

Rafał Cieśla

Uniwersytet Wrocławski
r.ciesla@prawo.uni.wroc.pl

Ekspertyza w ujęciu procesowym i kryminalistycznym

Decydent procesowy powinien zasięgnąć opinii biegłego lub placówki opiniodawczej w sytuacji gdy zdarzenia, obiekty, zjawiska czyli określone wycinki rzeczywistości dla ich poznania wymagają posiadania wiadomości specjalnych. W tej kwestii wypowiedział się ustawodawca w art. 193 par. 1 k.p.k. oraz art. 278 par. 1 k.p.c. Biegły jako pomocnik organu procesowego jest niezmiernie istotnym ogniwem w procesie dochodzenia do prawdy obiektywnej. Bez jego udziału w postępowaniu dowodowym poznanie po wielokroć nie byłoby możliwe, a także jakość poznania pozostawiałaby wiele do życzenia. Pierwszym założeniem u podstaw metodyki postępowania jest wskazanie biegłemu jego pozycji w procesie, zaś drugim jest przypomnienie, że w świetle obowiązującego paradygmatu naukowego wszelkie poznanie empiryczne jest niedoskonałe, tzn. skażone złudzeniami poznawczymi i niedokładnościami interpretacyjnymi towarzyszącymi wszelkim metodom badawczym. Wszyscy powinni zdawać sobie z tego sprawę i być świadomi tych założeń. Z tego też względu są one aktualne na każdym etapie opiniowania, tj. na etapie rozpoznawania problemu, badań identyfikacyjnych, dyskusji wyników i wnioskowania oraz opracowywania opinii¹.

W świetle powyższego należy również stwierdzić, że w przypadkach, kiedy stwierdzenie określonej okoliczności mieści się w zakresie wiedzy ogólnej, zdobytej

¹ Ekspertyza sądowa. Wybrane zagadnienia, pod red. J. Wójcikiewicza, wyd. 2, Warszawa 2007, s. 25.

w ramach wykształcenia ogólnego, decydent procesowy powinien sam tę okoliczność ustalić. Dlatego w obrębie badań empirycznych związanych z różnymi obszarami nauk sądowych, tak dużą rolę odgrywają analizy, w ramach których porównuje się poprawność rozstrzygnięć ekspertów i laików w określonej dziedzinie. W przypadku ustalenia, że w określonej dziedzinie trafność rozstrzygnięć ekspertów oraz osób o wykształceniu ogólnym mieściłaby się na podobnym poziomie, to ten rodzaj okoliczności powinien być ustalany przez organ procesowy bez pomocy ekspertów². Nazwa ekspertyza oznacza «badanie przez ekspertów dowodów rzeczowych lub faktów w celu wydania orzeczenia, stosowane np. w sądownictwie, medycynie, technice...» albo «zbadać i rozwiązać przy pomocy biegłych jakiegoś zagadnienia wymagającego specjalnych wiadomości»³. Zarówno na gruncie polskiej literatury prawniczej, jak i orzecznictwa sądowego już od dawna funkcjonuje pojęcie ekspertyzy⁴. Terminu tego do tej pory powszechnie używa się w sądach oraz organach prowadzących postępowania przygotowawcze. Jednak zwrócić uwagę należy na fakt, że do chwili ukazania się kodeksu postępowania karnego z 1969 r. pojęcie ekspertyzy było terminem pozaustawowym. Ustawodawca w obowiązującym kodeksie postępowania karnego z 1997 r. w art. 194 pkt. 1, 2 oraz w art. 198§3 posługuje się terminem ekspertyza. Także w pozostałych artykułach ustawodawca na określenie czynności procesowych, które są używane zamiennie z ekspertyzą, zamieszcza takie nazwy, jak: opinia, badanie, obserwacja chorych psychicznie, oględziny, otwarcie zwłok, doświadczenie lub odtworzenie na określenie eksperymentów procesowych⁵.

W doktrynie procesu karnego od dawna podkreśla się, że nazwy te cechuje mała precyzyjność, ponieważ używa się ich na oznaczenie różnych czynności procesowych. W szczególności dotyczy to takich pojęć, jak ekspertyza, badanie i opinia. Z drugiej strony, pojęcia te najczęściej są używane w nauce i praktyce. Należy zgodzić się z poglądem, aby powyższych pojęć ze sobą nie utożsamiać⁶.

Na aprobatę zasługuje stanowisko sugerujące, aby ekspertyzę pojmować w dwojaki sposób. Z jednej strony, jako ekspertyzę *sensu largo*, w składzie której należy wymienić nie tylko czynności wykonawcy ekspertyzy, biegłego, ale także działania dokonywane przez organ procesowy, będący zarazem formalnym zlecniodawcą tej czynności. Wśród tych działań należy wymienić takie, jak: inicjatywa

² M. Leśniak, Wartość dowodowa opinii pismoznawczej, Pińczów 2012, s. 10.

³ Za M. Leśniak, Wartość dowodowa..., s. 10 oraz M. Szymczyk (red.), Słownik języka polskiego, Warszawa 1978.

⁴ S. Śliwiński, Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne, Warszawa 1959, s. 327; M. Cieślak, Zagadnienia dowodowe w procesie karnym, t. 1, Warszawa 1955, s. 254; tenże: Ekspertyza. Z zagadnień kryminalistyki, z. V, 1970, s. 20; S. Kalinowski, Polski proces karny, Warszawa 1971, s. 328, S. Kalinowski, Opinia biegłego w postępowaniu karnym, Warszawa 1972, s. 13 i n.

⁵ Ustawa kodeks postępowania karnego z dnia 6 czerwca 1997 z późn. zm. (art. 193 § 1–3, art. 194 pkt. 1–3, art. 200, art. 198 § 2, art. 203 § 1, art. 207 § 1, art. 208, art. 209, art. 210, art. 212, art. 209, art. 210, art. 211).

⁶ Z. Kegel, Ekspertyza ze stanowiska procedury i kryminalistyki, Wrocław 1976, s. 16; por. T. Tomaszewski, Dowód z opinii biegłego w polskim procesie karnym, Kraków 1998, s. 22–23.

dowodowa podejmowana autonomicznie z własnej inicjatywy lub inicjatywa dowodowa podjęta na wniosek stron, poprzedzona apriorycznym założeniem o celowości sporządzenia ekspertyzy; wydanie postanowienia o przeprowadzeniu ekspertyzy i powołaniu wykonawcy ekspertyzy; ocena opinii. Czynności organu procesowego to także sprawowanie tzw. ogólnego kierownictwa nad zleconą ekspertyzą, które winno jawić się głównie w określaniu przez organ procesowy przedmiotu i zakresu badań, czy też decydowaniu o potrzebie rozszerzenia badań. Stanowisko to stoi w zgodzie z występującymi w praktyce konkretnymi przypadkami ekspertyz związanych z potrzebą uszkodzenia lub całkowitego unicestwienia materiału dowodowego. Takie przypadki w praktyce nierzadko występują a spowodowane są zbyt małą wydolnością analitycznych metod niedestrukcyjnych. Nie należy także zapominać o określeniu terminu wykonania ekspertyzy, kontroli nad przebiegiem ekspertyzy, powiadomieniu stron o wydaniu postanowienia o przeprowadzeniu ekspertyzy oraz o tym, komu zlecono jej przeprowadzenie.

Natomiast z drugiej strony, ekspertyzą *sensu stricto* określa się wyłącznie czynności biegłego⁷ do których należy zaliczyć badanie, sprawozdanie z przeprowadzonych badań oraz poczynione wnioski z tych badań, czyli opinię.

Jeżeli prześledzimy teorię i praktykę w tym zakresie to będziemy mogli dostrzec, iż występują wątpliwości przy interpretacji obu terminów: ekspertyza i opinia. Bywa tak, że te dwa terminy są używane w sposób zamienny lub też jedno z nich, będąc w rozumowaniu pojęciem szerszym, obejmuje swym zakresem pojęciem drugie.

Ekspertyzę *sensu stricto* możemy podzielić na trzy zasadnicze części. Będą nimi: badanie, sprawozdanie i opinia⁸. Charakteryzując pierwszą część, czyli badanie, należy stwierdzić, że obejmuje ono obserwację przedmiotów badawczych, eksperymentowanie, a w ramach tych czynności dokonywanie doświadczeń oraz dokumentację spostrzeżeń. Zarówno obserwacja, jak i dokumentacja spostrzeżeń może być dokonywana za pomocą odpowiedniej specjalistycznej aparatury. O potrzebie i celowości jej zastosowania będzie decydował rodzaj badań. Dokumentacja spostrzeżeń poczynionych w ramach badań wymaga zastosowania specjalistycznej aparatury. Nie jest to jednak warunek *sine qua non*. Zawsze decydował będzie o tym konkretny przypadek ekspertyzy, z którą będzie musiał zmierzyć się biegły. Niekiedy jednak bez wykorzystania aparatury dokumentacja z badań będzie niemożliwa, jak również niemożliwe będzie przeprowadzenie niezbędnych analiz. W praktyce wciąż spotykana formą dokumentacji dokonywanych spostrzeżeń jest zapis ręczny lub maszynowy, jednak w ostatnich latach daje się zauważyć znaczący wzrost (co zresztą zrozumiałe) elektronicznych form rejestracji spostrzeżeń. W za-

⁷ Z. Kegel, Ekspertyza ze stanowiska procedury i kryminalistyki, Wrocław 1976, s. 14–15; Z. Kegel, Niektóre procesowe i kryminalistyczne zagadnienia pojęcia «ekspertyza», [w:] Przegląd Prawa i Administracji, t. V, Warszawa-Wrocław 1974, s. 69; A. Kegel, Z. Kegel, Przepisy o biegłych sądowych, tłumaczach i specjalistach. Komentarz, Wrocław 2004, s. 117–118.

⁸ Z. Kegel, Ekspertyza ze stanowiska procedury i kryminalistyki, Wrocław 1976, s. 132.

ležności od rodzaju badań dokumentacja z ich przeprowadzenia oraz poczynionych spostrzeżeń znajduje się na papierze, fotografii i filmie (cyfrowym lub analogowym), w odpowiednich odczynnikach chemicznych.

Jeżeli chodzi o same badania, to mogą one przybrać różną formę, która będzie uzależniona od wykorzystanej dziedziny wiedzy, metody czy potrzeb. Pomijając szczegółowe wyliczenie owych form, można pokusić się o wskazanie ogólnych badań przeprowadzanych w ramach każdej ekspertyzy. Mogą one przybrać formę badań prostych, wówczas nie będą połączone ani z eksperymentowaniem, ani z oddziaływaniem na badany przedmiot oraz badań złożonych, kiedy będą połączone z potrzebą przeprowadzenia eksperymentu rzeczoznawczego związanego z koniecznością oddziaływania na badany przedmiot różnymi odczynnikami fizykochemicznymi⁹.

W praktyce istnieje wiele ekspertyz, w których biegły przeprowadzając badania, korzysta z pomocy innych osób. Ich zadaniem jest wykonywanie czynności o charakterze pomocniczym, technicznym. Ustawodawca określa ich jako specjalistów. W art. 205 § 1 k.p.k. czytamy: «Jeżeli dokonanie oględzin, eksperymentu ekspertyzy, zatrzymania rzeczy lub przeszukania wymaga czynności technicznych takich, jak: wykonanie pomiarów, obliczeń, zdjęć, utrwalenie śladów, można do udziału w nich wezwać specjalistów». Z tego wynika, że biegły nie może powierzyć specjalistcie wykonania samych badań, ponieważ osobiste ich przeprowadzenie jest je tylko domeną ale również obowiązkiem wyłącznie biegłego¹⁰.

Ustawodawca poprzez zapis w k.p.k. zawarty w art. 200 § 1 brzmiący: «W zależności od polecenia organu procesowego biegły składa opinię ustnie lub na piśmie», dopuszcza również dwie formy sprawozdania ustne lub pisemne. Sprawozdanie utożsamiać można z relacją lub opisem ekspertyzy, bez opinii. Treścią sprawozdania nie jest sam opis przebiegu badań i dokonanych spostrzeżeń, lecz również określenie pozostałych istotnych szczegółów związanych z przeprowadzeniem ekspertyzy. Sprawozdanie z ekspertyzy powinno składać się z kilku części. W pierwszej, tzw. części wstępnej, należy podać personalia biegłego lub biegłych oraz specjalistów występujących w charakterze osób wykonujących czynności techniczne w szczególności specjalność, tytuł naukowy i funkcyjny, zaznaczyć, czy ekspertyza została przeprowadzona w ramach placówki naukowej, specjalistycznej czy prywatnie oraz na czyje zlecenie wykonano ekspertyzę. W drugiej części należy przedstawić dokładnie materiał badawczy, z rozróżnieniem w razie potrzeby materiału zakwestionowanego i materiału porównawczego. W trzeciej części należy oznaczyć przedmiot i zakres ekspertyzy poprzez pytanie bądź pytania, znajdujące się w postanowieniu (zarządzeniu, zleceniu), na które ekspertyza ma dać odpowiedź. W czwartej należy umieścić ocenę materiału badawczego, dokonaną pod kątem jego przydatności do badań. Następnie należy określić i opisać zastosowaną

⁹ Tak też A. Kegel, Z. Kegel, *Przepisy o biegłych sądowych* ..., s. 123.

¹⁰ Tak też Z. Kegel, *Ekspertyza* ..., s. 133.

metodę badawczą oraz wykorzystaną specjalistyczną aparaturę. Ostatni element sprawozdania powinien zawierać szczegółową relację z przebiegu badań, poczynionych w obserwacji oraz ocenę i wartościowanie spostrzeżeń. Jeżeli ekspertyza będzie tego wymagała należy powołać się na dokumentację pogładową¹¹.

W doktrynie kryminalistyki przeważa pogląd uznający używanie terminu opinia wyłącznie dla określenia wniosków. W tym rozumieniu opinia jest częścią ekspertyzy tak samo jak badanie i sprawozdanie. Zastrzec jednak należy, że nie w każdym przypadku zachodzi konieczność przeprowadzenia ekspertyzy w celu wydania opinii. Dotyczy to tzw. opinii abstrakcyjnej, która nie wymaga przeprowadzenia badań. W takiej sytuacji biegły udziela odpowiedzi na postawione pytanie na podstawie przyjętych ustaleń w danej dziedzinie wiedzy¹².

Opinia oraz jej uzasadnienie powinny być sformułowane w sposób zrozumiały i logiczny. Formułując wnioski, należy unikać posługiwania się niezrozumiałą terminologią. Takie modelowe podejście nie zawsze stoi w zgodzie z praktyką. Dlatego decydent procesowy ma możliwość wezwania i przesłuchania biegłego na okoliczność wyjaśnienia wątpliwych kwestii.

Definiując pojęcie ekspertyzy, stwierdza się, że jest ona ogółem czynności biegłego dokonywanych zwłaszcza na polecenie organów procesowych, przy wykorzystaniu przez tego biegłego wiadomości specjalnych, które są niezbędne dla wyjaśnienia lub rozstrzygnięcia zagadnienia¹³.

W skład ekspertyzy wchodzi w szczególności: badanie obejmujące obserwację zjawisk dokonywaną za pomocą aparatury lub bez niej (prostą lub złożoną), wymagającą w pewnych sytuacjach oddziaływania na przedmiot badany (np. dokument poddawany badaniom technicznym) odczynnikami chemicznymi, lub eksperymentowania; dokonywanie spostrzeżeń; utrwalenie spostrzeżeń (np. za pomocą aparatury, w pamięci, notatce) oraz sprawozdanie z dokonanych badań, które może przybrać formę ustną (do protokołu) lub pisemną (opis przeprowadzonych badań). Zarówno sprawozdanie ustne, jak i pisemne powinno zawierać takie elementy, jak: podanie metody obserwacji, podanie dokonanych spostrzeżeń, oraz ewentualne metody utrwalenia poczynionych spostrzeżeń; wnioski wyciągnięte z badań, czyli opinię¹⁴.

M. Cieślak utożsamia ekspertyzę z badaniem, uważając, że «kontrola prawdziwości rzeczowych środków dowodowych odbywać się będzie zwłaszcza za pomocą ekspertyzy...», oraz «badaniu temu będą podlegać ...»¹⁵. Autor wyróżnia w innym miejscu w obrębie ekspertyzy samo przeprowadzenie badania, złożenie spra-

¹¹ Por. A. Kegel, Z. Kegel, *Przepisy o biegłych sądowych, tłumaczach i specjalistach. Komentarz*, Kraków 2004, s. 123–124.

¹² Z. Kegel, *Ekspertyza ze stanowiska procedury i kryminalistyki*, Wrocław 1976, s. 135–136.

¹³ Z. Kegel, *Dowód z ekspertyzy pismoznawczej w polskim procesie karnym*, Wrocław 1973, s. 54; Z. Kegel, *Niektóre procesowe i kryminalistyczne zagadnienia pojęcia «ekspertyza»*, [w:] *Przegląd Prawa i Administracji*, t.V, Warszawa-Wrocław 1974, s. 73.

¹⁴ Z. Kegel, *Dowód z ekspertyzy pismoznawczej w polskim procesie karnym*, Wrocław 1973, s. 53.

¹⁵ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, t.1, Warszawa 1955, s. 372.

wozdania z tych badań, a zwłaszcza z dokonanych spostrzeżeń i wydanej na podstawie owych spostrzeżeń opinii¹⁶. Jednocześnie rozgranicza on ekspertyzę od opinii, pisząc «...uchylić się od wykonania ekspertyzy i złożenia opinii»¹⁷. W takim ujęciu ekspertyza jest odpowiednikiem badania¹⁸. S. Kalinowski za ekspertyzę uważa «przebieg pracy badawczej biegłego i jej wyniki zawarte w opinii», a w innym miejscu pisze, że przez «ekspertyzę należy rozumieć proces badawczy, w toku którego dokonuje on badań, spostrzeżeń, zbiera i analizuje materiał dowodowy, w celu wyciągnięcia wniosków»¹⁹. M. Lipczyńska natomiast wyraźnie wskazuje, że w żadnym razie nie można utożsamiać ekspertyzy z opinią. Opinia jest jedynie częścią ekspertyzy, a zarazem wynikiem badań, które wraz z opinią stanowią ekspertyzę jako całość czynności biegłego». Ekspertyza powinna być rozumiana jako «ogół czynności badawczych biegłego wraz opinią, wydaną w wyniku przeprowadzonych badań w zakresie określonym przez sąd lub prokuratora»²⁰. S. Waltoś, podobnie jak inni procesualiści, wyróżnia ekspertyzę w dwóch znaczeniach – ścisłym i szerokim, lecz pojmuje ją inaczej. W pierwszym znaczeniu ekspertyzą są badania przeprowadzane przez biegłego, w drugim zaś obok badań jest również opinia biegłego. O ekspertyzie w znaczeniu ścisłym odnosi się do art. 194 pkt. 1 k.p.k. (przeprowadzenie ekspertyzy), a w znaczeniu szerszym do art. 198 § 3 k.p.k. (zakres ekspertyzy)²¹.

W nauce kryminalistyki znajdujemy także definicję pojęcia ekspertyza oraz jej omówienie. Większość autorów przez ekspertyzę rozumie zespół czynności badawczych, wymagających wiadomości specjalnych i dlatego wykonywanych przez biegłego na zlecenie organu procesowego oraz zakończonych opinią mogącą mieć charakter dowodu w procesie²².

Nawiązując do wyżej przedstawionej definicji, T. Hanausek przez zespół czynności badawczych rozumie takie elementy, które decydują o swoistości każdego rodzaju ekspertyzy, oraz takie, które stanowią pewien system, czyli uporządkowany i celowo ukierunkowany zbiór określonych czynności decydujących

¹⁶ M. Cieślak, Zagadnienia dowodowe w procesie karnym, t.1, Warszawa 1955, s. 372, oraz M. Cieślak, Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1984, s. 428.

¹⁷ M. Cieślak, Zagadnienia dowodowe w procesie karnym, t.1, Warszawa 1955, s. 325.

¹⁸ Ibidem, s. 325; Z. Kegel, Niektóre procesowe i kryminalistyczne zagadnienia pojęcia «ekspertyza», [w:] Przegląd Prawa i Administracji, t.V, Warszawa-Wrocław 1974, s. 71.

¹⁹ S. Kalinowski, Postępowanie karne. Zarys części ogólnej, Warszawa 1963, s. 305, S. Kalinowski, Polski proces karny, Warszawa 1971, s. 328, S. Kalinowski, Opinia biegłego w postępowaniu karnym, Warszawa 1972, s. 127, gdzie autor pisze «...wyraz *ekspertyza*, użyty w kodeksie postępowania karnego, oznaczałby działalność procesową biegłego i musi być rozumiany jako synonim określeń czynności biegłego».

²⁰ M. Lipczyńska, Polski proces karny. Zagadnienia ogólne, t. 1, Warszawa 1986, s. 178.

²¹ S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, wyd.IV, Warszawa 1998, s. 378.

²² T. Hanausek, Ekspertyza kryminalistyczna, [w:] Zeszyty Naukowe ASW, nr 1/1973, s. 90; por. P. Horoszowski, Kryminalistyka, Warszawa 1958, s. 595; Z. Czeczot, M. Czubalski, Zarys kryminalistyki, Warszawa 1972, s. 241, H. Kolečki, Określenie przedmiotu ekspertyzy w postanowieniu o powołaniu biegłego, [w:] PiP 1974, nr 8–9, s. 181, W.Gutekunst..., Kryminalistyka, s. 283, Z. Kegel, Niektóre procesowe i kryminalistyczne zagadnienia pojęcia «ekspertyza», [w:] Przegląd Prawa i Administracji, t. V, Warszawa-Wrocław 1974, s. 73 i in.

o istocie i funkcjonalnej skuteczności danej ekspertyzy. Kryteria tego uporządkowania i ukierunkowania wynikają przede wszystkim z danej dziedziny wiedzy, która dostarcza wiadomości specjalnych, niezbędnych do wykonania określonej ekspertyzy, ponadto determinowane są również jej przedmiotem i zakresem²³.

W literaturze przedmiotu można znaleźć stanowisko że zakres i przedmiot ekspertyzy wyznaczany jest przez odpowiednie sformułowanie pytań stawianych biegłemu²⁴.

Do zakresu czynności wchodzących w skład ekspertyzy w szczególności należą:

- wstępna analiza materiału przeznaczonego do badań jako ich pierwszy etap;
- uzyskanie materiału porównawczego bądź uczestnictwo biegłego w działaniach organów procesowych zmierzających do uzyskania tego materiału. Czynność ta powinna być podejmowana wtedy, gdy wraz ze zleceniem ekspertyzy nie otrzymamy żadnych materiałów porównawczych, bądź też materiał ten jest nieodpowiedni do podjęcia badań;

- szczegółowe oględziny materiału porównawczego oraz materiału zakwestionowanego;

- badania identyfikacyjne polegające na zastosowaniu określonych metod, w wyniku których można ustalić tożsamość lub rozbieżność pomiędzy materiałami zakwestionowanym a porównawczym;

- inne badania, szczególnie właściwe tej dziedzinie, która dostarczyła wiadomości specjalnych, niezbędnych do przeprowadzenia danej czynności procesowej;

- eksperymenty badawcze (rzeczoznawcze), różniące się eksperymentów procesowych, określanych także jako: kryminalistyczne, śledcze, taktyczne czy procesowo-kryminalistyczne. Charakteryzując różnice należy wskazać na odrębności zarówno w przedmiocie, jak i metodzie badawczej. Dodać należy również i to, że eksperymenty badawcze dokonywane w ramach ekspertyzy nie stanowią samodzielnej czynności procesowej, lecz są one przeprowadzane w ramach ekspertyzy. Wykonywane są za pomocą określonej metodyki badawczej, właściwej tej dyscyplinie naukowej, w ramach której przeprowadza się tą czynność dowodową²⁵.

Wiadomości specjalne należą do wyrażeń ustawowych zawartych w k.p.k. w art. 193 § 1. Przez wiadomości specjalne należy rozumieć takie wiadomości, które z jednej strony wykraczają poza wiedzę przeciętnego człowieka, z drugiej zaś są one niezbędne do stwierdzenia określonych, istotnych dla danej sprawy okoliczności.

Treść i zakres pojęcia biegłego w istotnym stopniu wyznaczane są elementem wiadomości specjalnych, tzn. zdolność do pełnienia funkcji biegłego w procesie zależna jest przede wszystkim od posiadania przez daną osobę wiadomości specjalnych, niezbędnych do stwierdzenia okoliczności istotnych w określonej sprawie²⁶. Biegły jest osobowym źródłem dowodowym, a jego opinia środkiem

²³ Ibidem, s. 90.

²⁴ Ekspertyza sądowa. Wybrane zagadnienia, pod red. J. Wójcikiewicza, wyd. 2, Warszawa 2007, s. 25.

²⁵ Por. T. Hanausek, Ekspertyza kryminalistyczna, [w:] Zeszyty Naukowe ASW, nr 1/1973, s. 90–91.

²⁶ T. Hanausek, Ekspertyza kryminalistyczna, [w:] Zeszyty Naukowe ASW, nr 1/1973, s. 92.

dowodowym. W tym zakresie obecnie obowiązujący k.p.k. w art. 193 powtórzył rozwiązanie znane z wcześniejszej procedury. W celu udzielenia odpowiedzi na pytanie bądź pytania stawiane przez organ procesowy biegły przeprowadza badania w oparciu, o które formułuje własną opinię na temat kwestii dla wyjaśnienia, których został powołany²⁷. Co warto podkreślić, od biegłego należy odróżnić specjalistę. To wyraźne rozróżnienie znalazło miejsce w art. 205 k.p.k., gdzie ustawodawca wprowadził pojęcie specjalisty. Udzielając bardziej precyzyjnej odpowiedzi na pytanie, jakie działania może pełnić specjalista. Należy stwierdzić, że specjalista udziela pomocy technicznej przy dokonywaniu czynności, bądź przy czynieniu spostrzeżeń przez organ procesowy. Jego rola sprowadza się także do ułatwienia prowadzącym czynność uzyskania rzeczowych środków dowodowych, wykrycia śladów, odpowiedniego zabezpieczenia i dokumentowania tak zebranych danych, wykonania dokumentacji poglądowej do różnego rodzaju ekspertyz, nanoszenia cech zbieżnych bądź rozbieżnych na tablicach poglądowych, wykonywania czynności o charakterze pomocniczym i technicznych w ramach wykonywanych badań do ekspertyz. Rolę specjalistów najczęściej pełnią funkcjonariusze policji lub pracownicy placówek opiniodawczych, w których wykonywane są ekspertyzy.

Wezwanie specjalisty nie wymaga wydania postanowienia przez organ procesowy. Specjalista nie składa również opinii, a w razie potrzeby jest przesłuchiwany jako świadek (art. 206 § 2 k.p.k.). Również art. 200 § 3 k.p.k. *expressis verbis* stanowi, iż w przypadku uczestniczenia w toku ekspertyzy innych osób niż te, które wydały opinię, np. w przeprowadzeniu czynności technicznych w ramach ekspertyzy, osoby te mogą być przesłuchiwane w charakterze świadków. W doktrynie kryminalistyki pojawia się także termin ekspertyza kryminalistyczna. Powszechnie zaakceptowany jest pogląd, że jest ona rodzajem ekspertyzy i jednym z działów szeroko rozumianej ekspertyzy sądowej²⁸. T. Hanausek ekspertyzę definiuje w sposób następujący: «Ekspertyza kryminalistyczna jest to zespół czynności badawczych wymagających wiadomości specjalnych przede wszystkim z zakresu kryminalistyki i dlatego wykonywanych przez biegłego – kryminalistykę oraz zakończonych opinią, składającą się ze sprawozdania i wyników mogących mieć charakter dowodu w procesie»²⁹.

Do typowych ekspertyz kryminalistycznych w ścisłym tego słowa znaczeniu (*sensu stricto*) tzn. takich, które wykonywane są wyłącznie za pomocą wiedzy kryminalistycznej, których nie tylko cel, ale także środki i metody ich przeprowadzania opracowane zostały przez naukę kryminalistyki, zalicza ekspertyzę daktyloskopijną, dokumentów, mechanoskopijną, broni palnej, traseologiczną, poligra-

²⁷ M. Nowożenny, Ekspertyza kryminalistyczna w świetle orzecznictwa sądowego ze szczególnym uwzględnieniem ekspertyzy pisma ręcznego, [w:] Problematyka dowodu z ekspertyzy dokumentów, T. II, pod. red. Z. Kęgla, Wrocław 2002, s. 1054.

²⁸ Por. Z. Czeczot, T. Tomaszewski, Kryminalistyka ogólna, Toruń 1996, s. 203.

²⁹ T. Hanausek, Ekspertyza kryminalistyczna, [w:] Zeszyty Naukowe ASW, nr 1/1973, s. 94–95.

ficzną³⁰. Natomiast te ekspertyzy, które przeprowadzane są przy wykorzystaniu wiedzy z innych dziedzin nauki zostały zaliczone przez T. Hanauska do kryminalistycznych *sensu largo*. Wśród nich wymienia niektóre ekspertyzy chemiczne, niektóre ekspertyzy fizyczne, niektóre ekspertyzy biologiczne, niektóre ekspertyzy antropologiczne oraz niektóre ekspertyzy toksykologiczne³¹.

Kryminalistyka będąc nauką dynamiczną, stale rozwijającą się, niezwykle szybko adaptuje do swych potrzeb metody i środki stosowane przez inne dyscypliny naukowe. Dzięki temu granica pomiędzy ekspertyzą kryminalistyczną *sensu stricto* a *sensu largo* zaciera się³².

W doktrynie kryminalistyki pojawia się również trzeci typ ekspertyz kryminalistycznych – *in statu nascendi* – czyli takie, które znajdują się na pograniczu pomiędzy ekspertyzami *sensu stricto* a ekspertyzami kryminalistycznymi *sensu largo*, zbliżając się do ekspertyz w wąskim ujęciu. Dotyczy to najczęściej nowych ekspertyz, takich jak: ekspertyzy osmologicznej, kompleksowej ekspertyzy wypadków drogowych, ekspertyzy z zakresu fizjodetekcji³³.

Ekspertyzę kryminalistyczną odróżnia od innych ekspertyz m.in. czynnik, jakim jest: «charakter wiadomości specjalnych niezbędnych do wykonania ekspertyzy»³⁴. Niektóre dziedziny wiedzy specjalnej wykorzystywane są w zakresie ekspertyz kryminalistycznych, jak ekspertyza dokumentów czy toksykologiczna. Ekspertyza środków kryjących w ramach badań dokumentów jest przeprowadzana metodami chemicznymi oraz ostatnio coraz częściej metodami fizycznymi a co za tym idzie do przeprowadzenia takiej ekspertyzy niezbędne są wiadomości specjalne z zakresu chemii czy fizyki³⁵. Ponadto, w przypadku badań dokumentów, w których skład wchodzi – w zależności od potrzeb – obok badań pismoznawczych także badania techniczne wymagana jest również wiedza z zakresu nauk przyrodniczych. Dowód z opinii biegłego podlega ogólnym przepisom o dowodach, a zarazem jako dowód samoistny, odrębnie uregulowany, podlega przepisom szczególnym.

Umiejętności i fachowość czynią biegłego jedyną osobą prawnie umocowaną do wyjaśnienia okoliczności wymagających wiedzy specjalistycznej, tym samym decydują o *ratio existendi* w procesie karnym. Wzmiankując jedynie, należy stwierdzić, że termin biegły obejmuje swym zakresem określone kategorie podmiotów mogących wykonać ekspertyzę. Są nimi pracownicy instytucji naukowych i specjalistycznych, osoby wpisane na listy biegłych sądowych oraz osoby powoływane «ad hoc»³⁶.

³⁰ T. Hanausek, Kryminalistyka. Zarys wykładu, wyd.III, Kraków 2000, s. 161–162.

³¹ Ibidem, s. 161–162

³² T. Hanausek, Ekspertyza kryminalistyczna, [w:] Zeszyty Naukowe ASW, nr 1/1973, s. 96.

³³ T. Hanausek, Kryminalistyka. Zarys wykładu, wyd.III, Kraków 2000, s. 162.

³⁴ T. Hanausek, Ekspertyza kryminalistyczna, [w:] Zeszyty Naukowe ASW, nr 1/1973, s. 95.

³⁵ Z. Kegel, Ekspertyza ze stanowiska procedury i kryminalistyki, Wrocław 1976, s. 60.

³⁶ W. Kędzierski, Biegli sądowi. Specjalności biegłych w praktyce sądów okręgowych, Problemy współczesnej kryminalistyki, (red.) T. Tomaszewski, E. Gruza, t. 3, Warszawa 2000, s. 172.

W celu przeprowadzenia ekspertyzy należy spełnić kilku warunków. Pierwszym z nich jest treść zagadnienia, które może mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy rozpatrywanej przez biegłego. Drugim warunkiem jest wezwanie biegłego przez uprawniony do tego podmiot we właściwej formie procesowej³⁷. W świetle obowiązujących przepisów takim podmiotem może być tylko organ procesowy. Natomiast strony mogą zgłaszać wnioski o powołanie biegłych oraz proponować konkretną osobę lub instytucję naukową bądź specjalistyczną jako wykonawcę ekspertyzy. Dzieje się tak np. w ramach dowodowego postępowania cywilnego. W postępowaniu sądowym biegłego powołuje sąd, natomiast w postępowaniu przygotowawczym – organ procesowy prowadzący to postępowanie (jest nim prokurator lub inny organ prowadzący dochodzenie). Od tej zasady jest jednak wyjątek dotyczący stanu zdrowia psychicznego oskarżonego lub świadka. W takiej sytuacji ustawodawca zastrzegł prawo do powołania biegłego tylko dla prokuratora niezależnie od formy, w jakiej prowadzone jest postępowanie przygotowawcze³⁸.

Orzecznictwo sądowe odnoszące się do ekspertyz jest obecnie dość bogate. W szczególności dotyczy ono takich zagadnień, jak znaczenie i moc dowodowa opinii biegłego, miejsce opinii w hierarchii ważności dowodów, dopuszczalności dowodu z opinii biegłego, powoływania i wyłączenia biegłego, kontrola i cena dowodu z opinii biegłego. Należy też podkreślić, że orzeczenia sądowe dotyczące natury ogólnej ekspertyz w wielu przypadkach mają także zastosowanie do ekspertyz poszczególnych rodzajów³⁹, w tym także ekspertyz kryminalistycznych.

³⁷ T. Tomaszewski, *Dowód z opinii biegłego w polskim procesie karnym*, Kraków 1998, s. 57–58.

³⁸ Art. 202§ 1 k.p.k. stanowi: «W celu wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, powołuje co najmniej dwóch biegłych lekarzy».

³⁹ Więcej na temat ekspertyz w świetle orzecznictwa sądowego znajduje się w: M. Nowożenny, *Ekspertyza kryminalistyczna w świetle orzecznictwa sądowego ze szczególnym uwzględnieniem ekspertyzy pisma ręcznego*, [w:] *Problematyka dowodu z ekspertyzy dokumentów*, T. II, pod. red. Z. Kęgla, Wrocław 2002, s. 1055.

Рафал Чєшьля

Вроцлавський університет
r.ciesla@prawo.uni.wroc.pl

Експертиза з криміналістичної та процесуальної точки зору

«Інстанція, яка приймає рішення у тій чи іншій справі, повинна звертатися до експерта чи Закладу експертизи за оцінкою тоді, коли певні події, явища, об'єкти (іншими словами – конкретні життєві ситуації) вимагають для їх ідентифікації спеціальних знань» – так читаємо у ст. 193 п. 1 КПК та у ст. 278 п. 1 КПК. Експерт як помічник Закладу експертизи є надзвичайно важливою ланкою в процесі установлення істини. Без його участі в процедурі доказування останнє було б неможливе або недосконале. Першим засадничим моментом у схемі ведення згаданої процедури є визначення ролі експерта у процесі, другим – нагадування, що будь-які емпіричні відкриття, згідно з обов'язковою науковою теорією, є недосконалі, тому що можуть мати помилки пізнавального характеру чи хибувати на не до кінця точні пояснення, які, зрештою, супроводжують кожний процес аналізу. Усі повинні розуміти це і брати до уваги названі положення. Крім того, ці положення ще й актуальні на кожному з етапів надання експертної оцінки, зокрема на етапі визначення проблеми, етапі ідентифікації, під час обговорення результатів й опрацювання підсумкового вердикту¹.

У зв'язку з вищезазначеним варто також підкреслити, що в ситуації, коли встановити певні обставини можна спираючись на загальноосвітній рівень

¹ Ekspertyza sądowa. Wybrane zagadnienia / за ред. J. Wójcikiewicza. Вид. 2. – Warszawa, 2007. – с. 25.

знань, інстанція, яка приймає рішення, повинна це робити сама. Тому у сфері емпіричних досліджень, пов'язаних з різними галузями науки про судочинство, велику роль відіграє аналіз, спрямований на визначення правильності оцінок експертів чи нефахівців з конкретної області знань. Якби виявилось, що оцінки, надані експертами та нефахівцями в певній галузі, в обох випадках є однакові, тоді обставини, оцінювані ними, надалі б не потребували експертизи і визначалися б конкретним судовим органом². Саме слово «експертиза» означає «вивчення експертами речових доказів чи фактів з метою оформлення рішення-постанови, застосовувана, зокрема, в судочинстві, медицині, техніці...» або «вивчення і вирішення за допомогою експертів того чи іншого питання, що вимагає оцінки фахівців»³. Як у польській юридичній літературі, так і в закордонній, поняття експертизи давно використовується по відношенню до судочинства⁴. До цих пір воно також широко використовувалося у судах та інших органах, відповідальних за проведення попереднього слідства. Щоправда, слід звернути увагу і на те, що до часу появи Кримінально-процесуального кодексу в 1969 р. поняття експертизи вважалося неузаконеним терміном. Натомість у загальнообов'язковому КПК від 1997 р. у ст. 194 п. 1, 2 та у ст. 198 п. 3 законодавець вже використовує цей термін. В інших статтях для визначення процесуальних дій також наводяться слова типу: оцінка, дослідження, спостереження за психічно хворими, огляд, розтин тіла, дослід чи відтворення на позначення слідчих експериментів⁵. У теорії кримінального процесу підкреслюється, що, правда, що ці назви характеризуються неточністю, тому що уживають їх для називання різних процесуальних дій. Особливо це стосується таких понять, як експертиза, дослідження й оцінка, котрі, зрештою, найчастіше уживаються в науці й практиці. Ми теж погоджуємося з думкою про те, щоб жодним чином не ставити між вищезазначеними поняттями знаку рівності⁶. На схвалення заслуговує також двобічний погляд на експертизу: з одного боку, як на експертизу в широкому значенні цього слова, до складу якої входять не тільки дії виконавця експертизи, експерта, а й ті, які виконуються процесуальним органом, що є водночас формальним замовником експертної оцінки. Серед дій виконавця варто згадати про: власну ініціативу доведення, висловлювану автоматично,

² M. Leśniak. Wartość dowodowa opinii pismo znawczej. – Pińczów, 2012. – с. 10.

³ Цит. за: M. Leśniak. Там же. – с.10 та M. Szymczyk. Słownik języka polskiego. – Warszawa, 1978.

⁴ S. Śliwiński. Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne. – Warszawa, 1959. – с. 327; M. Cieślak. Zagadnienia dowodowe w procesie karnym. T.1. – Warszawa, 1955. – с. 254; його ж: Ekspertyza // Z zagadnień kryminalistyki. – зом. V. – 1970. – с. 20; S. Kalinowski. Polski proces karny. – Warszawa, 1971. – с. 328 і його ж: Opinia biegłego w postępowaniu karnym. – Warszawa, 1972. – с. 13 і далі.

⁵ Кримінально-процесуальний кодекс від 6 червня 1997 з пізніш.зм. (ст. 193 п. 1–3, ст. 194 п. 1–3, ст. 200, ст. 198 п. 2, ст. 203 п. 1, ст. 207 п. 1, ст. 208, ст. 209, ст. 210, ст. 212, ст. 209, ст. 210, ст. 211).

⁶ Z. Kegel. Ekspertyza ze stanowiska procedury i kryminalistyki. – Wrocław, 1976. – с. 16; поп.: T. Tomaszewski. Dowód z opinii biegłego w polskim procesie karnym. – Kraków, 1998. – с. 22–23.

і таку, що виникає після складення сторонами відповідної заяви, обґрунтованої а пріорі передбачуваною ефективністю виконання експертизи; ухвалення постанови про проведення експертизи; оцінка поглядів. Дії, виконувані процесуальним органом, це в тому числі здійснення загального нагляду над замовленою експертизою, при цьому нагляд полягає у встановленні процесуальним органом предмета й обсягу досліджень і прийняття рішень у випадку потреби розширити область досліджень. Таке розв'язання цілком узгоджується з конкретними прикладами експертиз, що передбачають необхідність їх виконання за ушкодження та абсолютного знищення доказового матеріалу. Такі випадки є досить часті в юридичній практиці – їх поява пояснюється слабкістю нерозкладного аналітичного методу.

Не варто забувати про визначення строку виконання експертизи, повідомлення сторін про ухвалення постанови щодо проведення експертизи і повідомлення про виконавця замовлення. Водночас у вузькому значенні слова експертиза передбачає виключно дії експерта⁷, до яких належать вивчення питання, звіт з виконаних досліджень, а також підсумки досліджень, тобто – власне оцінка експерта.

Якщо звернутись до теорії і практики з цього питання, то можемо побачити, що там простежуються сумніви під час тлумачення двох термінів – оцінка й експертиза. Трапляється, що ці два терміни використовуються як синоніми або одне з них – як родове поняття до іншого видового.

У слові експертиза у вузькому його розумінні можна виділити 3 основні значення. Це зокрема: дослідження, звіт та оцінка⁸. Якщо йдеться про дослідження, то можемо сказати, що воно охоплює спостереження за досліджуваними предметами, експерименти над ними, у рамках яких можливі й дослідди, крім того, документування спостережень. Як спостереження, так і їх документування можуть здійснюватися за допомогою відповідної спеціальної апаратури. Тип досліджень визначає тут необхідність і призначення останньої. Щоправда, ця умова не є обов'язковою – саме конкретна ситуація стане тим визначальним мірилом, у тому числі для експерта. Щоправда, іноді неможливо документувати дослідження без використання апаратури, зрештою, як неможливо виконати саме дослідження. На практиці ж і досі зустрічається така форма документування, як запис від руки чи на машинці, однак останнім часом значно зросла (що зрозуміло) кількість електронних форм реєстрації виконаного аналізу. Залежно від типу дослідження документація його проведення із зазначенням усіх етапів відбувається на папері, у вигляді фотографій чи фільмів (цифрових та аналогових), відповідних хімічних субстанцій.

⁷ Z. Kegel. Ekspertyza ze stanowiska procedury i kryminalistyki. – Wrocław, 1976. – с. 14–15; Z. Kegel. Niektóre procesowe i kryminalistyczne zagadnienia pojęcia «ekspertyza» // Przegląd Prawa i Administracji. – T.V. – Warszawa-Wrocław, 1974. – с. 69; A. Kegel, Z. Kegel. Przepisy o biegłych sądowych, tłumaczach i specjalistach. Komentarz. – Wrocław, 2004. – с. 117–118.

⁸ Z. Kegel. Ekspertyza ze stanowiska procedury i kryminalistyki. – Wrocław, 1976. – с. 132.

Якщо йдеться про саме дослідження, то вони можуть мати різну форму, залежно від галузі знань, методу чи потреб. Ми не будемо уточнювати останні, висвітливо тільки загальні типи досліджень, що проводяться в рамках кожної експертизи. Так, це можуть бути і прості дослідження, не пов'язані ані з експериментами, ані з діями, спрямованими на досліджуваний об'єкт, та складні дослідження, поєднані зазвичай зі здійсненням експерименту у вигляді фізико-хімічних впливів на аналізований предмет⁹.

У юридичній практиці є ряд експертиз, у яких експерт, проводячи дослідження, вдається також до допомоги інших осіб. Завданням цих осіб є надання допомоги, у тому числі технічної. Закон називає їх спеціалістами. У ст. 205 п. 1 КПК читаємо: «Якщо здійснення огляду, експерименту в ході експертизи, конфіскація речей чи обшук вимагають таких технічних дій, як: вимірювання, розрахунки, виконання фотографій, обробка слідів, то до участі в них можуть бути залучені спеціалісти». Із зазначеного виникає, що експерт не може довірити спеціалісту виконання самого дослідження, тому що це тільки його прерогатива та обов'язок¹⁰.

Висновки з досліджень законодавець допускає у двох звітних формах – усній та письмовій, про що читаємо в ст. 200 п. 1: «Експерт оформлює свою оцінку усно або письмово залежно від вказівки процесуального органу». Звіт можна прирівняти до конспекту або опису експертизи поза її оцінкою. Зміст звіту – це не опис перебігу дослідження чи виконаних спостережень, а ілюстрація інших суттєвих моментів, пов'язаних з проведенням експертизи. Звіт з експертизи повинен складатися з кількох частин. У першій, т. зв. вступній частині, наводяться дані експерта і спеціалістів, які здійснюють технічну допомогу, спеціалізація останніх, науковий ступінь і посада, відзначається також, на базі якої наукової установи здійснено експертизу. У другій частині висвітлюється досліджуваний матеріал, у разі потреби – подається різниця між аналізованим матеріалом та зіставним. У третій частині ілюструється предмет і обсяг експертизи відповідно до проблеми (проблем), уміщених у постанові (розпорядженні, замовленні), котрі експертиза має розв'язати. У четвертій подається оцінка аналізованого матеріалу з точки зору його важливості для дослідження. Потім визначається й описується метод дослідження та спеціальна апаратура. Останній елемент звіту повинен містити детальний конспект перебігу дослідження, виконуваного в спосіб спостереження, а також оцінку класифікації цих спостережень за їх важливістю. Якщо експертиза цього вимагає, посилаються також на фото в документації¹¹.

У теорії криміналістики домінує погляд, за яким термін «оцінка» вживається виключно на окреслення запитів. Згідно з таким розумінням, оцінка, як дослідження і звіт, є частиною експертизи. Варто, однак, зазначити, що

⁹ Див., напр.: A. Kegel, Z. Kegel. Названа праця. – с. 123.

¹⁰ Див., напр.: Z. Kegel. Названа праця. – с. 133.

¹¹ Пор.: A. Kegel, Z. Kegel. Названа праця. – Kraków, 2004. – с. 123–124.

необхідність проведення експертизи з метою оцінки виникає не завжди. Стосується це т.зв. абстрактної оцінки, яка не вимагає проведення досліджень. Тоді експерт відповідає на поставлені питання відповідно до загальноприйнятих процедур у певній галузі знань¹².

Оцінка, а також її обґрунтування, повинні бути сформульовані зрозуміло і з логічною послідовністю. Пишучи висновки, слід також уникати використання незрозумілої термінології. Щоправда, такий регламентований підхід не завжди перевіряється на практиці. Через що орган, який приймає рішення, має можливість викликати і вислухати пояснення експерта з деяких сумнівних питань.

Визначаючи поняття експертизи, стверджують, що вона охоплює дії експерта, виконувані на доручення процесуальних органів, які передбачають також використання ним спеціальних знань, без яких неможливо пояснити чи вирішити спірне питання¹³.

До експертизи входять зокрема: дослідження на основі спостереження за явищами з допомогою апаратури чи без неї (як простої, так і складної), що в певних ситуаціях вимагає дій, скерованих на досліджуваний предмет (напр., коли той чи інший документ піддається технічним тестам) хімічними субстанціями; здійснення експериментів; спостереження і їх документування (скажімо, за допомогою апаратури, у пам'яті, у записах), а також звіт із виконаних досліджень, котрі можуть бути в усній формі (для протоколу) чи в письмовій (у вигляді опису). Як усний звіт, так і письмовий повинен включати наступні елементи: назва методу спостереження, перелік здійснених спостережень, у разі потреби – методи фіксації спостережень; висновки дослідження, тобто оцінку¹⁴.

М. Чесьляк ототожнює експертизу з дослідженням, вважаючи, що «контроль за істинністю речових доказів може відбуватися за допомогою експертизи», а далі: «цьому дослідженню підлягають...»¹⁵. В іншому місці автор виділяє в експертизі власне проведення дослідження, написання звіту з виконаних спостережень, оформлення оцінки на підставі спостережень¹⁶. Водночас автор розмежовує експертизу та оцінку, пишучи так: «...ухилитися від виконання експертизи й оформлення оцінки»¹⁷. Згідно з цим поглядом, експертиза є синонімом дослідження¹⁸. С. Каліновські своєю

¹² Z. Kegel. Ekspertyza ze stanowiska procedury i kryminalistyki. – Wrocław, 1976. – с. 135–136.

¹³ Z. Kegel. Dowód z ekspertyzy pismoznawczej w polskim procesie karnym. – Wrocław, 1973. – с. 54; Z. Kegel. Niektóre procesowe i kryminalistyczne zagadnienia pojęcia «ekspertyza» // Przegląd Prawa i Administracji. – Т. V. – Warszawa-Wrocław, 1974. – с. 73.

¹⁴ Z. Kegel. Dowód z ekspertyzy pismoznawczej w polskim procesie karnym. – Wrocław, 1973. – с. 53.

¹⁵ M. Cieślak. Zagadnienia dowodowe w procesie karnym. – Т. 1. – Warszawa, 1955. – с. 372.

¹⁶ M. Cieślak. Zagadnienia dowodowe w procesie karnym. – Т. 1. – Warszawa, 1955. – с. 372 і його ж: Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne. Warszawa, 1984. – с. 428.

¹⁷ M. Cieślak. Zagadnienia dowodowe w procesie karnym. – Т. 1. – Warszawa, 1955. – с. 325.

¹⁸ Там само. – с. 325; Z. Kegel. Niektóre procesowe i kryminalistyczne zagadnienia pojęcia «ekspertyza» // Przegląd Prawa i Administracji. – Т. V. – Warszawa-Wrocław, 1974. – с. 71.

чергою вважає експертизою «хід експертного дослідження і його результати у вигляді оцінки»; в іншому місці також читаємо, що «експертизу слід розуміти як дослідницький процес, під час якого експерт вивчає, спостерігає й аналізує доказовий матеріал з метою оформлення до нього висновків»¹⁹. М. Ліпчинська натомість виразно наголошує на тому, що ототожнювати експертизу та оцінку в жодному випадку не можна. Оцінка є тільки частиною експертизи і одночасно підсумком дослідження, котре разом з оцінкою є комплексом дій експерта». Експертизу слід розуміти як «цілісність дій експерта разом з оцінкою, що видається як підсумок проведених досліджень, в обсязі, визначеному судом чи прокурором»²⁰. С. Валтош, як і інші «процесуалісти», вирізняє 2 значення слова «експертиза» – вузьке і широке, однак тлумачить їх по-іншому. У першому значення експертиза – це дослідження, виконувані експертом, а в другому – дослідження та їх підсумкова оцінка. При цьому, говорячи про експертизу у вузькому значенні, він посилається на ст. 194 п. 1 КПК (проведення експертизи), а до широкого значення наводить ст. 198 п. 3 КПК (обсяг експертизи)²¹.

У криміналістиці можна зустрітися як з дефініцією поняття «експертиза», так і з його обговоренням. Переважна більшість авторів розуміє експертизу як ряд дослідницьких дій, що вимагають спеціальних даних і саме тому повинні виконуватися експертом на замовлення процесуального органу та мати підсумкову оцінку, котра є доказом у справі²².

Так, Т. Ганаусек у вищезазначеному ряді дослідницьких дій вбачає такі елементи, які власне засвідчують справжність кожного виду експертизи, і ті, які є складником системи – іншими словами, упорядкований і спрямований на досягнення певної мети набір визначених дій, що є вирішальні для сутності і функціональної ефективності тієї чи іншої експертизи. Критерії такої впорядкованості й цілеспрямованості пояснюються конкретною галуззю знань як джерела спеціальних даних, без яких виконання експертизи було б неможливе, а також предметом і обсягом експертизи²³.

¹⁹ S. Kalinowski. Postępowanie karne. Zarys części ogólnej. – Warszawa, 1963. – с. 305, його ж: Polski proces karny. – Warszawa, 1971. – с. 328 та Opinia biegłego w postępowaniu karnym. – Warszawa, 1972. – с. 127, де автор пише: «...слово експертиза, ужите в Кримінально-процесуальному Кодексі, означає процесуальну діяльність експерта і повинно ототожнюватися з рядом виконуваних ним дій».

²⁰ M. Lipczyńska. Polski proces karny. Zagadnienia ogólne. T. 1. – Warszawa, 1986. – с. 178.

²¹ S. Waltoś. Proces karny. Zarys systemu. Вид. IV. – Warszawa, 1998. – с. 378.

²² T. Hanaussek. Ekspertyza kryminalistyczna // Zeszyty Naukowe ASW. – № 1. – 1973. – с. 90; Поп.: P. Horoszowski. Kryminalistyka. – Warszawa, 1958. – с. 595; Z. Czeczot, M. Czubalski. Zarys kryminalistyki. – Warszawa, 1972. – с. 241; H. Kolečki. Określenie przedmiotu ekspertyzy w postanowieniu o powołaniu biegłego // PiP. – 1974. – № 8–9. – с. 181; W. Gutekunst та ін. Kryminalistyka. – с. 283; Z. Kegel. Niektóre procesowe i kryminalistyczne zagadnienia pojęcia «ekspertyza» // Przegląd Prawa i Administracji. – T.V. – Warszawa-Wrocław, 1974. – с. 73 та ін.

²³ Там само. – с. 90.

У фаховій літературі знаходимо також підхід, згідно з яким обсяг і предмет експертизи визначаються вже самим переліком питань до експерта²⁴.

До обсягу експертних дій належать зокрема:

– попередній аналіз матеріалу, призначеного для вивчення, – перший етап;

– одержання матеріалу для порівняння або участь експерта в діях правоохоронних органів, спрямованих на здобуття такого матеріалу. Ці дії слід проводити тоді, коли експерт не одержує одночасно із замовленням жодних матеріалів для зіставлення або ж їх кількість недостатня для дослідження;

– детальний огляд матеріалу на зіставлення і того, що становить предмет дослідження;

– дослідження, що полягають на ідентифікації у спосіб використання визначених методів, унаслідок яких можна встановити збіг або розбіжність аналізованого матеріалу й одержаного для зіставлення;

– інші дослідження, характерні для кожної галузі спеціальних знань, і без яких виконання процесуальних дій було б неможливе;

– дослідницькі експерименти (на предмет справжності речей), котрі відрізняються від процесуальних експериментів, зокрема від: криміналістичних, слідчих тактичних або процесуально-криміналістичних. Описуючи різницю між ними, варто вказати на відмінність як предметну, так і методологічну. Наголосимо, що дослідницькі експерименти, виконувані в рамках експертизи, не є самостійною процесуальною дією, а тільки складником експертизи. Вони здійснюються за допомогою окремих наукових методів, характерних для тієї чи іншої наукової дисципліни, у межах якої проводяться дії з доведення²⁵.

«Спеціальні знання» своєю чергою належать до виразів, усталених у Законі «Про КПК», у ст. 193 п. 1. Це такі дані, котрі, з одного боку, виходять поза межі знань пересічної людини, а з іншого боку – без них не можна встановити певні обставини, важливі у конкретній справі.

Окреслення змісту і значеннєвого поля поняття «експерт» великою мірою пов'язане саме з елементом спеціальних даних, тобто спроможність експерта виконувати власні функції залежить від того, чи має він ті спеціальні дані, без яких неможливо визначити істину в конкретній судовій справі²⁶. Експерт вважається, крім того, джерелом доказу, а його оцінка – власне доказом. Тут чинний наразі КПК фактично повторив у ст. 193 виклад попередніх редакцій. З метою відповіді на питання, поставлені процесуальним органом, експерт виконує дослідження, спираючись у тому числі на власну думку з

²⁴ Ekspertyza sądowa. Wybrane zagadnienia / під ред. J. Wójcikiewicz. – Вид. 2. – Warszawa, 2007. – с. 25.

²⁵ Поп.: Т. Hanausek. Ekspertyza kryminalistyczna // Zeszyty Naukowe ASW. – № 1. – 1973. – с. 90–91.

²⁶ Т. Hanausek. Ekspertyza kryminalistyczna // Zeszyty Naukowe ASW. – № 1. – 1973. – с. 92.

аналізованого питання, на яке має дати відповідь²⁷. Варто також наголосити на різниці між експертом і спеціалістом. Ця різниця досить чітко визначена у ст. 205 КПК, у якій законодавець і вводить поняття «спеціаліст» та уточнює обсяг його діяльності. Відзначимо, що спеціаліст допомагає експерту виконувати його роботу з технічного боку, а також може допомагати процесуальному органу проводити спостереження. Таким чином, його роль зводиться до полегшення дій, спрямованих на одержання речових доказів, аналіз слідів, відповідне забезпечення і документування зібраної в такий спосіб інформації, оформлення зіставних документів – додатків до різного виду експертиз, відзначення спільностей чи відмінностей на порівняльних таблицях, надання допомоги, зокрема технічної, у виконанні експертиз. Функції спеціалістів найчастіше покладаються на працівників поліції чи інших експертних органів, на базі яких і проводяться експертизи.

Виклик спеціаліста не потребує спеціального дозволу процесуального органу. Також спеціаліст не пише оцінки й може свідчити в ролі свідка (ст. 206 п. 2 КПК). Крім того, у ст. 200 п. 3 КПК додатково стверджується, що в разі участі в експертизі інших осіб, ніж ті, котрі оформили оцінку (приміром, технічних помічників), ці особи можуть так само свідчити як свідки. У криміналістичній теорії ми зустрічаємо й термін «криміналістична експертиза». Згідно із загальноприйнятим поглядом, ця експертиза є різновидом експертизи й одним зі складників судової експертизи як родового поняття²⁸. Т. Ганаусек дає таке визначення цієї експертизи: «Криміналістична експертиза – це набір аналітичних дій, що вимагають спеціальних знань передусім з криміналістики, відтак можуть виконуватися лише експертом-криміналістом, який видає оцінку у вигляді звіту й результатів проведеного аналізу, котрі можуть мати характер доказів у тому чи іншому процесі»²⁹.

До класичних зразків криміналістичної експертизи у вузькому розумінні цього слова належать такі, котрі виконуються винятково на основі знань з криміналістики, а способи й методи їх проведення чітко у цій науці визначені. Крім того, до такої експертизи належать дактилоскопія й механоскопія, експертиза вогнепальної зброї, трасеологічна і поліграфічна³⁰. Ті ж експертизи, які виконуються за допомогою знань з інших дисциплін, Т. Ганаусек зараховує до криміналістичних, але з широким значенням слова. Серед них зокрема виділяються хімічні експертизи, біологічні, деякі антропологічні й деякі токсикологічні³¹.

²⁷ M. Nowożenny. Ekspertyza kryminalistyczna w świetle orzecznictwa sądowego ze szczególnym uwzględnieniem ekspertyzy pisma ręcznego // Problematyka dowodu z ekspertyzy dokumentów / під ред. Z. Kegla. – Т. II. – Wrocław, 2002. – с. 1054.

²⁸ Поп.: Z. Czeczot, T. Tomaszewski. Kryminalistyka ogólna. – Toruń, 1996. – с. 203.

²⁹ T. Hanausek. Ekspertyza kryminalistyczna // Zeszyty Naukowe ASW. – № 1. – 1973. – с. 94–95.

³⁰ T. Hanausek. Kryminalistyka. Zarys wykładu. Вид. III. – Kraków, 2000. – с. 161–162.

³¹ Там же. – с. 161–162.

Криміналістика, як наука динамічна, постійно розвивається, і тому досить швидко залучає й пристосовує до власних потреб способи й методи з інших галузей знань. Завдяки цьому, межа між криміналістичною експертизою в широкому розумінні та нею ж у вузькому – затирається³².

У теорії криміналістики зустрічається й третій вид криміналістичної експертизи – той, який набуває цього статусу за певних умов. Це експертизи, котрі перебувають на межі між криміналістичною експертизою в широкому значенні й криміналістичною експертизою у вузькому значенні цього слова, з наближенням до останнього. Зазначене стосується, як правило, експертиз типу: осмолістична, комплексна експертиза ДТП, детекторна експертиза³³.

Криміналістична експертиза відрізняється насамперед таким фактором, як: «характер спеціальних знань, потрібних для виконання експертизи»³⁴. Деякі спеціальні знання використовуються і в загальній криміналістичній експертизі, ідеться, наприклад, про експертизу документації чи токсикологічну експертизу. Виявлення внаслідок експертизи документів якихось засобів приховування інформації здійснюється за допомогою хімічних або (останнім часом) фізичних речовин, тобто вимагає спеціального знання в галузі хімії чи фізики»³⁵. Крім того, у випадку аналізу документів, до якого може входити, поза звичайним графологічним дослідженням, також технічний аналіз, вимагає, зрозуміло, певних технічних знань. Доказ в оцінці експерта підлягає загальноприйнятим вимогам до доказів і є водночас самостійним доказом, що нормується й регламентується окремо.

Уміння і фахові знання роблять експерта єдиною, за законом, особою, яка повинна прояснити обставини, що вимагають спеціальних знань і є, отже, вирішальним чинником у раціональному розгляді карної справи. На маргінесі варто теж відзначити, що термін «експерт» охоплює у своєму значенні встановлені категорії суб'єктів-виконавців експертизи. Ними є: працівники наукових і науково-дослідних інститутів, особи зі списку судових експертів та разово залучені для виконання цих функцій, так би мовити, «ad hoc»³⁶.

Для того, щоб провести експертизу, потрібно задовольнити кілька вимог. По-перше, має бути якийсь аспект справи, суттєвий для ухвалення вироку, який і подається на розгляд експерта. По-друге, експерта, у відповідній процесуальній формі, має викликати уповноважений до цього орган³⁷. Згідно з обов'язковими для виконання правовими нормами, це може бути тільки процесуальний орган. Натомість сторони можуть писати заяви про необхід-

³² T. Hanausek. Ekspertyza kryminalistyczna // Там само. – с. 96.

³³ T. Hanausek. Kryminalistyka. Zarys wykładu... – с. 162.

³⁴ T. Hanausek. Ekspertyza kryminalistyczna // Там само. – с. 5.

³⁵ Z. Kegel. Ekspertyza ze stanowiska procedury i kryminalistyki. – Wrocław, 1976. – с. 60.

³⁶ W. Kędziński. Biegli sądowi. Specjalności biegłych w praktyce sądów okręgowych. // Problemy współczesnej kryminalistyki / ред. T. Tomaszewski, E. Gruza. – Т. 3. – Warszawa, 2000. – с. 172.

³⁷ T. Tomaszewski. Dowód z opinii biegłego w polskim procesie karnym. – Kraków, 1998. – с. 57–58.

ність залучення експерта, пропонуючи конкретну особу чи науковий (науково-дослідний) інститут як виконавця експертизи. Це звичайна процедура доведення в рамках цивільного процесу. Намомість у судовому процесі експерта викликає суд, а на досудовому розгляді справи це входить у повноваження процесуального органу, прокурора чи іншого слідчого органу. Щоправда, є теж виняток із цього правила, який стосується стану психічного здоров'я обвинуваченого або свідка. У таких випадках, згідно із законом, право викликати експерта має лише прокурор, незалежно від форми, у якій відбувається досудовий розгляд справи³⁸.

Останнім часом у судочинстві питання експертиз є дуже актуальне. Особливо це стосується таких питань, як значення і сила доказів в експертній оцінці, місце цієї оцінки в ієрархії доказів, залучення і статусу доказів з експертної оцінки, виклик і відклик експерта, перевірка й вартість доказу з експертної оцінки. Варто наголосити також на тому, що судочинство, яке стосується експертиз узагалі, у багатьох випадках застосовується також до особливих експертиз³⁹, зокрема криміналістичних.

Summaru

Expertise in terms of Polish procedure and criminalistics

Both Polish legal literature and the case law have for long used the term of expertise. The notion was generally used in courts and the bodies carrying out preliminary proceedings. Yet, it is worth noting that until the code of criminal procedure of 1969 came into force the notion was not statutorily defined. The legislator uses the term of expertise in the binding Polish code of criminal procedure of 1997 in art. 194 (1–3) and in art. 198 § 3. It should be added that the legislator uses other terms to denote actions in connection with legal proceedings interchangeably with expertise: opinion, examination, observation of the mentally ill, inspection, autopsy, experiment or reconstruction to describe the so-called experimental reconstructions of the scene of crime. The notions are not very precise as they are used to describe different procedural activities, especially the notions of expertise, examination and opinion and says that they are most frequently used in science and practice. At the same time he opposes treating them as synonymous. Expertise should be understood in two ways. In the first meaning, *sensu largo* – an expertise consists of the activities performed by the expert and by the criminal proceedings authority, which include: taking the decision to perform the expertise on the initiative of the parties in the proceedings or own initiative; issuing a decision to perform the expertise; general supervision over the expertise by the crimi-

³⁸ Ст. 202 п. 1 КПК говорить: «З метою надання оцінки про стан психічного здоров'я обвинуваченого суд, а за досудового розгляду справи – прокурор – залучають щонайменш двох лікарів-експертів».

³⁹ Детальніше на тему експертизи в судочинстві див.: М. Nowożenny. *Ekspertyza kryminalistyczna w świetle orzecznictwa sądowego ze szczególnym uwzględnieniem ekspertyzy pisma ręcznego* // *Problematyka dowodu z ekspertyzy dokumentów* // ред. Z. Kegla. – Т. II. – Wrocław, 2002. – с. 1055.

nal proceedings authority, which should be manifested in defining the scope of examination, the need to extend it, the need to use the methods which may result in damaging the examined material as is often the case in technical examination of documents and the deadline of the expertise; supervising the course of the expertise; informing the parties on issuing a decision to perform the expertise and on who was commissioned to perform it; evaluation of the expertise. In the other meaning, an expertise *sensu stricto* denotes the very activities undertaken by the expert (examination, report, conclusion). Examination comprises observation of examined objects, experiments and documentation. Both observation and documentation of observation may be performed with appropriate specialist equipment. Documentation of the observations does not require equipment. Sometimes, however, without the use of equipment, documentation is not possible, just like the very examination (e.g. in technical analysis of documents). In practice the most frequently encountered form of documentation is the description by hand, typewriter or computer. A report is a description of the expertise without an opinion, including the description of the course of examination and performed observations as well as the remaining important details connected with the expertise. The report should include the following elements. The first is the introductory part which includes personal data of the experts and specialists (specialisation, scientific title and function), indication as to whether the expertise was performed in a scientific centre or privately and who commissioned the expertise. The second part should include detailed presentation of the examined material with the division into the questioned and control material. The third part should describe the object and scope of the expertise by means of the questions quoted in the decision on admitting expert evidence, which the expertise is to answer. The fourth part should include the evaluation of the examined material in view of its suitability for the examination. The fifth part should describe the examination method used and the use of specialist equipment. The last part should include a detailed description of the course of examination, observations made and the evaluation of the observations, quoting, e.g. the visual documentation. Conclusion (including the reasons) should be formulated in a comprehensible and logical manner, avoiding the use of incomprehensible terminology. However, specialist terms and phrases can not be completely avoided and the criminal proceeding authority may summon and interview the expert to clarify the doubts. An expertise is both an activity in connection with legal proceedings and a forensic activity. An expert prepares conclusion, which becomes means of evidence in the proceedings aiming at clarification of the contentious issues.