty charakter katalogu dowodów w postępowaniu kontrolnym (art. 35 ust. 2 ustawy o NIK), należy stwierdzić, że ustalenie stanu faktycznego może odbywać się z wykorzystaniem każdego dowodu i to kontroler decyduje jakie dowody przeprowadzi<sup>6</sup>.

Stosunek pomiędzy dowodem z opinii biegłego a innymi dowodami jest kształtowany przez zasadę równej mocy dowodowej środków dowodowych stosowanych w postępowaniu kontrolnym. Kontrolerzy

<sup>3</sup> W. Wróbel, A. Wojtaszczyk, W. Zontek, [w:] L. Gardocki (red.): *System Prawa Karnego*, t. 8, *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, „C.H. BECK”, Warszawa 2018, s. 673.

<sup>4</sup> A. Herzog [w:] R. A. Stefański (red.): *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. BECK, Warszawa 2015, s. 1531; L. Tyszkiewicz [w:] M. Filar (red.): *Kodeks karny. Komentarz*, „Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis”, Warszawa 2008, s. 941.

<sup>5</sup> G. Adaszkievicz: *Środki dowodowe w polskim postępowaniu podatkowym*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 1997, s. 9; E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Najwyższa Izba Kontroli. Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, „Difin”, Warszawa 2017, s. 148.

<sup>6</sup> Pkt 49 ISSAI 100 – *Podstawowe zasady kontroli w sektorze publicznym*, „NIK”, Warszawa 2016, s. 22. Zob. też: *Standardy i wytyczne kontroli wykonania zadań na podstawie standardów kontroli INTOSAI i praktyki*, „NIK”, Warszawa 2009, s. 102.

mają swobodę w korzystaniu z nich. Granice tej swobody wyznacza jednak zasada prawdy materialnej i wynikający z niej obowiązek ustalenia stanu faktycznego oraz jego rzetelnego udokumentowania. Stan faktyczny jest więc swoistą bazą do realizacji celu kontroli<sup>7</sup>. Oznacza to, że jeżeli dla dokonania oceny stanu faktycznego niezbędna jest specjalistyczna wiedza, której kontroler nie posiada, powołanie biegłego staje się obligatoryjne. Ostatecznie stwierdzenie wystąpienia takiej przesłanki należy do dyrektora właściwej jednostki kontrolnej, który powołuje biegłego na wniosek kontrolera, ale także – gdy uzna to za konieczne – z własnej inicjatywy.

### Biegły jako podmiot przestępstwa

Podmiotem przestępstwa z art. 233 § 4 k.k. może być jedynie biegły, rzeczoznawca lub tłumacz (przestępstwo indywidualne). Możliwość przypisania im odpowiedzialności karnej dotyczy tylko tych podmiotów, które w prowadzonym postępowaniu zostały formalnie powołane do pełnienia wskazanej funkcji. W postępowaniu kontrolnym prowadzonym przez NIK nie występuje rzeczoznawca.

Osoby posiadające specjalne uprawnienia nadawane przez uprawniony organ i wpisane do właściwego rejestru (np. rzeczoznawcy majątkowi, budowlani itp.) mogą uczestniczyć w czynnościach dowodowych, ale tylko z zastosowaniem instytucji biegłego, ewentualnie specjalisty. Nawet jeżeli kontroler włączy do akt kontroli opinię rzeczoznawcy, wykonaną np. na zlecenie podmiotu kontrolowanego, to jej autorowi nie będzie można przypisać odpowiedzialności karnej z art. 233 § 4 k.k.

Ponieważ specjalista powoływany jest jedynie do pomocy kontrolerowi i nie sporządza samodzielnie żadnych dokumentów<sup>8</sup>, nie może być podmiotem przestępstwa z art. 233 § 4 k.k.<sup>9</sup> Na tej podstawie również tłumacz, którego udział w czynnościach dowodowych przewiduje art. 35b ust. 7 ustawy o NIK (w sytuacji składania do protokołu zeznań, wyjaśnień lub oświadczeń przez osobę nie władającą językiem polskim), nie może być podmiotem przestępstwa z art. 233 § 4 k.k.<sup>10</sup>

Biegłym w postępowaniu kontrolnym NIK może być wyłącznie osoba fizyczna<sup>11</sup>. Na podstawie ustawy o NIK

<sup>7</sup> E. Jarzęcka-Siwik: *Podstawowe zasady postępowania kontrolnego* [w:] E. Jarzęcka-Siwik, M. Berek, B. Skwarka, Z. Wrona: *Najwyższa Izba Kontroli i prawne aspekty funkcjonowania kontroli państwowej*, „NIK”, Warszawa 2018, s. 156.

<sup>8</sup> E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Najwyższa Izba Kontroli. Komentarz...*, op.cit., s. 198.

<sup>9</sup> Również w postępowaniu karnym jako specjalista rozumiana jest osoba powoływana do udziału w czynności dowodowej, jeśli ta wymaga czynności technicznych, w szczególności takich jak: wykonanie pomiarów, obliczeń, zdjęć, utrwalenie śladów (zob. art. 205 § 1 ustawy z 6.6.1997 Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 2020 r. poz. 30, ze zm., dalej: k.p.k.).

<sup>10</sup> Przepis art. 35b ust. 7 ustawy o NIK wskazuje, że do tłumacza stosuje się odpowiednio przepisy art. 49 ust. 4-6 i art. 50 ust. 2 ustawy o NIK dotyczące specjalistów.

<sup>11</sup> M. Berek: *Wykonywanie czynności kontrolnych* [w:] E. Jarzęcka-Siwik, M. Berek, B. Skwarka, Z. Wrona: *Najwyższa Izba Kontroli...*, op.cit., s. 210; E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Najwyższa Izba Kontroli. Komentarz...*, op.cit., s. 196. Odmiennie R. Padrak: *Postępowanie kontrolne NIK. Komentarz*, Wrocław 2012, s. 171.

niedopuszczalne jest powołanie instytutu naukowego<sup>12</sup> lub specjalistycznego<sup>13</sup> jako biegłego. Nie oznacza to jednak, że taka opinia nie może stanowić dowodu w postępowaniu kontrolnym. W sytuacji, gdy zbadanie określonego zagadnienia wymaga wiedzy specjalistycznej z różnych dziedzin, a w szczególności, gdy wydanie opinii powinno poprzedzać stosowne badanie, które może wykonać jedynie podmiot wyposażony w odpowiednią certyfikowaną aparaturę badawczą, zasadne jest wystąpienie do właściwego instytutu o wydanie opinii. Może ona stanowić dowód w postępowaniu kontrolnym, ale przedstawiciele instytutu prowadząc badania nie będą mieć statusu biegłego, a tym samym dostępu do dokumentów jednostki i prawa do przeprowadzania oględzin. Udostępnienie akt kontroli na potrzeby wydania opinii przez instytut będzie możliwe tylko za zgodą prezesa Najwyższej Izby Kontroli (art. 35a ust. 4 ustawy o NIK). Osoby sporządzające na potrzeby kontroli NIK opinię w imieniu instytutu, nie mogą być podmiotem przestępstwa z art. 233 § 4 k.k. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie nie ogranicza NIK w możliwości pozyskiwania specjalistycznych opinii instytutów i wykorzystywania

ich jako dowodów w prowadzonym postępowaniu.

Przypisanie konkretnej osobie statusu biegłego w postępowaniu kontrolnym wymaga zaistnienia dwóch elementów: materialnego, czyli posiadania niezbędnych wiadomości specjalistycznych i formalnego, tj. powołania w formie postanowienia wydanego przez uprawniony podmiot<sup>14</sup>. Biegłym w postępowaniu kontrolnym NIK może być osoba fizyczna. Nie ma znaczenia czy jest wpisana na listę biegłych sądowych. Decydującym kryterium przy powoływaniu biegłego jest posiadanie wiadomości specjalnych, niezbędnych do przeprowadzenia dowodu. Określenie „wiadomości specjalne”, choć nieostre i niezdefiniowane w ustawie o NIK oraz w Kodeksie karnym, nie powinno budzić większych wątpliwości interpretacyjnych. Odnosi się do wiadomości, które nie są powszechne wśród osób inteligentnych i ogólnie wykształconych<sup>15</sup>. Zasadne jest również stwierdzenie, że posiadane wiadomości specjalne muszą być aktualne, tj. adekwatne do poziomu rozwoju dziedziny, której dotyczą<sup>16</sup>. Muszą być także adekwatne do zakresu zlecanego badania.

Biegły może ponosić odpowiedzialność karną z art. 233 § 4 k.k. wyłącznie gdy przed wydaniem opinii uzyskał taki

<sup>12</sup> Zob. art. 290 ustawy z 17.11.1964 – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1575, ze zm.), zgodnie z którym opinia instytutu naukowego lub naukowo-badawczego jest traktowana jako odmiana dowodu z opinii biegłego (zob. M. Sieńko [w:] M. Manowska (red.): *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1-477(16)*, wyd. IV, Warszawa 2021, art. 290.

<sup>13</sup> Zob. art. 193 § 2 k.p.k., zgodnie z którym, w celu wydania opinii można też zwrócić się do instytucji naukowej lub specjalistycznej.

<sup>14</sup> D. Gruszczyńska, [w:] J. Skorupka (red.): *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, „C.H.BECK”, Warszawa 2015, s. 467.

<sup>15</sup> Wyrok SN z 18.07.1975 r., I CR 331/75, LEX nr 7729.

<sup>16</sup> K. Pachnik: *Przesłanki odpowiedzialności karnej biegłego w świetle artykułu 233 § 4 Kodeksu karnego (zarys ujęcia)*, „Prokurator” nr 3/2010, s. 61.

status, a więc został powołany w tym charakterze na podstawie postanowienia<sup>17</sup>. Na konieczność powołania biegłego może wskazywać kontroler prowadzący czynności, jak również nadzorujący lub koordynujący daną kontrolę, jednakże osobą powołującą jest zawsze dyrektor właściwej jednostki kontrolnej. Dokonuje on subiektywnej oceny zarówno samej konieczności powołania biegłego, jak i posiadanej przez niego specjalistycznej wiedzy, gdyż ustawa o NIK nie określa żadnych kryteriów odnoszących się do doświadczenia bądź kwalifikacji kandydata na biegłego. Nie wskazuje również wprost kto nie może nim zostać<sup>18</sup>. W konsekwencji w ustawie o NIK nie przewidziano przepisu, który określałby utratę mocy dowodowej opinii biegłego wydanej na potrzeby Izby<sup>19</sup>. Istnieje natomiast przepis uprawniający kierownika jednostki kontrolowanej do wystąpienia z wnioskiem o wyłączenie biegłego z postępowania kontrolnego. Stosownie do art. 49 ust. 6 ustawy o NIK, wniosek w tej sprawie może być złożony, jeżeli wystąpi jedna z przyczyn określonych w art. 31 ust. 1 i 2 tej ustawy. Wniosek w tej sprawie jest zasadny, jeżeli wyniki kontroli mogłyby oddziaływać na prawa lub obowiązki biegłego, na prawa

lub obowiązki jego małżonka lub osoby pozostającej z nim faktycznie we wspólnym pożyciu, a także krewnych i powinowatych do drugiego stopnia bądź osób związanych z nim z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli. Podstawą takiego wniosku są też uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności. W sytuacji, gdy kierownik jednostki kontrolowanej nie złoży go, wydana przez biegłego opinia będzie stanowić środek dowodowy w prowadzonym postępowaniu kontrolnym.

Nie oznacza to jednak, że opinia biegłego będzie mieć w każdym przypadku decydujący wpływ na ocenę kontrolowanej działalności. Ustawa o NIK nie dokonuje klasyfikacji dowodów i ich nie wartościuje, zgodnie z zasadą swobodnej oceny w postępowaniu kontrolnym. Realizacja celu kontroli dotyczącego ustalenia stanu faktycznego i rzetelnego jego udokumentowania wymaga nie tylko zebrania, ale także dokonania oceny materiału dowodowego. Dowody w postępowaniu kontrolnym muszą być odpowiednie, a więc stosowne i wiarygodne<sup>20</sup>. Stosowne są wtedy, gdy odnoszą się do pytań kontrolnych, tj. zmierzają do ustalenia stanu faktycznego w zakresie określonym w tematyce kontroli. Z kolei na ocenę wiarygodności dowodu ma wpływ między

<sup>17</sup> T. Widła: *Odpowiedzialność karna za wydanie fałszywej opinii*, „Palestra” nr 10/2018, s. 15.

<sup>18</sup> Przykładowo, w postępowaniu karnym biegłymi nie mogą być osoby do których odnoszą się zakazy dowodowe: podmioty wyłączone z pełnienia funkcji świadka (art. 178 k.p.k.), osoby najbliższe dla oskarżonego (art. 182 k.p.k.) oraz pozostające z oskarżonym w szczególnie bliskim stosunku osobistym (art. 185 k.p.k.). W procedurze kontrolnej NIK ograniczenia w powoływaniu biegłych, choć nie wyrażone wprost w ustawie, wynikać będą z zasady obiektywizmu (art. 71 ust. 1 i 2 ustawy o NIK). Na tej podstawie należy uznać, że biegłym nie może być świadek, kontroler NIK lub osoba, która w toku prowadzonego postępowania złożyła wyjaśnienia lub oświadczenie.

<sup>19</sup> Takie rozwiązanie przewidziane jest między innymi w procedurze karnej (zob. art. 196 § 2 k.p.k.).

<sup>20</sup> Pkt 49 ISSAI 100 – *Podstawowe zasady kontroli w sektorze publicznym*. Zob. też: pkt 126 ISSAI 200 – *Podstawowe zasady kontroli finansowej* oraz pkt 57 ISSAI 400 – *Podstawowe zasady kontroli zgodności*.

innymi źródło pochodzenia, a w przypadku opinii biegłego – również ocena jego bezstronności. Wystąpienie przesłanki do jego odwołania będzie osłabiać wiarygodność przedstawionej opinii, nawet jeżeli wniosek o wyłączenie biegłego nie zostanie złożony. Jeżeli kontroler uzna, że opinia biegłego nie jest wystarczająca do obiektywnego ustalenia stanu faktycznego, powinien uzyskać dodatkowe dowody. Nic nie stoi również na przeszkodzie, aby powołać kolejnego biegłego do zbadania zagadnień, będących przedmiotem opinii już posiadanej. Dlatego ocena przydatności otrzymanej opinii, jak i każdego innego dowodu, musi być dokonywana z uwzględnieniem wszystkich ujawnionych okoliczności i zebranych dowodów.

Konieczność zapoznania się kontrolera z opinią biegłego i jej ocena jako dowodu, może sugerować, że przestępstwo z art. 233 § 4 k.k. jest przestępstwem skutkowym<sup>21</sup>. Jednakże dokonywana przez kontrolera ocena opinii biegłego jako dowodu (pod kątem istotności i wystarczalności dla dokonania oceny kontrolowanego zagadnienia), nie zmienia faktu, że stanowić ona będzie dowód w postępowaniu kontrolnym, gdyż uzyskana została w związku z prowadzonym postępowaniem kontrolnym i w celu oceny kontrolowanych zagadnień. Jeśli chodzi o przypisanie biegłemu odpowiedzialności, nie ma znaczenia czy opinia ta będzie decydująca

dla ustaleń kontroli oraz czy porusza kwestie istotne (np. wpływające na ocenę kontrolowanego obszaru). Biegły będzie ponosił odpowiedzialność karną nawet jeżeli jego opinia nie będzie miała żadnego wpływu na sformułowaną przez NIK w wystąpieniu pokontrolnym ocenę działalności. Istotność opinii może być natomiast podstawą do nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia przez sąd od jej wymierzenia (art. 233 § 5 pkt. 1 k.k.). Przedstawienie przez biegłego fałszywej opinii w postępowaniu kontrolnym jest więc przestępstwem formalnym, dokonywanym z chwilą przekazania opinii<sup>22</sup>. Natomiast przestępstwo z art. 233 § 4a k.k., jest przestępstwem materialnym, ponieważ dochodzi do niego, gdy opinia biegłego narazi interes publiczny (wywoła niebezpieczeństwo) na istotną szkodę<sup>23</sup>.

### Istota czynności wykonawczej przestępstwa

Czynność wykonawcza przestępstwa z art. 233 § 4 k.k. polega na przedstawieniu fałszywej opinii mającej służyć za dowód w postępowaniu. Należy zwrócić uwagę, że stosownie do art. 49 ust. 3 ustawy o NIK biegły sporządza szczegółowe sprawozdanie zawierające opis przeprowadzonych badań wraz z wydaną na ich podstawie opinią. Treść wskazanego przepisu sugeruje, że opinia jest elementem sprawozdania sporządzonego przez biegłego. Wydaje się

<sup>21</sup> W. Wróbel, A. Wojtaszczyk, W. Zontek [w:] *System Prawa Karnego*..., op.cit., s. 693.

<sup>22</sup> M. Szewczyk [w:] A. Zoll (red.): *Kodeks Karny. Część szczególna*, „Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.”, Warszawa 2013, s. 1236; A. Herzog [w:] R.A. Stefański (red.): *Kodeks karny. Komentarz*..., op.cit., s. 1534; K. Wiak [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.): *Kodeks karny. Komentarz*..., op.cit., s. 1175; L. Tyszkiewicz [w:] M. Filar (red.): *Kodeks karny. Komentarz*..., op.cit., s. 943.

<sup>23</sup> K. Wiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*..., op.cit., s. 1174.

jednak, że w rzeczywistości jest odwrotnie i to sprawozdanie (informacje o zastosowanych metodach badawczych, zakresie prowadzonych czynności itd.) jest elementem przedstawianej opinii. Powyższą tezę uzasadnia też przykładowy katalog dowodów w postępowaniu kontrolnym, który wymienia „opinie”, a nie „sprawozdania” biegłych. Zresztą w procedurze karnej sprawozdanie z przeprowadzonych czynności i spostrzeżeń oraz oparte na nich wnioski są właśnie elementem opinii biegłego (art. 200 § 2 pkt 5 k.p.k.). Trudno więc uznać, że celem racjonalnego ustawodawcy mogło być odmienne zdefiniowanie dokumentu wytwarzanego przez biegłego. Kwestia ta nie ma jednak wpływu na możliwość przypisania odpowiedzialności karnej biegłemu w postępowaniu NIK. Decydujące jest złożenie przez biegłego opinii, mającej służyć jako dowód w postępowaniu kontrolnym NIK, bez względu na jej formę.

Fałszywa opinia polega na stwierdzeniu czegoś co jest nieprawdziwe lub pominięciu okoliczności odpowiadających rzeczywistości<sup>24</sup>. Opinia może być fałszywa jeśli chodzi o fakty poddające się weryfikacji. W odniesieniu do ocen (wniosków) może być natomiast fałszywa, gdy będzie wyraźnie sprzeczna z aktualnym stanem wiedzy w danej dziedzinie lub rzeczywistym stanem faktycznym<sup>25</sup>. Znamiona czynu zabronionego będą realizowane

również w sytuacji, gdy biegły przyjmie niewłaściwą metodę badawczą, przy czym błąd w jej wyborze musi być oczywisty. Nie będzie podstaw do uznania za fałszywą opinii wyrażonej na podstawie badań przeprowadzonych na podstawie jednej z kilku dopuszczalnych metod, nawet jeżeli nie jest ona powszechnie stosowana<sup>26</sup>. Znamion przestępstwa z art. 233 § 4 k.k. nie będzie realizować także usprawiedliwiona pomyłka biegłego oraz przedstawienie opinii zawierającej nieścisłości (braki). W takiej sytuacji, biegły powinien zostać wezwany do poprawy bądź uzupełnienia opinii. Dlatego istotne jest, aby w umowie cywilnoprawnej zawieranej pomiędzy NIK a biegłym, zamieścić stosowne postanowienia wskazujące na uprawnienie Izby do wyznaczenia terminu na dokonanie niezbędnych uzupełnień, a w przypadku jego niedochowania, do obniżenia wynagrodzenia przysługującego biegłemu lub odstąpienia od zawartej umowy.

Z kolei „zatajanie” odnosi się tylko do tych okoliczności, które związane są z zakresem badania biegłego i na tej podstawie powinny znaleźć się w przedstawianej opinii. Biegły nie ma obowiązku przekazywania innych posiadanych informacji, nawet jeżeli dotyczą one kontrolowanych zagadnień, ale nie zostały wskazane w postanowieniu o jego powołaniu. Przedmiot i zakres badań, określony w postanowieniu o powołaniu biegłego, będzie więc decydujący

<sup>24</sup> W. Wróbel, A. Wojtaszczyk, W. Zontek, [w:] *System Prawa Karnego*..., op.cit., s. 687.

<sup>25</sup> A. Herzog, [w:] R.A. Stefański (red.): *Kodeks karny. Komentarz*..., op.cit., s. 1533; J. Dzierżanowska, J. Studzińska: *Kryteria oceny dowodu z opinii biegłego w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego*, „Roczniki Nauk Prawnych” nr 2/2015, s. 21-47; K. Wiak [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.): *Kodeks karny. Komentarz*..., op.cit., s. 1174.

<sup>26</sup> W. Wróbel, A. Wojtaszczyk, W. Zontek [w:] *System Prawa Karnego*..., op.cit., s. 689.

dla rozstrzygnięcia, czy może on ponosić odpowiedzialność karną z art. 233 § 4 k.k.

Zaznaczyć należy, że ustawa o NIK przyznaje biegłemu część uprawnień równych kontrolerowi NIK. Biegły ma prawo swobodnego wstępu do obiektów i pomieszczeń jednostek kontrolowanych, wglądu do wszelkich dokumentów związanych z działalnością jednostek kontrolowanych, pobierania oraz zabezpieczania dokumentów i innych materiałów dowodowych – z zachowaniem przepisów o tajemnicy ustawowo chronionej, a także prowadzenia oględzin obiektów, składników majątkowych i przebiegu określonych czynności (art. 29 ust. 1 pkt 2 lic. a-c ustawy o NIK w związku z art. 49 ust. 5 ustawy o NIK). Przyznanie mu tak szerokich uprawnień służy umożliwieniu rzetelnego zbadania zagadnień określonych w postanowieniu o powołaniu biegłego.

### Przyrzeczenie jako przesłanka odpowiedzialności karnej

W procedurze karnej biegły składa przyrzeczenie o wykonywaniu obowiązków sumiennie i bezstronnie oraz potwierdza świadomość odpowiedzialności karnej (art. 197 § 1 k.p.k.)<sup>27</sup>. Odebranie przyrzeczenia gwarantuje pełną świadomość sprawcy bezprawności jego czynu, co wyklucza możliwość działania w błędzie jeśli chodzi o bezprawność i karalność. Podobnej regulacji nie odnajdziemy w ustawie o NIK, która przewiduje

obowiązek uprzedzenia o odpowiedzialności karnej jedynie osoby składającej zeznania w charakterze świadka (art. 46 ustawy o NIK). Odpowiedzialność karna za przedstawienie przez biegłego fałszywej opinii nie jest jednak warunkowana ani przyrzeczeniem, ani uprzedzeniem o odpowiedzialności karnej. Uprzedzenie o odpowiedzialności karnej lub odebranie przyrzeczenia jest warunkiem odpowiedzialności tylko w wypadku zeznań lub oświadczeń, przy czym w tej drugiej sytuacji możliwość odebrania oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej musi być przewidziane przez przepis rangi ustawowej (art. 233 § 6 k.k.). Dla odpowiedzialności biegłego nie ma więc znaczenia świadomość odpowiedzialności karnej za przedstawienie fałszywej opinii.

### Strona podmiotowa

Przestępstwo z art. 233 § 4 k.k. może być popełnione zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym<sup>28</sup>. W art. 233 § 4a k.k. ustawodawca przewidział odpowiedzialność za przestępstwo nieumyślne w sytuacji, gdy sprawca naraża na istotną szkodę interes publiczny. Biegły może więc ponosić odpowiedzialność karną również, gdy nie chce i nie godzi się na przedłożenie fałszywej opinii, ale robi to na skutek naruszenia reguł ostrożności, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć (art. 9 § 2 k.k.). Może to budzić pewne wątpliwości,

<sup>27</sup> Istnieje możliwość odstąpienia od odebrania przyrzeczenia, jeżeli obecne strony nie sprzeciwiają się temu (art. 187 § 3 k.p.k. w zw. z art. 197 § 3 k.p.k.).

<sup>28</sup> M. Szewczyk [w:] *Kodeks Karny. Część szczególna...*, op.cit., s. 1240. Odmiennie: L. Tyszkiewicz, [w:] M. Filar (red.): *Kodeks karny. Komentarz...*, op.cit., s. 942.



bowiem w odniesieniu do pojęcia fałszu przyjmuje się założenie świadomego wprowadzenia w błąd, a więc działania umyślnego<sup>29</sup>. Dodatkowo, ustawodawca, wprowadzając znamię istotności szkody, na jaką ma być narażony interes publiczny, posłużył się nieprecyzyjnym zwrotem. W przypadku kontroli prowadzonych przez NIK decydujący będzie przedmiot (jego ranga) badań wskazanych biegłemu w postanowieniu. Zaznaczyć jednak należy, że „istotna szkoda” jest pojęciem ocennym, uzależnionym od konkretnej sytuacji (okoliczności)<sup>30</sup>. W przypadku szkody materialnej, posiłkowo można odnieść się do wartości mienia znacznej wartości (art. 115 § 5 k.k.), natomiast szkoda niemajątkowa powinna być oceniana przez pryzmat stopnia dolegliwości dla strony pokrzywdzonej<sup>31</sup>. Dlatego też ocena istotności szkody wywołanej opinią biegłego, pod kątem realizacji znamion przestępstwa z art. 233 § 4a k.k., bywa niezwykle trudna.

## Podsumowanie

Występek z art. 233 § 4 k.k. zagrożony jest karą pozbawienia wolności do lat 10 i ścigany z oskarżenia publicznego. Zgodnie z art. 304 § 2 k.p.k. obowiązek denuncjacji, w wypadku instytucji państwowych, jest obowiązkiem prawnym. Przedstawiona przez biegłego opinia podlega kontroli zarówno pod kątem istotności i wystarczalności dowodowej, jak i prawdziwości – w zakresie, w jakim kontroler jest w stanie ją zweryfikować. Uznanie, że przedstawiona opinia jest fałszywa w rozumieniu art. 233 § 4 k.k. oznacza uzyskanie informacji o popełnieniu czynu zabronionego. Dlatego NIK w każdym takim przypadku obowiązana jest niezwłocznie zawiadomić organy powołane do ścigania przestępstw.

dr STANISŁAW DZIWIŚZ  
radca prezesa NIK

<sup>29</sup> T. Widła: *Odpowiedzialność karna...*, op.cit., s. 17; R. Szostak, I. Sołtyszewski: *Odpowiedzialność karna za błąd opiniodawczy – studium przypadku*, „Prokuratura i Prawo” nr 1/2017, s. 134; M. Nowak: *Wątpliwości związane z odpowiedzialnością prawną biegłego sądowego w świetle znowelizowanego art. 233 § 4a k.k.*, „Zeszyty Prawnicze” nr 2/2017, s. 85 i n.

<sup>30</sup> B. Stefańska [w:] R. A. Stefański (red.): *Kodeks karny. Komentarz*, „C.H. BECK”, Warszawa 2015, s. 1531.

<sup>31</sup> Uchwała SN z 29.01.2004 r., I KZP 38/03, OSNKW 2004, nr 2, poz. 14.

*Artykuł przedstawia poglądy Autora i nie należy ich utożsamiać ze stanowiskiem instytucji, z którymi jest związany.*

**Słowa kluczowe:** biegły, fałszywa opinia, dowód z opinii, przestępstwo z art. 233 § 4 k.k.

## Bibliografia

1. G. Adaszkiwicz: *Środki dowodowe w polskim postępowaniu podatkowym*, „Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa, „Dom Organizatora”, Toruń 1997.
2. J. Dzierżanowska, J. Studzińska: *Kryteria oceny dowodu z opinii biegłego w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego*, „Roczniki Nauk Prawnych” nr 2/2015.

3. M. Filar (red.): *Kodeks karny. Komentarz*, „Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis”, Warszawa 2008.
4. L. Gardocki (red.): *System Prawa Karnego*, t. 8, *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, „C.H. BECK”, Warszawa 2018.
5. A. Grześkowiak, K. Wiak (red.): *Kodeks karny. Komentarz*, „C.H. BECK”, Warszawa 2018.
6. E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Najwyższa Izba Kontroli. Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, „Difin”, Warszawa 2017.
7. E. Jarzęcka-Siwik, M. Berek, B. Skwarka, Z. Wrona: *Najwyższa Izba Kontroli i prawne aspekty funkcjonowania kontroli państwowej*, „NIK”, Warszawa 2018.
8. M. Nowak: *Wątpliwości związane z odpowiedzialnością prawną biegłego sądowego w świetle znowelizowanego art. 233 § 4a k.k.*, „Zeszyty Prawnicze” nr 2/2017.
9. K. Pachnik: *Przesłanki odpowiedzialności karnej biegłego w świetle artykułu 233 § 4 Kodeksu karnego (zarys ujęcia)*, „Prokurator” nr 3/2010.
10. R. Padrak: *Postępowanie kontrolne NIK. Komentarz*, Wrocław 2012.
11. J. Skorupka (red.): *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, „C.H. BECK”, Warszawa 2015.
12. R. A. Stefański (red.): *Kodeks karny. Komentarz*, „C.H. BECK”, Warszawa 2015.
13. R. Szostak, I. Sołtyszewski: *Odpowiedzialność karna za błąd opiniodawczy – studium przypadku*, „Prokuratura i Prawo” nr 1/2017.
14. T. Widła: *Odpowiedzialność karna za wydanie fałszywej opinii*, „Palestra” nr 10/2018.
15. A. Zoll (red.): *Kodeks Karny. Część szczególna*, „Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.”, Warszawa 2013.

#### ABSTRACT

#### **Criminal Responsibility of Experts Appointed During an Audit – NIK Proceedings**

The broad and practically unlimited scope of audits conducted by the Supreme Audit Office calls for using support of persons with expert knowledge, which is necessary to examine audited areas. The provisions of the Act of 23 December 1994 on the Supreme Audit Office allow for appointing experts or specialists. Their opinions, like all other evidence obtained during the audit process, must be judged by the auditor. In his article, the author analyses a criminal offence consisting in submitting a false opinion by an expert, with special attention to such cases occurring during the audit process.

**Stanisław Dziwisz**, Advisor to the President of NIK

**Key words:** experts, false opinion, evidence of opinions, offence contrary to section 233 § 4 of the Penal Code