

POSTANOWIENIE Z DNIA 4 STYCZNIA 2005 R.

V KK 388/04

Opinia prywatna, czyli pisemne opracowanie zlecone przez uczestnika postępowania, a nie przez uprawniony organ procesowy, nie jest opinią w rozumieniu art. 193 k.p.k. w zw. z art. 200 § 1 k.p.k., i nie może stanowić dowodu w sprawie.

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

*Przewodniczący: sędzia SN K. Cesarz.*

Sąd Najwyższy na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 2 k.p.k.), w dniu 4 stycznia 2005 r., po rozpoznaniu sprawy Krzysztofa P. skazanego za przestępstwo określone w art. 177 § 2 k.k., z powodu kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w Z. z dnia 27 kwietnia 2004 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Z. z dnia 19 grudnia 2003 r., na podstawie art. 535 § 2 k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. i art. 518 k.p.k.

p o s t a n o w i ł   o d d a l i ć   kasację jako oczywiście bezzasadną (...).

## Z u z a s a d n i e n i a :

Wyrokiem z dnia 19 grudnia 2003 r., Sąd Rejonowy w Z. uznał Krzysztofa Pt. za winnego tego:

I. że w dniu 11 września 2002 r. w Z. kierował samochodem osobowym marki Seat Ibiza pomimo orzeczonego w dniu 12 sierpnia 2002 r. przez Sąd Rejonowy w Z., zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym, dla których wymagane jest posiadanie uprawnień kategorii „B”, na okres jednego roku, i na podstawie art. 244 k.k. skazał oskarżonego na 6 miesięcy pozbawienia wolności;

II. że w czasie i miejscu jak wyżej kierując samochodem naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym, w ten sposób, że nie zachował szczególnej ostrożności podczas zbliżania się do wyznaczonego przejścia dla pieszych oraz ominął pojazd, który zatrzymał się na prawym pasie ruchu w celu ustąpienia pierwszeństwa pieszym znajdującym się na jezdni, w wyniku czego potrącił przechodzącą z prawej strony jezdni na lewą pieszą Elżbietę C., która doznała obrażeń ciała realnie zagrażających jej życiu w postaci urazu czaszkowo-mózgowego z następowym stłuczeniem mózgu i krwotokiem podpajęczynówkowym, w następstwie których zmarła w dniu 16 września 2002 r., i na podstawie art. 177 § 2 k.k. skazał oskarżonego na 3 lata pozbawienia wolności. (...)

Apelację od tego wyroku złożył obrońca oskarżonego, zarzucając:

1) błąd w ustaleniach faktycznych, przede wszystkim przez przyjęcie, że pokrzywdzona nie wtargnęła na jezdnię,

2) rażącą surowość wymierzonej kary oraz środka karnego.

Odwołujący się w konkluzji wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku przez „wymierzenie łagodniejszej kary pozbawienia wolności i warunkowe zawieszenie jej wykonania oraz orzeczenie zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na krótszy okres”, albo uchylenie tego

wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

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

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

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

Następnie „Sąd postanowił: dopuścić dowód z opinii mgr inż. Zdzisława B.”, przedłożony przez obrońcę oskarżonego, po czym doszło do głosów stron, w czasie których obrońca popierał apelację oraz wnosił o uchylenie obowiązku naprawienia szkody, a następnie nastąpiło zamknięcie przewodu sądowego i narada nad wyrokiem.

Sąd Okręgowy w Z. wyrokując tego samego dnia – 27 kwietnia 2004 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację obrońcy za oczywiście bezzasadną oraz obciążył oskarżonego kosztami sądowymi postępowania odwoławczego.

W kasacji od powyższego wyroku nowoustanowiony obrońca skazanego zarzucił „rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a w szczególności art. 452 § 2 k.p.k. w zw. z art. art. 193 § 1, 194, 198, 200 § 1 i 2, 201 k.p.k., przez przyjęcie dokumentu prywatnego jako opinii biegłego w sprawie, mimo, że opinią taką nie była i oddalenie wniosków wynikających z treści tego dokumentu jako sporządzonej nierzetelnie,

nieprofesjonalnie i rażąco powierzchownej” (...) „przez co naruszone zostały podstawowe reguły procesowe dotyczące korzystania z wiedzy specjalnej i opinii biegłych, a przez to brak wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy wymagających wiedzy specjalnej, co miało wpływ na treść wyroku”.

Zdaniem skarżącego, skoro Sąd Okręgowy dopuścił dowód z rzeczowego dokumentu jako opinii biegłego w oparciu o art. 452 § 1 k.p.k., to uznał, że stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych. A przecież autor tego dokumentu nie został powołany w trybie art. 193 § 1 k.p.k. do wydania opinii w niniejszej sprawie. Zatem nie mógł firmować go tytułem biegłego sądowego, opracowanie to nie realizowało zadań określonych dyspozycją art. 194 k.p.k., nie odpowiadało wymogom wynikającym z art. 200 k.p.k., bo powstało bez dostępu do akt sądowych. „Dokument ten nie spełnia więc ani pod względem formalnym (sposób powołania dowodu) ani merytorycznym cech opinii biegłego i nie może stanowić dowodu w sprawie”.

Sąd odwoławczy zaniechał więc wyjaśnienia – przy pomocy dowodu, który dopuścił – istotnych okoliczności sprawy, to znaczy „czy pokrzywdzona swoim zachowaniem przyczyniła się do powstania kolizji, jeśli tak, to w jakim stopniu”.

W konkluzji skargi obrońca wnosił o „uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania”.

W odpowiedzi na kasację prokurator postulował jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W skardze kasacyjnej nie kwestionowano (analogicznie jak w apelacji) skazania za czyn z art. 244 k.k., mimo deklaracji o zaskarżeniu wyroku w całości i zakresu *petitum*. Uzasadnienie ograniczy się zatem (art. 536

k.p.k.) do wskazania powodów oczywistej bezzasadności zarzutu i wniosku związanego z czynem z art. 177 § 2 k.k.

I. Ani w postępowaniu przygotowawczym, w którym występował już obrońca z wyboru, ani – pierwszoinstancyjnym nie ujawniła się potrzeba sięgnięcia po wiadomości specjalne w celu stwierdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. W dochodzeniu ograniczono się do sprawdzenia czy stan techniczny samochodu oskarżonego miał wpływ na przebieg zdarzenia (nie ujawniono takiego związku). Również przed Sądem pierwszej instancji żadna ze stron nie wskazywała na konieczność uzyskania innych wiadomości specjalnych przed wyrokowaniem. Dla rozstrzygnięcia kluczowego zagadnienia czy pokrzywdzona „wtargnęła na jezdnię”, wystarczył, zdaniem apelacji, zebrany dotychczas materiał dowodowy. Złożenie ponad 2 miesiące po jej wywiedzeniu, wniosku z dnia 6 kwietnia 2004 r. i podtrzymanie go na rozprawie odwoławczej w dniu 27 kwietnia 2004 r. nie wyrażało zmian w dotychczasowej linii obrony, w tym, woli poszerzenia tego materiału o załączoną do wniosku wypowiedź biegłego Zdzisława B. Świadczy o tym treść wniosku, której nie można odrywać od zawartości tej wypowiedzi i stanowisko wyrażone przez obrońcę po jej odczytaniu. Wprawdzie obrońca wnosił o „przeprowadzenie dowodu (...) z opinii”, i to z powołaniem się na art. 452 § 2 k.p.k., ale nie wskazał na ujawnienie się przesłanek z art. 193 § 1 k.p.k., niezbędnych do zasięgnięcia opinii. Opracowanie Zdzisława B. również nie ujawniło takich przesłanek.

II. Przed stwierdzeniem, czym jest to opracowanie i na jakiej w rzeczywistości podstawie zostało włączone do akt, należy powiedzieć, czym ono nie jest.

1. Opracowanie to nie jest opinią biegłego w rozumieniu art. 193 – 201 k.p.k. z powodów trafnie wskazanych w kasacji. Dla uznania określonego stanowiska za opinię nie wystarczy sporządzenie go przez osobę

ustanowioną i wpisaną na listę biegłych sądowych zgodnie z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 czerwca 1987 r. w sprawie biegłych sądowych i tłumaczy przysięgłych (Dz. U. Nr 18, poz. 112 ze zm.). Wszak biegłym może być każda osoba, o której wiadomo, że ma odpowiednią wiedzę w danej dziedzinie (art. 195 k.p.k.). Nie wystarczy również nazwanie takiego opracowania „opinią” i podpisanie go przez biegłego sądowego lub przez osobę powszechnie znaną z posiadania wiadomości specjalnych. Koniecznym warunkiem uznania ustnej lub pisemnej wypowiedzi określonej osoby za opinię biegłego jest poprzedzenie jej postanowieniem organu procesowego o zasięgnięciu opinii tej osoby jako biegłego. Postanowienie zapadłe w trybie art. 193 i 194 k.p.k. kreuje określoną osobę biegłym w sprawie. Dopiero więc z chwilą wydania tej decyzji procesowej wskazana osoba staje się uczestnikiem postępowania, zaś jej wypowiedzi – czynnościami procesowymi. Poprzednie nie miały tego waloru, czyli cechy opinii w rozumieniu wymienionych wyżej przepisów. Skoro tzw. opinia prywatna (nazywana też pozaprocesową) nie została sporządzona przez uczestnika postępowania i nie była czynnością procesową, nie podlega konwalidacji. Sanacja może objąć tylko czynność, wprawdzie ułomną, ale procesową. *Ex post* nie można nadać takiej czynności faktycznej, jaką jest tzw. opinia prywatna, przymiotu czynności procesowej. Wypowiedź osoby posiadającej wiedzę w określonej dziedzinie należy traktować analogicznie jak wypowiedź osoby mającej wiedzę o zdarzeniu. Jej wypowiedź o nim na piśmie, nawet opatrzona datą i podpisana, dostarczona organowi procesowemu (organowi ścigania lub sądowi), nie staje się zeznaniem tylko dlatego, że następnie organ ten postanowił dopuścić dowód z zeznań tej osoby. Jej depozycje staną się zeznaniami dopiero po odebraniu ich przez uprawniony organ przy zachowaniu wymaganej formy, przewidzianej w art. 190 i 191 § 1 i 2 k.p.k. Taki sam sposób rozumowania należy odnieść do pisemnych opracowań osób posiadających wiadomości specjalne. Oprócz

szczególnego trybu ich powołania, zanim wykonają zlecone im zadania, organ procesowy sprawdza czy nie zachodzą okoliczności wyłączające ich od udziału w sprawie (art. 196 § 1 k.p.k.) oraz odbiera przyrzeczenie albo zobowiązuje biegłych do wydania opinii zgodnie ze złożonym uprzednio przyrzeczeniem (art. 197 § 1 i 2 k.p.k.). Podsumowując, tzw. opinie prywatne, czyli pisemne opracowania zlecone przez innych uczestników postępowania niż uprawnione organy procesowe, nie są opiniami w rozumieniu art. 193 k.p.k. w zw. z art. 200 § 1 k.p.k., i nie mogą stanowić dowodu w sprawie.

2. Opracowanie złożone w niniejszej sprawie nie jest żadnym z dokumentów, o których mowa w § 1 art. 393 k.p.k., ani nie wywołuje skutków przewidzianych w § 3 tego przepisu.

Opracowanie to nie stanowi opinii biegłego w znaczeniu przyjętym również przez § 1 art. 393 k.p.k., czyli w takim samym, w jakim funkcjonuje na gruncie art. 193 § 1 k.p.k. (*lege non distinguente nec nostrum est distinguere*). Nie należy także do pozostałych desygnatów pojęcia „dokumenty urzędowe”, użytego w tym przepisie. Wprawdzie w rozumieniu procesowym dokumentem jest „każde stwierdzenie pismem ręcznym, maszynowym lub drukiem okoliczności istotnej dla postępowania” (T. Grzegorzczak w: *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2003 r., wyd. IV, sr. 506), ale w art. 393 § 1 k.p.k. chodzi tylko o stwierdzenia urzędowe. Kodeks postępowania karnego nie precyzuje, co zawiera formuła „dokumentu urzędowego”. Analogia *legis* prowadzi do art. 244 k.p.c., który pozwala na zdefiniowanie tego pojęcia. Dokument urzędowy to oświadczenie wiedzy sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy w zakresie ich działania, wymienione w tym przepisie. Na identyczne cechy dokumentu urzędowego wskazuje art. 76 k.p.a. Nawet najszersze rozumienie tej definicji nie obejmuje więc czynności faktycznych, do jakich należy tzw. opinia prywatna, sporządzona na zlecenie strony. Niezależnie od powyższego, na

przeszkodzie do uznania takiego opracowania za dokument urzędowy stoi – wynikający z art. 195 k.p.k. – zakaz różnicowania wartości opinii biegłego sądowego i biegłego *ad hoc*. Opracowanie tego drugiego biegłego nigdy nie mogłoby stać się dowodem w sprawie tylko dlatego, że nie został ustanowiony biegłym sądowym, chociaż wymieniony przepis również predystynowałby właśnie jego osobę do powołania na biegłego w konkretnej sprawie.

Jeżeli tzw. opinia pozaprocesowa zawiera stwierdzenie okoliczności istotnej dla postępowania, to jest ona dokumentem prywatnym w rozumieniu art. 393 § 3 k.p.k. Nie może jednak stanowić dowodu z jednego, zasadniczego powodu; wbrew wymogowi tego przepisu powstała dla celów postępowania karnego, w związku z którym ją zlecono, i w którym została złożona.

III. W myśl art. 453 § 2 k.p.k. w sądzie odwoławczym strony mogą składać wyjaśnienia, oświadczenia i wnioski ustnie lub na piśmie; złożone na piśmie podlegają odczytaniu, przy czym przepis art. 394 k.p.k. stosuje się. Jeżeli przez czynność procesową rozumieć „określone przez prawo karne procesowe zachowanie się uczestnika postępowania wywołujące przewidziane przez to prawo skutki procesowe” (T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 370), to w postępowaniu apelacyjnym czynnością procesową będzie złożenie tzw. opinii prywatnej, która staje się oświadczeniem strony przewidzianym w tym przepisie. Innymi słowy, opinia opracowana na zlecenie strony i złożona przez nią przed sądem apelacyjnym, stanowi oświadczenie tej strony złożone na podstawie art. 453 § 2 k.p.k. i podlegające ujawnieniu w trybie przewidzianym przez ten przepis, to jest przez odczytanie albo bez odczytania (art. 453 § 2 k.p.k. w zw. z art. 394 k.p.k.). Oświadczenie takie, w przeciwieństwie do wyjaśnień oskarżonego na piśmie, złożonych w wykorzystaniu uprawnienia przewidzianego w art. 453 § 2 k.p.k. (stanowiącego *lex specialis* do art. 176 k.p.k., zezwalającego na składanie wyjaśnień



na piśmie tylko w postępowaniu przygotowawczym – por. postanowienie SN z 15 października 2003 r., III KK 271/02, OSNKW z 2003, z. 11-12 poz. 102), po ujawnieniu nie staje się dowodem, nie wchodzi w skład podstawy dowodowej wyroku. Wszak ujawnienie wniosku złożonego w wykorzystaniu możliwości stworzonej przez § 2 art. 453 k.p.k., nie nadaje tej czynności charakteru dowodu. Analogicznie rzecz się ma z oświadczeniem, w szczególności w postaci tzw. opinii prywatnej (pozaprocesowej).

IV. Wracając na grunt niniejszej sprawy, ale już z wnioskami wyprowadzonymi powyżej, Sąd Okręgowy nie dopuścił się obrazy art. art. 193 § 1, 194, 198, 200 § 1 i 2 oraz 201 k.p.k. „przez przyjęcie dokumentu prywatnego jako opinii biegłego w sprawie mimo, że opinią taką nie była”. W kasacji pomija się, że Sąd ten nie powołał żadnego z wymienionych przepisów (ani też jakiegokolwiek innego), gdy postanowił „dopuścić dowód z opinii mgr inż. Zdzisława B.”. Użycie formuły z art. 194 k.p.k. „o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego” nie przesądza o znaczeniu dokonanej czynności procesowej. Rzeczywiste znaczenie czynności ocenia się według faktycznej jej treści. Norma interpretacyjna zawarta w art. 118 § 1 k.p.k. odnosi się również do czynności organów procesowych. Zasadne jest zastosowanie jej w niniejszej sprawie również dlatego, że Sąd odwoławczy potraktował wniosek obrońcy „jako uzupełnienie wywodów apelacji”. Wprawdzie dalej Sąd ten napisał, że „w oparciu o art. 452 § 2 k.p.k. dopuścił dowód z opinii biegłego, zawnioskowany przez obronę”, lecz w świetle wszystkich powyższych uwag jasne jest, że w rzeczywistości doszło do ujawnienia opracowania Zdzisława B. w trybie art. 453 § 2 k.p.k., jako oświadczenia złożonego w wykorzystaniu tego przepisu.

V. Nastąpiła zatem jedynie obraza art. 452 § 2 k.p.k., która nie miała jednak żadnego wpływu na treść wyroku. W części I niniejszych rozważań wskazano, że ocena czy pokrzywdzona „wtargnęła na jezdnię” (jak utrzymywano w apelacji), czy też „swoim zachowaniem przyczyniła się do po-

wstania kolizji” (jak to ujęto w kasacji), mogła być dokonana wyłącznie na podstawie zebranego materiału dowodowego, a więc bez sięgania po wiadomości specjalne. Nawet w skardze kasacyjnej nie jest prezentowany pogląd, że dla rozstrzygnięcia sprawy konieczne są takie wiadomości. W kasacji wywodzi się jedynie, że skoro Sąd odwoławczy użył formuły z art. 194 k.p.k. odnosząc się do wniosku obrony, to tym samym uznał, że zachodzi sytuacja wskazana w art. 193 § 1 k.p.k. Kolejną błędną supozycją kasacji jest mniemanie, że Sąd ten krytycznie ustosunkował się do twierdzeń dokumentu, któremu nadał rangę opinii; że doszło do swoistej antycypacji, a zarazem posłużenia się przez Sąd wiedzą, która powinna pochodzić od biegłego. Sąd odwoławczy, jak wskazano, nie odnosił się jednak do dowodu z opinii biegłego, bo opracowanie Zdzisława B. nią nie było i mimo wydania rzeczzonego postanowienia opinią taką się nie stało, lecz ustosunkował się do oświadczenia złożonego w trybie art. 453 § 2 k.p.k. Taki obowiązek wynikał z treści art. 457 § 3 k.p.k. Załączone opracowanie było zbieżne z wiodącą myślą w apelacji. Podnoszono błąd w ustaleniach faktycznych w następstwie wadliwej oceny materiału dowodowego i proponowano własną jego ocenę. Analogiczną drogą poszło dołączone opracowanie. Zresztą, sensem powinnośc ujawniania wyjaśnień, oświadczeń i wniosków stron jest odniesienie się do nich; albo jeszcze w toku rozprawy albo najpóźniej w motywach wyroku.(...)