

# Zbigniew Kwiatkowski

---

## Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 4 stycznia 2005 r.

---

Palestra 51/3-4(579-580), 259-268

---

2006

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

## Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 4 stycznia 2005 r.

**V KK 388/04<sup>1</sup>**

Teza głosowanego postanowienia brzmi:

**Opinia prywatna, czyli pisemne opracowanie zleczone przez uczestnika postępowania, a nie przez uprawniony organ procesowy, nie jest opinią w rozumieniu art. 193 k.p.k. w zw. z art. 200 k.p.k. i nie może stanowić dowodu w sprawie.**

**Opinia opracowana na zlecenie uczestnika postępowania, przedstawiona przez niego sądowi, stanowi jego oświadczenie zawierające informację o dowodzie założoną na podstawie art. 453 § 2 k.p.k., podlegające ujawnieniu w trybie przewidzianym przez ten przepis.**

Teza głosowanego postanowienia sformułowana została na tle następującego stanu faktycznego:

Sąd Rejonowy w Z. wyrokiem z 19 grudnia 2003 r. uznał Krzysztofa P. za winnego spowodowania wypadku drogowego i skazał go za przestępstwo określone w art. 177 § 2 k.k.

Powyższy wyrok zaskarżył obrońca oskarżonego, zarzucając:

- 1) błąd w ustaleniach faktycznych, przede wszystkim przez przyjęcie, że pokrzywdzona nie wtargnęła na jezdnię,
- 2) rażącą surowość wymierzonej kary oraz środka karnego.

Stawiając powyższe zarzuty, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez „wymierzenie łagodniejszej kary pozbawienia wolności i warunkowe zawieszenie jej wykonania oraz orzeczenie zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych w ru-

---

<sup>1</sup> Postanowienie wraz z uzasadnieniem opublikowane zostało w OSNKW 2005, z. 1, poz. 12.

chu lądowym na krótszy okres”, albo uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Z. do ponownego rozpoznania.

Po otrzymaniu zawiadomienia o rozprawie apelacyjnej obrońca złożył w dniu 6 kwietnia 2004 r. skierowane do niego pismo mgr. inż. Zdzisława B. – biegłego Sądu Okręgowego w Z. w zakresie techniki samochodowej i ruchu drogowego (pieczętką tej treści jest ono opatrzone w nagłówku i w podpisie), nazwane „opinią”, z wnioskiem „na zasadzie art. 452 § 2 k.p.k. o przeprowadzenie dowodu na rozprawie w przedmiotowej opinii”.

Na rozprawie odwoławczej w dniu 27 kwietnia 2004 r. obrońca podtrzymał „wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego Zdzisława B.”.

Prokurator oświadczył, że „nie zajmuje stanowiska w tej sprawie”, zaś pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych przychylił się do „stanowiska prokuratora”.

Następnie, „sąd postanowił dopuścić dowód z opinii mgr. inż. Zdzisława B.”, przedłożony przez obrońcę oskarżonego.

Sąd Okręgowy w Z. wyrokiem z 27 kwietnia 2004 r. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację obrońcy oskarżonego za oczywiście bezzasadną oraz obciążył oskarżonego kosztami sądowymi postępowania odwoławczego.

Od powyższego wyroku nowo ustanowiony obrońca skazanego wniósł kasację, zarzucając „rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a w szczególności art. 452 § 2 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1, 194, 198, 200 § 1 i 2 oraz 211 k.p.k., przez przyjęcie dokumentu prywatnego jako opinii biegłego w sprawie, mimo że opinią taką nie była, i oddalenie wniosków wynikających z treści tego dokumentu jako sporządzonej nierzetelnie, nieprofesjonalnie i rażąco powierzchownej” (...) „przez co naruszone zostały podstawowe reguły procesowe dotyczące korzystania z wiedzy specjalnej opinii biegłych, a przez to brak wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy wymagających wiedzy specjalnej, co miało wpływ na treść wyroku”.

Stawiając powyższy zarzut, wniósł o „uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania”.

Prokurator w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy postanowieniem z 4 stycznia 2005 r. V KK 388/04 na posiedzeniu bez udziału stron, po rozpoznaniu sprawy Krzysztofa P. skazanego za przestępstwo z art. 177 § 2 k.k., z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w Z. z 27 kwietnia 2004 r. utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Z. z 19 grudnia 2003 r., oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną (...) oraz sformułował pogląd, którego treść stanowi głosowane postanowienie.

Teza głosowanego orzeczenia dotyczy „opinii prywatnej” sporządzonej na zlecenie uczestnika postępowania poza procesem karnym, lecz z intencją jej dowodowego wykorzystania w postępowaniu karnym. Dotyczy więc ona problematyki,

która staje się coraz częściej aktualna w praktyce sądowej. Świadczą o tym dotychczasowe judykaty<sup>2</sup> Sądu Najwyższego oraz poglądy doktryny<sup>3</sup>.

Podjmując zatem problem – w aspekcie głosowanego postanowienia – dowodowego wykorzystania „opinii prywatnej” w procesie karnym *prima vista* zwrócić trzeba uwagę, iż był on podnoszony w doktrynie<sup>4</sup> już na tle kodeksu postępowania karnego z 1969 r., mimo że kodeks ten nie zawierał przepisu, który stanowiłby podstawę prawną do przeprowadzenia dowodu „z prywatnej opinii biegłego”.

S. Kalinowski<sup>5</sup> wyrażał pogląd, iż „niedopuszczalne jest odczytywanie na rozprawie tzw. „pozasądowych” lub „prywatnych” opinii biegłych wystawionych na zlecenie stron. Sąd Najwyższy stał na stanowisku, że „pisma sporządzone w trakcie trwania procesu lub dla jego celów przez sąsiadów, czy inne jakieś osoby prywatne wyrażające opinię o zachowaniu się oskarżonego lub innych uczestników procesu, nie są dokumentami i nie podlegają odczytaniu na rozprawie sądowej na podstawie art. 339 § 1 k.p.k. Odczytanie takich pism zamiast ewentualnego przesłuchania konkretnych osób w charakterze świadków stanowiłoby obejście zakazu dowodowego przewidzianego w art. 158 k.p.k.”<sup>6</sup>. M. Cieślak<sup>7</sup> wywodził, iż „wprawdzie art. 339 § 1 k.p.k. wyłącza spod odczytywania na rozprawie opinie «zamówione» przez samą stronę u określonego specjalisty i prezentowane organowi procesowemu w formie pisemnej, to jednak można je traktować jako «inne dokumenty» w rozumieniu art. 339 § 2 k.p.k. i odczytywać na podstawie tegoż przepisu w toku rozprawy głównej oraz dokonywać na nich ustaleń faktycznych w sprawie”.

Aktualnie obowiązujący Kodeks postępowania karnego nie dopuszcza także możliwości podejmowania czynności procesowych (dowodowych) o charakterze

<sup>2</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 10 maja 2003 r. Wa 22/02, OSNKW 2002, z. 9–10, poz. 77; wyrok Sądu Najwyższego z 24 października 2000 r. Wa 37/00. Niepublikowany.

<sup>3</sup> S. Hoc, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10 maja 2002 r. Wa 22/02, „Przebieg Sądowy”* 2003, nr 6, s. 161–166; A. Bojańczyk, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10 maja 2002 r. Wa 22/02, „Palestra”* 2003, Nr 7–8, s. 245–255; R. Kmiecik, *Dokumenty prywatne i ich „prywatne gromadzenie” w sprawach karnych*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 5, s. 3–15; A. Bojańczyk, *W kwestii dowodu z dokumentów prywatnych w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 8, s. 104–110; *idem*, *Z problematyki konstytucyjnej dopuszczalności niektórych dowodów prywatnych w postępowaniu karnym*, „Palestra” 2004, Nr 9–10, s. 44–58; A. Taracha, *O dowodach prywatnych w świetle Konstytucji – Uwagi polemiczne*, „Palestra” 2005, Nr 1–2, s. 95–102; *idem*, *Jeszcze raz w sprawie tzw. „prywatnego gromadzenia” dowodów*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 1, s. 90–98; A. Bojańczyk, *Jeszcze w sprawie Konstytucyjnej dopuszczalności dowodów prywatnych w procesie karnym*, „Palestra” 2005, Nr 3–4, s. 117–130.

<sup>4</sup> M. Cieślak, *Dopuszczalność korzystania z pozasądowych opinii rzeczoznawczych w postępowaniu karnym*, Acta Universitatis Vratislaviensis. Prawo CLXXIII Wrocław 1990, nr 1051, s. 38 i n.; M. Lipczyńska, *O tzw. „opinii prywatnej” biegłych w procesie karnym*, „Palestra” 1976, Nr 3, s. 46 i n.; T. Widła, *Ocena dowodu z opinii biegłego*, Katowice 1992, s. 21.

<sup>5</sup> S. Kalinowski (w.): J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1976, s. 468, teza 16.

<sup>6</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 4 lipca 1974 r., II KRN 28/74, OSNKW 1974, z. 11, poz. 211.

<sup>7</sup> M. Cieślak, *Dopuszczalność korzystania z pozasądowych opinii rzeczoznawczych (...)*, s. 38 i n.

„prywatnym”, które można byłoby utrzymywać za pomocą dokumentów prywatnych. Słusznie zatem konstatuje R. Kmiecik<sup>8</sup>, iż „każdy «dokument prywatny» o charakterze sprawozdawczym sporządzony zarówno przed wszczęciem postępowania karnego, jak i podczas toczącego się procesu nie należy do postępowania karnego”. Jest tak dlatego, że „postępowanie karne stanowi przewidziane prawem zachowanie organów państwowych i pozostałych uczestników, zmierzające do wykrycia i ustalenia czynu przestępnego, jego sprawcy oraz do wymierzenia mu kary lub zastosowania innych środków (...)”<sup>9</sup>. Sporządzenie więc przez podmiot niebędący organem procesowym „dokumentu prywatnego”, np. „prywatnego oświadczenia wiedzy”, stanowi zawsze – skoro k.p.k. nie przewiduje tego rodzaju czynności – niezależnie od czasu, w którym nastąpiło sporządzenie tego rodzaju dokumentu czynność nienależącą do postępowania karnego. Stąd też «dokument prywatny» sporządzony w sposób pozaprocesowy będzie zawsze dokumentem «powstałym poza postępowaniem karnym» w rozumieniu art. 393 § 3 k.p.k., gdyby nawet powstał w czasie trwania procesu karnego”<sup>10</sup>. Nie może zatem być on odczytany – na podstawie art. 393 § 3 k.p.k. – na rozprawie jako „dowód ścisły”.

Powstaje więc pytanie, czy na gruncie stanu *de lege lata* można przeprowadzić na rozprawie odwoławczej<sup>11</sup> dowód z „prywatnej opinii” biegłego i wykorzystać ją w toku procesu?

Rozważając powyższe zagadnienie należy mieć w polu widzenia przepis art. 393 § 3 k.p.k., który – z mocy art. 458 k.p.k. – ma odpowiednie zastosowanie w postępowaniu odwoławczym. Przepis art. 393 § 3 k.p.k. *expressis verbis* stanowi, że mogą być odczytywane na rozprawie wszelkie dokumenty prywatne, powstałe poza postępowaniem karnym i nie dla jego celów, w szczególności oświadczenia, publikacje, listy oraz notatki. W świetle cytowanego przepisu wolno zatem odczytywać na rozprawie „dokument prywatny” sporządzony w okolicznościach w nim przewidzianych, ponieważ dokonane w art. 393 § 3 k.p.k. wyczerpanie ma charakter przykładowy, o czym świadczy użyty w nim zwrot „w szczególności” – i dotyczy tylko tego rodzaju dokumentów, które w ocenie ustawodawcy występują najczęściej<sup>12</sup>. Tak więc „dokumenty prywatne”, o których mowa w przepisie art. 393 § 3 k.p.k. – i podlegające odczytaniu na jego podstawie, to oświadczenia pisemne powstałe poza postępowaniem karnym przeznaczone dla różnych celów,

<sup>8</sup> R. Kmiecik, *Dokumenty prywatne...*, s. 8.

<sup>9</sup> W stosunku do nazwy „postępowanie karne” używa się zamiennie nazwy „proces karny”. Zob. K. Marszał (w.): K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, pod redakcją K. Marszała, Katowice 2003, s. 15.

<sup>10</sup> *Ibidem*, s. 9.

<sup>11</sup> W aspekcie tezy głosowanego orzeczenia pomijam kwestię dowodowego wykorzystania „opinii prywatnej” na rozprawie przez sąd pierwszej instancji, gdyż wykraczałaby ona poza zakres omawianej problematyki.

<sup>12</sup> L. K. Paprzycki (w.): J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarze Zakamycza*, t. I, *Komentarz do art. 1–424 k.p.k.*, Zakamycze 2003, s. 948, teza 7.

a więc publikacje, w tym prasowe, listy prywatne mające znaczenie dla sprawy, przejęte tzw. grypsy, zajęte notatniki itp.<sup>13</sup>. Niedopuszczalne jest natomiast odczytywanie na rozprawie pisemnego oświadczenia oskarżonego, które złożone zostało w toczącym się postępowaniu i dla celów tego postępowania, gdyż stanowi ono dokument, który miałby zastąpić protokół jego przesłuchania. Dokument taki stanowi jedynie informację o dowodzie i ze względu na ten charakter nakłada na organ procesowy, przed którym toczy się postępowanie, obowiązek przesłuchania oskarżonego co do okoliczności, o których mowa w takim oświadczeniu<sup>14</sup>. Tak samo jest w wypadku pisma sporządzonego w czasie trwania procesu, lub dla jego celów, np. przez sąsiadów lub inne osoby prywatne – wyrażające opinię o zachowaniu oskarżonego lub innych uczestników procesu – które nie stanowi dokumentu procesowego w rozumieniu art. 393 k.p.k., lecz jedynie stanowi informację o dowodzie zeznań świadka, który może być przesłuchany na okoliczność tego, co stanowi treść takiego pisma<sup>15</sup>.

Analizując przepis art. 393 § 3 k.p.k. zwrócić trzeba uwagę, iż A. Bojańczyk<sup>16</sup> stoi na stanowisku, że „przepis art. 393 § 3 k.p.k. przewiduje ustawowy zakaz dowodowy”. Pogląd ten jest – moim zdaniem – nietrafny i merytorycznie nieuzasadniony. Zajmując przytoczone wyżej stanowisko wskazany autor nie podjął próby wyjaśnienia, co to jest zakaz dowodowy, co rozumie przez zakaz dowodowy i w jakim znaczeniu używa tej nazwy w swoich rozważaniach. Być może wyjaśnienie powyższych kwestii doprowadziłoby A. Bojańczyka do innej konkluzji.

Zważyć bowiem należy, iż problematyka zakazów dowodowych jest złożona i kontrowersyjna oraz niejednolicie ujmowana w literaturze procesu karnego<sup>17</sup>. Została ona obszernie przedstawiona w doktrynie<sup>18</sup>, stąd też nie zachodzi potrzeba omawiania jej w przedmiotowym opracowaniu. Należy jednak wyjaśnić – czego nie uczynił A. Bojańczyk – że zakazy dowodowe są to przepisy prawne wyłączające dowodzenie określonych faktów (tezy dowodowej) oraz wyłączające lub ograniczające wprowadzanie, przeprowadzanie i wykorzystywanie pewnych dowodów w procesie karnym.

Przepis art. 393 § 3 k.p.k. nie jest – wbrew temu, co przyjmuje A. Bojańczyk – przepisem zakazującym, lecz zezwalającym, a ściślej mówiąc stwarzającym moż-

<sup>13</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarze Zakamycza wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, wyd. III rozszerzone i uzupełnione, Zakamycze 2003, s. 1012.

<sup>14</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 28 marca 1971 r., IV Kr 28/71, OSNKW 1971, z. 9, poz. 132.

<sup>15</sup> L. K. Paprzycki (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarze Zakamycza*, t. I, *Komentarz...*, s. 948.

<sup>16</sup> A. Bojańczyk, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego...*, s. 250; *idem*, *W kwestii dowodów z dokumentów prywatnych (...)*, s. 110.

<sup>17</sup> Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Katowice 2001, s. 16–17 i powołane tam poglądy doktryny.

<sup>18</sup> Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym (...)*; *idem*, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*. Wydanie drugie zmienione i rozszerzone, Zakamycze 2005.

liwość odczytywania na rozprawie wszelkich dokumentów prywatnych sporządzonych poza postępowaniem karnym i nie dla jego celów (...) (*verba legis*). Na jakiej więc podstawie A. Bojańczyk twierdzi, że „przepis art. 393 § 3 k.p.k. przewiduje ustawy zakaz dowodowy”? Kwestii tej wskazany autor także nie wyjaśnił. Można jedynie domniemywać, iż A. Bojańczyk opierając się o regułę a *contrario* przepisu art. 393 § 3 k.p.k. uznał, że zawiera on ustawy zakaz dowodowy<sup>19</sup>. Ten punkt widzenia nie zasługuje jednak na aprobatę.

Podkreślić należy, iż z argumentacji a *contrario* przepisu art. 393 § 3 k.p.k. wynika, że nie mogą być odczytane na rozprawie dokumenty prywatne sporządzone w postępowaniu karnym i dla jego celów. Z przytoczonego sformułowania nie wynika natomiast ustawy zakaz dowodowy, który – jak twierdzi A. Bojańczyk, musi mieć wyraźną podstawę normatywną i nie może opierać się na niejasnym domniemaniu intencji ustawodawcy<sup>20</sup> – dotyczy „dokumentów prywatnych” „gromadzonych” przez osoby prywatne w toku procesu. Tymczasem zważyć trzeba, iż zakazy dowodowe w procesie karnym adresowane są z jednej strony do organów procesowych (np. art. 171 § 7 k.p.k., art. 178, 186 § 1 k.p.k.), z drugiej zaś strony adresowane są do osobowych źródeł dowodowych (np. świadka art. 182 § 1 k.p.k. i art. 183 § 1 k.p.k.). Nie odnoszą się więc one do podmiotów prywatnych – czego, jak się wydaje nie kwestionuje A. Bojańczyk<sup>21</sup> – w zakresie gromadzenia przez nich „dokumentów prywatnych” w postępowaniu karnym.

Niezależnie od powyższego zauważyć należy, iż stanowisko A. Bojańczyka, wyrażone w kilku publikacjach<sup>22</sup>, że „przepis art. 393 § 3 k.p.k. przewiduje ustawy zakaz dowodowy”, jest niespójne. Skoro wskazany autor wyraża pogląd, iż „w postępowaniu karnym obowiązuje zasada *numerus clausus* zakazów dowodowych”<sup>23</sup> i przyjmuje, że „zakazy dowodowe mogą być rekonstruowane tylko wtedy, gdy sformułowane są wprost i precyzyjnie w ustawie”<sup>24</sup>, to jest oczywiste, iż przepis art. 393 § 3 k.p.k. nie formułuje wprost zakazu dowodowego, lecz jedynie taki zakaz wywiódł z niego A. Bojańczyk, twierdząc, iż „wprowadzenie zakazu dowodowego określonego w art. 393 § 3 k.p.k. motywowane było chęcią uchronienia (*ex lege*) organu procesowego przed pewnymi dowodami, którym ustawodawca z góry niejako odmówił wiarygodności (...)”<sup>25</sup>. Wyrażając przytoczony wyżej pogląd, wskazany autor objął więc zakazem dowodowym przepis, który takiego zakazu nie formułuje wprost. Tym samym więc zastosował on wykładnię rozszerzającą przepisu art. 393 § 3 k.p.k., uznając, iż statuuje ona zakaz dowodowy, mimo że w innym

<sup>19</sup> A. Bojańczyk, *Jeszcze raz w sprawie Konstytucyjnej dopuszczalności dowodów (...)*, s. 124.

<sup>20</sup> A. Bojańczyk, *Z problematyki Konstytucyjnej dopuszczalności niektórych dowodów (...)*, s. 48.

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 49.

<sup>22</sup> Zob. przypis 2.

<sup>23</sup> A. Bojańczyk, *Z problematyki Konstytucyjnej dopuszczalności niektórych dowodów (...)*, s. 57.

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 50; *idem*, *Jeszcze w sprawie Konstytucyjnej dopuszczalności dowodów prywatnych (...)*, s. 121.

<sup>25</sup> A. Bojańczyk, *W kwestii dowodu z dokumentów prywatnych...*, s. 109.



miejscu<sup>26</sup> wyraźnie opowiedział się za niedopuszczalnością domniemywania zakazów dowodowych i stosowania wobec nich wykładni rozszerzającej<sup>27</sup>.

Rozważając kwestię dowodowego wykorzystania „opinii prywatnej” w postępowaniu odwoławczym w aspekcie przedmiotowej sprawy zauważyć należy, iż obrońca oskarżonego w dniu 6 kwietnia 2004 r. złożył skierowane do niego pismo mgr. inż. Zdzisława B. – biegłego Sądu Okręgowego w Z. z zakresu techniki samochodowej i ruchu drogowego nazwane „opinią” z wnioskiem o przeprowadzenie – na podstawie art. 452 § 2 k.p.k. – na rozprawie odwoławczej dowodu z przedmiotowej opinii. Sąd Okręgowy w Z. – co wynika z uzasadnienia głosowanego orzeczenia – dopuścił na rozprawie odwoławczej dowód z opinii mgr. inż. Zdzisława B., przedłożony przez obrońcę oskarżonego. Oceniając zasadność powyższej decyzji procesowej sądu odwoławczego w świetle przepisu art. 393 § 3 k.p.k. stwierdzić należy, że przepis ten – co zostało już wyjaśnione – stanowi tylko podstawę prawną do odczytywania na rozprawie wszelkich „dokumentów prywatnych” powstałych poza postępowaniem karnym i nie dla jego celów. Skoro zatem „prywatna opinia” biegłego sporządzona została poza postępowaniem karnym i dla jego celów – a tak było w przedmiotowej sprawie – to nie stanowi ona dokumentu, o którym mowa w art. 393 § 1 k.p.k., ani też nie można odczytać jej – na podstawie art. 393 § 3 k.p.k. – i wykorzystać jako dowód w sprawie. Słusznie zatem twierdzi S. Waltoś<sup>28</sup>, że „taka «opinia prywatna» może być dla sądu ważną informacją o dowodzie. W związku z tym nic nie stoi na przeszkodzie, aby sąd dopuścił dowód z opinii biegłego i powołał autora prywatnej opinii do pełnienia funkcji biegłego w procesie, jeśli uzna, że określona kwestia ma istotne znaczenie w sprawie oraz zachodzą warunki merytoryczne i formalne do powołania biegłego”.

W świetle dotychczasowych wywodów należy stwierdzić, że w sprawie, w której Sąd Najwyższy sformułował tezę głosowanego orzeczenia, możliwe były dwa rozwiązania.

Po pierwsze, jeżeli sąd odwoławczy uznał, że „prywatna opinia” biegłego stanowiąca informację o dowodzie stwarza możliwość uzyskania nowych faktów i okoliczności, które mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego, wówczas na wniosek obrońcy oskarżonego powinien wydać postanowienie o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego (*arg. ex*

<sup>26</sup> A. Bojańczyk, *Z problematyki Konstytucyjnej dopuszczalności niektórych dowodów (...)*, s. 45–48.

<sup>27</sup> Ramy glosy nie pozwalają jednak w szerszym zakresie odnieść się krytycznie do poglądów A. Bojańczyka wypowiedzianych w kwestii dotyczącej zakazów dowodowych, stąd też należy zająć stanowisko tylko wobec tych poglądów, które odnoszą się do przepisu art. 393 § 3 k.p.k.

<sup>28</sup> S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. siódme zmienione i poprawione, Warszawa 2003, s. 384–385. Warto zwrócić uwagę, iż za dopuszczalnością przeprowadzenia dowodu „z opinii prywatnych” w procesie karnym opowiada się T. Tomaszewski, zob. *idem*, *Czy korzystać z opinii prywatnych?* „Przegląd Sądowy” 1997, nr 2, s. 18 i n.



art. 193 § 1 k.p.k. i *arg. ex art.* 194 k.p.k.) i powołać w tym charakterze osobę, która jest autorem opinii prywatnej.

Po drugie, jeśli sąd odwoławczy uznał, iż „prywatna opinia” biegłego Zdzisława B. nie daje podstawy do powołania jej autora w charakterze biegłego w celu opracowania opinii, gdyż okoliczności mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy zostały już wyjaśnione – a tak było w rozpoznawanej sprawie – ponieważ ocena, czy pokrzywdzona „wtargnęła na jezdnię”, czy też „swoim zachowaniem przyczyniła się do kolizji” mogła być dokonana wyłącznie na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a więc bez potrzeby sięgania po wiadomości specjalne, wówczas powinien wydać postanowienie o oddaleniu wniosku dowodowego złożonego przez obrońcę oskarżonego w przedmiocie dopuszczenia na rozprawie odwoławczej dowodu z opinii biegłego, który jest jednocześnie autorem prywatnej opinii.

Podkreślić należy, iż „opinia prywatna” opracowana przez biegłego poza postępowaniem karnym i dla jego celów jest niedopuszczalna ze względu na pozaprocesowy sposób jej przeprowadzenia. Nie może być ona zatem odczytana na rozprawie odwoławczej na podstawie art. 393 § 3 k.p.k., ponieważ ten przepis wyłącza możliwość odczytywania na rozprawie dokumentów powstałych poza postępowaniem karnym i dla jego celów<sup>29</sup>. Ma rację więc R. Kmieciak<sup>30</sup> twierdząc, iż „z punktu widzenia obowiązującego k.p.k. (art. 393 § 3) «dokumenty prywatne» gromadzone w sposób pozaprocesowy (prywatny) i nieformalny, lecz najwyraźniej w celu wykorzystania ich w sprawie karnej, są niedopuszczalne zarówno jako dowody «właściwe», jak i «weryfikujące» (służące do oceny innych dowodów w rozumieniu art. 169 § 2 k.p.k.)”. Akceptując ten punkt widzenia skonstatować należy, że jeśli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla sprawy wymaga wiadomości specjalnych, zasięga się opinii biegłego albo biegłych (*arg. ex art.* 193 § 2 k.p.k.). Wówczas o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego wydaje się postanowienie, w którym należy wskazać:

1) imię, nazwisko i specjalność biegłego lub biegłych, a w wypadku opinii instytucji, w razie potrzeby specjalność i kwalifikację osób, które powinny brać udział w przeprowadzeniu ekspertyzy,

2) przedmiot i zakres ekspertyzy ze sformułowaniem w miarę potrzeby pytań szczegółowych,

3) termin dostarczenia opinii (*arg. ex art.* 194 k.p.k.).

W świetle cytowanego przepisu określona osoba może pełnić procesową funk-

<sup>29</sup> T. Tomaszewski, *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Kraków 1998, s. 35 i powołane tam poglądy doktryny.

<sup>30</sup> R. Kmieciak, *Dokumenty prywatne...*, s. 10. Niedopuszczalność tzw. „prywatnej opinii” biegłego na gruncie stanu *de lege lata* trafnie uznają P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. I, *Komentarz do art. 1–296*, pod red. prof. P. Hofmańskiego. Wydanie 2, Warszawa 2004, s. 837–839.

cję biegłego wtedy, gdy zostanie do niej formalnie powołana przez organ procesowy. To w konsekwencji oznacza, iż dopiero postanowienie organu procesowego wydane na podstawie art. 194 k.p.k. kreuje określoną osobę biegłym w sprawie. Z chwilą wydania takiego postanowienia wskazana w nim osoba staje się uczestnikiem postępowania, zaś jej wypowiedzi – czynnościami procesowymi. Dowodu z opinii biegłego nie wolno zastępować innymi dowodami<sup>31</sup>. Nie można też porzucić na zapoznaniu się z „opinią prywatną” sporządzoną przez biegłego jako z dokumentem, jeśli nawet w takiej roli występuje procesowo uzyskana ekspertyza<sup>32</sup>.

Przeprowadzone rozważania prowadzą do konkluzji, że w rozpoznawanej sprawie Sąd Okręgowy w Z. błędnie dopuścił dowód z „prywatnej opinii” biegłego, ponieważ nie ma przepisu, który stanowiłby podstawę prawną do przeprowadzenia dowodu z takiej opinii w postępowaniu odwoławczym.

Powstaje więc pytanie, jak należy ocenić w przedmiotowej sprawie czynność procesową sądu odwoławczego w kwestii dopuszczenia dowodu z „prywatnej opinii” biegłego?

Rozważając powyższe zagadnienie należy mieć w polu widzenia przepis art. 118 § 1 k.p.k., w myśl którego znaczenie czynności procesowej ocenia się według treści złożonego oświadczenia. Na tle cytowanego przepisu w doktrynie<sup>33</sup> i judykaturze<sup>34</sup> zgodnie przyjmuje się, że „niewłaściwe oznaczenie czynności organu procesowego nie pozbawia jej znaczenia prawnego”. O znaczeniu zatem każdej czynności procesowej decyduje jej treść, a nie forma czy też nazwa. Przepis art. 118 § 1 k.p.k. odnosi się nie tylko do czynności procesowych stron, ale także do czynności procesowych organów. Tak więc, jeśli sąd odwoławczy w Z. uznał w rozpoznawanej sprawie wniosek obrońcy oskarżonego „jako uzupełnienie wywodów apelacji” to, mimo że ujął w protokole rozprawy apelacyjnej, iż w oparciu o art. 452 § 2 k.p.k. dopuścił dowód z opinii biegłego zawnioskowany przez obrońcę, należało przyjąć, że w gruncie rzeczy na podstawie art. 453 § 2 k.p.k. ujawnił „prywatną opinię” biegłego Zdzisława B.

Nasuwa się kolejne pytanie, czym jest „opinia prywatna” opracowana przez biegłego na zlecenie oskarżonego – lub jego obrońcy – i przedłożona przez kogośkolwiek z nich sądowi na rozprawie odwoławczej. Wydaje się, iż tę opinię należy ocenić w aspekcie oświadczenia procesowego zawierającego informację o dowodzie. Stąd też przyjmuje się, że „oświadczenia procesowe są to przewidziane przez prawo procesowe uzewnętrznienia treści psychicznych uczestnika procesu w celu przekazania ich innym osobom”<sup>35</sup>.

<sup>31</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz...*, s. 519, teza 3.

<sup>32</sup> T. Widła, *Ocena dowodu z opinii biegłego (...)*, s. 21.

<sup>33</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz...*, s. 358.

<sup>34</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 2 marca 2001 r. V KKN 31/00, OSNKW 2001, z. 7–8, poz. 63, teza 1.

<sup>35</sup> M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, wyd. III zmienione i rozszerzone, Warszawa 1984, s. 52.

Oświadczenia procesowe mają postać: 1) oświadczeń wiedzy, 2) oświadczeń woli<sup>36</sup>. Oświadczenia wiedzy stanowią uzewnętrznienie treści psychicznych uczestnika procesu mające charakter wiedzy o faktach. Do tej grupy należą:

- oświadczenia dowodowe (np.: wyjaśnienia oskarżonego, zeznania świadków, opinie biegłych),
- przytoczenia procesowe (np.: tezy wniosków dowodowych, wskazanie możliwości dowodowych),
- sprawozdania procesowe, do których można zaliczyć protokół<sup>37</sup>.

W świetle wskazanego wyżej znaczenia nazwy „oświadczenia procesowe” należy przyjąć, że „prywatna opinia” biegłego opracowana na zlecenie oskarżonego lub jego obrońcy i przedłożona na rozprawie odwoławczej stanowi oświadczenie procesowe oskarżonego w zakresie jego wiedzy co do możliwości dowodowych w kwestii dotyczącej przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego. Zatem podlega ona ujawnieniu na rozprawie odwoławczej przez odczytanie albo bez odczytania na podstawie art. 453 § 2 k.p.k. w zw. z art. 394 k.p.k. Słusznie zatem skonstatawał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia, że „złożenie” „opinii prywatnej” przez obrońcę oskarżonego w istocie rzeczy nie nadało tej czynności charakteru dowodu i nie była ona takim dowodem. Przeprowadzenie z niej dowodu na rozprawie odwoławczej w oparciu o art. 452 k.p.k., a nie zaś ujawnienie jej na podstawie art. 453 § 2 k.p.k., stanowi obrazę przepisów postępowania, która implikuje uchylenie lub zmianę zaskarżonego orzeczenia, ale tylko wtedy, gdy mogła ona mieć wpływ na jego treść (*arg. ex art. 438 pkt 2 k.p.k.*)”.

W przedmiotowej sprawie nastąpiła wprawdzie obraza przepisów prawa procesowego (art. 452 § 2 k.p.k.), jednakże nie miała ona wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia, ponieważ przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego nie było niezbędne, gdyż zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwalał na wydanie merytorycznego rozstrzygnięcia.

W świetle przeprowadzonych rozważań należy stwierdzić, iż stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w głosowanym orzeczeniu zasługuje na akceptację.

*Zbigniew Kwiatkowski*

---

<sup>36</sup> K. Marszał (w:) K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny (...)*, s. 290.

<sup>37</sup> *Ibidem*, s. 291.