

DOROTA KARCZMARSKA

Sądowa ocena opinii biegłego w procesie karnym

Judicial Evaluation of Expert Opinion in Criminal Proceedings

I. Przepis art. 193 § 1 k.p.k. wymienia nie tylko potrzebę wykorzystania wiadomości specjalnych jako warunek dopuszczenia dowodu z opinii biegłego, ale ponadto wprowadza dodatkowe wymagania w stosunku do okoliczności, która ma być stwierdzona za pomocą opinii. O ile bowiem przedmiotem dowodu jest zawsze okoliczność mająca znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k.), o tyle w drodze opinii biegłego mogą być stwierdzane tylko te okoliczności, których znaczenie dla rozstrzygnięcia jest „istotne” (art. 193 § 1 k.p.k.).¹ O tym, czy *in concreto* spełniają się ogólne warunki wskazane w art. 193 § 1 k.p.k., rozstrzyga sąd (organ procesowy), wydając postanowienie o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego, w którym określa obszar aktywności biegłego przez wskazanie przedmiotu i zakresu badań specjalistycznych (art. 194 k.p.k.). Decyzja o powołaniu biegłego zawsze zapada w formie postanowienia, także wtedy gdy – w stadium jurysdykcyjnym – sąd dopuszcza ten dowód na wniosek strony, któremu inna strona nie sprzeciwiła się. Przepis art. 368 k.p.k. nie dotyczy zatem dowodu z opinii biegłego.

Wskazanie w treści postanowienia osoby biegłego jest wyrazem przekonania, że osoba ta dysponuje wiedzą z danej dziedziny. Źródłem tego przekonania jest obecność na liście biegłych sądowych, a w przypadku tzw. biegłego *ad hoc*

¹ Tym samym ustawodawca przyjął w tym zakresie rozwiązanie zbliżone do k.p.k. z 1969 r., który przewidywał zasięganie opinii biegłego dla stwierdzenia okoliczności „mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie”. K.p.k. 1928 przewidywał wezwanie biegłego „w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych” (art. 111 k.p.k. z 1928 r.), pod warunkiem, że okoliczność stwierdzona w oparciu o dowód z biegłego może mieć „wpływ na treść wyroku” (art. 292 § 1); nie wprowadzał zatem dodatkowej kwalifikacji tej okoliczności.

okoliczności, z których wynika, że osoba wezwana do pełnienia czynności biegłego dysponuje niezbędnymi wiadomościami. Nie pozbawia to jednak sądu i stron uprawnień do weryfikowania kompetencji biegłego (por. art. 196 § 3 k.p.k.), a w razie negatywnego wyniku tej weryfikacji do powołania innego biegłego. Biegły w odróżnieniu od wszystkich innych źródeł dowodowych jest bowiem „zastępowalny”.² W przeciwieństwie do „niezastępowalnych” świadków, aktywność dowodową biegłego polegającą na interpretacji materiału faktycznego już istniejącego w sprawie w świetle założeń dyscypliny, w której biegły się specjalizuje, może realizować wielu ekspertów, spośród których sąd dokonuje wyboru. Prawnoprocesowa „zastępowalność” biegłego rozumiana jako możliwość wykonywania czynności eksperckich przez każdą osobę mającą wiedzę w danej dziedzinie (por. art. 195 k.p.k.) nie odbiera konkretnej opinii waloru indywidualności. Na opinię oddziałuje bowiem nie tylko zdobyta w toku kształcenia wiedza biegłego, ale także jego doświadczenie zawodowe oraz zastosowana metodyka badania. Te czynniki powodują, że wnioski zawarte w dwu niezależnych opiniach dotyczących tego samego przedmiotu badań mogą być różne co do treści i mieć niejednakową wartość poznawczą. Tym samym opinia biegłego stanowi zawsze oryginalne rozwiązanie problemu badawczego, które nie musi znajdować potwierdzenia w wynikach badań innego eksperta.³

Opinia biegłego stwarza organowi procesowemu możliwość pełnego wykorzystania właściwości informacyjnych rzeczy lub ujawnionych na miejscu zdarzenia i utrwalonych śladów kryminalistycznych (daktyloskopijnych, zapachowych, biologicznych i innych) w formie tzw. dowodów naukowych.⁴ Opinia jest zatem dowodem wtórnym, stanowiąc „ogniwo” pośredniczące między sądem, który poznaje fakty istotne, a pierwotnym źródłem w postaci rzeczy lub śladu kryminalistycznego, do którego sąd (organ procesowy) nie może „dotrzeć” w drodze bezpośredniego poznania. Ponadto, opinia powstaje w wyniku zleconej biegłemu przez organ procesowy aktywności badawczej i tym samym spełnia kryterium „dowodu z przeznaczenia”⁵, w odróżnieniu od innych dowodów osobowych, np.

² T. Nowak, *Dowód opinii biegłego w polskim procesie karnym*, Poznań 1966, s. 35; S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym*, Warszawa 1959, s. 327. Także K. Piasecki, *System dowodów i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*, Warszawa 2010, s. 197.

³ J. Widacki i J. Konieczny wskazują, że niejednokrotnie faktyczna możliwość powtórzenia badań jest w ogóle wyłączona, np. w wypadku ekspertyz biologicznych. „Niepowtarzalność” badań oraz wpływ m.in. takich czynników jak doświadczenie biegłego i jego znajomość kazuistyki na ostateczny kształt wniosków biegłego pozbawiają – zdaniem autorów – opinię przymiotu intersubiektywności. Intersubiektywność bowiem jako cecha poznania naukowego – zgodnie z utrwaloną w metodologii nauk koncepcją – zakłada możliwość przeprowadzenia przez reprezentantów tej samej dyscypliny czynności badawczych w analogiczny sposób i możliwość uzyskania analogicznych rezultatów. Zob. J. Widacki, J. Konieczny, *Ekspertyza w procesie jako czynność poznawcza*, [w:] J. Widacki (red.), *Wybrane zagadnienia teorii i metodologii kryminalistyki*, Katowice 1983, s. 96.

⁴ Chodzi tu również o „dowody nienazwane”. Zob. R. Kmieciak [w:] R. Kmieciak (red.) *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2008, s. 164.

⁵ Tak R. Kmieciak, *Dowód ścisły w procesie karnym*, Lublin 1983, s. 140.

zeznań świadka, którego spostrzeżenia *tempore criminis* kształtują się niezależnie od decyzji organu procesowego i najczęściej w sposób przypadkowy.

II. Jakość opinii biegłego zależy zarówno od poziomu jego kompetencji w dziedzinie wiedzy specjalistycznej, jak i jego rzetelności (sumienności i bezstronności). Zakładając, że biegły stosuje się do zapewnień przewidzianych w rocie przyrzeczenia (art. 197 § 1 k.p.k.), przedmiotem kontroli organu procesowego jest w pierwszej kolejności standard poprawności metodologicznej opinii, wyznaczany takimi kryteriami jak zupełność, komunikatywność i spójność. Przepis art. 201 k.p.k. stanowi, że gdy opinia lub opinie są niejasne, niepełne, wewnętrznie lub „zewnątrznie” sprzeczne⁶, można wezwać ponownie tych samych biegłych lub powołać innych. Dopuszczalna reakcja w przypadku wadliwości opinii została ujęta w postaci alternatywy wezwania biegłego lub biegłych, którzy opinię sporządzili lub powołania nowych. Językowa wykładnia przepisu przemawia więc za tym, że każda z tych czynności służy usuwaniu wad opinii, a o tym, która z nich zostanie przeprowadzona, rozstrzyga *in concreto* sąd. Wydaje się jednak, że przede wszystkim czynność przesłuchania autora (autorów) opinii służy wyeliminowaniu uchybień tkwiących w treści opinii. O ile można jeszcze oczekiwać od innego biegłego reprezentującego tę samą dziedzinę wiedzy, że np. wyjaśni znaczenie specjalistycznych terminów zawartych w treści kwestionowanej opinii, o tyle trudno byłoby stawiać mu wymagania w zakresie doprecyzowania stanowiska lub uzupełnienia braków w opinii sporządzonej przez innego biegłego.⁷ Chodzi przecież o biegłego, który nie uczestniczył w przeprowadzaniu ekspertyzy, nie miał dostępu do materiału badawczego ani wglądu do akt sprawy w czasie przeprowadzania badań. Powołanie innego biegłego (biegłych) zmierza do uzyskania nowej opinii, nie zaś do korekty opinii już złożonej w sprawie. Ustawodawca tym samym przepisem objął więc zarówno weryfikację (usuwanie wad) opinii, jak i wprowadzenie nowej opinii, co w istocie oznacza powołanie innego biegłego lub biegłych (art. 201 k.p.k. *in fine*) i niekiedy dyskwalifikację opinii dotychczasowej. Nie przesądził przy tym, którą z dróg reakcji na wadliwość opinii sąd (organ procesowy) powinien wybrać. Powołanie nowych biegłych, w razie stwierdzenia wad opinii, powinno – jak się wydaje – nastąpić wówczas, gdy okaże się niemożliwe, niecelowe lub bezprzedmiotowe wezwanie tych samych biegłych. Przemawiają za tym względy ekonomii procesowej i szybkości postępowania. Zasięganie nowej opinii wydłuża czas trwania procesu oraz podnosi jego koszty. Tak więc sąd (organ procesowy) powoła nowych biegłych (tym samym zasięgnie nowej opinii), gdy przesłuchanie dotychczas powołanych biegłych

⁶ Bardziej szczegółowe omówienie wymienionych wad opinii, także w oparciu o orzecznictwo SN zob. Z. Doda, *Kontrola dowodu z opinii biegłego w trybie art. 182 k.p.k.*, „Palestra” 1977 nr 6, s. 75–77; T. Tomaszewski, *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Kraków 1998, s. 81–85.

⁷ Zastępowalność biegłego należy rozumieć jako możliwość przeprowadzenia przez dwóch biegłych niezależnych od siebie badań i wydania dwu niezależnych opinii. Powołanie osoby niebędącej autorem opinii do pełnienia czynności biegłego w celu eliminacji wad opinii (np. w przypadku śmierci biegłego, który wydał opinię) nie mieści się w zasięgu tak rozumianej „zastępowalności”.

i uzyskanie ustnych opinii nie doprowadzi do wyeliminowania uchybień pisemnej opinii lub wtedy, gdy przedstawiona opinia nie spełnia minimalnych nawet standardów wyводу badawczego (np. z powodu stwierdzonej *ex post* niekompetencji biegłego) i do korekty się nie nadaje.

Słusznie zauważył Z. Doda, że usunięcie uchybień opinii w trybie art. 201 k.p.k. stwarza optymalne warunki dokonania ostatecznej oceny tego dowodu na tle całości materiału dowodowego w sprawie.⁸ Rzecz w tym, że kontrola opinii w tym trybie zapewnia nie tylko optymalne, ale przede wszystkim konieczne warunki poddania jej później aposteriorycznej swobodnej ocenie (art. 7 k.p.k.). Funkcją przepisu art. 201 k.p.k. jest zatem rozszerzenie zasięgu oceny apriorycznej także na etap po dopuszczeniu dowodu z biegłego. Sąd, oceniając przedstawioną opinię pod kątem kryteriów wskazanych w art. 201 k.p.k., rozstrzyga dopiero o jej wykorzystaniu. Sama decyzja organu procesowego o zasięgnięciu opinii (wydanie postanowienia o powołaniu biegłego) nie stanowi jeszcze wystarczającej podstawy prawnej do wykorzystania tego dowodu, a przedstawienie opinii nie jest równoznaczne z poddaniem jej ocenie aposteriorycznej pod kątem wiarygodności i przekonywalności.

Zagadnienie to rysuje się dość jasno, jeśli zważyć, że wykorzystanie dowodu może przyjąć czasem postać negatywną, to znaczy doprowadzić do ustalenia okoliczności przeciwnej do tej, której nie potwierdził przeprowadzony dowód. Np. jeżeli sądowi nie uda się – w drodze indagacji pytaniami zmierzającymi do „uzupełnienia, wyjaśnienia lub kontroli wypowiedzi” (art. 171 § 1 k.p.k.) – uzyskać od świadka pełnej i zrozumiałej relacji o faktach, może te niepełne i niezrozumiałe zeznania świadka poddać aposteriorycznej ocenie (wykorzystać) i uznać za niewiarygodne lub nieprzydatne, a fakty ustalić z pominięciem tych zeznań. Gdyby natomiast sąd w ten sam sposób pominął niejasną, niepełną lub wewnętrznie sprzeczną opinię biegłego, postąpiłby nie tylko wbrew normie z art. 193 § 1 k.p.k. (nie wolno mu – jak wiadomo – ustalać samodzielnie tych okoliczności, których ustalenie obiektywnie wymaga wiadomości specjalnych), ale także wbrew dyrektywie nakazującej weryfikację opinii stosownie do wymagań przepisu art. 201 k.p.k. przed jej oceną „ostateczną”, tj. swobodną oceną wiarygodności (art. 7 k.p.k.).

Przepis art. 201 k.p.k. obejmuje także sytuację, w której ujawnia się sprzeczność między opiniami (sprzeczność zewnętrzna). Zaistnienie w postępowaniu dowodowym sprzecznych „zewnętrznie” opinii jest przesłanką m.in. wezwania tych samych biegłych (art. 201 k.p.k.). Właściwą w takich wypadkach formą przesłuchania biegłych wydaje się konfrontacja („stawienie do oczu” – art. 172 k.p.k.).⁹ Normatywnie wyodrębnionym celem tej czynności jest właśnie „wyjaśnienie sprzeczności” w oświadczeniach dowodowych (art. 172 k.p.k.), co w odniesieniu

⁸ Z. Doda, *op. cit.*, s. 73; zob. także A. Gaberle, *op. cit.*, s. 292–293.

⁹ T. Tomaszewski, *Biegły i jego opinia w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Państwo i Prawo” 1998, z. 5, s. 41. Z treści przepisu art. 172 k.p.k. autor trafnie wywodzi dopuszczalność konfrontacji biegłych („osoby przesłuchiwane mogą być konfrontowane...”).

do opinii biegłych oznacza uzgodnienie stanowisk w drodze częściowej lub nawet całkowitej (co zdarza się zapewne rzadko) rezygnacji z zaprezentowanych w opinii pisemnej poglądów. Oczywiście nastąpi to po wzajemnym ustosunkowaniu się do tez zawartych w obu opiniach. T. Tomaszewski zaznacza jednak, odwołując się do praktyki, „że biegli nie zawsze mogą lub potrafią uzgodnić poglądy albo nawet przyznać się do błędu w opiniowaniu”.¹⁰ Niemniej jednak także wtedy konfrontacja może okazać się przydatna, jeżeli ułatwi organowi procesowemu ocenę wiarygodności sprzecznych ze sobą opinii.¹¹ Trzeba w związku z tym wyraźnie podkreślić, że dopuszczalne i celowe jest „stawianie do oczu” tylko tych biegłych, którzy przedstawili opinie jasne, pełne i wewnętrznie niesprzeczne oraz – *prima vista* – przekonujące. Nie jest tym samym trafna wypowiedź, że to wadliwość złożonych przez biegłych opinii uzasadnia konfrontowanie ich autorów.¹² Sprzeczność oświadczeń, stanowiąca normatywnie określoną przesłankę konfrontacji, nie powstaje bowiem pomiędzy opiniami, z których choć jedna nie prezentuje stanowiska biegłego wystarczająco jasno i zrozumiale. Jeżeli więc opinia dotknięta jest uchybieniami wskazanymi w przepisie art. 201 k.p.k., a organ procesowy skorzysta z możliwości powołania nowego biegłego, który również przedstawi opinię wadliwą, to konfrontacja w takich warunkach jest wykluczona. Dopuszczalne i konieczne jest natomiast wezwanie biegłych w celu wyjaśnienia lub uzupełnienia opinii. Dopiero wtedy, gdy każda z opinii przyjmie postać jasnego, pełnego i spójnego wywodu, organ przeprowadzi konfrontację biegłych, o ile oczywiście wnioski zawarte w ich opiniach będą sobie nawzajem przeczyć. Przepisy k.p.k. nie obligują jednak organu do eliminowania sprzeczności między opiniami w drodze konfrontowania biegłych. Chodzi nie tylko o przypisywaną tej czynności fakultatywność¹³, ale przede wszystkim o to, że wzywanie tych samych biegłych jest alternatywą wobec powoływania innych (art. 201 k.p.k. *in fine*). Nowa opinia, o ile organ zdecyduje się jej zasięgnąć, nie spełnia funkcji „superekspertyzy” – niedopuszczalnej¹⁴ wobec „równouprawnienia” wszystkich środków dowodowych (por. art. 7 k.p.k.), ani też nie prowadzi do uzyskania arytmetycznej większości stanowisk. Może natomiast (choć wcale nie musi) rozszerzać perspektywę spojrzenia na przedmiot badań i tym samym zmniejszać ryzyko błędnych ustaleń faktycznych.

III. Kontrola opinii zmierzająca do eliminacji uchybień formalnych (logicznych) nie wyłącza jednak przesłuchania biegłego zarówno w postępowaniu przygotowawczym (art. 318 k.p.k.), jak i na rozprawie także wówczas, gdy opinia jest niewadliwa w rozumieniu art. 201 k.p.k. W tej mierze poglądy doktryny procesu karnego są

¹⁰ T. Tomaszewski, *Uwagi na temat konfrontacji biegłych w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 1986, z. 10, s. 78–79.

¹¹ *Ibid.*, s. 79.

¹² Tak G. Kopczyński, *Konfrontacja biegłych w procesie karnym*, Warszawa 2008, s. 112.

¹³ Jak zauważa R. Kmieciak, fakultatywność konfrontacji bywa w orzecznictwie SN kwestionowana. Zob. R. Kmieciak, *Dwie kwestie z problematyki konfrontacji w postępowaniu karnym*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci prof. A. Szwarca*, Wrocław 2001, s. 113–115.

¹⁴ Zob. S. Kalinowski, *Opinia biegłego w postępowaniu karnym*, Warszawa 1972, s. 206.

zgodne.¹⁵ Również dominująca tendencja w orzecznictwie SN akcentuje dopuszczalność, a niekiedy niezbędność udziału biegłego w rozprawie.¹⁶ Na tym tle zaskakuje nieco stanowisko SN sformułowane w postanowieniu z dnia 7 lipca 2006 r. r. (III KK 456/05).¹⁷ W myśl tezy SN, wniosek strony o wezwanie biegłego na rozprawę zostanie uwzględniony wówczas, gdy opinia przedłożona przez tego biegłego okaże się niepełna, niejasna lub wewnętrznie sprzeczna (art. 201 k.p.k.). Na stronie, która wnosi o wezwanie biegłego na rozprawę spoczywa ciężar uprawdopodobnienia, że opinia nie spełnia kryteriów formalnej poprawności. Przepisy k.p.k. bowiem „nie przewidują generalnego prawa strony do każdorazowego przesłuchania biegłego po złożeniu przez niego opinii”.¹⁸ Chociaż z tym ostatnim zdaniem trudno się nie zgodzić, to jednak nasuwa wątpliwość pogląd, w myśl którego tylko sytuacja przewidziana w art. 201 k.p.k. stanowi normatywną rację wezwania biegłego na rozprawę. Wyrażając takie stanowisko, SN nie bierze pod uwagę, że wezwanie biegłego na rozprawę urzeczywistnia główny postulat zasady bezpośredniości, to jest postulat bezpośredniego zetknięcia się sądu ze źródłem dowodu i tym samym umożliwia stronom kontradiktoryjną kontrolę dowodu. W warunkach bezpośredniości strona ma możliwość zadawania szczegółowych pytań co do treści opinii, a nawet polemizowania z tezami biegłego, a więc podejmowania działań zmierzających do uzyskania korzystnej pozycji w sporze procesowym. Prawo strony do żądania przesłuchania biegłego wynika zatem z samego modelu postępowania dowodowego ukształtowanego przez m.in. przez zasady bezpośredniości i kontradiktoryjności.¹⁹ O tym, że bezpośredniość jest podstawową (właściwą) formą przeprowadzania dowodów przekonują te unormowania k.p.k., które wyczerpująco i precyzyjnie określają warunki wykorzystania dowodów w formie pośredniej, tj. w drodze odczytywania m.in. pisemnie utrwalonych dowodów osobowych (art. 389 § 1 i 391 § 1 k.p.k.). To prawda, że odczytywanie opinii biegłych (art. 393 § 1 k.p.k.) nie jest uzależnione od spełnienia żadnych warunków, np. takich, jakie muszą zaistnieć, aby dopuszczalne było odczytanie zeznań świadka. Może to sprzyjać interpretacji, że odczytywanie jest wyłączną formą przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego. Skoro bowiem ustawodawca nie stawia żadnych warunków, to tym samym odczytywanie czyni regułą, a nie wyjątkiem. Nie jest to jednak interpretacja

¹⁵ Zob. Z. Doda, *op. cit.*, s. 84; T. Tomaszewski, *Dowód z opinii biegłego...*, s. 85–88; S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym*, Warszawa 1959, s. 79.

¹⁶ Np. wyrok SN z dnia 22 września 1965 r., IV KR 132/65; postanowienie z dnia 21 kwietnia 1966 r., 199/66 OSN 1966, nr 1, poz.11.

¹⁷ OSNKW 2006, nr 10, poz. 95.

¹⁸ *Ibid.*, s. 89.

¹⁹ Por. argumentację przedstawioną w częściowo krytycznej glosie do tego orzeczenia w: M. Skwarcow, *Glosa do postanowienia SN z dnia 7 lipca 2006 r., III KK 456/05*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2007, nr 2, s. 148–151.

w pełni trafna.²⁰ Gdyby odczytanie przez organ procesowy stanowiło wyłączną formę przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego (poza sytuacjami z art. 201 k.p.k., tj. w przypadku niejasności, sprzeczności i niepełności opinii), to norma zawarta w art. 393 § 1 k.p.k. („wolno odczytywać”) byłaby zbędna. Wystarczyłoby w tej mierze przepis art. 193 § 1 k.p.k. „Zasięganie opinii biegłego” oznacza nie tylko powołanie biegłego, zlecenie mu ekspertyzy, ale także – co oczywiste – zapoznanie się z treścią opinii, co w przypadku opinii pisemnej może nastąpić jedynie w drodze jej odczytania. „Bezwarunkowość” stosowania pośredniej formy przeprowadzenia dowodu z opinii (odczytanie zamiast przesłuchania) oznacza tylko to, że sąd ma uprawnienie do odczytania opinii zawsze, ilekroć ujawni się taka potrzeba, np. gdy biegły zechce odwołać się do swoich pisemnych wywodów. Wyłączenie bezpośredniości opiniowania przekształcałoby opinię w dowód z dokumentu, którego treść strona może co najwyżej przyjąć do wiadomości, skoro pozbawia się ją szansy zadawania biegłemu pytań i zgłaszania wątpliwości. Natomiast w sytuacji gdy pisemna opinia staje się przedmiotem merytorycznie uzasadnionej kontestacji oskarżonego²¹, wezwanie biegłego na rozprawę wydaje się niezbędne, choćby opinia była jasna, pełna i wewnętrznie niesprzeczna.

IV. Kolejna kwestia, jaka pojawia się na tle problematyki funkcjonowania przepisu art. 201 k.p.k., dotyczy dopuszczalności powołania nowego biegłego, gdy opinia już złożona w sprawie nie jest dotknięta żadną z wad wymienionych w treści tego przepisu.

Specyfika opinii biegłego oraz odrębnie uregulowany tryb wprowadzenia jej do postępowania dowodowego są – jak się wydaje – źródłem poglądu, jakoby ogólne reguły dopuszczenia dowodów nie w pełni stosowały się do opinii. Pogląd taki dominuje zarówno w doktrynie procesu karnego²², jak i w orzecznictwie SN. Przede wszystkim chodzi o wyłączenie opinii spod działania tzw. zakazu antycypacji uniemożliwiającego oddalenie wniosku dowodowego tylko na tej podstawie, że

²⁰ R. Kmiecik, nawiązując do motywów przedwojennej Komisji Kodyfikacyjnej, która opowiedziała się za pisemną formą opinii „w przypadkach więcej skomplikowanych”, dostrzega specyfikę procesu powstawania opinii biegłego, z reguły wymagającego szczegółowych analiz materiału dowodowego i porównawczego. „Pisemność” określa formę utrwalenia opinii, nieodzowną w sytuacji, gdy oczekuje się od biegłego przedstawienia m.in. szczegółowego sprawozdania z badań. Opinia pisemna umożliwia zatem weryfikację ustnych oświadczeń biegłego złożonych podczas przesłuchania. Nie wyłącza ich jednak, ani nie zastępuje, tym samym nie doznaje ograniczeń bezpośredniość jako zasada przeprowadzania dowodów. Zob. R. Kmiecik, *Dowód ścisły...*, s. 140–141.

²¹ Gdy opinia obciąża oskarżonego, odebranie mu możliwości podjęcia polemiki z tezami opinii trzeba rozważać w kategoriach naruszenia prawa do obrony. Zob. wyrok SN z dnia 25 listopada 1982, R.w. 1023/82, OSNKW 1983, nr 4–5, poz. 1, s. 16–18.

²² Z. Doda, *op. cit.*, s. 81; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, Kraków 2005, s. 524; L. K. Paprzycki, *Glosa do wyroku SN z 7 grudnia 2001 r., III KKN 147/2000, „Palestra” 2002, nr 7–8, s. 216 i n.*; K. T. Boratyńska, [w:] K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 405; A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Warszawa 2010, s. 237–238.

dotychczasowe dowody wykazały przeciwieństwo tego co wnioskodawca zamierza dowieść (art. 170 § 2 k.p.k.). W wyroku z dnia 13 czerwca 1996 r. (IV KKN 38/96)²³ SN wyraził przekonanie, że „w razie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego zagadnienie zasięgania opinii instytutu albo wezwania innych biegłych jest bez reszty unormowane w art. 182 k.p.k. (obecnie 201 k.p.k.). O tym, że art. 155 § 3 k.p.k. (obecnie 170 § 2 k.p.k.) w ogóle nie wchodzi w rachubę, przekonuje uzmysłowienie sobie konsekwencji odmiennego zapatrywania. (...). Strona niezadowolona z opinii biegłego mogłaby raz po raz żądać powołania kolejnych biegłych – aż któryś z biegłych złożyłby opinię wykazującą, co strona zamierza udowodnić”²⁴

Uzależnienie dopuszczalności powołania nowego biegłego od wystąpienia warunków przewidzianych w przepisie art. 201 k.p.k. (pomijając wypadki przewidziane w art. 196 § 2 i 3 k.p.k.) czyni z tego przepisu, interpretowanego *a contrario*, zakaz dowodowy. Tymczasem przepis ten określa – jak wspomniano – kryteria formalnej poprawności wyводу naukowego, które muszą być spełnione, aby opinia mogła być przedmiotem swobodnej oceny sądu. Formalna poprawność wyводу nie pozostaje – rzecz jasna – bez wpływu na jego merytoryczną trafność, ale też jej do końca nie przesądza. Opinia, mimo iż nie wykazuje wad wymienionych w art. 201, może być przecież błędna w warstwie merytorycznej²⁵, z drugiej strony np. brak odpowiedzi na część pytań wskazanych w postanowieniu o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego (art. 194 pkt 2 *in fine*) nie wyklucza, że te odpowiedzi, które biegły sformułował, są merytorycznie poprawne.

Wykładnia przepisu art. 201 k.p.k., w myśl której stanowi on wyłączną podstawę wprowadzenia nowej opinii, jest zbyt restrykcyjna i oparta na błędnym utożsamianiu formalnej (logicznej) poprawności opinii z jej merytoryczną trafnością. Wykładnia ta nie uwzględnia też faktu, że w ramach tej samej dyscypliny wiedzy pojawiają się różne, lecz tak samo uprawnione teorie, „szkoły” i kierunki badawcze. Twierdzenia, które biegły przyjmuje jako punkt wyjścia do sformułowania szczegółowego poglądu w konkretnej sprawie, nie muszą być akceptowane przez wszystkich przedstawicieli

²³ OSP 1997, z. 9, poz. 152, s. 419.

²⁴ Tak samo wyrok SN z 18 grudnia 2008 r., V KK 283/08 (niepublikowany).

²⁵ Paradoks Zenona z Elei (V w. p. Ch.) o tym, że Achilles nie zdoła dogonić żółwia ma postać wyvodu jasnego, pełnego i wewnętrznie niesprzecznego, a mimo to błędnego, bo nieuwzględniającego praw fizyki dotyczących ruchu. Tak samo odpowiadałyby wymaganiom określonym w przepisie art. 201 k.p.k. obie opinie kryminalistów, którzy w latach 70. XX w. badali fotokopie korespondencji przedstawianej jako listy F. Chopina do Delfiny Potockiej. Rzecz w tym, że tylko jedna z opinii (prowadzone były dwie niezależne od siebie analizy pismoznawcze) pozytywnie rozstrzygała kwestię autentyczności listów. Autor drugiej z opinii konsekwentnie utrzymywał, że rzekome listy są fałszykatami. Nie trzeba dodawać, że z dwu kategoriycznych i zarazem sprzecznych ze sobą opinii tylko jedna może być trafna. Obszernie o tym zob. J. Wiśniewski, *Detektywi na tropach zagadek historii*, Kraków 1992, s. 149–163. W realiach procesu karnego powołanie drugiego z biegłych byłoby dopuszczalne tylko pod warunkiem, że opinia potwierdzająca autentyczność korespondencji okazałaby się wadliwa w świetle art. 201 k.p.k., oczywiście przy założeniu, że przepis ten stanowi wyłączną podstawę zasięgania nowej opinii.

danej nauki. Tym samym opinia dostosowana do założeń jednej „szkoły” może być kwestionowana przez przedstawicieli innego kierunku w ramach tej samej dyscypliny. SN – dostrzegając ten problem – wyraził przekonanie (w uzasadnieniu do wyroku z 7 grudnia 2001 r., III KKN 147/00 niepublikowanego w zbiorze urzędowym), że jeżeli w obszarze dyscypliny, w której specjalizuje się biegły „spór naukowy dotyczy założeń o charakterze fundamentalnym”, obowiązkiem biegłego jest odnotowanie tego faktu w treści opinii.²⁶ W przeciwnym wypadku opinia zostanie uznana za niepełną, a biegły wezwany do jej uzupełnienia w trybie art. 201 k.p.k. Stanowisko to należy uznać za trafne i – jak się wydaje – niekontrowersyjne.

SN przedstawił jednak kolejny, znacznie dalej idący pogląd. W myśl tezy wyrażonej w tymże wyroku, przepis art. 201 k.p.k. wprowadza tylko dodatkowe kryteria oceny opinii niewyłączające ogólnych reguł dopuszczenia dowodów określonych w art. 170 § 2 k.p.k. Tym samym – wbrew doktrynie i dominującej tendencji w orzecznictwie SN – opowiedział się za dopuszczalnością, „w szczególności uzasadnionych wypadkach”, zasięgania nowej opinii poza trybem przewidzianym w art. 201 k.p.k. Praktyczną konsekwencją takiego ujęcia jest uwzględnienie wniosku strony o powołanie biegłego lub powołanie go z urzędu w celu uzyskania opinii uzasadniającej tezę dowodową przeciwną do tej, którą uzasadniła wcześniej złożona opinia. Nastąpi to wówczas, gdy dotychczasowa opinia nie wykazuje co prawda wad formalnych (wymienionych w art. 201 k.p.k.), ale wymaga krytycznej (merytorycznej) oceny w świetle poglądów przeciwnych do tych, jakie prezentuje biegły.

W realiach sprawy, którą SN rozpoznawał w trybie kasacji, ujawniły się kontrowersje wokół opinii dotyczącej stanu psychicznego oskarżonego *tempore criminis*, przedstawionej przez zespół biegłych reprezentujących jeden z kierunków w psychiatrii, zgodnie z którym głębokie zaburzenia preferencji seksualnych (stwierdzone u oskarżonego) „nie dają podstaw do oceny poczytalności”. Tę opinię SN potraktował jako niepełną, bo nie uwzględniała poglądów opozycyjnej „szkoły”. Przyznał jednak, że nawet mimo uzupełnienia opinii, kwestia poczytalności oskarżonego może czasem wymagać dodatkowego zaopiniowania przez biegłych związanych z innym nurtem w psychiatrii, tym samym wniosek obrońcy oskarżonego o zasięgnięcie nowej opinii nie zostanie oddalony.²⁷

²⁶ T. Widła podkreśla, że jeżeli wyniki przeprowadzonych badań nie przemawiają wystarczająco wyraźnie za lub przeciw postawionej hipotezie badawczej, biegły staje wobec konieczności wydania tzw. opinii „nierozstrzygującej”. Przyczyną rezygnacji z rozstrzygających wniosków może być np. fakt niedysponowania odpowiednią aparaturą lub niedostatek materiału porównawczego. Wówczas jednak biegły powinien w opinii zamieścić informację o możliwości uzyskania przez organ procesowy opinii rozstrzygującej i wskazać osobę innego biegłego jako potencjalnego autora takiej opinii. Zob. T. Widła, *Ocena dowodu z opinii biegłego*, Katowice 1992, s. 91–93.

²⁷ Składając wniosek o powołanie nowego biegłego reprezentującego „inną szkołę naukową”, strona nie konkretyzuje osoby biegłego. Biegły nie jest bowiem świadkiem na wzór rozwiązań angloamerykańskich. Należałoby wówczas zwrócić się do „instytucji naukowej lub specjalistycznej” (art. 193 § 2 k.p.k.). Jak twierdził M. Cieślak, strona nie może we wniosku o zasięgnięcie opinii żądać powołania konkretnej

Pogląd SN, chociaż odosobniony, jest jednak trafny. Rzecz bowiem w tym, że samo powołanie w opinii innych możliwych rozwiązań problemu badawczego nie zawsze wystarczy, aby sąd mógł w drodze swobodnej oceny uznać jedno z tych rozwiązań za przekonujące. Do tego niezbędna jest wyczerpująca argumentacja, a tę sąd uzyskuje w trybie zasięgnięcia nowej opinii. Jakkolwiek można i trzeba oczekiwać od biegłego, że wskaże w opinii nieaprobowane przez siebie, choć w świetle innych założeń teoretycznych słuszne poglądy, to trudno byłoby wymagać od niego, aby swoją opinię dostosował do założeń, z którymi się nie identyfikuje i bronił takiej opinii przed sądem, przyjmując – w pewnym sensie – rolę swojego polemisty. Czym innym jest zwrócenie uwagi sądu na istnienie opozycyjnych szkół, kierunków lub stanowisk, a czym innym interpretacja faktów w świetle założeń badawczych, których biegły nie akceptuje. Dopiero wtedy, gdy sąd otrzyma dwie opinie wydane przez przedstawicieli różnych kierunków badawczych, zawierające sprzeczne ze sobą, lecz dobrze uzasadnione wnioski, może ocenić siłę argumentów zaprezentowanych w opiniach i uznać merytoryczną przewagę jednej z nich.²⁸ Warunkiem tej oceny jest dysponowanie przez sąd elementarną wiedzą z dziedziny, na której oparta jest opinia biegłego.²⁹

Trafnie też SN zauważył, że stosunek przepisów art. 201 i 170 § 2 k.p.k. nie polega na tym, że przepis szczególny (art. 201 k.p.k.) wyłącza stosowanie przepisu ogólnego (art. 170 § 2 k.p.k.). Wątpliwe wydaje się natomiast stanowisko, zgodnie

osoby do pełnienia roli biegłego. Zainteresowanie strony wezwaniem konkretnego biegłego może być – zdaniem autora – potraktowane przez sąd jako okoliczność osłabiająca zaufanie do niego (obecnie art. 196 § 3 k.p.k.). Żądanie to może natomiast być skuteczne, jeżeli wszystkie strony wyrażą zgodną wolę wyboru biegłego. Wtedy jednak pojawia się mało prawdopodobna wprawdzie „możliwość koluzji stron, wspólnie zainteresowanych [...] określonym rozstrzygnięciem zagadnienia postawionego biegłemu”. Zob. M. Cieślak, *Rola stron w zakresie dowodu z biegłego w postępowaniu karnym*, „Palestra” 1987, nr 1, s. 39–40 (przypis 12).

²⁸ T. Widła trafnie akcentuje, że powołanie biegłego reprezentującego odmienną szkołę naukową jest niezbędne, jeżeli złożona w sprawie opinia nie zawiera „rozstrzygających” wniosków. Jak sugeruje autor, powołanie innego biegłego nastąpi wówczas na podstawie przepisu art. 179 § 2 k.p.k. z 1969 r. (obecnie 196 § 3 k.p.k.). T. Widła, *op. cit.*, s. 93. Sam autor przyznaje jednak, że niekiedy rezygnacja z rozstrzygnięcia problemu badawczego bywa podyktowana przyczynami niezależnymi od biegłego, które dodatkowo ujawniły się dopiero w toku badań. Czy w takiej sytuacji wydanie opinii „nierozstrzygającej” powinno być uznane za powód osłabiający zaufanie do wiedzy biegłego? Na tak postawione pytanie należy odpowiedzieć przecząco. Ujawnienie przez biegłego, że mimo przeprowadzonych badań rozstrzygnięcie problemu jest niemożliwe (np. z uwagi na złą jakość materiału badawczego), świadczy o rzetelności biegłego, nie zaś o jego niekompetencji.

²⁹ Zob. T. Nowak, *Dowód z opinii biegłego...*, s. 204. Dopóki jednak w Polsce kryminalistyka będzie pozostawać na marginesie treści programowych studiów prawniczych, trudno będzie polemizować z poglądem, w myśl którego „do mitologii sądowej należy [...] teza, że sędzia jest najwyższym biegłym”. Zob. K. Piasecki, *System dowodów...*, s. 197; zob. na temat uniwersyteckiego statusu kryminalistyki R. Kmiecik, *Kryminalistyka sądowa jako dyscyplina dydaktyczna w programie studiów prawniczych*, [w:] *Iure et facto. Księga jubileuszowa ofiarowana doktorowi Józefowi Gurgulowi*, red. J. Wójcikiewicz, Kraków 2006, s. 73–78.

z którym norma zawarta w art. 201 k.p.k. konsumuje regułę określoną w art. 170 § 2 k.p.k.³⁰ W istocie przepisy normują odmienne stany faktyczne. Zakaz antycypacji (art. 170 § 2 k.p.k.) wyklucza bowiem oddalenie wniosku dowodowego tylko na tej podstawie, że teza dowodowa w nim wskazana jest sprzeczna z tą, którą potwierdzają dotychczas przeprowadzone dowody. Natomiast podstawę „uruchomienia” trybu przewidzianego w art. 201 k.p.k. stanowi taka postać wadliwości opinii, która powoduje, że opinia ta w ogóle żadnej tezy dowodowej nie potwierdza i tym samym nie prowadzi do żadnych ustaleń faktycznych.

Wyłączenie opinii biegłego poza obszar działania zakazu antycypacji jest równoznaczne z rozszerzeniem katalogu podstaw oddalenia wniosku strony o zasięgnięcie kolejnej opinii biegłego. W konsekwencji, sąd mógłby wniosek oddalić, powołując w uzasadnieniu tylko to, że dotychczasowa opinia wykazała przeciwieństwo tego, co wnioskodawca chce udowodnić. Takie rozwiązanie musi budzić sprzeciw ze względu na wyraźnie antygwarancyjny wobec stron charakter. Jak bowiem podkreśla się w literaturze, przepisy normujące kryteria apriorycznej oceny dowodów ograniczają wpływ strony na kształt materiału dowodowego w sprawie i jako takie mogą być wykładane tylko ściśle.³¹ Dotyczy to zarówno przepisu art. 170 § 1 k.p.k., który określa te kryteria w sposób pozytywny, jak i zakazu antycypacji, poprzez który ustawodawca wprowadził swoiste negatywne kryterium tej oceny.

Wydaje się, że jeśli ustawodawca rzeczywiście „chciałby” wyłączyć zakaz antycypacji, uczyniłby to zapewne, umieszczając w art. 201 zdanie drugie o treści: „w innych wypadkach art. 170 § 2 nie ma zastosowania”. Skoro takiego zastrzeżenia nie ma, to tym samym nie można traktować przepisu art. 201 k.p.k. jako wyłącznej podstawy wprowadzenia nowej opinii biegłego. W przeciwnym wypadku sąd, nawet dzieląc stanowisko strony co do merytorycznej nietrafności opinii, nie mógłby zasięgnąć nowej, jeśli dotychczasowa opinia spełnia kryteria jasności, zrozumiałości i wewnętrznej niesprzeczności. Takie rozwiązanie jest – co oczywiste – nie do przyjęcia, przede wszystkim ze względu na zasadę prawdy materialnej.

V. Niepokój SN związany z funkcjonowaniem zakazu antycypacji jest jednak po części uzasadniony. Istnieje niebezpieczeństwo, że strona w dążeniu do uzyskania korzystnej dla siebie opinii będzie składać kolejne wnioski dowodowe, których sąd nie oddali z powodu zakazu antycypacji. Gdyby jednak obawa przed nadużywaniem prawa do inicjatywy dowodowej mogła być podstawą niestosowania tego zakazu, to należałoby wyłączyć go także w stosunku do innych dowodów. Dlaczego strona miałaby wnioskować „raz po raz” tylko o dowód z opinii biegłego? Może przecież żądać przesłuchania kolejnych świadków tak długo, aż któryś z nich potwierdzi tezę zawartą we wniosku. Np. w sytuacji gdy świadkowie wiarygodnie potwierdzili

³⁰ Tak L. K. Paprzycki, *Glosa...*, s. 217.

³¹ S. Kalinowski, [w:] J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. M. Mazur, Warszawa 1971, s. 201–202; K. Woźniewski, *Inicjatywa dowodowa w polskim prawie karnym procesowym*, Gdynia 2001, s. 193.

obecność oskarżonego *tempore criminis* w miejscu przestępstwa, wniosek obrońcy o przesłuchanie innego świadka w celu potwierdzenia alibi oskarżonego nie zostanie oddalony właśnie z uwagi na zakaz antycypacji. Podobnie jak następne wnioski zawierające tę sama tezę dowodową. Wzywanie kolejnych świadków nie powoduje co prawda tak znacznej uciążliwości jak zasięganie kolejnej opinii biegłego. Nie wiąże się (a przynajmniej nie musi się wiązać) z długotrwałym oczekiwaniem na przedstawienie dowodu i nie podnosi w tym stopniu kosztów postępowania, niemniej jednak również może prowadzić do przedłużania procesu.

Ryzyko niekorzystnych konsekwencji tego rodzaju zostało w obecnym stanie prawnym zmniejszone przez rozszerzenie katalogu przesłanek oddalenia wniosku dowodowego. Wprowadzony nowelą z 2003 r. do art. 170 pkt 5 k.p.k. przepis przewiduje oddalenie wniosku dowodowego, gdy w sposób oczywisty zmierza on do przedłużenia postępowania. Zatem w sytuacji gdy strona domaga się zasięgnięcia nowej opinii, nie wskazując na żadne z uchybień wymienionych w art. 201, a przede wszystkim nie zarzucając opinii dotychczasowej błędów merytorycznych, to taki wniosek może zostać potraktowany przez sąd jako przejaw nadużycia prawa do inicjatywy dowodowej i oddalony na podstawie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k.³²

VI. Uwagi dotyczące kontroli opinii przedstawionej przez biegłego jako rezultat ekspertyzy nie w pełni dadzą się odnieść do opinii tzw. biegłego-konsultanta.³³ Ekspertyza realizowana w warunkach laboratoryjnych nie jest bowiem wyłączną formą aktywności biegłego w procesie karnym. K.p.k. przewiduje także wykorzystanie wiadomości specjalnych w drodze wezwania biegłego do udziału w czynnościach procesu (biegły-konsultant), niekiedy nawet przed wydaniem postanowienia o zasięgnięciu opinii (por. art. 308 § 1 k.p.k.). Warto podkreślić, że większość czynności dowodowych przewidzianych w k.p.k. ma charakter „czynności procesowo-kryminalistycznych”, to znaczy takich, które są normatywnie zakorzenione w k.p.k. i równocześnie podlegają regułom celowościowym (taktyczno-technicznym) wypracowanym w obszarze kryminalistyki lub innych dyscyplin funkcjonalnie związanych z procesem karnym. Udział biegłego jest gwarancją przeprowadzenia

³² K. Zgryzek w artykule poświęconym problematyce oddalenia wniosku dowodowego krytycznie ocenił unormowanie przewidziane w art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., dostrzegając w tym unormowaniu zagrożenie dla aktywności procesowej (dowodowej) stron. Przyznał jednak, że oddalenie wniosku w oparciu o podstawę wymienioną w art. 170 § 1 pkt 5 nastąpi tylko wówczas, gdy przedłużenie postępowania będzie jedynym skutkiem uwzględnienia wniosku, to znaczy dopuszczenie żądanego dowodu nie przyczyni się do wyjaśnienia okoliczności sprawy. Zob. K. Zgryzek, *Oddalenie wniosku dowodowego w nowelizacji kodeksu postępowania karnego z 2003 r.*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003, tom XI, s. 175. Właśnie w takich warunkach sąd oddali wniosek o ponowną opinię biegłego.

³³ Zob. R. Kmieciak (red.), *Prawo dowodowe...*, s. 156; T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Kraków 1997, s. 151. O tego rodzaju opinii (niegdyś określanej jako opinia *suigeneris*) – zob. S. Wiewiórka, *Opinia biegłego uczestniczącego w przesłuchaniu świadka w warunkach niedopuszczalności badań lekarskich lub psychologicznych (art. 192 § 2 k.p.k.)*, [w:] *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, red. I. Nowikowski, Lublin 2007, s. 505.

czynności dowodowych zgodnie ze wskazaniem tych dyscyplin, a więc w sposób zapewniający maksymalną efektywność (np. w przypadku udziału biegłego psychologa w przesłuchaniu – uzyskanie pełnego obrazu zeznań świadka lub w przypadku udziału biegłego lekarza w oględzinach zwłok na miejscu przestępstwa – zdiagnozowanie wszystkich widocznych znamion śmierci).³⁴

Podstawę prawną wzywania biegłego do udziału w czynnościach procesu stanowi przepis art. 193 § 1 k.p.k. Norma zawarta w tym przepisie znajduje zastosowanie wówczas, gdy przeprowadzenie czynności dowodowej, będącej z zasady czynnością organu procesowego, wymaga wiadomości specjalnych.³⁵ Ponadto przepisy k.p.k. wyraźnie przewidują udział biegłego w niektórych czynnościach procesowych (np. udział lekarza w oględzinach zwłok – art. 209 § 2 k.p.k.; udział psychologa w przesłuchaniu małoletniego świadka – art. 185a § 2 k.p.k.).

Opinia biegłego-konsultanta przedstawiana jest zazwyczaj w formie ustnej (do protokołu), choć nie można wykluczyć złożenia jej w formie pisemnej, jeśli zażąda tego organ procesowy (art. 200 § 1 k.p.k.).³⁶ Funkcja dowodowa opinii biegłego-konsultanta, który „tylko” bierze udział w czynności procesowej sądu (organu procesowego), różni się od funkcji dowodowej opinii biegłego-eksperta. Różnica wynika stąd, że aktywność biegłego-konsultanta ograniczają ramy czynności procesowej, podczas gdy opinia biegłego-eksperta stanowi rezultat jego samodzielnej aktywności, obejmującej takie „autonomiczne” czynności, jak badania laboratoryjne, oględziny rzeczoznawcze lub eksperymenty rzeczoznawcze i in. Biegły-konsultant opiniuje w przedmiocie wyników samej czynności, w której uczestniczył. Jeżeli czynności postępowania przygotowawczego, w której brał udział biegły, nie powtarza się na rozprawie (np. oględziny miejsca zdarzenia lub eksperyment procesowy), wówczas ewentualne przesłuchanie biegłego przed sądem może być podyktowane potrzebą zweryfikowania prawidłowości czynności, z punktu widzenia wiedzy specjalistycznej, którą biegły reprezentuje.

Do opinii biegłego-konsultanta trudno byłoby zastosować wymagania wymienione w art. 200 k.p.k. z tej racji, że nie powstaje ona w wyniku szczegółowych badań, które mogłyby być przedmiotem sprawozdania i podstawą formułowanych wniosków.³⁷ Ustna lub pisemna opinia podlega jednak kontroli stosownie do kryteriów komunikatywności, zupełności i niesprzeczności (art. 201 k.p.k.), a także weryfikacji

³⁴ Nawet jednak udział biegłego nie zastąpi w pełni niezbędnej wiedzy organów procesowych przynajmniej w zakresie kryminalistyki sądowej umożliwiającej prawnikom nawiązanie dialogu z biegłym oraz właściwą ocenę jego aktywności i wypowiedzi. Na temat pojęcia „kryminalistyki sądowej” zob. Z. Czeczot, T. Tomaszewski, *Kryminalistyka ogólna*, Toruń 1996, s. 22.

³⁵ Tak teza wyroku SN. Zob. wyrok SN z 7 maja 1997 r. IV KKN 23/97 OSNKW poz. 79 oraz komentarz do tezy: R. Kmieciak, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego Izby Karnej w zakresie zagadnień kryminalistyczno-dowodowych w postępowaniu karnym (w latach 1997–2001)*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 7–8, s. 31–36.

³⁶ Wyjątkiem jest opinia lekarza uczestniczącego w oględzinach zwłok, wobec której wymagana jest forma pisemna (art. 209 § 5 zd. 2 k.p.k.).

³⁷ Szerzej o tym, S. Wiewiórka, *op. cit.*, s. 508 i n.

pod kątem poprawności merytorycznej. Biegły kryminalistyk może być zatem indagowany zarówno przez sąd, jak i strony o przebieg czynności postępowania przygotowawczego, w której uczestniczył, o to, na czym polegała jego aktywność i w jaki sposób wykorzystywał wiadomości specjalne, współdziałając z organem procesowym. Biegły psycholog uczestniczący w przesłuchaniu – o to, z jakich przesłanek wywodzi wnioski, co do stanu emocjonalnego świadka lub wpływu innych osób na treść jego zeznań. O ile jednak w przypadku ujawnienia się wad opinii wydanej w następstwie ekspertyzy inny biegły przeprowadzi ponowną analizę materiału badawczego i przedstawi własną opinię, o tyle w przypadku opinii biegłego-konsultanta nie zawsze ponowne opiniowanie jest dopuszczalne lub faktycznie możliwe. Niektóre z czynności przeprowadzanych z udziałem biegłego mają przecież status czynności niepowtarzalnych, tym samym ponowne ich przeprowadzenie z udziałem innego biegłego w ogóle nie wchodzi w grę (np. przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego art. 185a § 1 k.p.k.).

Mimo odrębności, zarówno w sferze trybu wykorzystania dowodu z opinii, jak i możliwości kontroli tego dowodu, opinia biegłego konsultanta jest środkiem dowodowym, który – zależnie od oceny jej wiarygodności – może stać się podstawą ustaleń faktycznych na równi z opinią eksperta. Co więcej, może nawet w ocenie sądu zyskać nad nią przewagę merytoryczną. Np. ustna opinia dotycząca stanu psychicznego świadka przedstawiona przez psychologa, który – jako biegły konsultant – uczestniczył w czynności przesłuchania (art. 192 § 2 k.p.k.), a tym samym opiniuje jedynie na podstawie obserwacji zachowania się świadka, może być dla sądu przekonująca, nawet jeżeli jest sprzeczna z opinią innego psychologa, wydana w następstwie szczegółowych badań psychologicznych tego świadka (art. 192 § 4 k.p.k.). Zasada swobodnej oceny dowodów wyklucza bowiem podporządkowanie oceny wiarygodności dowodu jakimkolwiek innym kryteriom niż wiedza, doświadczenie życiowe lub wskazania logicznego myślenia (art. 7 k.p.k.).

SUMMARY

Judicial evaluation of expert opinion evidence covers both the formal logical correctness of the opinion and its substantive accuracy. If the opinion is vague, incomplete or internally inconsistent, thus being formally defective, the court will request the expert to supplement his/her opinion or will seek another expert's opinion. It is also admissible to appoint another expert even when the previous opinion is formally indefective but the court assesses it as substantively fallacious. The motion of a party to the proceedings to seek an expert opinion can be refused on general principles provided for in the Code of Criminal Procedure (CCP), i.e. when one of the circumstances occurs which are indicated in Article 170 par. 1 CCP. But it cannot be refused on the grounds that the existing opinion has demonstrated the opposite of what a party wants to prove (Article 170 par. 2 CCP). The prohibition of anticipation applies to the expert opinion.

The expert opinion can be read at a trial, which, however, does not exclude direct hearing of an expert before the court. A confrontation of experts is also admissible in order to explain contradictions between their opinions.