

EKSPERTYZA PRYWATNA W POLSKIM POSTĘPOWANIU KARNYM

Adrianna Niegierewicz-Biernacka



Wolters Kluwer

EKSPERTYZA PRYWATNA W POLSKIM POSTĘPOWANIU KARNYM

Adrianna Niegierewicz-Biernacka



Wolters Kluwer

WARSZAWA 2024

SERIA **MONOGRAFIE**

Wydanie publikacji zostało dofinansowane przez
Uniwersytet w Białymstoku

Stan prawny na 1 czerwca 2024 r.

Recenzentka
Prof. dr hab. Hanna Paluszkiewicz

Wydawczyni
Monika Pawłowska

Redaktorka prowadząca
Paulina Staniszevska-Chudzik

Opracowanie redakcyjne
Katarzyna Kruś

Projekt okładek serii
Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

prawolubni

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujmy prawo i własność
Więcej na www.legalnakultura.pl
Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2024

ISBN 978-83-8358-672-4
ISSN 1897-4392

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.
Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. +48 728 313 462
e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów	9
Wstęp	13
Rozdział I	
Podstawowe pojęcia	23
1. Uwagi wstępne	23
2. Dowody prywatne w procesie karnym	24
2.1. Pojęcie dowodu prywatnego	24
2.2. Pojęcie podmiotu prywatnego	30
2.3. Wyszukiwanie i gromadzenie dowodów prywatnych	33
3. Dowód z dokumentu w procesie karnym	36
4. Pojęcie biegłego, specjalisty i eksperta	39
4.1. Biegły	40
4.2. Specjalista	45
4.3. Ekspert	46
5. Pojęcie opinii biegłego	47
6. Pojęcie ekspertyzy prywatnej	49
7. Podsumowanie	61
Rozdział II	
Ekspertyza prywatna w ujęciu historycznoprawnym i prawnoporównawczym	63
1. Uwagi wstępne	63
2. Kształtowanie się regulacji karnoprosesowych związanych z ekspertyzą prywatną w latach 1928–2020	64
2.1. Kodeks postępowania karnego z 1928 r.	66
2.2. Kodeks postępowania karnego z 1969 r.	72
2.3. Kodeks postępowania karnego z 1997 r.	74
3. Ekspertyza prywatna w wybranych systemach wymiaru sprawiedliwości	80

3.1. Proces karny Anglii i Walii	81
3.2. Niemiecki proces karny	91
3.3. Rosyjski proces karny	98
4. Podsumowanie	106

Rozdział III

Ekspertyza prywatna w świetle zasad procesu karnego	109
1. Uwagi wstępne	109
2. Zasada prawdy materialnej	110
3. Zasada kontrydiktoryjności i równouprawnienia stron	121
4. Zasada prawa do obrony	130
4.1. Konwencyjny standard efektywnej obrony i rzetelnego procesu	131
4.2. Prawo do obrony w Konstytucji RP i Kodeksie postępowania karnego	139
5. Zasada swobodnej oceny dowodów	151
6. Wpływ możliwości odczytywania na rozprawie ekspertyzy prywatnej na realizację zasad procesowych w świetle wyników badań ankietowych	164
6.1. Wpływ na realizację zasady prawdy materialnej	165
6.2. Wpływ na realizację zasady kontrydiktoryjności i równouprawnienia stron	167
6.3. Wpływ na realizację zasady prawa do obrony	172
7. Podsumowanie	176

Rozdział IV

Status eksperta prywatnego i ekspertyzy prywatnej

w procesie karnym	179
1. Uwagi wstępne	179
2. Status prawny biegłego powołanego przez organ procesowy i eksperta prywatnego	180
2.1. Rodzaje biegłych i ekspertów prywatnych	180
2.2. Katalog okoliczności determinujących pozycję prawną biegłego	186
2.3. Kryteria formalne pełnienia funkcji biegłego i eksperta prywatnego	186

2.4. Podmiot powołujący biegłego lub eksperta prywatnego oraz określający przedmiot i zakres opinii biegłego oraz ekspertyzy prywatnej	191
2.5. Uprawnienia biegłego i eksperta prywatnego	193
2.6. Obowiązki biegłego i eksperta prywatnego	199
2.7. Odpowiedzialność karna za złożenie fałszywej ekspertyzy prywatnej	202
2.8. Pozakarne konsekwencje złożenia fałszywej ekspertyzy prywatnej	230
2.8.1. Odpowiedzialność cywilna	230
2.8.2. Pozostałe konsekwencje złożenia fałszywej ekspertyzy prywatnej	235
3. Status prawny opinii biegłego i ekspertyzy prywatnej	237
3.1. Dowód z ekspertyzy prywatnej w postępowaniu przygotowawczym i sądowym	237
3.2. Wymogi formalne opinii biegłego i ekspertyzy prywatnej	248
3.3. Rodzaje ekspertyz prywatnych	250
3.4. Koszty sporządzenia ekspertyzy prywatnej	255
4. Podsumowanie	262

Rozdział V

Wykorzystanie ekspertyzy prywatnej w procesie karnym	266
1. Uwagi wstępne	266
2. Sporządzenie ekspertyzy prywatnej i aktywność podmiotu prywatnego w zakresie przedkładania ekspertyzy prywatnej	267
2.1. Rodzaje spraw, w których najczęściej sporządzana jest ekspertyza prywatna	267
2.2. Częstotliwość przedkładania ekspertyzy prywatnej	281
2.3. Przedkładanie ekspertyzy prywatnej na określonym etapie postępowania karnego	292
3. Wprowadzenie ekspertyzy prywatnej do podstawy dowodowej	294
3.1. Cel sporządzenia ekspertyzy prywatnej	295
3.2. Wniosek o dopuszczenie dowodu z ekspertyzy prywatnej	306

3.3. Decyzja o dopuszczeniu dowodu z ekspertyzy prywatnej	316
3.4. Przeprowadzenie (ujawnienie) dowodu z ekspertyzy prywatnej	325
4. Wpływ wykorzystania dowodu z ekspertyzy prywatnej na postępowanie karne	327
4.1. Wpływ wykorzystania dowodu z ekspertyzy prywatnej na przebieg postępowania dowodowego	327
4.2. Ocena dowodu z ekspertyzy prywatnej	334
4.3. Czynniki wpływające na ocenę dowodu z ekspertyzy prywatnej	342
5. Podsumowanie	350
Wnioski końcowe	357
Załączniki – wzory kwestionariuszy ankiet	365
Wzór kwestionariusza ankiety do badań ankietowych sędziów	365
Wzór kwestionariusza ankiety do badań ankietowych prokuratorów	372
Wzór kwestionariusza ankiety do badań ankietowych adwokatów i radców prawnych	378
Bibliografia	385
Spis tabel i wykresów	409

Wykaz skrótów

Źródła prawa

CPR 2020	– Criminal Procedure Rules 2020, https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2020/759/part/19/made (dostęp: 26.04.2024 r.)
EKPC	– Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
k.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2024 r. poz. 17 ze zm.)
k.k.s.	– ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2024 r. poz. 628)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
k.p.c.	– ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 ze zm.)
k.p.k. z 1928 r.	– rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 19.03.1928 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 33, poz. 313 ze zm.)
k.p.k. z 1969 r.	– ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 13, poz. 96)
k.p.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2024 r. poz. 37 ze zm.)
k.r.o.	– ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2023 r. poz. 2809 ze zm.)
nowelizacja z 23.08.1932 r.	– rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 23.08.1932 r. zmieniające niektóre przepisy postępowania karnego (Dz.U. Nr 73, poz. 662)
nowelizacja z 20.07.1950 r.	– ustawa z 20.07.1950 r. o zmianie przepisów postępowania karnego (Dz.U. Nr 38, poz. 348)
nowelizacja z 27.09.2013 r.	– ustawa z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247)

nowelizacja z 11.03.2016 r.	– ustawa z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 437)
nowelizacja z 19.07.2019 r.	– ustawa z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1694)
rosyjski k.p.k.	– rosyjski kodeks postępowania karnego – Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 2001 г. (Российская газета, 22 декабря 2001 г., № 2861)
StPO	– niemiecki kodeks postępowania karnego – <i>Strafprozessordnung</i> z 1877 r. (Bundesgesetzblatt 1987 I, s. 1074, ze zm.), https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/

Czasopisma i promulgatory

KZS	– Krakowskie Zeszyty Sądowe
MoP	– Monitor Prawniczy
OSA	– Orzecznictwo Sądów Administracyjnych
OSAL	– Orzecznictwo Sądu Administracyjnego w Lublinie
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OSN(K)	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Izba Karna
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Izba Karna i Wojskowa
OSNPG	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Wydawnictwo Prokuratury Generalnej
OSNwSK	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
Pal.	– Palestra
PiP	– Państwo i Prawo
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
PS	– Przegląd Sądowy

Organy orzekające

ETPC	– Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu
PK	– Prokuratura Krajowa
PReg.	– prokuratura regionalna
PO	– prokuratura okręgowa
PR	– prokuratura rejonowa
SA	– sąd apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy

SO	– sąd okręgowy
SR	– sąd rejonowy
TK	– Trybunał Konstytucyjny

Inne skróty

KKPK	– Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości powołana w 2013 r.
LSC	– Komisja Usług Prawnych (<i>Legal Services Commission</i>)
ORA	– Okręgowa Rada Adwokacka

Wstęp

Nie sposób nie zauważyć ciągłego dążenia polskiego ustawodawcy do właściwego ukształtowania newralgicznej dziedziny, jaką jest postępowanie karne. Prawo karne procesowe powinno być ukształtowane z uwzględnieniem elementarnych zasad wpływających na postępowanie dowodowe, takich jak zasada rzetelnego procesu, prawdy materialnej, równouprawnienia stron czy kontrydiktoryjności. Proces karny powinien być sprawniejszy i efektywniejszy, zaś strony i sąd kierować się profesjonalizmem, przy czym cały system procesu powinien być systemem uwzględniającym ochronę praw i wolności obywateli, jak również obfitować w gwarancje podstawowych praw i wolności człowieka. Ustawodawca zmierza ku temu przez wielokrotne nowelizacje Kodeksu postępowania karnego, dokonując różnorodnych modyfikacji, przy czym osią nowelizacji mających miejsce w latach 2013–2019 była (deklarowana w uzasadnieniach kolejnych nowelizacji) troska o właściwą realizację zasady prawdy materialnej i szybkość procesu. Fundamentalnym zagadnieniem procesu karnego, związanym z realizacją zasady prawdy materialnej oraz szybkością postępowania, jest ukształtowanie postępowania dowodowego. Pewnym wycinkiem tego zagadnienia (postępowania dowodowego) jest kwestia poszukiwania, gromadzenia, przedkładania dowodów przez określone podmioty, w szczególności przez podmioty niebędące organami procesowymi, oraz ich wprowadzania, wykorzystania i oceny przez organ procesowy. Podjęta w niniejszym opracowaniu problematyka dotycząca ekspertyz prywatnych stanowi fragment tego zagadnienia.

Powodem zajęcia się tą problematyką było dostrzeżenie pojawiających się w praktyce procesowej różnego rodzaju wątpliwości co do wykorzystywania ekspertyzy prywatnej w procesie karnym. Wątpliwości te pojawiły się szczególnie po reformie Kodeksu postępowania karnego dokonanej ustawą z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektó-

rych innych ustaw¹. W polskim procesie karnym do 1.07.2015 r. ekspertyza prywatna, wytworzona poza procesem karnym i dla jego celów, nie mogła stanowić dowodu w sprawie. Zarówno w literaturze, jak i orzecznictwie zgodnie przyjmowano, że „opinia prywatna” nie miała znaczenia procesowego (nie była dowodem w sprawie), nie podlegała ujawnieniu i zaliczeniu w poczet materiału dowodowego, a jedynie stanowiła informację o dowodzie i przydatna była stronie w ewentualnym wykazaniu, że załączona do akt opinia sporządzona przez biegłego sądowego jest niepełna, niejasna lub wewnętrznie sprzeczna, co otwierało drogę do skutecznego domagania się, aby organ procesowy powołał kolejnego biegłego (art. 201 k.p.k.). Ustawodawca nowelizacją z 27.09.2013 r. zmienił model rozprawy sądowej, znacznie poszerzając zakres kontradiktoryjnego postępowania dowodowego, wyrównując szanse stron i zwiększając możliwości gromadzenia dowodów, czyniąc tym samym wyłom w dotychczasowych regułach wprowadzania dowodów prywatnych na rozprawie sądowej. Zmodyfikował art. 393 § 3 k.p.k., zgodnie z którym „mogą być odczytywane na rozprawie wszelkie dokumenty prywatne, powstałe poza postępowaniem karnym, w szczególności oświadczenia, publikacje, listy oraz notatki”. Ustawodawca skreślił tym samym negatywną przesłankę w postaci wytworzenia dokumentu dla celów postępowania karnego w intencji, aby dokument prywatny, a w tym ekspertyza prywatna, mógł być wprowadzany do procesu karnego (włączony do podstawy dowodowej) przez jego odczytanie i by podlegał swobodnej ocenie organu procesowego jak każdy inny dowód.

Kolejnym argumentem uzasadniającym zajęcie się problematyką wykorzystania ekspertyzy prywatnej w procesie karnym był niedosyt opracowań naukowych w zakresie praktycznego jej wykorzystania. Istnieją co prawda artykuły w czasopismach naukowych i rozdziały w monografiach zbiorowych poświęcone zagadnieniom związanym z dowodami prywatnymi, a także traktujące ekspertyzę prywatną jako odrębne zagadnienie badawcze, jednakże opracowania te, nie podważając ich waloru naukowego, nie opierają się na wynikach badań empirycznych i w niewielkim zakresie dotyczą zagadnień istotnych praktycznie. Brak badań empirycznych mógł być spowodowany tym, że największa ilość publikacji poświęconych zagadnieniu ekspertyzy prywatnej powstała w momencie, kiedy jeszcze z uwagi na niedługi czas obowiązywania znowelizowanej procedury karnej nie było można przepro-

¹ Dz.U. poz. 1247.

wadzić badań empirycznych. Były to zatem opracowania wyłącznie teoretyczne, bazujące na niektórych metodach badawczych, takich jak np. analiza dogmatycznoprawna obowiązujących regulacji polskiego Kodeksu postępowania karnego przed i po nowelizacji z 23.09.2013 r. na podstawie doktryny i piśmiennictwa. Brakuje także monograficznych opracowań poświęconych opisywanej problematyce. Odrębnym powodem, który skłania do podjęcia analizy zagadnienia wykorzystania ekspertyzy prywatnej, jest dokonujący się postęp technologiczny. Postęp ten sprawia, że w procesie coraz częściej pojawiają się problemy, których rozwiązanie wymaga wiedzy specjalistycznej, a biegli i ich opinie tym bardziej zyskują na znaczeniu dla wyników sprawy karnej. Częstszemu korzystaniu przez strony z ekspertyz prywatnych sprzyja nie tylko zmiana polskiego Kodeksu postępowania karnego dokonana nowelizacją z 27.09.2013 r., lecz także rozwój nauki i techniki. Z tego też względu rozważania ujęte w pracy dotyczą tendencji rozwojowych procesu karnego związanych z wykorzystaniem ekspertyzy prywatnej.

Biorąc pod uwagę wyżej wskazane motywy uzasadniające potrzebę zajęcia się tematyką ekspertyzy prywatnej, celem naukowym niniejszej pracy było zbadanie nierozstrzygniętych dotąd zagadnień związanych z ekspertyzą prywatną o znaczeniu zarówno teoretycznym, jak i praktycznym. Już teraz zaznaczenia wymaga, że w opracowaniu używane będzie sformułowanie „ekspertyza prywatna” (o czym szerzej w rozdziale I). Wyniki i analiza przeprowadzonych badań pozwoliły na uzyskanie wiedzy o zasadności dokonanej nowelizacji z 27.09.2013 r. oraz o obecnej praktyce w zakresie wykorzystywania ekspertyzy prywatnej. Badania w tym zakresie pozwoliły również na weryfikację zasadności argumentów wysuwanych przez autorów opracowań poświęconych ekspertyzie prywatnej. Niniejsze opracowanie posiada tym samym znaczenie zarówno teoretyczne, jak i praktyczne, ponieważ może się przysłużyć praktykom prawa oraz osobom posiadającym wiedzę specjalną, mogącym sporządzić ekspertyzę prywatną na potrzeby procesu karnego. Praca dotyczy bowiem także problematyki statusu eksperta prywatnego, który na chwilę sporządzania opracowania nie został uregulowany. Nie sposób nie wspomnieć, że analiza przeprowadzona w niniejszej pracy pozwoliła na sformułowanie wniosków *de lege ferenda* oraz może posłużyć innym badaczom w formułowaniu takich wniosków.

Głównym problemem badawczym niniejszej publikacji jest rola i znaczenie w procesie karnym ekspertyzy prywatnej, sporządzonej na zlecenie strony niebędącej organem procesowym. Rola i znaczenie ekspertyzy prywatnej zależne są m.in. od statusu prawnego eksperta prywatnego, statusu ekspertyzy prywatnej, sposobu wykorzystania ekspertyzy prywatnej przez podmiot zlecający jej sporządzenie (w tym celu i możliwości przedkładania ekspertyzy prywatnej przez podmioty prywatne), sposobu jej wykorzystania przez organ procesowy (w tym oceny wiarygodności ekspertyzy, wpływu na decyzje procesowe organu procesowego dotyczące postępowania dowodowego i decyzje kończące postępowanie). Zarys tak przedstawionego głównego problemu badawczego wymaga udzielenia odpowiedzi na szereg szczegółowych pytań, takich jak:

1. Jaki jest zakres pojęciowy ekspertyzy prywatnej, jakim terminem należy ją określać?
2. Jakie instrumenty prawne zastosowane zostały w innych państwach w zakresie wykorzystania ekspertyzy prywatnej w postępowaniu karnym i czy możliwe jest przeniesienie poszczególnych rozwiązań na grunt polskiej procedury karnej?
3. Jaki wpływ na realizację poszczególnych zasad procesowych ma wprowadzenie do polskiego procesu karnego możliwości wykorzystania ekspertyzy prywatnej w praktyce?
4. Jaki jest status formalny eksperta prywatnego i ekspertyzy prywatnej?
5. W jaki sposób i w jakim celu wykorzystywana jest ekspertyza prywatna przez podmioty zlecające jej sporządzenie oraz przez organy procesowe na danym etapie postępowania karnego?
6. Jaki jest wpływ ekspertyzy prywatnej na przebieg postępowania karnego oraz wydawane decyzje procesowe na danym etapie postępowania karnego?

Mając na uwadze tak przedstawione problemy badawcze, hipotezami podlegającymi weryfikacji (potwierdzeniu lub zaprzeczeniu) w toku prowadzonych badań były:

- 1) ekspertyza prywatna, która z założenia ma służyć wyrównaniu szans pomiędzy obroną a oskarżeniem i umożliwić pokrzywdzonym obronę ich usprawiedliwionych interesów w procesie karnym, w praktyce nie jest często wykorzystywana i ma niewielki wpływ na przebieg postę-

- powania oraz wydawane decyzje przez organy procesowe, w tym na orzeczenie kończące postępowanie;
- 2) przepis art. 393 § 3 k.p.k. nie stanowi regulacji wystarczającej do osiągnięcia stawianych przed nią celów, zaś w odniesieniu do ekspertyzy prywatnej regulacja ta powinna być uzupełniona przez inne przepisy pozwalające na określenie statusu eksperta prywatnego oraz ekspertyzy prywatnej.

W niniejszej pracy zastosowane zostały takie metody badawcze jak analiza dogmatycznoprawna, teoretycznoprawna oraz metoda empiryczna. Analiza dogmatycznoprawna i teoretycznoprawna została wzbogacona o wykładnię historyczną oraz metodę prawnoporównawczą, co pozwoliło na przedstawienie ewolucji możliwości wprowadzania przez strony postępowania do procesu karnego własnych dowodów (w tym tzw. opinii prywatnych) oraz porównanie polskich unormowań do rozwiązań przyjętych w innych państwach. Metoda historyczna oraz prawnoporównawcza pełni jednak funkcję pomocniczą, poznawczą i interpretacyjną, nie nadając całej pracy charakteru prawnoporównawczego.

Zasadniczą metodą badawczą była metoda sondażu diagnostycznego techniką ankiety (dalej badania ankietowe). Przeprowadzony sondaż miał charakter ilościowy i jakościowy, przez co w znacznej mierze formułowane wnioski i postulaty nie są zaprezentowaniem wyłącznie autorskich zapatrywań popartych subiektywnie dobieranymi argumentami, ale wnioskami i postulatami odzwierciedlającymi zapatrywania praktyków. Badania ankietowe miały charakter ogólnopolski i objęły trzy grupy respondentów: sędziów, prokuratorów oraz adwokatów (radców prawnych); przeprowadzone zostały w ramach grantu badawczego pt. „Wpływ ekspertyzy prywatnej na wykrycie prawdy materialnej w polskim procesie karnym”, finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki².

Kwestionariusz ankiety w formie papierowej został wysłany tradycyjną drogą pocztową do sędziów orzekających w sprawach karnych we wszystkich

² Projekt badawczy nr 2019/33/N/HS5/01626, umowa nr UMO-2019/33/N/HS5/01626.

sądach powszechnych. Łącznie wysłano 377 listów. Uzyskano odpowiedź zwrotną z wypełnionymi anketami ze 143 sądów³. Ankietę wypełniło 299 sędziów⁴. Uwzględniając ilość wysłanych listów oraz uzyskanych odpowiedzi z sądów, można określić wskaźnik odpowiedzi zwrotnej z wypełnionymi anketami, który w przypadku sądów powszechnych wynosi 38%⁵.

Kwestionariusz ankiety o takiej samej treści (tj. z pokrywającymi się pytaniami), również w formie papierowej, został wysłany tradycyjną drogą pocztową do wszystkich jednostek prokuratury i do Prokuratury Krajowej. Łącznie wysłano 389 listów. Uzyskano odpowiedź zwrotną z wypełnionymi anketami z 342 jednostek prokuratur⁶. Ankietę wypełniło 1429 prokuratorów⁷. Uwzględniając ilość wysłanych listów oraz uzyskanych odpowiedzi z prokuratur, można określić wskaźnik odpowiedzi zwrotnej z wypełnionymi anketami, który w przypadku prokuratur wynosi 89%⁸.

Kwestionariusz ankiety o zbliżonej konstrukcji pytań został także wysłany do adwokatów i radców prawnych. Z uwagi na wielkość badanej populacji ankietę rozesłano w formie elektronicznej – drogą mailową za pośrednictwem okręgowych rad adwokackich i okręgowych izb radców prawnych. Ankietę wypełniło 148 adwokatów i radców prawnych⁹. Ilość respondentów

³ 118 listów zwrotnych z sądów rejonowych, 18 listów zwrotnych z sądów okręgowych, 6 listów zwrotnych z sądów apelacyjnych.

⁴ Ankietę wypełniło 243 sędziów sądów rejonowych (co stanowi 81% wszystkich respondentów w tej grupie badanych), 38 sędziów sądów okręgowych (co stanowi 13% wszystkich respondentów w tej grupie badanych) oraz 18 sędziów sądów apelacyjnych (co stanowi 6% wszystkich respondentów w tej grupie badanych).

⁵ Wskaźnik ten określa procentowy stosunek otrzymanych listów zwrotnych z sądów do listów rozesłanych celem wypełnienia przez sędziów ankiety. Stosunek ten wynosi $37,93\% \approx 38\%$.

⁶ 1 list zwrotny z Prokuratury Krajowej, 10 listów zwrotnych z jednostek prokuratur regionalnych, 40 listów zwrotnych z jednostek prokuratur okręgowych, 291 listów zwrotnych z jednostek prokuratur rejonowych, w tym prokuratur zamiejscowych.

⁷ Ankietę wypełniło 966 prokuratorów prokuratur rejonowych (co stanowi 68% wszystkich respondentów w tej grupie badanych), 327 prokuratorów prokuratur okręgowych (co stanowi 23% wszystkich respondentów w tej grupie badanych), 101 prokuratorów prokuratur regionalnych (co stanowi 7% wszystkich respondentów w tej grupie badanych), 35 prokuratorów Prokuratury Krajowej (co stanowi 2% wszystkich respondentów w tej grupie badanych).

⁸ Wskaźnik zwrotu określa procentowy stosunek otrzymanych listów zwrotnych z prokuratur do listów rozesłanych celem wypełnienia przez prokuratorów ankiety. Stosunek ten wynosi $88,917\% \approx 89\%$.

⁹ Ankietę wypełniło 93 adwokatów (co stanowi 63% wszystkich respondentów w tej grupie badanych) i 55 radców prawnych (co stanowi 37% wszystkich respondentów w tej grupie badanych).

wskazuje jednak, że zwrot ankiet jest zdecydowanie najniższy w porównaniu z innymi badanymi grupami, a tym samym „skuteczność” przebadania respondentów w tej grupie była stosunkowo niska. Forma rozesłania ankiet uniemożliwia określenie wskaźnika odpowiedzi zwrotnej z wypełnionymi ankietami (zwrotu ankiety). Mając na względzie niski odsetek wypełnionych ankiet przez tę grupę respondentów, nie można w zakresie tej populacji mówić o próbie reprezentatywnej, jednak uzyskane wyniki pozwoliły na poznanie poglądów tej grupy badanych w analizowanym zakresie i zestawienie ich z poglądami sędziów i prokuratorów. Z uwagi na niewielką ilość próby badawczej w tych grupach oraz zbliżoną funkcję w procesie (reprezentację procesową strony postępowania) adwokaci i radcowie prawni są traktowani jako jedna grupa zawodowa.

*

Układ pracy oraz zastosowane metody badań podyktowane były wskazanymi wyżej problemami szczegółowymi, które zgrupowane zostały w pięciu rozdziałach. Pierwsze dwa rozdziały dotyczą aspektów teoretycznych, natomiast kolejne rozdziały opracowane zostały z wykorzystaniem wyników przeprowadzonych badań empirycznych. Każdy rozdział pracy opatrzone zostały krótkim podsumowaniem.

Rozdział I jest częścią wprowadzającą i stanowi tło dla dalszych rozważań. Podejmowana jest tam problematyka m.in. dowodów prywatnych, w tym dowodów z dokumentu w postępowaniu karnym, jak również problematyka dotycząca poszczególnych pojęć: biegłego, specjalisty i eksperta, opinii biegłego, ekspertyzy prywatnej. Analiza przeprowadzona w tym rozdziale pozwoliła na ustalenie terminu, jakim powinno się określać autora ekspertyzy prywatnej. Analizowano także terminologię pozwalającą na ustalenie terminu określającego ekspertyzę prywatną, a także definiowano pojęcie ekspertyzy prywatnej.

Rozdział II poświęcony został analizie historycznej unormowań polskiej procedury karnej. Obejmuje ona regulacje Kodeksu postępowania karnego z 1928 r., z 1969 r. oraz aktualnie obowiązującego z 1997 r. przed i po jego nowelizacji z 27.09.2013 r., a także po nowelizacji z 11.03.2016 r. i 19.07.2019 r. Z kolei analiza prawnoporównawcza obejmuje rozwiązania dotyczące dowo-

dów prywatnych, w tym ekspertyzy prywatnej, przyjęte w ustawodawstwach poszczególnych państw: Anglii, Walii, Niemiec i Rosji.

Rozdział III zawiera rozważania odnoszące się do zasad procesu karnego, które są istotne z punktu widzenia wykorzystywania w procesie karnym ekspertyzy prywatnej. Analizie zostały poddane kolejno takie zasady procesowe jak: zasada prawdy materialnej, kontrydiktoryjności wraz z zasadą równouprawnienia stron, prawa do obrony (z uwzględnieniem standardów konwencyjnych i konstytucyjnych), a także swobodnej oceny dowodów. Rozdział ten zawiera także część empiryczną poświęconą analizie wpływu możliwości odczytywania na rozprawie ekspertyzy prywatnej na realizację zasad procesowych. Przedstawione zostały wyniki badań ankietowych, które dotyczyły opinii respondentów (sędziów, prokuratorów oraz adwokatów i radców prawnych) o wpływie wyżej wskazanej możliwości na realizację zasad: prawdy materialnej, kontrydiktoryjności i równouprawnienia stron oraz prawa do obrony.

W rozdziale IV opisano status prawny eksperta prywatnego ekspertyzy prywatnej w polskim procesie karnym. Rozdział ten prezentuje zatem dwa zasadnicze zagadnienia odnoszące się w pierwszej kolejności do autora ekspertyzy prywatnej, zaś w drugiej – do efektu jego pracy, tj. sporządzonej przez niego ekspertyzy. Analiza tych zagadnień została ukazana na tle statusu biegłego powołanego przez organ procesowy oraz statusu opinii biegłego. Pozwoliło to na ukazanie podstawowych różnic w pozycji prawnej biegłego i eksperta prywatnego, a także w statusie prawnym opinii biegłego i ekspertyzy prywatnej. W podrozdziale opisującym status prawny biegłego i eksperta ujęto takie zagadnienia jak: rodzaje biegłych i ekspertów prywatnych, okoliczności determinujące pozycję prawną biegłego i eksperta prywatnego (obowiązki i uprawnienia, konsekwencje złożenia fałszywej ekspertyzy prywatnej). Opisując natomiast status prawny ekspertyzy prywatnej, zajęto się takimi zagadnieniami jak: ekspertyza prywatna jako dowód w procesie karnym, zróżnicowanie statusu i znaczenia dowodu z ekspertyzy prywatnej na etapie postępowania przygotowawczego i sądowego, wymogi formalne opinii biegłego i ekspertyzy prywatnej, rodzaje ekspertyz prywatnych, koszty sporządzenia takiej ekspertyzy. W rozdziale tym wykorzystane zostały wyniki badań ankietowych przeprowadzonych wśród sędziów, prokuratorów oraz adwokatów i radców prawnych. Zasadnicze wnioski po przeprowadzo-

nej analizie wyżej wskazanych dwóch zagadnień zostały ujęte w podsumowaniu tego rozdziału.

Rozdział V jest natomiast rozdziałem odzwierciedlającym praktyczne aspekty wykorzystania ekspertyzy prywatnej. Dotyczy bowiem trzech grup zagadnień opracowanych na podstawie przeprowadzonych badań ankietowych. Poświęcony został rodzajom spraw, w których najczęściej sporządzana jest ekspertyza prywatna, oraz częstotliwości jej przedkładania przez podmioty prywatne na danym etapie postępowania karnego. W rozdziale tym poruszona została również problematyka wprowadzenia ekspertyzy prywatnej do podstawy dowodowej, co determinowało zajęcie się takimi zagadnieniami jak: cel jej sporządzenia, wnioski o dopuszczenie dowodu z ekspertyzy prywatnej, decyzja o dopuszczeniu dowodu z ekspertyzy prywatnej, a także przeprowadzenie (ujawnienie) dowodu z ekspertyzy prywatnej. Opisany został także wpływ wykorzystania dowodu z ekspertyzy prywatnej na postępowanie karne i obejmuje takie zagadnienia jak: wpływ tego dowodu na przebieg postępowania dowodowego, ocena dowodu z ekspertyzy prywatnej, czynniki wpływające na ocenę dowodu z ekspertyzy prywatnej oraz wpływ wykorzystania tego dowodu na wydane orzeczenie. Również ten rozdział, wzorem poprzednich, zakończony jest podsumowaniem, które przedstawia najważniejsze wnioski wynikające z przeprowadzonych badań i ich analizy.

Pracę więcżą wnioski końcowe, które stanowią syntezę wniosków wynikających z przeprowadzonych analiz w poszczególnych rozdziałach.

*

Niniejsza publikacja uwzględnia stan prawny obowiązujący na dzień 1.06.2024 r.

*

Powstanie niniejszej pracy nie byłoby możliwe bez życzliwej pomocy i cennych uwag promotora i opiekuna grantu badawczego – prof. dr. hab. Cezarego Kuleszy. Podziękowania należą się także recenzentom rozprawy doktorskiej o tożsamym tytule: prof. dr. hab. Ryszardowi A. Stefańskiemu (UŁa), prof. dr. hab. Jerzemu Skorupce (UWr), prof. dr. hab. Piotrowi

A. Girdwoyniowi (UW), których trafne spostrzeżenia pozwoliły na dokonanie niezbędnych korekt oraz rozwinięcie monografii przygotowanej w ramach grantu. Pragnę także serdecznie podziękować koleżankom i kolegom z Katedry Postępowania Karnego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku za wsparcie techniczne oraz organizacyjne, bez którego niemożliwe byłoby przeprowadzenie badań empirycznych na tak szeroką skalę. Wyrażam także wdzięczność prokuratorom, z którymi miałam okazję współpracować, za inspirację oraz motywację do dalszej pracy i rozwoju. *Last but not least*, moim najbliższym zobowiązana jestem za wsparcie, cierpliwość oraz wyrozumiałość.

Rozdział I

PODSTAWOWE POJĘCIA

1. Uwagi wstępne

Rozdział ten poświęcony został podstawowej terminologii używanej w pracy, a mianowicie pojęciom dowodu prywatnego, podmiotu prywatnego, dowodu z dokumentu, biegłego, specjalisty i eksperta oraz ekspertyzy prywatnej. Jest to rozdział wprowadzający do podejmowanej w pracy problematyki, a jednocześnie niezbędny, ponieważ omawiane terminy dowodu prywatnego, opinii prywatnej, ekspertyzy prywatnej nie występują w języku prawnym. Utarły się one jednak w języku prawniczym, choć sprawiają niekiedy problemy interpretacyjne. W doktrynie spotyka się różne stanowiska odnośnie do poszczególnych pojęć i związanych z nimi kwestii, prowadzące niekiedy do polemiki między przedstawicielami doktryny¹. W literaturze przedmiotu można dostrzec „ostrożne” posługiwanie się terminami „dowód prywatny” i „opinia prywatna”, gdyż przeważnie występują obok nich słowa „tak zwany/a”, zaś sam termin ujmowany jest w cudzysłów – tak zwany „dowód prywatny” i tak zwana „opinia prywatna”.

Głównym celem tego rozdziału jest ustalenie terminu, jakim powinien być określany autor ekspertyzy prywatnej, oraz terminu, jakim powinien być określany efekt jego pracy w postaci sporządzonej tzw. opinii prywatnej.

¹ Zob. np. G. Bucoń, *Dopuszczalność gromadzenia i wykorzystywania „dowodów prywatnych” w procesie karnym*, PS 2019/7–8, s. 190–204; A. Bojańczyk, *Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Warszawa 2011, s. 560.

2. Dowody prywatne w procesie karnym

2.1. Pojęcie dowodu prywatnego

Należy się zgodzić ze stanowiskiem prezentowanym w doktrynie, że termin „dowód prywatny” w procesie karnym to neologizm języka prawniczego, nieznaną karnoprosesowej terminologii prawnej (ustawowej) i taksonomii dowodów². Jednak od kilkunastu lat coraz częściej można się z nim spotkać zarówno na płaszczyźnie rozważań naukowych, jak i na płaszczyźnie praktyki. Zdefiniowanie tego pojęcia wymaga odniesienia się do dwóch terminów: „dowód” i „prywatny”, a także zaprezentowania definicji wypracowanych przez poszczególnych przedstawicieli doktryny. Odnosząc się do pierwszego terminu, wypada zaznaczyć, że nauka prawa nie rozstrzyga w sposób jednoznaczny podstawowych zagadnień terminologiczno-pojęciowych dotyczących pojęcia dowodu³. Mimo że w wielu przepisach Kodeksu postępowania karnego używany jest ten zwrot, ustawodawca nie zdecydował się na definicję legalną pojęcia „dowód”. W języku polskim pojęcie „dowód” jest typowym homonimem, tzn. nazwą o wielu zakresach pojęciowych⁴. Dotychczas przedstawiciele doktryny wypracowali kilkanaście znaczeń słowa „dowód”. Już na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1928 r.⁵ S. Śliwiński wyróżnił pięć sposobów rozumienia tego pojęcia⁶:

- 1) przebieg rozumowania, które prowadzi do przeświadczenia sądu o pewnym stanie rzeczy; jest to ogół motywów stwarzających pewność, proces myślowy;
- 2) samo postępowanie dowodowe, obejmujące czynności zmierzające do poznania rzeczywistości, ocenę materiału dowodowego, jak też wnioskowanie na jego podstawie;
- 3) ostateczny wynik przebiegu procesu myślowego mającego na celu uzyskanie pewnego sądu;

² R. Kmiecik, „Dowód prywatny” i tzw. zasada swobody dowodzenia w postępowaniu karnym, PiP 2013/2, s. 33.

³ P. Horoszowski, Nazwa i pojęcie „dowodu” w teorii i praktyce prawa sądowego, PiP 1956/10, s. 598.

⁴ E. Sobol (red.), *Nowy słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2002, s. 152.

⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 19.03.1928 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 33, poz. 313 ze zm.).

⁶ S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 574.

- 4) dowód jako źródło dowodowe, tj. utożsamiany ze źródłem informacji (pochodzącej od osoby lub rzeczy), która stanowi środek dowodowy;
- 5) środek dowodowy rozumiany jako tzw. podstawa dowodu, informacja, na podstawie której sąd może wyrobić pogląd o określonym stanie rzeczy.

Do przedstawionego powyżej przez S. Śliwińskiego wyliczenia rozumienia pojęcia dowodu M. Cieślak dodaje kolejne cztery możliwe znaczenia, którymi uzupełnia katalog definicji dowodu⁷:

- 1) dowód jako zmysłowa percepcja środka dowodowego przez organ procesowy w trakcie przeprowadzania dowodu („kiedy mówimy, że dowodem jest przesłuchanie świadka, biegłego czy oskarżonego lub że dowodem są oględziny”);
- 2) dowód jako czynność mająca doprowadzić do ujawnienia okoliczności pozwalających na wyciągnięcie odpowiednich wniosków co do interesujących zagadnień (w tym znaczeniu mówimy, że dowodem jest konfrontacja lub sekcja zwłok);
- 3) dowód jako fakt dowodowy (np. alibi);
- 4) dowód jako odmiana rozumowania w logice i matematyce.

Wieloznaczność tego terminu doprowadziła obecnie do ujmowania dowodu najczęściej w następujących znaczeniach⁸:

- 1) dowód jako źródło dowodowe, źródło informacji o faktach w znaczeniu przedmiotów („rzeczowe środki dowodowe”, którymi mogą być dokumenty, ciało człowieka), osób lub ich wypowiedzi („osobowe środki dowodowe” w postaci osoby oskarżonego, świadka czy też biegłego); w tym kontekście dokument może być albo rzeczowym źródłem dowodowym (kiedy poddaje się go np. oględzinom albo badaniom) albo źródłem osobowym (kiedy stanowi on przejaw wiedzy lub woli osoby sporządzającej dokument);
- 2) dowód jako środek dowodowy, czyli informacje płynące ze źródła dowodowego w sposób przez prawo procesowe określone, czyli np. treść dokumentu, opinia biegłego;

⁷ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955, s. 36–38.

⁸ T. Grzegorzczak, *Dowody* [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007, s. 445.

- 3) dowód jako fakt dowodowy, czyli zdarzenie, okoliczność dowiedziona za pomocą określonych źródeł i środków dowodowych, która sama w sobie stanowi dowód na potwierdzenie lub niepotwierdzenie innej dowodzonej okoliczności;
- 4) dowód jako czynność procesowa, która ma na celu ujawnienie okoliczności pozwalających na wydobycie określonych konkluzji.

Wydaje się, że obecnie najczęściej pojęcie dowodu używane jest dla określenia środka dowodowego. W tym też znaczeniu występuje ono w pojęciu „dowód prywatny”⁹, choć trzeba zauważyć, że nie jest wykluczone objęcie zakresem tego pojęcia także źródła dowodowego¹⁰. Prywatność natomiast wynika z faktu, że łączymy go z podmiotem prywatnym, który uzyskuje i gromadzi ten dowód.

ZA A. Bojańczykiem należy przytoczyć funkcjonującą w doktrynie i często przywoływaną przez innych autorów definicję dowodu prywatnego. Dowodem prywatnym jest „środek dowodowy (lub źródło dowodowe)”¹¹ zgromadzony, wyszukany, zebrany, utrwalony, stworzony, zamówiony lub zabezpieczony przez podmiot prywatny (rozumiany jako podmiot, który nie jest organem prowadzącym postępowanie karne i to niezależnie od tego, czy – tak jak w przypadku oskarżyciela publicznego – na wcześniejszym etapie postępowania ten podmiot był organem prowadzącym postępowanie, a później stał się stroną) dla celów postępowania karnego, niezależnie do tego, czy w czasie, kiedy dany dowód został zebrany, toczyło się postępowanie karne co do czynu, którego dotyczy dowód”¹². Natomiast G. Bucoń za dowód prywatny uznaje „dowód (środek dowodowy) odszukany, zabezpieczony i przeprowadzony nie przez organ procesowy, lecz przez osobę prywatną, przy czym prywatny charakter dowodu polega na tym, że podmiot prywatny sam podejmuje inicjatywę w zakresie poszukiwania, zbierania, zabezpieczania, a także utrwalenia dowodu”¹³. Pogląd ten należy jednak częściowo skrytykować z uwagi na to, że czynności dowodowe przeprowadzane są wyłącznie

⁹ S. Brzozowski, *Dowód prywatny a dokument prywatny w postępowaniu karnym*, Pal. 2019/6, s. 21.

¹⁰ S. Brzozowski, *Dowód prywatny...*, s. 21.

¹¹ S. Brzozowski, *Dowód prywatny...*, s. 21.

¹² A. Bojańczyk, *Dowód prywatny...*, s. 560.

¹³ G. Bucoń, *Dopuszczalność gromadzenia...*, s. 190–191.

przez organy procesowe, podmioty prywatne nie przeprowadzają dowodów, nie przesłuchują świadków itp. Według K. Dudki przez dowody prywatne określa się „dowody uzyskiwane poza procesem karnym przez podmioty niebędące organami procesowymi, którymi są strony postępowania i ich reprezentanci (pełnomocnicy oraz obrońcy), ale możliwe jest również gromadzenie dowodów np. przez dziennikarzy w ramach tzw. dziennikarstwa śledczego”¹⁴. Natomiast A. Ludwiczek wskazuje, że dowód prywatny oznacza „działalność stron (z wyłączeniem organu instytucjonalnego, oskarżyciela publicznego) lub innych osób, której wynikiem jest pozyskanie jakiegokolwiek informacji (o charakterze odciażającym oraz obciążającym), która może mieć znacznie dla postępowania karnego (tj. może być przydatna w postępowaniu karnym i służyć jako dowód wykazujący okoliczności przydatne stronom z punktu widzenia ich procesowych interesów) i która może pochodzić zarówno od osób, jak i rzeczy i może być uściślona w dowolnej formie”¹⁵. Inni autorzy wskazują, że „dowód prywatny to w istocie jedynie informacja o fakcie podlegającym udowodnieniu; będzie ona stanowiła dowód dopiero po uwzględnieniu stosownego wniosku dowodowego i przeprowadzeniu czynności dowodowej przez organ postępowania”¹⁶. Wprowadzanie do procesu dowodów prywatnych umożliwia art. 393 § 3 k.p.k. W literaturze prezentowane jest także określenie „gromadzenie informacji o dowodzie” (tj. tego, co może być przydatne w postępowaniu karnym i służyć jako dowód wykazujący okoliczności przydatne stronom z punktu widzenia ich procesowych interesów), a nie „gromadzenie dowodów”¹⁷. Skłaniam się ku temu właśnie stanowisku.

Od własnych czynności wyjaśniających należy odróżnić wykorzystanie efektu tych czynności, tj. wystąpienie z inicjatywą dowodową (a więc aktywność strony), a następnie dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu (czynność organu procesowego). Uzyskana informacja dopiero po wprowadzeniu jej do podstawy dowodowej uzyskuje walor pełnowartościowego dowodu pod-

¹⁴ K. Dudka, *Dopuszczalność tak zwanych dowodów prywatnych a realizacja zasady prawdy* [w:] *Zasada prawdy materialnej. Materiały z konferencji* (Krasiczyn, 15–16 października 2005 r.), red. Z. Sobolewski, G. Artymiak, Kraków 2006, s. 348.

¹⁵ A. Ludwiczek, *Pozapprocesowa działalność adwokata prowadzona w ramach tzw. „prywatnego gromadzenia dowodów”* [w:] *Dowody w procesie karnym. Nowe rozwiązania i niewykorzystane możliwości*, red. M. Nowak, M. Golec, Katowice 2005, s. 79.

¹⁶ Zob. np. R. Kmiecik, „Dowód prywatny”..., s. 33–49.

¹⁷ Podobne stanowisko prezentuje R. Kmiecik, „Dowód prywatny”..., s. 33.

legającego ocenie przez organ procesowy. Posługiwanie się nazwą „dowód prywatny” jest pewnym uproszczeniem i terminem umownym utartym w literaturze i praktyce, stąd też w dalszych jej częściach będzie stosowany termin „dowód prywatny”.

Warto też wspomnieć, że w literaturze coraz częściej można się spotkać z wyodrębnianiem (odróżnianiem) dowodów urzędowych (publicznych) i prywatnych, które będąc antonimami, nie są pojęciami normatywnymi¹⁸. Problematyką możliwości, zasadności i użyteczności posługiwania się na gruncie znowelizowanych przepisów pojęciami „dowód prywatny” oraz „dowód publiczny (urzędowy)” oraz ustaleniem, jaki jest zakres znaczeniowy tych terminów (w tym, jakie jest znaczenie i konsekwencje przyporządkowania określonych dowodów do jednej z wymienionych kategorii), zajmował się P. Kardas¹⁹. Autor ten wskazywał, że pojęcie dowodu prywatnego może okazać się przydatne i użyteczne na gruncie znowelizowanych przepisów (nowelizacją z 17.09.2013 r.) jako termin syntetycznie określający czynności dowodowe realizowane przez nieinstytucjonalne strony procesu. Na określenie czynności dowodowych realizowanych przez instytucjonalnych uczestników procesu²⁰ P. Kardas proponował sformułowanie „dowody publiczne”. Autor traktował ten podział (dowody prywatne i publiczne) jako porządkujący, a także stwarzający podstawy do wyodrębnienia i uporządkowania zagadnień związanych z podstawami oraz granicami czynności dowodowych realizowanych przez instytucjonalnych i nieinstytucjonalnych uczestników postępowania karnego²¹. Rozróżnienie to opiera się w pierwszej kolejności na odmiennych zasadach i trybie wykonywania czynności dowodowych przez uczestników instytucjonalnych i nieinstytucjonalnych, zakorzenione w rozumieniu zasady legalności, gdyż w odniesieniu do nieinstytucjonalnych uczestników procesu nie jest wymagane, by podejmowane przez nich

¹⁸ P. Kardas, *Postępowanie dowodowe przed sądem po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015/2, s. 72.

¹⁹ Zob. P. Kardas, *Instytucjonalne i interpretacyjne uwarunkowania skuteczności reformy procedury karnej* [w:] *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga Jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, red. B.T. Bieńkowska, H. Gajewska-Kraczkowska, M. Rogacka-Rzewnicka, Warszawa 2015, s. 200–223; P. Kardas, *Postępowanie dowodowe...*, s. 51–81; P. Kardas, *Dowody publiczne (urzędowe) a dowody prywatne* [w:] *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, red. P. Wiliński, Warszawa 2015, s. 350–351.

²⁰ P. Kardas, *Postępowanie dowodowe...*, s. 72.

²¹ P. Kardas, *Dowody publiczne...*, s. 339.

działania miały wyraźne podstawy w przepisach prawa, co stanowi konsekwencję obowiązywania przeciwnego dla zasady działania organów władzy publicznej wyłącznie na podstawie wyraźnego prawnego upoważnienia założenia, że jednostka może podejmować działania, które nie zostały przez obowiązujące przepisy zakazane²². Autor ten, na podstawie brzmienia przepisów Kodeksu postępowania karnego obowiązującego od 1.07.2015 r. do 14.04.2016 r., sformułował także definicję dowodu publicznego w następujący sposób: „przez dowód publiczny należy rozumieć każdy środek dowodowy wyszukany, utrwalony, zebrany, zgromadzony, stworzony, zamówiony, zabezpieczony przez instytucjonalnego uczestnika procesu (organ procesowy lub instytucjonalna strona procesu) na podstawie określonej w przepisach prawa kompetencji oraz w jej granicach i we właściwym trybie w trakcie trwania postępowania karnego, w wyniku realizacji konwencjonalnych czynności procesowych [...], a także dowód wprowadzony do podstawy dowodowej tego stadium procesu w wyniku realizacji innej czynności konwencjonalnej, w szczególności odczytania dokumentów prywatnych, sporządzonych do celów postępowania karnego w trybie art. 393 § 3 k.p.k. lub wprowadzony do podstawy dowodowej w wyniku realizacji czynności konwencjonalnej odczytania na podstawie art. 389 lub 391 k.p.k.”²³.

Z kolei za dowód prywatny P. Kardas uznaje „każdy środek dowodowy wyszukany, utrwalony, zebrany, zgromadzony, stworzony, zamówiony, zabezpieczony przez nieinstytucjonalnego uczestnika procesu (podmiot prywatny), dla celów postępowania karnego w wyniku realizacji przez podmiot prywatny pozaprosesowych czynności dowodowych zarówno w czasie trwania postępowania karnego, jak i przed jego wszczęciem, oraz dowód [...] wprowadzany do podstawy dowodowej stadium jurysdykcyjnym w wyniku realizacji innej czynności konwencjonalnej, w szczególności odczytania dokumentów prywatnych sporządzonych dla celów postępowania karnego w trybie art. 393 § 3 k.p.k.”²⁴.

²² P. Kardas, *Dowody publiczne...*, s. 339.

²³ P. Kardas, *Dowody publiczne...*, s. 356. P. Kardas, ze względu na obowiązujące od 1.07.2015 r. do 14.04.2016 r. przepisy, w swojej definicji ujmował dowód przeprowadzany przez instytucjonalnego uczestnika procesu na podstawie art. 167 § 2 k.p.k., który upoważniał do przeprowadzania dowodów w stadium jurysdykcyjnym, obecnie zaś (po 15.04.2016 r.) kompetencję do przeprowadzania dowodów ma organ procesowy, którym w stadium jurysdykcyjnym jest sąd.

²⁴ P. Kardas, *Dowody publiczne...*, s. 355. P. Kardas, ze względu na obowiązujące od 1.07.2015 r. do 14.04.2016 r. przepisy, w swojej definicji ujmował dowód przeprowadzany przez nieinstytucjo-

2.2. Pojęcie podmiotu prywatnego

Powyższe rozważania skłaniają do zajęcia się dwoma istotnymi zagadnieniami: definicją podmiotu prywatnego oraz tzw. śledztwa prywatnego.

A. Bojańczyk podaje, że podmiotem prywatnym jest „podmiot, który nie jest organem publicznym (organem procesowym) i któremu Kodeks postępowania karnego nie przyznaje żadnych pozytywnych uprawnień w zakresie przedsięwzięcia czynności mających na celu wyszukiwanie i gromadzenie dowodów”²⁵. Katalog tzw. podmiotów prywatnych jest dosyć szeroki, chociażby z uwagi na tryby postępowania (z oskarżenia publicznego i prywatno-skargowego) oraz stadium procesu (postępowanie przygotowawcze, sądowe).

W postępowaniu przygotowawczym mogą być to m.in.: podejrzany, obrońca, pokrzywdzony, pełnomocnik pokrzywdzonego, zastępcza strona procesowa – osoba najbliższa lub osoba pozostająca na utrzymaniu pokrzywdzonego (który zmarł przed wszczęciem postępowania), podmiot odpowiedzialny posiłkowo w sytuacji wezwania go przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze do udziału w sprawie (art. 124 k.k.s.), pełnomocnik podmiotu odpowiedzialnego posiłkowo, interwenient, który zgłosił w postępowaniu przygotowawczym roszczenie co do przedmiotów przestępstwa skarbowego podlegających przepadkowi (art. 53 § 41 k.k.s.), pełnomocnik interwenienta, osoby reprezentujące z mocy ustawy pokrzywdzonych małoletnich bądź ubezwłasnowolnionych (art. 51 k.p.k., art. 98, 145 k.r.o.), a także reprezentujące podejrzanych małoletnich bądź ubezwłasnowolnionych (art. 76 k.p.k.), podmiot zobowiązany (art. 91a k.p.k.), pełnomocnik podmiotu zobowiązanego, właściciel przedsiębiorstwa zagrożonego przepadkiem (art. 91b k.p.k.), pełnomocnik właściciela przedsiębiorstwa zagrożonego przepadkiem.

W postępowaniu sądowym można wymienić m.in.: oskarżonego, obrońcę, oskarżyciela posiłkowego samoistnego i ubocznego, pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, nową stronę procesową – osobę najbliższą lub osobę pozostającą na utrzymaniu pokrzywdzonego, który zmarł po uzyskaniu

nalnego uczestnika procesu na podstawie art. 167 § 1 k.p.k., który upoważniał do przeprowadzania dowodów w stadium jurysdykcyjnym, obecnie zaś po 15.04.2016 r. kompetencję do przeprowadzania dowodów ma organ procesowy, którym w stadium jurysdykcyjnym jest sąd.

²⁵ A. Bojańczyk, *Dowód prywatny...*, s. 182.

statusu strony w postępowaniu sądowym (oskarżyciel posiłkowy bądź prywatny), oskarżyciela prywatnego, pełnomocnika oskarżyciela prywatnego, oskarżonego w postępowaniu prywatnoscargowym, obrońcę oskarżonego w postępowaniu prywatnoscargowym, podmiot odpowiedzialny posiłkowo w sytuacji wezwania go przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze lub sąd do udziału w sprawie (art. 124 k.k.s.), pełnomocnika podmiotu odpowiedzialnego posiłkowo, interwenienta, który zgłosił do chwili rozpoczęcia przewodu sądowego w pierwszej instancji roszczenie co do przedmiotów przestępstwa skarbowego podlegających przepadkowi (art. 53 § 41 k.k.s.), pełnomocnik interwenienta, osoby reprezentujące z mocy ustawy pokrzywdzonych małoletnich bądź ubezwłasnowolnionych (art. 51 k.p.k., art. 98, 145 k.r.o.), a także reprezentujące podejrzanych małoletnich bądź ubezwłasnowolnionych (art. 76 k.p.k.), podmiot zobowiązany (art. 91a k.p.k.), pełnomocnik podmiotu zobowiązanego, właściciel przedsiębiorstwa zagrożonego przepadkiem (art. 91b k.p.k.), pełnomocnik właściciela przedsiębiorstwa zagrożonego przepadkiem.

Mając na uwadze powyższe wyliczenie, może to być tylko podmiot, który jest podmiotem „prywatnym”, a zatem nie może być organem prowadzącym postępowanie karne oraz nie może być stroną reprezentującą interes publiczny (np. oskarżycielem publicznym, Rzecznikiem Praw Obywatelskich czy Rzecznikiem Praw Dziecka)²⁶. Pomimo że reprezentacja interesu społecznego może pokrywać się z interesem jednostkowym, to każdorazowo głównym motywem działania rzecznika jest ochrona interesu ogólnego społecznego²⁷, nie zaś własnego lub innej konkretnej jednostki.

Pewną wątpliwość może wywołać zaliczenie do kategorii podmiotów prywatnych obrońców i profesjonalnych pełnomocników (adwokatów i radców prawnych), tj. osób wykonujących zawód zaufania publicznego. Niewątpliwie jednak reprezentanci procesowi działają w interesie konkretnego podmiotu prywatnego. Jak bowiem wskazuje się w literaturze, „wszelkie uprawnienia procesowe, które posiadają, są tylko emanacją i wypadkową pozycji procesowej i uprawnień procesowych reprezentowanych przez adwokatów lub radców prawnych stron. Te względy nakazują także adwokatów i radców

²⁶ A. Sakowicz, *Szczególne rodzaje dowodów [w:] System Prawa Karnego Procesowego*, red. P. Hofmański, t. 8, cz. 1, *Dowody*, red. J. Skorupka, Warszawa 2019, s. 389.

²⁷ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 199.

prawnych traktować z punktu widzenia zagadnienia dowodu prywatnego jak podmioty prywatne²⁸.

Do kategorii podmiotów prywatnych można zaliczyć także dziennikarzy śledczych oraz detektywów. W literaturze wskazuje się, że dziennikarze bez wątpienia mieszczą się w grupie osób mogących z własnej inicjatywy gromadzić różnego rodzaju materiały, które następnie mogą być przez strony postępowania wprowadzane do procesu²⁹. Dziennikarze oraz detektywi mogą także samodzielnie, tj. bez uprzedniego porozumienia ze stroną postępowania, gromadzić materiały związane z prowadzonym lub przyszłym postępowaniem karnym. Można sobie wyobrazić chociażby sytuację, w której jeszcze żadne postępowanie karne nie zostało wszczęte, ale dziennikarz lub detektyw uzyskał ekspertyzę dla celów przyszłego postępowania karnego, gdyż planuje złożyć zawiadomienie o przestępstwie. Czynności podejmowane przez dziennikarza lub detektywa, a zatem podmiot, który nie jest organem procesowym, a któremu przepisy Kodeksu postępowania karnego nie przyznają żadnych pozytywnych uprawnień w zakresie przedsięwzięcia czynności mających na celu wyszukiwanie i gromadzenie dowodów, są związane z realizacją idei ochrony interesu społecznego oraz indywidualnego.

Warto krótko wspomnieć o niecelowości używania terminu „podmiot nieinstytucjonalny” dla synonimicznego określenia podmiotu prywatnego. Niekiedy w literaturze można spotkać owo sformułowanie podkreślające różnice między podmiotem prywatnym a podmiotem instytucjonalnym, którym jest organ procesowy. Zauważenia jednak wymaga, że podmiotem instytucjonalnym może być pokrzywdzony będący np. instytucją państwową lub samorządową. Podobnie przedstawiciel społeczny, który może przedstawiać w toku postępowania karnego swoje stanowisko (oświadczenia) na piśmie. Posługiwanie się zatem terminem „podmiot nieinstytucjonalny” mogłoby niezasadnie zawężać zakres pojęciowy terminu podmiot prywatny i wykluczać z jego katalogu wymienionych wyżej uczestników postępowania.

²⁸ A. Bojańczyk, *Dowód prywatny...*, s. 182.

²⁹ R. Koper, *Śledztwo dziennikarskie – anachronizm czy utylitaryzm?*, „Zeszyty Prasoznawcze” 2018/3, s. 394.

2.3. Wyszukiwanie i gromadzenie dowodów prywatnych

„Prywatność” dowodu wynika z faktu, że łączymy go z podmiotem prywatnym, który uzyskuje i gromadzi ten dowód. W literaturze przedmiotu w większości prezentowane jest stanowisko, że podmioty prywatne powinny mieć możliwość wyszukiwania i gromadzenia dowodów, które mogą być wykorzystane przede wszystkim w postępowaniu sądowym. P. Kardas wskazuje, że aby sensownie realizować funkcje w stadium jurysdykcyjnym, tj. przeprowadzać przed sądem dowody, strony procesu muszą mieć możliwość przygotowania tych czynności: wyszukiwania, gromadzenia, zabezpieczania, utrwalania, sporządzania dowodów³⁰.

Nie od dziś można się spotkać ze stanowiskiem wyrażonym w doktrynie, że podmioty, które mają prawo do inicjatywy dowodowej, mają również prawo do zbierania dowodów – gromadzenia dowodów na własną rękę, we własnym interesie, niezależnie od organów procesowych³¹. Czynności te nazywane są w doktrynie śledztwem prywatnym, śledztwem własnym³², a niekiedy też czynnościami wyjaśniającymi poza procesem, prywatnymi czynnościami wyjaśniającymi, własnymi czynnościami wyjaśniającymi³³, pozaprocesowym pozyskiwaniem dowodów lub informacji o znaczeniu dowodowym³⁴. Nie przesądzając o prawidłowości prezentowanych w literaturze terminów, warto zaznaczyć, że nie należy ich mylić z czynnościami sprawdzającymi z art. 307 k.p.k. (które prowadzone są przez organy procesowe) ani z czynnościami wyjaśniającymi określonymi w Kodeksie postępo-

³⁰ P. Kardas, *Postępowanie dowodowe...*, s. 73.

³¹ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym. Dzieła wybrane*, t. 1, Kraków 2011, s. 272–273, cyt. za B. Stankiewicz, *Prywatne gromadzenie dowodów w sprawach karnych – uwagi na tle ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw* [w:] *Postępowanie dowodowe po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego*, red. A. Lach, Toruń 2014, s. 69.

³² C. Kulesza, *Udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, red. P. Hofmański, t. 10, *Postępowanie przygotowawcze*, red. R. Stefański, Warszawa 2016, s. 1000.

³³ P. Girdwoyń używa zamiennie pojęcia „śledztwo prywatne” i „własne/prywatne czynności wyjaśniające” – zob. P. Girdwoyń, *Zarys kryminalistycznej taktyki obrony*, Kraków 2004, s. 106–107.

³⁴ J. Zagrodnik, *Prawo obrońcy i pełnomocnika do pozaprocesowego pozyskiwania dowodów lub informacji o znaczeniu dowodowym* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, red. P. Hofmański, t. 8, cz. 3, *Dowody*, red. J. Skorupka, Warszawa 2019, s. 3580.

wania w sprawach o wykroczenia³⁵ (art. 54–57), które również prowadzone są przez organy procesowe.

O zasadności i rodzaju podejmowanych prywatnych czynności dotyczących wyszukiwania i gromadzenia dowodów prywatnych decydują względy taktyczne. Działania te przede wszystkim dążą do stwierdzenia: czy i jeśli tak, to jakie źródła nadają się do wykorzystania, gdzie poszukiwać informacji, jak również, co istotne z taktycznego punktu widzenia, przez kogo i w jaki sposób ma być to dokonane³⁶. Dane mogą pochodzić ze wszelkich legalnych źródeł, w szczególności od osób prywatnych, instytucji, agencji usług detektywistycznych, z powszechnie dostępnych dokumentów urzędowych, akt postępowania, publikacji, mediów, z własnych obserwacji miejsca zdarzenia, przedmiotów czy przeprowadzanych doświadczeń³⁷. Przepisy prawa karnego procesowego z jednej strony nie regulują tych działań, a z drugiej – nie istnieją wyraźne prawne zakazy prowadzenia takiej działalności (chyba że niektóre z nich wypełniają znamiona konkretnych przestępstw, np. nielegalny podsłuch – art. 267 § 3 k.k.). Niejednokrotnie wskazuje się w literaturze przedmiotu, że taka działalność znajduje się w „niebezpiecznej próżni prawnej”, wyłącznie „na własną rękę” oraz na „własne ryzyko procesowe”, gdyż podmioty te nie dysponują jakimkolwiek aparatem (prawnym, faktycznym w postaci zaplecza technicznego), który umożliwiałby gromadzenie dowodów³⁸.

Strony postępowania w celu wyszukiwania i gromadzenia potencjalnego materiału dowodowego mogą korzystać z usług biur detektywistycznych oraz dziennikarzy śledczych, stąd też chwilę uwagi warto poświęcić temu wątkowi.

W literaturze wskazuje się, że przepisy Kodeksu postępowania karnego nie zabraniają dziennikarzowi zbierania informacji dotyczących zdarzeń będących przedmiotem postępowania karnego zarówno aktualnego, jak i poten-

³⁵ Ustawa z 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2022 r. poz. 1124 ze zm.).

³⁶ P. Girdwoyń, *Zarys kryminalistycznej taktyki obrony*, LEX 2021, rozdz. II, pkt 2.

³⁷ P. Girdwoyń, *Zarys kryminalistycznej...*, 2021.

³⁸ A. Bojańczyk, *Gromadzenie dowodów przez obrońcę i pełnomocnika w postępowaniu przygotowawczym [w:] Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r.*, red. P. Wiliński, Warszawa 2015, s. 130.

cialnego³⁹. Inicjatywa własna dziennikarza może mieć miejsce w czterech różnych wariantach:

- 1) przed wszczęciem postępowania przygotowawczego,
- 2) równoległe do prowadzonego postępowania przygotowawczego,
- 3) równoległe do prowadzonego postępowania sądowego,
- 4) po prawomocnym zakończeniu postępowania karnego⁴⁰.

To gromadzenie dowodów może mieć miejsce poza procesem karnym i dla jego celów, może mieć też miejsce w porozumieniu lub bez porozumienia ze stroną postępowania. Dla zobrazowania czynności dziennikarza (detektywa) można przytoczyć kilka przykładów.

W pierwszym przykładzie dziennikarz uzyskał zarejestrowane na elektronicznym nośniku danych nagranie wideo, w celu zidentyfikowania osoby na nagraniu korzysta z usług eksperta z zakresu badań antropologicznych. W drugim zaś uzyskał nagrania audio głosu nieznanymi osobami, w związku z czym korzysta z usług eksperta z zakresu badań fonoskopijnych, chcąc zidentyfikować mówców i dowiedzieć się, czy osoba A, której głos zarejestrowano, jest tożsama z osobą B, której głos utrwalono na materiale porównawczym; czy na wszystkich przedstawionych do badań nagraniach dowodowych zarejestrowany został głos tej samej osoby. Trzeci przykład dotyczy sytuacji, w której dziennikarz (detektyw) uzyskał dokumenty, na których mógł zostać podrobiony podpis innej osoby, w związku z czym korzysta z usług eksperta z zakresu badań pisma ręcznego.

Jeśli dziennikarz (detektyw) współpracuje ze stroną postępowania, wówczas najczęściej przekazuje zgromadzone materiały stronie, zaś strona, korzystając z przysługującej jej inicjatywy dowodowej (art. 167 k.p.k.), przedkłada materiały organowi procesowemu. Tak zgromadzone przez dziennikarza materiały mogą uzyskać walor dowodu w procesie karnym, ale ich wartość – w ramach zasady swobodnej oceny dowodów – może zostać ostatecznie zanegowana przez sąd, a wtedy nie będą one mogły wejść w skład podstawy dowodowej wyroku. Innymi słowy, dopuszczalność „dowodu prywatnego” jako takiego nie musi być równoznaczna z możliwością jego

³⁹ R. Koper, *Śledztwo dziennikarskie...*, s. 390.

⁴⁰ R. Koper, *Śledztwo dziennikarskie...*, s. 390.

wykorzystania w procesie⁴¹. Może także zaistnieć sytuacja, w której dziennikarz (detektyw) niezależnie od stron postępowania (lub przyszłych stron) uzyskuje ekspertyzę prywatną i przedkłada ją w toczącym się postępowaniu. Należy zauważyć, że nie jest on stroną postępowania, nie przysługuje mu zatem inicjatywa dowodowa (art. 167 k.p.k.). Jeśli nie przekazuje uzyskanych materiałów (przyszłej) stronie postępowania, może załączyć zdobyte materiały do zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, zaś przy wszczęciu postępowania przygotowawczego materiały zgromadzone w trybie art. 307 § 1 lub art. 308 § 1 k.p.k., z reguły już w sentencji postanowienia o wszczęciu śledztwa (dochodzenia), zaliczane są w poczet materiału dowodowego. Jeśli zaś dziennikarz (detektyw) bez porozumienia ze stroną postępowania w już toczącym się postępowaniu przedłoży ekspertyzę prywatną, może sięgnąć po instytucję z art. 9 § 2 k.p.k. i zasygnalizować potrzebę dopuszczenia dowodu z ekspertyzy prywatnej i powołania przez organ procesowy biegłego oraz przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego (zgodnie z przepisem art. 9 § 2 k.p.k. strony i inne osoby bezpośrednio zainteresowane mogą składać wnioski o dokonanie również tych czynności, które organ może lub ma obowiązek podejmować z urzędu). Materiały zgromadzone przez dziennikarza (detektywa) mogą też być potraktowane jako informacje o dowodzie, zaś sam dziennikarz (detektyw) przesłuchany w charakterze świadka.

Tematyka gromadzenia dowodów prywatnych jest obszerna i zdecydowanie wykracza poza ramy i zakres niniejszego opracowania, dlatego też zarówno rodzaje, jak i zakres czynności dokonywanych w ramach własnych czynności poszukiwawczych nie będzie szerzej opisywany. W zamyśle pracy podrozdział ten stanowi tło dla dalszych rozważań czynionych w węższym zakresie.

3. Dowód z dokumentu w procesie karnym

W związku z tym że opracowanie dotyczy ekspertyzy prywatnej, będącej dokumentem prywatnym, należy również wyjaśnić pojęcie „dokument prywatny”.

⁴¹ R. Koper, *Śledztwo dziennikarskie...*, s. 390.

Odnosząc się do pojęcia „dokument”, zostało ono zdefiniowane w Kodeksie karnym w art. 115 § 14, zgodnie z którym „dokumentem jest każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji, z którym jest związane określone prawo albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne”. W literaturze przedmiotu zaznacza się, że pojęcie to zdefiniowano dla potrzeb prawa karnego materialnego i nie powinno być bezpośrednio przenoszone na grunt karnoprocesowy, choć pojęcie to na obu tych gruntach ma wspólną część (przedmiot wyrażający w sposób graficzny pewną treść). Z jednej strony pojęcie dokumentu na gruncie prawa karnego procesowego jest węższe niż dokument jako przedmiot ochrony karnomaterialnej, ponieważ niektóre przedmioty nie stanowią dokumentów w znaczeniu karnoprocesowym. Z drugiej zaś przedmioty mające treść graficzną, o ile ich treść może mieć znaczenie w sprawie, są dokumentem w rozumieniu karnoprocesowym, zaś w znaczeniu karnomaterialnym już nie⁴². W doktrynie procesu karnego istnieje spór co do tego, jak powinien być pojmowany dokument prywatny, a dokładniej, czy zapis obrazu lub dźwięku powinien być traktowany jako dokument (a zarazem przeprowadzany w trybie art. 393 § 3 k.p.k.). Za S. Waltosiem można wskazać, że każdy zapis informacji na jakimkolwiek przedmiocie kwalifikuje ten przedmiot jako dokument i tej kwalifikacji nie zmienia fakt, że dokument jest równocześnie rzeczą⁴³. W tym ujęciu dokumentem jest każdy wytwór pisma, tj. przedmiot zapisany znakami graficznymi, ale również każdy inny nośnik informacji, z którym są związane choćby okoliczności mające znaczenie prawne, np. cyfrowy zapis określonego zdarzenia, i w tym też rozumieniu dokumentu przyjmuje się, że dosłowne znaczenie czynności odczytania współcześnie jest zbyt wąskie, ponieważ odczytaniem jest każda forma zapoznania się przez organ procesowy z treścią dokumentu, nie tylko za pomocą wzroku, lecz także słuchu⁴⁴.

W literaturze rozróżnia się dokumenty urzędowe i prywatne (w znaczeniu karnoprocesowym) ze względu na kryterium podmiotu sporządzającego

⁴² S. Brzozowski, *Dowód prywatny...*, s. 23.

⁴³ P. Hofmański, S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 390.

⁴⁴ J. Skorupka, *Wprowadzanie i przeprowadzanie dowodów na rozprawie głównej* [w:] *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, red. P. Wiliński, Warszawa 2015, s. 322.

dokument (autora dokumentu)⁴⁵. Przez dokumenty urzędowe należy rozumieć pisemne oświadczenia wystawione przez odpowiednie władze, organy państwowe, instytucje, a także osoby, gdy wystawiają one dokument z racji wykonywanej funkcji, w ramach nadanych im uprawnień (kompetencji)⁴⁶. Dokumenty prywatne natomiast to oświadczenia pisemne sporządzone przez różne osoby, ale nie w ramach wykonywanych przez nie funkcji⁴⁷.

Dokumentami urzędowymi są wymienione w art. 393 § 1 k.p.k. protokoły oględzin, przeszukania, zatrzymania rzeczy, opinie biegłych indywidualnych, instytutów, zakładów i instytucji, dane o karalności (karta karna, odpis wyroku, informacja o odbyciu kary), wyniki wywiadu środowiskowego, przy czym katalog ten jest jedynie przykładowy. Takimi dokumentami mogą też być: odpis aktu notarialnego, decyzja administracyjna, odpis skrócony aktu stanu cywilnego, zaświadczenie wystawione przez organ samorządu terytorialnego, jednostek administracji państwowej, zaświadczenie lekarskie, orzeczenie lekarskie, zaświadczenie o stanie majątkowym, wyniki badania urządzeniem na zawartość alkoholu, opinie z pracy, protokół zatrzymania osoby, protokół z eksperymentu procesowego⁴⁸. Mogą to być wszelkie dokumenty złożone w postępowaniu przygotowawczym, sądowym albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę. Dokumenty urzędowe mogą być składane nie tylko w postępowaniu przygotowawczym, lecz także na etapie postępowania sądowego.

Dokumentami prywatnymi mogą być wskazane w art. 393 § 3 k.p.k. oświadczenia, listy, publikacje oraz notatki. Jest to katalog otwarty, co sprawia, że do kategorii dokumentów sporządzonych przez podmioty nieurzędowe z powodzeniem można zaliczyć np. pamiętniki, zapiski w kalendarzu, grypsy, anonimy, jeśli znana jest tożsamość osoby go sporządzającej, publikacje (w prasie, na portalach społecznościowych), zapiski w notatnikach elektronicznych, zapiski na elektronicznych nośnikach informacji (najczęściej wiadomości tekstowe), pisma zawierające oświadczenia dowodowe (funkcjonujące nie zamiast, lecz obok dowodów z protokołów ze względu

⁴⁵ S. Brzozowski, *Dowód prywatny...*, s. 24.

⁴⁶ A. Ważny [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2016, s. 902, art. 393.

⁴⁷ S. Brzozowski, *Dowód prywatny...*, s. 24–25.

⁴⁸ A. Ważny [w:] *Kodeks postępowania karnego...*, 2016, s. 902.

na zakaz wyrażony w art. 174 k.p.k.), nagrania utrwalające obraz miejsca zdarzenia lub wygląd określonych rzeczy, nagrania rozmów prywatnych, a także – stanowiąca przedmiot rozważań w niniejszej pracy – ekspertyza prywatna. Wskazuje się w literaturze przedmiotu, że pismo takie nie musi zawierać podpisu, jednakże z jego treści wyraźnie musi wynikać, kto jest jego autorem⁴⁹. W literaturze wskazuje się także, że są to dokumenty przedstawiające treść intelektualną wyrażoną przez podmiot prywatny w formie graficznej (pisemnej) na danym nośniku informacji⁵⁰. Analizując brzmienie art. 393 § 3 k.p.k., należy dojść do wniosku, że dokumenty prywatne mogą powstać przed wszczęciem postępowania karnego, jak też w jego trakcie, co nawiązuje do podziału dowodów ze względu na genezę źródła dowodowego: na dowody przypadkowe i z przeznaczenia (tworzone specjalnie dla celów postępowania karnego). W literaturze podkreśla się, że dokumenty prywatne nie są sporządzane przez organy procesowe, dlatego też zawsze powstają poza postępowaniem karnym, jedynie bowiem organ procesowy (lub instytucjonalny uczestnik postępowania karnego) uprawniony jest do dokonywania czynności procesowych, stąd też w doktrynie pojawiają się postulaty, że sformułowanie „poza postępowaniem karnym” użyte w art. 393 § 3 k.p.k. nie jest konieczne⁵¹.

4. Pojęcie biegłego, specjalisty i eksperta

Omawiając problematykę ekspertyzy prywatnej, należy poświęcić uwagę terminom: biegłego, specjalisty i eksperta. Odpowiednie zdefiniowanie tych pojęć ułatwi obranie właściwego terminu na określenie tzw. ekspertyzy prywatnej. Natomiast status prawny biegłego oraz podmiotu sporządzającego opinię, w zależności od roli, jaką przypada mu pełnić w procesie karnym, zostanie opisany w rozdziale IV.

⁴⁹ S. Brzozowski, *Dowód prywatny...*, s. 25.

⁵⁰ B. Boch, *Pojęcie dowodu prywatnego i dokumentu prywatnego w polskim procesie karnym*, „Problemy Prawa Karnego” 2019/3, s. 21; B. Boch, *Przeprowadzenie dowodu z dokumentu prywatnego w procesie karnym*, MoP 2021/6, s. 1–9.

⁵¹ S. Brzozowski, *Dowód prywatny...*, s. 26.

4.1. Biegły

W pierwszej kolejności należy pochylić się nad pojęciem biegłego, gdyż jest to termin funkcjonujący w Kodeksie postępowania karnego, zaś termin „prywatna opinia biegłego”, „opinia biegłego prywatnego/quasi-biegłego” bezpośrednio do niej nawiązuje. Termin ten nie posiada ustawowej definicji. Ta zaś opracowana została w doktrynie.

Zarówno w literaturze procesu karnego, jak i literaturze kryminalistycznej niejednokrotnie formułowano definicję biegłego. Biegły jest osobowym źródłem dowodowym, posiadającym wiadomości specjalne niezbędne do rozstrzygnięcia sprawy, których nie posiada organ procesowy⁵². W znaczeniu procesowym jest osobą, która zostaje powołana mocą postanowienia przez organ procesowy do stwierdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, a wymagających wiadomości specjalnych⁵³. Biegły wypowiada się na temat faktów, ale czyni to inaczej niż świadek, który także relacjonuje sądowi fakty⁵⁴. W przypadku biegłego chodzi o takie fakty (okoliczności mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy), które mogą być stwierdzone wyłącznie przez osobę posiadającą wiadomości specjalne. Według S. Śliwińskiego biegłymi są te „osoby, które zostały powołane w postępowaniu karnym w celu spostrzeżenia pewnych faktów, których poznanie wymaga wiadomości fachowych (z dziedziny nauki, techniki, sztuki, rzemiosła itd.) oraz wypowiedzenia o tych faktach swojej opinii albo w celu wypowiedzenia pewnej fachowej opinii *in abstracto*, potrzebnej w danym procesie, bez poznania i badania konkretnych okoliczności danej sprawy karnej”⁵⁵. T. Hanausek przyjmował, że biegłym jest „osoba, która posiada wiadomości specjalne z dziedziny, w której stwierdzenie jakichś okoliczności wymaga posiadania tej wiedzy i może mieć istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy”⁵⁶. T. Tomaszewski i A. Gaberle wskazywali, że biegłym jest „podmiot (tj. oznaczona osoba, instytucja naukowa lub specjalistyczna) powołany przez uprawniony organ procesowy do wydania opinii w określonej

⁵² C. Kulesza, *Poszczególne osobowe źródła dowodowe* [w:] *Wykład prawa karnego procesowego*, red. P. Kruszyński, Białystok 2004, s. 285.

⁵³ K. Dudka [w:] K. Dudka, H. Paluszkiwicz, *Postępowanie karne*, Warszawa 2018, s. 153.

⁵⁴ A. Bojańczyk, *Czy znowelizowane przepisy procedury karnej pozwalają obrońcy na korzystanie z opinii prywatnych?*, Pal. 2015/3–4, s. 200.

⁵⁵ S. Śliwiński, *Polski proces...*, s. 663.

⁵⁶ T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 139.

kwestii, której rozstrzygnięcie wymaga wiadomości specjalnych⁵⁷. Należy się również zgodzić z opinią, że biegły jest „narzędziem, bez użycia którego nie byłoby możliwe poznanie pewnych wycinków rzeczywistości (zdarzeń, obiektów, zjawisk), wymagających posiadania wiadomości specjalnych, a organ procesowy (decydent) jako podmiot poznający powinien zasięgnąć w myśl art. 193 § 1 k.p.k. opinii biegłego lub odpowiedniej placówki opiniującej”⁵⁸. Termin „biegły” obejmuje więc osobę, która posiada wiadomości specjalne i została powołana postanowieniem organu procesowego w celu stwierdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla sprawy⁵⁹. Występują tu zatem dwa elementy: materialny, odnoszący się do wymogu posiadania wiadomości specjalnych, oraz formalny – związany z trybem powołania w charakterze biegłego w procesie w danym celu⁶⁰.

Pierwszy element, dotyczący kwestii wiadomości specjalnych, jest elementem niedookreślonym, ponieważ jest to pojęcie szerokie, którego Kodeks postępowania karnego nie definiuje. Podaje się, że nie są to wiadomości, które są dostępne dla dorosłego człowieka o odpowiednim doświadczeniu życiowym, wykształceniu i zasobie wiedzy ogólnej⁶¹. W orzecznictwie SN wskazuje się, że do wiadomości specjalnych należy zaliczyć wszelkie te wiadomości oraz umiejętności, które wykraczają poza przeciętne i praktyczne⁶². Pojęcie wiadomości specjalnych rozciąga się nie tylko na wiadomości z zakresu szczegółowych dyscyplin naukowych, gdyż obejmuje wszelką teoretyczną wiedzę, jakiej nie ma przeciętnie wykształcony człowiek na poziomie szkół średniej ogólnokszałącej, lub praktyczną wiedzę, nabytą dzięki uprawianiu zawodu czy choćby nawet będącą efektem osobistych zainteresowań⁶³. Mogą to być informacje specjalistyczne nie tylko z różnych dziedzin nauki, lecz również sztuki, techniki lub rzemiosła wykraczające poza ogólnie dostępną wiedzę

⁵⁷ T. Tomaszewski, *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Kraków 1998, s. 9; A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Warszawa 2010, s. 194.

⁵⁸ J. Widła, *Metodyka ekspertyzy* [w:] *Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane*, red. J. Wójcikiewicz, Warszawa 2007, s. 25.

⁵⁹ T. Tomaszewski, *Dowód z opinii...*, s. 179.

⁶⁰ D. Gruszecka [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2021, art. 193, s. 441–442.

⁶¹ C. Kulesza [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2018, art. 193, s. 417–418 i podane tam orzecznictwo; zob. np. wyrok SN z 2.03.2017 r., I KK 358/16, LEX nr 2259785.

⁶² Wyrok SN z 23.11.1982 r., II KR 186/82, OSNPG 1983/5, poz. 59.

⁶³ S. Waltoś. P. Hofmański, *Proces karny...*, s. 382.