

AGNIESZKA PODEMSKA

(UNIwersytet Jagielloński)

OPINIA BIEGŁEGO W NOWYM MODELU POSTĘPOWANIA KARNEGO

STRESZCZENIE

Założeniem tego artykułu jest przede wszystkim zwrócenie uwagi na kwestię opinii prywatnej, najważniejsze wątpliwości z nią związane i ocenę jej potencjalnej wartości dowodowej na gruncie przyszłego stanu prawnego. Kwestie techniczne dotyczące opinii biegłego wyznaczonego przez sąd nie ulegną znaczącej zmianie – modyfikacji dozna jedynie krąg podmiotów uprawnionych do składania wniosku dowodowego w ramach artykułu 167 k.p.k. Zmiana polskiego modelu postępowania karnego zmierza w stronę zwiększonej kontrydiktoryjności. Ciężar walki o korzystne dla siebie rozstrzygnięcie przeniesiony zostanie na barki stron procesowych. W związku z tym docelowym założeniem jest uczynienie z sądu bezstronnego arbitra, który tylko w uzasadnionych wypadkach będzie mógł skorzystać z możliwości dopuszczenia dowodu z urzędu. Z dniem 1 lipca 2015 roku dojdzie do przeobrażenia ról pełnionych przez uczestników procesowych. Rodzi się od razu pytanie o proces ich adaptacji do nowych zadań i związane z tym szanse dla wymiaru sprawiedliwości oraz zagrożenia. Na gruncie znowelizowanego art. 393 §3 k.p.k. dopuszczalne będzie odczytanie na rozprawie wszelkich dokumentów prywatnych powstałych poza postępowaniem karnym, w tym również ekspertyzy prywatnej. Jest to istotne *novum* w polskim systemie prawa karnego procesowego, w związku z czym pojawia się szereg wątpliwości co do procedury certyfikacji i recertyfikacji biegłych, a także dostępu stron do materiału dowodowego w kontekście zasady równości broni.

SŁOWA KLUCZOWE

biegły, dowód prywatny, ekspertyza prywatna, certyfikacja, recertyfikacja, równość broni, dzielenie materiału dowodowego, model kontradiktoryjny

INFORMACJE O AUTORZE

Agnieszka Podemska
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Jagielloński
e-mail: agnieszka.podemska@uj.edu.pl

OPINIA PRYWATNA

Treść artykułu 393 §3 k.p.k. będzie następująca: „mogą być odczytywane na rozprawie wszelkie dokumenty prywatne, powstałe poza postępowaniem karnym, w szczególności oświadczenia, publikacje, listy oraz notatki”. Przepis ten otwiera drogę ekspertyzie prywatnej i daje szansę na realne zwiększenie kontradiktoryjności. W doktrynie procesu karnego, ustalając zakres pojęciowy terminu prawniczego „opinia prywatna”, przyjmuje się, że chodzi o opinię sporządzoną przez rzeczoznawcę (specjalistę lub biegłego) na zlecenie uczestnika procesu karnego, niebędącego organem prowadzącym postępowanie karne, na danym jego etapie¹. Należy jednak mieć na uwadze, że sporządzona przez biegłego opinia prywatna nie stanie się automatycznie częścią materiału dowodowego. Zależne to będzie od decyzji prezesa sądu (w ramach art. 352 k.p.k.), przewodniczącego składu albo sądu (368 k.p.k.) Dopuszczalność opinii prywatnej w poprzednim stanie prawnym była kwestią problematyczną. Na podstawie motywów do ustawy postępowania karnego z 1928 roku ekspertyza taka była dozwolona: „Rozumie się również, że świadectwa i opinie, wydawane przez biegłych na piśmie stronom i przez strony składane do sądu, nie mają charakteru protokołów i mogą być przyjmowane przez sąd tylko jako dokumenty prywatne, o których mówi ostatnie zdanie omawianego artykułu”². Jednakże już w 1930 roku w orzecznictwie ukształtowało się zupełnie odmienne stanowisko – rozstrzygnięto, że pisemne pozasądowe opinie biegłych, będących osobami

¹ J. Zagrodnik, *Problematyka prywatnego gromadzenia dowodów w procesie karnym*, [w:] *Dowody w procesie karnym. Nowe rozwiązania i niewykorzystane możliwości*, Katowice 2005, s. 67.

² A. Bojańczyk, *Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Warszawa 2011, s. 433.

fizycznymi, nie mogą być odczytywane w celach dowodowych³. Z wprowadzenia opinii prywatnej do procesu polski system postępowania karnego zrezygnował definitywnie z datą wejścia w życie ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 roku – Kodeks postępowania karnego⁴. W brzmieniu obecnie obowiązującego kodeksu opinia prywatna, zwana także pozaprocesową, nie może być dowodem w postępowaniu karnym. W momencie załączenia jej do akt stanowi ona jedynie informację o dowodzie, która może, lecz nie musi być wykorzystana. Nie może ona być traktowana jako dowód *sensu stricto*⁵. Niedopuszczalne jest również jej odczytanie na gruncie art. 393 §3 k.p.k., gdyż stanowi dokument powstały poza postępowaniem karnym, stworzony jednak do celów tego postępowania.

DOSTĘP STRON DO MATERIAŁU DOWODOWEGO W KONTEKŚCIE ZASADY RÓWNOŚCI BRONI

Zwolennicy opinii prywatnej postulują dopuszczalność jej wprowadzenia już na etapie postępowania przygotowawczego. Obecnie jest to wykluczone. Argumentuje się, że „wszelkie zaszczości procesowe postępowania przygotowawczego rzutują w sposób zupełnie zasadniczy na dalszy przebieg i kształt postępowania sądowego, opartego w naszym systemie procesowym na ścisłym odtwarzaniu szlaków dowodowych «założonych» przez organ prowadzący postępowanie, z delikatnymi tylko uzupełnieniami sędziego”⁶. Celem reformy z 2013 roku jest jednak redukcja znaczenia postępowania dowodowego prowadzonego na etapie przygotowawczym przy jednoczesnym zwiększeniu roli kontradiktoryjnego wyjaśniania faktów sprawy przed sądem. Idąc tym tropem, postępowanie przygotowawcze będzie się ograniczać do stworzenia podstaw skargi oskarżycielskiej (i co do zasady tylko w tym zakresie będą przeprowadzane dowody)⁷. Mimo owej zmiany normatywnej sugestią co do wprowadzenia ekspertyzy prywatnej na tym etapie ocenić trzeba jako stosunkowo rozsądną. Angażowanie się strony obrończej w tym stadium mogłoby odegrać niebagatelną rolę. Może się bowiem okazać, że poglądy przedstawione przez biegłego strony rzucają nowe światło na sprawę, a nawet podważają wartość materiału zebranego przez oskarżyciela publicznego. W konsekwencji organ taki mógłby podjąć decyzję o umo-

³ Postanowienie 7 sędziów SN z dnia 13 czerwca 1930 r., II 2 K 184/30, (OSN(K) 1930/4/99, nr 457293).

⁴ K.p.k. z 1969 r. – ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego (DzU nr 13, poz. 96 ze zm.).

⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 24 maja 2007 r., II AKa 70/07 („Prokuratura i Prawo”, Dodatek: Orzecznictwo, 2008, nr 7–8, poz. 49).

⁶ A. Bojańczyk, op. cit., s. 492.

⁷ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, 2011, [online], <http://bip.ms.gov.pl/pl/projekty-aktow-prawnych/prawo-karne/> [dostęp: 26.06.2014].

rzeniu postępowania, rezygnując w ogóle z wniesienia skargi do sądu. Słusznie podnoszone są jednak argumenty, że zasadniczą kwestią w pierwszej fazie postępowania jest zachowanie jego niejawności. W polskim procesie karnym zasadą jest tajność postępowania przygotowawczego, co uznawane jest szczególnie przez kryminalistyków za warunek jego skutecznego prowadzenia⁸. Konieczne jest unikanie ryzyka rozgłaszania informacji między innymi dlatego, że mogą się one nie potwierdzić, a doprowadziłyby do stygmatyzacji pewnych podmiotów, mogą też utrudniać zdobycie nowych dowodów czy w ogóle uniemożliwić skuteczne prowadzenie postępowania wobec podejrzanego. Poważny dylemat pojawi się z dniem 1 lipca 2015 roku. W nowelizacji k.p.k. przewidziano kontrydiktoryjny model postępowania karnego, a jednym z warunków istnienia takiego modelu jest równouprawnienie stron wiodących spór. Mowa tu oczywiście o stronach przeciwstawnych: na etapie postępowania przygotowawczego będą to pokrzywdzony i podejrzany, na etapie sądowym będzie to oskarżyciel (publiczny, posiłkowy, prywatny) oraz powód cywilny przeciwko oskarżonemu. Czy strony istotnie będą miały szansę walczyć na równych prawach o korzystne dla siebie rozstrzygnięcie? Czy dopuszczalne będzie dzielenie materiału dowodowego w celu sporządzenia opinii prywatnej przez biegłego strony? Znowelizowany k.p.k. w żadnym miejscu nie przewiduje wyraźnie takiej możliwości. Jediną szansą na zaznajomienie się przez stronę z dowodami w postępowaniu przygotowawczym jest instytucja końcowego zapoznania się z materiałami uregulowana w art. 321 §1 k.p.k. Zgodnie z nowym brzmieniem tego artykułu, jeżeli istnieją podstawy do zamknięcia śledztwa, prowadzący postępowanie powiadamia wnioskującego (podejrzanego, pokrzywdzonego, obrońcę lub pełnomocnika) o możliwości przejrzenia akt i wyznacza mu czas na zapoznanie się z nimi. Rozszerzono co prawda krąg podmiotów uprawnionych do złożenia takiego wniosku o pokrzywdzonego i pełnomocnika, nie ma jednak żadnej możliwości, by inna osoba (również biegły) mogła zetknąć się z materiałami w tym właśnie trybie. Rodzi to pytanie o realność równości szans. Kwestia jest bardzo problematyczna. Najprostszym, a zarazem realizującym zasadę kontrydiktoryjności rozwiązaniem byłoby poszerzenie listy osób uprawnionych na gruncie art. 321 k.p.k. właśnie o biegłego strony. Z kryminalistycznego punktu widzenia w większości wypadków nic nie stałoby na przeszkodzie, żeby dokonywać udostępnienia, a także podziału materiału dowodowego zebranego w toku postępowania przygotowawczego. W wypadku śladów biologicznych dzięki stosowanej metodzie *Low Template DNA* (LTDNA) nawet kilka komórek może być podstawą identyfikacji⁹. Wymagałoby to jednak wprowadzenia procedur wyznaczających osoby odpowiedzialne za podział materiału, który już znajduje się w rękach organów procesowych, jak również jego odpowiednie zabezpieczenie (w celu uniknięcia kontaminacji) i przekazanie stronie. Nic nie stałoby wówczas

⁸ T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 41.

⁹ D. Wilk, *Kryminalistyka. Przewodnik*, Toruń 2013, s. 219.

na przeszkodzie, by zleciła ona wydanie opinii wybranemu przez siebie biegłemu. Namysłu wymaga jednak następne ważne zagadnienie, mianowicie problem odpowiednich kwalifikacji eksperta strony.

KRYTERIA DOTYCZĄCE BIEGŁYCH SPORZĄDZAJĄCYCH OPINIĘ. PROBLEMATYKA CERTYFIKACJI

Certyfikacja to oficjalne potwierdzenie kompetencji do przeprowadzania badań, uznanie wiarygodności, bezstronności i niezależności w działaniu¹⁰. Problem certyfikacji jest aktualny w kontekście obecnego stanu prawnego. *De lege lata* do czynności biegłego jest zobowiązany nie tylko biegły sądowy, lecz także każda osoba, o której wiadomo, że ma odpowiednią wiedzę w danej dziedzinie (w przypadku biegłego *ad hoc* decydujące jest kryterium materialno-prawne). W obu przypadkach stwierdza się posiadanie odpowiednich kwalifikacji na podstawie przedstawionych dokumentów. Zgodnie z §12 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie biegłych sądowych¹¹ biegłym sądowym może być ustanowiona osoba, która: korzysta z pełni praw cywilnych i obywatelskich; ukończyła 25. rok życia; posiada teoretyczne i praktyczne wiadomości specjalne w danej gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła, a także innej umiejętności, dla której ma być ustanowiona; daje rękojmię należytego wykonywania obowiązków biegłego oraz wyraża zgodę na ustanowienie jej biegłym. Zgodnie z §12 pkt 2 tego rozporządzenia dysponowanie wiadomościami specjalnymi powinno być poparte dokumentami lub innymi dowodami. Ocena, czy posiadanie wiadomości specjalnych zostało dostatecznie wykazane, należy do prezesa sądu okręgowego. W momencie dokonania przez niego pozytywnej weryfikacji dochodzi do wpisania danego kandydata na listę biegłych sądowych. O dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego *ad hoc* decyduje prezes sądu, przewodniczący składu albo sąd. Przesłanką takiej decyzji jest stwierdzenie, że dany człowiek prezentuje odpowiednie kompetencje w danej dziedzinie. Przyjmuje się, że takiego ustalenia dokonuje się (jak w przypadku wpisu na listę biegłych sądowych) na podstawie określonych dokumentów – dyplomu ukończenia studiów wyższych, dyplomu odbycia specjalistycznych szkoleń *etc.* Analogiczny model występuje w amerykańskim procesie karnym. Strony zwracają się do sędziego o wyrażenie zgody na pełnienie funkcji biegłego przez określonego człowieka. Akcentuje się tam jednak wadę takiej procedury – sędzia, który sam cieszy się ogromnym autorytetem, dopuszczając biegłego niejako zaświadcza również

¹⁰ I. Sołtyszewski, *Akredytacja laboratoriów sądowych*, 2010, s. 308–314, [online], http://www.amsik.pl/archiwum/4_2010/4_10n.pdf [dostęp: 26.06.2014].

¹¹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie biegłych sądowych z dnia 24 stycznia 2005 r. (DzU, nr 15, poz. 133).

o autorytecie eksperta¹². Nie posiadamy w Polsce jednolitego systemu certyfikacji na potrzeby wymiaru sprawiedliwości. Rozwiązaniem tego problemu byłaby komisja ukształtowana na wzór Polskiej Komisji Akredytacyjnej¹³. Postuluje się, żeby w kompetencjach takiego nowo utworzonego organu znajdowało się między innymi przeprowadzanie egzaminów uprawniających do uzyskania statusu biegłego. Pozwalałoby to ujednoczyć kryteria, które muszą spełnić kandydaci, a co za tym idzie poziom prezentowany przez te osoby byłby w znacznym stopniu do siebie zbliżony. W 2006 roku grupa austriackich ekspertów przeprowadziła ankiety w pięćdziesięciu dwóch sądach okręgowych, w których odpowiedzi udzielali prezesi po konsultacji z pozostałymi sędziami danego sądu¹⁴. Ankieta wykazała, że 48% pytanych uznało za „bardzo sensowne” sprawdzanie fachowości biegłego oraz innych koniecznych umiejętności w ramach procedury wpisywania biegłych na listę, zaś kolejnych 48% uznało to za „sensowne”. Tylko 4% stwierdziło, że procedura certyfikacji jest „niezbyt sensowna”. Aż 96% osób opowiedziało się więc za potrzebą wprowadzenia takiej instytucji. Ponadto, w gestii owej komisji (nazwa jest kwestią umowną) byłaby cykliczna kontrola standardów spełnianych przez biegłych, którzy już uzyskali certyfikat. Badani w 25% uznali recertyfikację za „bardzo sensowną”, w 58% za „sensowną”, tylko w 13% za „niezbyt sensowną”, a w 4% za „w ogóle niemającą sensu”. Obecnie jedyną namiastką procedury certyfikacji jest obowiązek wprowadzony przez decyzję ramową o akredytacji. Swym zakresem zastosowania obejmuje ona badania profilu DNA i danych daktyloskopijnych¹⁵. Celem wspomnianej regulacji jest zapewnienie, by wyniki czynności laboratoryjnych prowadzonych przez akredytowanych dostawców usług kryminalistycznych w jednym państwie członkowskim były uznawane przez organy odpowiedzialne za zapobieganie przestępstwom, ich wykrywanie oraz ściganie za równie wiarygodne jak wyniki czynności laboratoryjnych prowadzonych przez dostawców usług kryminalistycznych akredytowanych na zgodność z EN ISO/IEC 17025¹⁶ w jakimkolwiek innym państwie członkowskim. Podmiotem odpowiedzialnym za dokonywanie takiej akredytacji w naszym kraju jest Polskie Centrum Akredytacji¹⁷. Stwier-

¹² P. F. Kirgis, *Curtailing the Judicial Certification of Expert Witnesses*, „American Journal of Trial Advocacy”, New York 2000, s. 347–356.

¹³ Polska Komisja Akredytacyjna (PKA) – podstawę prawną jej działania stanowią przepisy ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym z dnia 27 lipca 2005 r. (DzU, nr 164, poz. 1365).

¹⁴ Badania przeprowadzono w ramach Projektu Twinningowego w kooperacji z polskim Ministerstwem Sprawiedliwości. [Online], http://www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/ue_koop/Polen_Comprehensive_pl.pdf, 26.06.2014.

¹⁵ Decyzja Ramowa Rady w sprawie akredytacji dostawców usług kryminalistycznych wykonujących czynności laboratoryjne z dnia 30 listopada 2009 r. (DzU UE z 2009 r., nr L322/14).

¹⁶ Ogólne wymagania dotyczące laboratoriów badawczych i wzorcujących.

¹⁷ Polskie Centrum Akredytacji to centralny organ administracji nadzorowany przez Ministerstwo Gospodarki i działający w oparciu o ustawę o systemie oceny zgodności z dnia 30 sierpnia 2002 r. (DzU, nr 166, poz. 1360).

dzić jednak trzeba, że certyfikacja odnosząca się tylko do dwóch rodzajów ekspertyz to zdecydowanie za mało. Własną procedurę certyfikacji wprowadza krakowski Instytut Ekspertyz Sądowych im. Profesora dra Jana Sehna. Aby zostać biegłym tej jednostki, trzeba najpierw przez kilka lat praktykować w pracowni pod okiem doświadczonego biegłego. Kolejno następuje otwarcie postępowania kwalifikacyjnego z egzaminem, który obejmuje elementy prawa oraz wiedzy o Instytucie. Naukę wieńczy egzamin na biegłego, podczas którego kandydat przedstawia ekspertyzy, a także odpowiada na pytania członków komisji egzaminacyjnej, w której zasiadają: sędzia, dwóch prokuratorów, adwokat, biegły z danej dziedziny, który prowadził postępowanie, i kierownik zakładu lub jego pracownik¹⁸. Taki sposób potwierdzania kwalifikacji biegłych należy uznać za wzorcowy, ale jednocześnie niewystarczający w skali całego kraju. W związku z powyższym za zasadne trzeba uznać powołanie przy ministrze sprawiedliwości specjalnej jednostki, która w swym działaniu wzorowałaby się na systemie przyjętym w Instytucie Ekspertyz Sądowych. Do kompetencji Komisji Certyfikacyjnej do Spraw Biegłych Sądowych należałoby: kierowanie kandydatów na biegłych na pięcioletnie praktyki w instytutach (a także nadzór i rozliczanie owego stażu), przeprowadzanie państwowego egzaminu potwierdzającego kwalifikacje, a następnie, co dwa lata, kontrolowanie poziomu prezentowanego przez specjalistów, którym przyznano tytuł. Wskazany tak długi okres praktyki, jak i częstotliwość następczej kontroli na pierwszy rzut oka wydawać się mogą niepotrzebne. Pamiętać jednak należy, że jedną z ważniejszych przyczyn pomyłek sądowych jest opieranie się na opinii nierzetelnego biegłego. Osoba ubiegająca się o uzyskanie kwalifikacji musiałaby oczywiście spełniać kryteria z §12 pkt 1 rozporządzenia ministra sprawiedliwości w sprawie biegłych sądowych – wymóg ukończenia 25 lat odnosiłby się do chwili zdawania egzaminu. Sama komisja byłaby ciałem kolegialnym, do którego na szczeblu centralnym zalicziliby się: przewodniczący, dwóch wiceprzewodniczących i dwunastu członków (z kręgu specjalistów nauk pomocniczych w procesie). Sejm za zgodą senatu powoływałby przewodniczącego na 6-letnią kadencję (przy czym dopuszczalna byłaby jego reelekcja), zaś wiceprzewodniczących i pozostałych członków powoływałby na taki sam okres marszałek sejmu na wniosek przewodniczącego. Można stwierdzić, że autorzy nowelizacji chyba nie do końca zdawali sobie sprawę z charakteru zmiany przepisu 393 §3 k.p.k. Otworzyli drogę do wprowadzenia opinii prywatnych, nie dbając o stworzenie odpowiednich kryteriów zapewniających jakość takich ekspertyz, co w prosty sposób można by uregulować na drodze rozporządzenia ministra sprawiedliwości, biorąc pod uwagę powyższe dywagacje. Bez takiego rozwiązania na gruncie nowego modelu postępowania karnego to sąd praktycznie w każdej konkretnej sprawie będzie musiał zastanawiać się, czy biegły, który sporządził opinię, miał ku temu odpowiednie

¹⁸ M. Strzebońska, *Biegli bardziej biegli?*, 2012, [online], <http://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-11/wokanda-11> [dostęp: 26.06.2014].

kwalifikacje, doświadczenie, poziom moralny. W swych rozważaniach sąd nie będzie mógł pominąć metodologii i zaplecza technicznego, jakim posłużył się ekspert. Przy tym wydaje się, że wykluczone będzie rozszerzenie działalności instytutów na sporządzanie opinii prywatnych. Stwierdzenie takie oparte jest na przykładzie Instytutu Ekspertyz Sądowych im. prof. dra Jana Sehna w Krakowie. Od 2009 roku na podstawie zarządzenia Ministra Sprawiedliwości stał się on jednostką budżetową i zakresem jego działania objęte jest sporządzanie opinii tylko na zlecenie sądu lub organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze¹⁹. Inaczej rzecz się ma w przypadku biegłych sądowych. Zgodnie §15 rozporządzenia o biegłych sądowych ustanowienie biegłym uprawnia do wydawania opinii na zlecenie sądu lub organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze w sprawach karnych. Wydając opinię, używa się tytułu biegłego sądowego z oznaczeniem specjalności oraz sądu okręgowego, przy którym zostało się ustanowionym. Zgodnie z treścią tego przepisu wykluczone jest korzystanie z tytułu biegłego sądowego przy wydawaniu opinii innych niż na polecenie sądu bądź organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Nie oznacza to jednak, że biegły sądowy nie może sporządzić opinii prywatnej dla strony. Może to uczynić, nie posługując się jednak tytułem biegłego sądowego. Nie jest powiedziane, że strona zawsze wybierze biegłego z potwierdzonymi kwalifikacjami. Nie jest również prawdą, że każda osoba wpisana na listę biegłych sądowych rzeczywiście posiada odpowiednie umiejętności (prezes sądu okręgowego nie zawsze trafnie dokonuje takiej oceny). Nadal więc do sprawdzenia pozostaje szereg informacji odnoszących się do biegłego sporządzającego opinię prywatną. Rodzi to od razu obawę o znaczące wydłużenie postępowania. Należy pamiętać, że celem nowelizacji było przecież jego uproszczenie i przyspieszenie.

WYŁĄCZENIE BIEGŁEGO I KOSZTY SPORZĄDZENIA OPINII

De lege lata instytucja wyłączenia biegłego jest bardzo rozbudowana. Nie mogą pełnić takiej funkcji w sprawie osoby, które działały wcześniej jako obrońca, duchowny, osoba najbliższa oskarżonego (katalog wymieniający te osoby wskazuje art. 115 §11 k.k.), osoba pozostająca z oskarżonym w szczególnie bliskim stosunku osobistym. Ponadto, wyłącza się osoby, które zostały powołane w charakterze świadków i które były świadkami czynu, oraz szereg innych osób wymienionych w katalogu art. 40 k.p.k. Co więcej, jeżeli ujawnione zostaną informacje osłabiające zaufanie co do wiedzy lub bezstronności biegłego albo wystąpią inne ważne powody, powołuje się innego biegłego. W nowym kodeksie postępowania karnego nie ma ani jednego przepisu stwarzającego możliwość

¹⁹ Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie utworzenia Instytutu Ekspertyz Sądowych im. prof. dra Jana Sehna w Krakowie z dnia 10 marca 2009 r. (Dz. Urz. MS 2009, Nr 3, poz. 12).

wyłaczenia biegłego sporządzającego opinię prywatną. Należy postawić zasadnicze pytanie o sens takiego zaniechania. Trzeba tu pamiętać o powodzie, dla którego podaje się w szczególności wątpliwość bezstronność biegłego strony. Taka osoba może czuć się związana swoistym węzłem obligacyjnym – finansowanie jej przez stronę może skłaniać do działania na jej korzyść, a tym samym do braku zachowania obiektywizmu. Czy celem miało być zróżnicowanie statusu tak zwanych biegłych urzędowych i biegłych stron? Wydaje się, że to zaniechanie stanowi po prostu zwykłe przeoczenie ustawodawcy. Rozsądne byłoby więc, aby w stosunku do osób powołanych przez stronę do sporządzenia opinii prywatnej stosować na zasadzie analogii art. 196 k.p.k. Podobny brak regulacji odnosi się do kosztów procesu. Obecnie zalicza się do nich między innymi należności biegłych lub instytucji wyznaczonych do wydania opinii lub wystawienia zaświadczenia, w tym koszty wystawienia zaświadczenia przez lekarza sądowego. Co jednak z kosztami sporządzenia opinii prywatnej? Wydaje się nieracjonalne, by w wypadku uniewinnienia czy umorzenia to uprzednio oskarżony (a nie Skarb Państwa) był obciążony kosztami takiego środka dowodowego. Podobnie jak do instytucji wyłączenia biegłego, należałoby stosować tu analogię (w tym wypadku artykuł 618 §1 pkt 9 k.p.k.). Byłoby to rozwiązanie najbardziej logiczne, a zarazem uczciwe.

OGRANICZENIE LICZBY OPINII PRYWATNYCH, KTÓRE MOGĄ BYĆ ODCZYTANE NA ROZPRAWIE

W literaturze przedmiotu podnosi się bardzo często argument, że zmiana normatywna polegająca na wprowadzeniu opinii prywatnych do procesu spowoduje zjawisko „zasypywania” sądu ekspertyzami przez strony zamożniejsze. Tym samym wskazuje się też na swoiste ograniczenie prawa do obrony przez strony o niższym statusie materialnym, które nie mogą sobie pozwolić na sfinansowanie takiego środka dowodowego. Stwierdzić jednak trzeba, że obydwa zarzuty są nietrafne. W przypadku pierwszego z nich należy odnieść się do uprawnienia wynikającego z artykułu 170 §1 pkt 5 k.p.k. – sąd ma przecież możliwość oddalenia wniosku dowodowego, gdy ten zmierza w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania. Bezzasadny wydaje się również argument, jakoby strony o niższym statusie materialnym ograniczone zostały w swym prawie wynikającym z art. 6 k.p.k. Należy pamiętać, że wprowadzona przez nowelizację zmiana modelu na kontradyktoryjny nie pozbawi strony opcji składania wniosków dowodowych o powołanie biegłego z urzędu. Wprowadzenie modelu walki stron o korzystne dla nich rozstrzygnięcie nie będzie przecież oznaczać konieczności posługiwania się tylko tak zwanymi dowodami prywatnymi. Należy mieć również na uwadze, że zgodnie ze znowelizowanym przepisem 167 §2 k.p.k. w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, nawet sąd będzie posiadał możliwość dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu

z urzędu (na przykład właśnie z opinii biegłego). Pojawiają się jednak obiekcje, czy owa klauzula „wyjątkowych wypadków, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami” nie stworzy pola do nadużywania możliwości, jaką ustawodawca pozostawił sędziom. Mechanizm ten w swym założeniu ma służyć realizowaniu zasady prawdy materialnej, uczciwego i rzetelnego procesu. Jeżeli będzie stosowany sporadycznie, rzeczywiście zaistnieje szansa na realną zmianę modelu na kontryktoryjny.

PROBLEMATYKA OCENY DOWODU Z OPINII BIEGŁEGO

Obecnie opinie biegłych stanowią duży odsetek środków dowodowych wprowadzanych do procesu karnego. W praktyce funkcjonują ekspertyzy tradycyjne, takie jak daktyloskopijna czy analiza DNA, jednak coraz częściej pojawiają się również ekspertyzy nowatorskie, na przykład ekspertyza osmologiczna (zapachowa). Już ocena ekspertyz tradycyjnych może stanowić dla sądu nie lada wyzwanie. Zgodnie z art. 7 k.p.k. organy dokonują swobodnej oceny dowodów z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Pojawia się tu kwestia przygotowania merytorycznego organów procesowych do dokonania takiej czynności. Posiadanie chociażby podstawowej wiedzy z zakresu takich dziedzin, jak kryminalistyka, medycyna sądowa, psychiatria sądowa, byłoby dla organów procesowych ogromną pomocą przy ocenianiu wartości dowodowej danej opinii. Obecnie podczas kształcenia uniwersyteckiego i odbywania aplikacji powyższe zagadnienia odsuwane są na drugi plan. Braki znajomości tych dziedzin skutkuje trudnościami w podejmowaniu rozstrzygnięć w konkretnych sprawach. Co za tym idzie, jeszcze większe komplikacje w wartościowaniu pojawiają się w związku z ekspertyzami innowacyjnymi. Dokonując swobodnej oceny również na podstawie wskazań wiedzy (art. 7 k.p.k.), sąd nie ma nawet ogólnych kryteriów oceny tak zwanych dowodów naukowych wypracowanych w polskim orzecznictwie. W związku z tym postuluje się, by polskie sądy mogły posiłkować się chociaż kilkoma z kryteriów wypracowanych przez Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych w 1993 roku w sprawie *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals*²⁰. Korzystanie w procesie karnym z nowych metod może oczywiście rodzić pewne zagrożenia, jednak nie wolno zapominać o tym, że wraz z postępem naukowym dochodzi również do postępu w profesji przestępczej. Wskazuje się, że „istnieją dwie linie wznoszące, mianowicie rozwoju techniki przestępczej i postępu w technice ich zwalczania. W interesie społeczeństwa leży obniżenie pierwszej i podwyższenie drugiej”²¹. Słuszne wydaje się więc zwiększenie roli dowodów naukowych w polskim procesie karnym. Zważywszy w tym kontekście na brak

²⁰ *Ekspertyza sądowa*, red. J. Wójcikiewicz, Kraków 2002, s. 20.

²¹ P. Hofmański, S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 338.

odpowiedniego wykształcenia sędziego w ramach tak zwanych nauk sądowych, częściej pojawiać się może potrzeba powołania biegłego w celu sporządzenia metaopinii. Niemniej jednak już na gruncie obecnego stanu prawnego instytucja ta jawi się jako kontrowersyjna. Metaopinię definiuje się jako opinię o opinii²². Sygnalizuje się pierwszeństwo skorzystania z możliwości, jakie daje art. 201 k.p.k. (jeżeli opinia jest niepełna albo niejasna albo gdy zachodzi sprzeczność w samej opinii lub między różnymi opiniami w tej samej sprawie, można wezwać ponownie tych samych biegłych lub powołać innych). Jeżeli wówczas sąd nadal będzie miał wątpliwości co do oszacowania wartości dowodowej ekspertyzy, powinien skorzystać z metaopinii. Część doktryny z rezerwą podchodzi do stosowania przez sąd takiej alternatywy, optując raczej za powołaniem trzeciego biegłego, który wydałby opinię, korzystając z innej metody badawczej niż poprzedni ekspert (eksperci)²³. Niektórzy przeciwnicy tej instytucji twierdzą nawet, że jest ona krokiem w kierunku legalnej oceny dowodów²⁴. Jednakże prezentowany jest również pogląd, że

[...] opinie tego rodzaju, które nie są prawnie zabronione, czasem są konieczne, zaś ich rola jest odwrotnie proporcjonalna do poziomu wiedzy kryminalistycznej organów procesowych. Im wyższy poziom tej wiedzy, tym mniejsze zapotrzebowanie na takie opinie i wcale nie świadczy to o słabości wymiaru sprawiedliwości – przeciwnie o jego sile wskazującej na docieklivość w ustalaniu prawdy²⁵.

W piśmiennictwie przyjmuje się także, że zastrzeżenia co do metaopinii nie znajdują uzasadnienia, argumentując, że taka opinia jedynie zwiększa możliwość analizy przez sąd. Absolutnie nie odbiera to suwerenności sędziemu w ocenie opinii pierwotnej, a ocena taka może być trafniejsza²⁶. Trzeba mieć wszakże na uwadze, że „brak kontroli opinii może wprowadzić do procesu wadliwe lub nawet błędne opinie, generując tym samym pomyłki sądowe”²⁷. W praktyce na wartość dowodową opinii ogromny wpływ mają kwalifikacje biegłego. Zgodnie z założeniami kryminalistyki, może je posiadać osoba, która: ma odpowiednią wiedzę w danej dziedzinie, a więc wiedzę objętą zakresem pojęcia „wiadomości specjalne”; ma odpowiednie doświadczenie w danej dziedzinie; ma wysokie kwalifikacje moralne; dysponuje aparaturą, przyrządami lub

²² J. Wójcikiewicz, *Forensics and Justice*, Toruń 2009, s. 50.

²³ P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2011, s. 363.

²⁴ V. Kwiatkowska-Darul, Głos w dyskusji, Konferencja „Biegły w sądzie” w 40. rocznicę śmierci Profesora Jana Sehna, Kraków, 9–10 grudnia 2005.

²⁵ J. Wójcikiewicz, *Metaopinie – wyraz siły czy słabości wymiaru sprawiedliwości?*, [w:] *Biegły w sądzie*, Kraków 2006, s. 103–106.

²⁶ R. Jaworski, *Recenzja książki Józefa Wójcikiewicza „Temida nad mikroskopem. Judykatura wobec dowodu naukowego 1993–2008”*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 7–8, s. 332.

²⁷ D. Wilk, op. cit., s. 164.

zapleczem naukowym niezbędnym do przeprowadzenia badań w ramach zleconej mu ekspertyzy; jest sprawna psychicznie i fizycznie w stopniu pozwalającym na wykonanie tych badań²⁸. Badania przeprowadzone w 2006 roku wykazały, że fachowość biegłych aż 92% pytanych oceniało jako średnią, tylko 6% jako wysoką. Metodykę i jasność sporządzonej opinii aż 86% uznawało za średnią, za wysoką tylko 8%. Równie słabo wypadła prezentacja opinii przed sądem (zdolność komunikatywna i dydaktyczna) – 81% osądzało ją jako średnią, jedynie 6% jako wysoką. Niewiele lepiej rozstrzygnięto kwestię możliwości zrozumienia opinii – 12% oceniało ją jako wysoką, ale aż 88% jako średnią. Na słabą znajomość procedur przez biegłych wskazało aż 27%, na średnią 65%, na wysoką tylko 8%. Powyższe rozważania wskazują wyraźnie, że ocena opinii biegłego już teraz stwarza duże problemy czy to w wypadku ekspertyz tradycyjnych, czy nowych. Kolejne dylematy pojawią się z dniem wejścia w życie nowelizacji. Sąd w swojej ocenie będzie musiał rozważyć wszystkie wątpliwości co do fachowości biegłego strony, posiadanego przez niego zaplecza technicznego czy też kwestii bezstronności takiej osoby, związanej swoistym węzłem obligacyjnym, a także co do samej treści przygotowanej opinii. Nie bez znaczenia może być również to, że w 2006 roku aż 96% respondentów stwierdziło, że aktualne prawo strony postępowania do współdecydowania w kwestii powoływania biegłych oraz sprawdzania opinii biegłych jest wystarczające. W innym miejscu aż 80% pytanych uznało, że znaczenie opinii prywatnych w postępowaniach sądowych powinno pozostać takie samo, 12% – że powinno być mniejsze, a tylko 8% – że powinno być większe. Widać wyraźny brak poparcia dla przyjęcia instytucji ekspertyzy prywatnej, co również może mieć wpływ na ocenę jej wartości dowodowej.

WNIOSKI

Nowelizacja, która wejdzie w życie 1 lipca 2015 roku, jest wyrazem godnego pochwały postulatu uproszczenia i przyspieszenia postępowania karnego. Celem tej wielkiej reformy jest ulepszenie polskiego wymiaru sprawiedliwości i postępujące zbliżanie się do standardów europejskich. Czy przyniesie ona oczekiwane efekty, okaże się dopiero w następnych latach. Jednak już teraz wysuwany jest szereg wątpliwości co do poszczególnych regulacji. Na podstawie rozważań poczynionych w tym artykule jako zasadniczy jawi się problem dopuszczenia jako dowodu *sensu stricto* opinii biegłego sporządzającego ekspertyzę prywatną dla strony. Proste usunięcie pięciu słów z art. 393 §3 k.p.k., które jako zmierzające w kierunku zwiększenia kontrydiktoryjności należy ocenić pozytywnie, wywołało wszakże lawinę wątpliwości. Postuluje się więc jak najszybszą reakcję na wskazane problemy. Niezwłocznie należy uregulować instytucję certyfi-

²⁸ T. Hanausek, op. cit., s. 139–140.

kacji, recertyfikacji, dzielenia materiału dowodowego, kwestię wyłączenia biegłego strony, a także zaliczenie kosztów opinii prywatnej do kosztów procesu. Szczególne wyzwanie stanie przed sądami w kontekście oceny dowodu z opinii biegłego. Nie jest pustym sloganem prawnicze powiedzenie, że to właśnie sąd jest najwyższym biegłym i to rzeczywiście on zadecyduje o efektach rozprawy²⁹. Wierzyć więc trzeba w zdolność polskich sędziów do adaptacji do nowych warunków procesowych i umiejętność radzenia sobie z trudnościami, które – tak jak w przypadku opinii prywatnej – jawią się jako szczególne. Pozostaje również nadzieja, że ustawodawca w odpowiednim momencie zareaguje na wysuwane postulaty i uniknie nowych problemów polskiego wymiaru sprawiedliwości.

AN EXPERT'S OPINION IN THE AMENDED POLISH CRIMINAL PROCEEDINGS

ABSTRACT

Polish model of criminal proceedings is moving toward a genuine adversarial system. The brunt of the fight for favorable decision for themselves will be shifted onto the shoulders of the parties. Therefore, the objective is to make the court an impartial arbitrator, who only in justified cases will be able to admit an evidence *ex officio*. Issues relating to expert designated by the court will practically remain the same. One of the greatest modification refers to the class of persons eligible to submit an evidence motion under the article 167 of the Code of Criminal Procedure. The radical change will be introduced in amended article 393 §3 of the C.C.P. "any private documents, created beyond the criminal proceedings, can be read at the hearing, especially: statements, publications, letters and notes". This provision opens the way for a private expertise and gives a chance for creating a genuine adversary proceedings. The assumption of this thesis is primarily to draw attention to the issue of a private opinion, doubts associated with it and assessment its potential value of proof on the basis of the future legal status. The first problem is connected with admissibility of a private opinion in the preparatory stage. Will there be an option to share the evidences in order to form an opinion by private expert? Another matter is that we do not have in Poland a coherent system of experts' certification. Authors of the new regulation opened the way for the introduction of a private opinion, not caring about establishing the criteria for protecting the quality of such expertise. Moreover, the issue of exclusion of partial expert appears to be complicated. All mentioned problems immediately provoke thoughts about adjusting to the new tasks – great opportunities and risks for justice system. It might be a great challenge to assess this new type of an evidence. We shall believe in the ability of Polish judges to adapt to the new conditions of process and cope with the difficulties, which, like in the case of a private opinion, appear to be very considerable.

²⁹ M. M. Żołna, *Kryteria oceny opinii biegłych*, „Problemy Kryminalistyki” 2008, nr 259, s. 44.

KEY WORDS

an expert, a private evidence, a private expertise, a certification, a recertification, the equality of arms, sharing of evidence, the adversarial system

BIBLIOGRAFIA

1. Bojańczyk A., *Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Warszawa 2011.
2. Hanausek T., *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Warszawa 2009.
3. Hofmański P., Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013.
4. Hofmański P., Zabłocki S., *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2011.
5. Jaworski R., *Recenzja książki Józefa Wójcikiewicza „Temida nad mikroskopem. Judykatura wobec dowodu naukowego 1993–2008”*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 7–8.
6. Kirgis P. F., *Curtailing the Judicial Certification of Expert Witnesses*, „American Journal of Trial Advocacy”, New York 2000.
7. Sołtyszewski I., *Akredytacja laboratoriów sądowych*, 2010, [online], http://www.am-sik.pl/archiwum/4_2010/4_10n.pdf [dostęp: 26.06.2014].
8. Strzebońska M., *Biegli bardziej biegli?*, 2012, [online], <http://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-11/wokanda-11> [dostęp: 26.06.2014].
9. Wilk D., *Kryminalistyka. Przewodnik*, Toruń 2013.
10. *Ekspertyza sądowa*, red. J. Wójcikiewicz, Kraków 2002.
11. Wójcikiewicz J., *Metaopinie – wyraz siły czy słabości wymiaru sprawiedliwości?*, [w:] *Biegły w sądzie*, Kraków 2006.
12. Wójcikiewicz J., *Forensics and Justice*, Toruń 2009.
13. Zagrodnik J., *Problematyka prywatnego gromadzenia dowodów w procesie karnym*, [w:] *Dowody w procesie karnym. Nowe rozwiązania i niewykorzystane możliwości*, Katowice 2005.
14. Żoła M. M., *Kryteria oceny opinii biegłych*, „Problemy Kryminalistyki” 2008, nr 259.