

Zakres swobody biegłego przy gromadzeniu materiału faktograficznego w trakcie sporządzania opinii sądowej – teoria i praktyka

The Issue of Freedom of Action of an Expert Witness in Independent Gathering Factual Evidence for an Expert's Report – Theory and Practice

Wstęp

Przy sporządzaniu opinii sądowej powołany biegły natrafić może między innymi na dwa problemy związane ze zgromadzonym materiałem dowodowym:

- a) brak jasności lub kompletności dowodów już złożonych w sprawie,
- b) brak istotnych dokumentów lub informacji do tej pory nie złożonych przez strony procesowe.

Wyjaśnienie lub uzupełnienie materiału dowodowego może być niezbędne celem wydania opinii w sprawie. Jednakże fundamentem wielokrotnie wyrażanych opinii dotyczących roli biegłego przy ocenie materiału dowodowego w oparciu o posiadaną wiedzę specjalną jest wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 1969 r. (sygn. akt I CR 140/69) zgodnie z którym zadaniem biegłego „nie jest ustalenie stanu faktycznego sprawy, lecz naświetlenie i wyjaśnienie okoliczności z punktu widzenia posiadanych przez biegłego wiadomości specjalnych przy uwzględnieniu zebranego i udostępnionego biegłemu materiału sprawy”. Z powyższego stwierdzenia wypływają dwie konsekwencje:

- a) Materiał badawczy biegłego powinien być ograniczony wyłącznie do „zebranego i udostępnionego biegłemu materiału sprawy”.
- b) Powyższe wskazanie wzmocnione jest wyjaśnieniem, że zadaniem biegłego „nie jest ustalenie stanu faktycznego sprawy”.

Praktyka działania biegłych sądowych w warunkach braku kompletności materiału dowodowego pozwalającego wydać opinię wskazuje jednak na podejmowane przez nich działania uzupełniające dowody w sprawie i działania takie akceptowane są przez sądy.

Niniejszy artykuł koncentruje się na zagadnieniu akceptowalnego zakresu swobody biegłego przy gromadzeniu materiału faktograficznego w trakcie przygotowywanej opinii sądowej, oraz możliwych konsekwencjach podejmowanych przez niego takich działań. W pracy autor

wykorzystał dane empiryczne z przygotowywanych samodzielnie jako biegły sądowy 20 opinii.

Artykuł składa się poza wstępem z pięciu części. W pierwszej z nich przedstawione zostaną możliwości w zakresie uzupełniania materiału dowodowego przez biegłego w sytuacji, gdy przekazane mu akta procesowe są niewystarczające do wydania opinii. W drugiej części omówiona zostanie ekonomika postępowania przy zbieraniu danych przez biegłego. W części trzeciej analizie poddana zostanie możliwość zbierania danych faktograficznych przez biegłego w oparciu o dokumentację zgromadzoną w Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ogólnie dostępnym zasobie internetowym. W rozdziale czwartym przedstawione zostaną dane empiryczne z analizy pracy autora jako biegłego przy uzupełnianiu dokumentacji procesowej w trakcie wydawania opinii sądowych. Rozdział piąty jest podsumowaniem analizy zagadnienia przedstawionego w niniejszym artykule.

1. Postępowanie biegłych sądowych w zakresie uzupełniania materiału dowodowego przy sporządzaniu opinii

Dokumentacja procesowa przekazana biegłemu może być wystarczająca, by wyłącznie w oparciu o nią sporządził swoją opinię. Może być też jednak inaczej. Przekazując dokumentację do biegłego sąd nie ma tej świadomości. Sąd powołując biegłego okazuje swoją niemoc w samodzielnym wyrokowaniu. Opinia biegłego umożliwia sądowi również właśnie wyrobienie zdania odnośnie kompletności dowodów złożonych przez strony procesowe, pozwalającej na wydanie wyroku.

W sytuacji, w której biegły stwierdzi, że zebrany materiał dowodowy jest niewystarczający, by wypełnić zobowiązanie Sądu w zakresie odpowiedzi na postawione biegłemu pytania, istnieją dwie przyjęte przez biegłych w praktyce metody postępowania:

- a) Biegły zwraca akta postępowania Sądowi zaznaczając, że nie jest w stanie odpowiedzieć na postawioną tezę dowodową, wskazując jednocześnie, jakie dokumenty są niezbędne, by móc wypełnić postawione mu zadanie. Braki w materiale dowodowym mogą być usuwalne i w takim przypadku sąd może wystąpić do stron procesowych o wskazane dokumenty i w następnej kolejności ponownie przekazać biegłemu dokumentację celem wydania opinii.
- b) Biegły występuje po niezbędne dokumenty bezpośrednio do stron procesowych. Przy wykorzystaniu uzyskanych tą drogą materiałów kończy swoją pracę i gotową opinię przekazuje do Sądu. Jeżeli biegły uzyskał jakieś materiały bezpośrednio od stron

procesowych, to powinien załączyć je do opinii, gdyż „biegły powinien przedstawić w opinii źródła i sposoby dokonania ustaleń faktycznych, a w przypadku oparcia się w tym zakresie na dowodach nieznajdujących się do tej pory w aktach sprawy powinien je załączyć do opinii” (Pietkiewicz 2016, s.41).

2. Ekonomia procesowa w pracy biegłego przy zbieraniu materiału faktograficznego

Istotnym elementem obu omówionych powyżej sposobów postępowania biegłych przy uzupełnianiu materiału faktograficznego jest tzw. ekonomia procesowa. Działa ona zdecydowanie na korzyść metody bezpośredniego kontaktu biegłego ze stronami procesowymi. Występowanie przez biegłego za pośrednictwem sądu o uzupełnienie materiału dowodowego, zamiast bezpośredniego wystąpienia o to do stron procesowych, prowadzi do następujących, niekorzystnych konsekwencji:

- a) Wydłuża postępowanie procesowe - biegły kierując zapytanie do stron procesowych de facto przesyła pismo do Sądu, ten zaś musi wniosek biegłego rozpatrzyć i wysłać do strony procesowej. W dalszej kolejności, po otrzymaniu odpowiedzi (wraz z uzupełniającą dokumentacją) Sąd wydaje zarządzenie o odesłaniu dokumentów do biegłego. Pomiedzy wpływieniem listów do Sądu (zarówno od biegłego do strony procesowej jak też od strony procesowej do biegłego) a odesłaniem ich do wskazanego adresata upływają kolejne dni. W ten sposób praca biegłego wytrącana jest dodatkowo ze swojego rytmu, co w dalszej kolejności wpływa na kolejne wydłużenie czasu jaki jest mu potrzebny do zakończenia opinii.
- b) Zwiększa koszty - każdy dodatkowy czas poświęcony przez biegłego, jak również przez sąd (merytoryczny i administracyjny) zwiększa koszty procesowe lub też ogólne koszty funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w Polsce.
- c) Obciąża sąd dodatkowymi obowiązkami - sąd będąc zaangażowany w pośrednictwo w wymianie informacji pomiędzy biegłym a stronami procesowymi zostaje zaangażowany w pełnienie de facto administracyjnej funkcji skrzynki kontaktowej przy wyjaśnianiu, czy uzupełnianiu dokumentacji procesowej.

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, że problemy na jakie natrafia biegły przy sporządzeniu Opinii nie sprowadzają się wyłącznie do istotnych braków w materiale dowodowym. Czasem są nimi: niezrozumienia niektórych zapisów, używanych zwrotów obcojęzycznych, czytelności niektórych dokumentów (gdy strona do akt sądowych załącza kopie), braków

kompletności wszystkich stron dokumentu (na przykład w wyciągu bankowym). Wszystkie te przypadki autor zna z autopsji. Kierując się wyłącznie ekonomiką procesową można uznać, że praktyczniejszą formą uzupełnienia braków faktograficznych do wydania opinii przez biegłego będzie zwrócenie się bezpośrednio do stron procesowych.

3. Granice pozyskiwania dodatkowych informacji przez biegłego

Biegły powinien na postawione mu przez Sąd pytania odpowiedzieć najlepiej na ile pozwala mu posiadana wiedza specjalna i zebrane materiały faktograficzne. Eksperci zawsze cierpią na niedostatek informacji. Możliwość uzupełniania materiału faktograficznego przez biegłego w trakcie sporządzania przez niego opinii może czynić ją pełniejszą, wskazać jednak można granice tych działań.

3.1. Zagadnienie prekluzji dowodowej przy zbieraniu materiału faktograficznego przez biegłego

W trakcie procesu uzupełniania przez biegłego materiału faktograficznego dochodzić może do uzupełniania dokumentacji procesowej, poprzez opinię biegłego, o dowody objęte już prekluzją dowodową. W warunkach zgłaszania przez biegłego braków w materiale dowodowym istotnym staje się funkcja kontrolna sądu nad przepływem informacji pomiędzy stronami procesowymi a biegłym. W takiej sytuacji sąd mógłby wskazywać biegłemu, które z przekazanych materiałów objęte są prekluzją dowodową, albo wprost nie przekazywać tych materiałów biegłemu wskazując ten właśnie powód. Nieprzekazywanie biegłemu materiałów poprzez ich zwrot stronie procesowej jest zgodne z przepisami dotyczącymi zwrotu stronom dowodów obarczonych prekluzją dowodową. Uniemożliwiłoby też chociażby pośredni wpływ tych dowodów na wynik opinii. Dokumenty objęte prekluzją dowodową, nawet jeżeli nie zostałyby użyte przez biegłego, mogłyby wpłynąć na jego postrzeganie innych dowodów w sprawie.

W trakcie przygotowywania opinii sądowej przez powołanego biegłego dochodzić może zatem do powstania sprzeczności w wypełnianiu obowiązków przez biegłego i sąd. Biegły w swojej pracy dążyć będzie do zgromadzenia jak najobszerniejszego dodatkowego materiału, sąd zaś powinien skalę tego materiału przynajmniej kontrolować, a w niektórych przypadkach ograniczać. Rola sądu nie może być zdeprecjonowana i zawężona jedynie do roli *skrzynki kontaktowej*.

3.2. Możliwość korzystania w pracy biegłego z powszechnie dostępnego zasobu wiedzy

Istotnym zagadnieniem pojawiającym się w trakcie pracy biegłego jest dostępność do zasobu wiedzy powszechnej i możliwość korzystania przez biegłego z tego zasobu w trakcie wydawania opinii, a także sama interpretacja tego zasobu. W szczególności zagadnienie to dotyczy Krajowego Rejestru Sądowego i zasobu internetowego.

Art. 8 ustawy z dnia 20.08.1997 r. (Dz. U., 1997, nr 121 poz. 769) o powołaniu Krajowego Rejestru Sądowego wskazuje, że „Rejestr jest jawny” oraz, że „Każdy ma prawo dostępu do danych zawartych w Rejestrze”. Domniemywać można, że wiedza zawarta w Krajowym Rejestrze Sądowym jest wiedzą, do której miały dostęp strony procesowe przed i w trakcie wykonywania umowy. Wydaje się zatem, że ta wiedza powinna być elementem wiedzy obejmowanej przez opinię biegłego przy ocenie stanu sprawy a biegły przy sporządzaniu swojej opinii powinien uwzględniać ten zasób informacji równocześnie z aktami procesowymi. Wskazać należy również, że zasób Krajowego Rejestru Sądowego jest też zasobem sądowym, chociaż faktycznie nie jest elementem samych akt procesowych.

Podobnie kwestia przedstawia się w przypadku zasobu internetowego. Wprawdzie nie jest to zasób sądowy, ale też jest ogólnie dostępny, a często wyjątkowo bogaty w zakresie zagadnienia, którego dotyczy opinia. Można również przyjąć, że był on lub mógł być znany stronom procesowym w trakcie wykonywania umowy. Kwerenda internetowa jest dziś jednym z podstawowych źródeł informacji o kontrahentach. Zasób internetowy może też pomóc biegłemu w wyjaśnieniu szczegółowego zagadnienia przedmiotu. Taka kwerenda internetowa jest lepiej zrozumiała (a czasem w ogóle jest zrozumiała) dla osoby posiadającej wiedzę specjalną, co wypełniałoby obowiązek biegłego „naświetlenia i wyjaśnienia okoliczności (sprawy) z punktu widzenia posiadanych przez biegłego wiadomości specjalnych” (SN, 1969). Ponadto biegły posiada wiedzę specjalną, ale nie wiedzę całkowitą. Dla przykładu do sporządzenia wyceny wartości znaku handlowego potrzebuje wiedzy dotyczącej rynku i dotychczasowych kontraktów na tym rynku, a czasem nawet konkretnego orzecznictwa sądowego. Nie ma do tej pory wyznaczonej ostrej granicy wiedzy z jakiej może a z jakiej już nie może korzystać biegły, która jest dostępna w zasobie internetowym. W praktyce autora jako biegłego kilkakrotnie informacja o stronie sporu pozyskana z zasobu Krajowego Rejestru Sądowego a raz z zasobu internetowego okazywała się istotna dla wydawanej opinii.

4. Doświadczenia autora w dotychczasowej praktyce jako biegłego sądowego

Na podstawie własnych doświadczeń autora niniejszego artykułu jako biegłego można stwierdzić, że w praktyce zarówno sądy jak też strony procesowe oraz sami biegli kierują się głównie ekonomią procesową. Przy dotychczas przygotowanych 20 opiniach zaledwie przy 6 (30%) można było ją sporządzić wyłącznie w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony i dostarczony biegłemu przez sąd. Gdyby kierować się ściśle interpretacją obowiązków biegłego zakreślonych wyrokiem Sądu Najwyższego (1969), to ponad 2/3 opinii nie mogłyby być sporządzonych i musiałyby zakończyć się zwrotem akt do sądu lub co najwyżej sporządzone opinie nie byłyby pełne, obarczone wysokim poziomem niepewności wyników, wielowariantowością lub też musiałyby być uzupełnione przez biegłego licznymi zastrzeżeniami. Z pewnością wszystkie te przypadki nie spełniałyby w pełni oczekiwań sądu, ale też i stron procesowych, które wiązały się z powołaniem biegłego. Zatem przy sporządzaniu 14 opinii (70%), by je wydać należało uzupełnić dokumentację procesową. W takich warunkach biegły zwracał się bezpośrednio do stron procesowych o przedłożenie konkretnych dokumentów lub wyjaśnień. Jedynie w 2 przypadkach (10%) jedna ze stron wносиła zastrzeżenie, że może uzupełnić materiał dowodowy wyłącznie poprzez sąd. Zatem aż w 12 przypadkach (60%) obie strony procesowe nie miały żadnych zastrzeżeń przy przekazywaniu materiałów bezpośrednio biegłemu, nie czyniły zarzutów, że biegły wychodzi poza zakres swoich obowiązków, ani nie czyniły zastrzeżeń, że te kontakty mogą wywołać powstanie nieformalnych powiązań strony procesowej z biegłym. Należy zaznaczyć, że biegły każdorazowo pisemnie informował strony procesowe o możliwości odmowy przekazania dokumentów bezpośrednio biegłemu.

Istotnym jest wskazanie powodów dla jakich w dwóch procesach jedna ze stron odmówiła przekazania biegłemu uzupełniających materiałów. W pierwszym przypadku pozwanym był bank, który uznał, że dokumenty żądane przez biegłego teraz lub w przyszłości mogą stanowić część tajemnicy bankowej i dlatego będą udostępnione wyłącznie po skierowaniu takiego żądania przez sąd. Bank zaznaczył jednak, że te dokumenty niezwłocznie przekaże do sądu po skierowanym stosownym żądaniu. W drugim zaś przypadku powód, będący organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi prowadził wiele sporów sądowych o podobnym charakterze. W jednym z nich w przeszłości doszło do powstania niejasnej relacji pomiędzy biegłym i pozwanym. W tym procesie powód starał się, jak argumentował nowopowołanemu biegłemu, uniknąć jakichkolwiek podejrzeń, tym bardziej, że w danej specjalności nie ma wielu biegłych w Polsce i ewentualne poszukiwanie kolejnego biegłego

mogłoby niepotrzebnie przedłużyć postępowanie procesowe. Również w tym drugim przypadku strona procesowa nie miała zastrzeżeń do samego faktu uzupełnienia dokumentacji związanej z wydaniem opinii.

Należy jeszcze uzupełnić powyższe informacje, że ani razu biegły nie spotkał się również z zarzutem ze strony sądu, że przy sporządzaniu opinii, z którymi związane było zbieranie uzupełniających materiałów, wykroczył poza swoje obowiązki. Karty pracy biegłego były w związku z tym każdorazowo akceptowane. W przypadku braku akceptacji takich działań biegłego, ten ostatni musiałby liczyć się z nieuwzględnieniem godzin pracy poniesionych na zbieranie dokumentów i tym samym jego wynagrodzenie mogłoby zostać umniejszone. W jednym przypadku zarzut strony procesowej o obniżenie wynagrodzenia biegłego o czas poświęcony na kwerendę internetową został oddalony przez sąd przyznający, że pozyskane informacje miały istotny wpływ na wyniki opinii.

5. Wnioski

Nie budzi żadnej wątpliwości, że biegły, w wielu i to różnorodnych okolicznościach, zmuszony jest w trakcie swojej pracy na bieżąco dokonywać uzupełniania materiału faktograficznego, będącego bazą dla wydawanej przez niego opinii jak też uzyskiwać wyjaśnienia dowodów złożonych w sprawie przez strony procesowe. Należy zaznaczyć, że Sąd jak też najczęściej obie strony procesowe oczekują po prostu na jak najszybsze wydanie opinii przez niezależnego eksperta posiadającego wiedzę specjalną i gotowe są uzupełniać dokumentację źródłową biegłego o żądane przez niego materiały, by ten cel osiągnąć. Oba przedstawione sposoby zbierania brakującego materiału faktograficznego przez biegłego (w kontakcie bezpośrednim ze stronami procesowymi lub wyłącznie za pośrednictwem sądu) mają swoje zalety i wady. Mogą również powodować powstawanie nadużyć.

Zbieranie dokumentów przez biegłego w kontakcie bezpośrednim ze stronami procesowymi zgodne jest z ekonomiką postępowania. Z doświadczenia autora niniejszego artykułu jako biegłego sądowego wynika, że strony procesowe jak też sądy w swoim postępowaniu związanym z wydawaniem opinii przez biegłego kierują się przede wszystkim właśnie tym kryterium. Przedstawiona w niniejszym artykule praktyka sądowa prowadzić może jednak do jej nadużywania przez strony procesowe. Przede wszystkim istnieje zagrożenie włączania do akt procesowych dokumentów, które objęte są prekluzją dowodową. Strony procesowe świadome są tej możliwości. Autor niniejszego artykułu co najmniej dwukrotnie spotkał się z

sytuacją, która wskazywała na świadomą próbę przekazywanie do akt procesowych, za pośrednictwem opinii biegłego, właśnie dokumentów objętych prekluzją dowodową, a w konsekwencji wpłynięcia na wyniki opinii. Dopuszczenie kontaktowanie się biegłego bezpośrednio ze stronami procesowymi rodzi również zagrożenie powstania pomiędzy nimi niejasnych relacji, a nawet podszywania się osób postronnych pod wykonywanie czynności biegłego sądowego.

Należy jednak zauważyć, że kontaktowanie się biegłego wyłącznie za pośrednictwem sądu też nie jest wolne od zagrożeń. Poza sprowadzeniem sądu wyłącznie do roli kosztownej skrzynki kontaktowej dostrzegalna jest możliwość podejmowania przez strony procesowe prób przedłużania procesu, czy nawet wprost utrudniania biegłemu wykonywania jego czynności. Przekazywane przez sąd informacje każdorazowo mogą być niepełne, a forma listowna kontaktów w oczywisty sposób wydłużać może proces przygotowywania opinii przez biegłego. Nie ulega wątpliwości, że bezpośredni kontakt, nawet jeżeli miałby być prowadzony pisemnie w drodze e-mailowej, wielokrotnie mógłby przyspieszyć kontakt pomiędzy biegłym a stronami procesowymi.

W opinii autora niniejszego artykułu wydaje się zasadnym, by uzupełnianie dokumentacji faktograficznej przez biegłego następowało jednak wyłącznie za pośrednictwem sądu, który czuwać wtedy może nad tym, by do akt procesowych nie zostały załączone pośrednio, poprzez wydawaną opinię biegłego, dowody objęte prekluzją dowodową, a także by nie dochodziło do powstania niejasnych sytuacji w relacji pomiędzy biegłym a stroną procesową. To ostatnie jest szczególnie istotne dla zachowania standardu funkcji biegłego w procesie sądowym. Taki nadzór sądu nad dokumentacją przekazywaną biegłemu przez strony procesowe wypełniać mógłby jednocześnie zasadę określoną przywołanym na wstępie wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 1969 r. (SN, 1969), że biegły wydaje swoją opinię w oparciu o „udostępniony biegłemu materiał sprawy”.

Bibliografia:

1. Pietkiewicz P., *Wymogi dotyczące opinii biegłego* [w:] Dowód z opinii biegłego w postępowaniu arbitrażowym, red. Łaszczyk M., Morek R., Warszawa 2016, s.36-41.
2. Sąd Najwyższy, Wyrok z dnia 11 lipca 1969 r., sygn. akt I CR 140/69.

3. Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym z dnia 20.08.1997 r., Dz. U., 1997, nr 121 poz. 769.

Streszczenie:

Podstawą wielu wyrażanych opinii dotyczących roli biegłego sądowego przy ocenie materiału dowodowego jest wyrok Sądu Najwyższego z 11 lipca 1969 r. (sygn. akt I CR 140/69) zgodnie z którym zadaniem biegłego „nie jest ustalenie stanu faktycznego sprawy, lecz naświetlenie i wyjaśnienie okoliczności z punktu widzenia posiadanych przez biegłego wiadomości specjalnych przy uwzględnieniu zebranego i udostępnionego biegłemu materiału sprawy”. Praktyka wskazuje jednak, że biegli pomimo wskazań powyższego wyroku przy sporządzaniu opinii sądowych dokonują uzupełnienia materiału dowodowego poprzez własną kwerendę lub też bezpośredni kontakt ze stronami procesowymi. Strony procesowe zaś w trakcie tych prac biegłego świadomie podejmują działania zmierzające do nieformalnego wpływania na przebieg postępowania procesowego. W szczególności dotyczy to włączania do akt procesowych, poprzez opinię biegłego, dowodów objętych już prekluzją dowodową, jak też nadmiernego przedłużania postępowania procesowego. Niniejszy artykuł koncentruje się na zagadnieniu zakresu swobody i możliwych konsekwencjach samodzielnego gromadzenia przez biegłego materiału faktograficznego w trakcie przygotowywanej opinii sądowej.

Słowa kluczowe: opinia biegłego sądowego, ekonomika procesowa, prekluzja dowodowa.

Abstract

In its judgment of 11 July 1969 (No I CR 140/69), the Supreme Court laid down the basic rules of the role of an expert witness in assessing the existing evidence. According to this judgment, experts should not aim to determine the actual state of affairs but instead, elucidate the applicable circumstances through the use of their special knowledge and analysis of the factual evidence made available to them. However, practice shows that experts do not always comply with the aforementioned judgment and, instead, tend to supplement the existing evidence by either conducting their own research or directly contacting the parties to the proceedings. The parties, on the other hand, tend to purposefully influence the course of the proceedings by making use of the actions taken by the experts to complete the evidence. This

particularly refers to the parties' attempts to adduce, indirectly, through the expert report, further evidence in spite of the rule of preclusion as well as to unduly extend the length of the proceedings. Consequently, the present paper discusses the issue of the freedom of an expert witness in independent gathering factual evidence and the possible consequences of such actions.

Keywords: expert witness report, the economics of trial, preclusion of evidence

Nota o autorze:

Robert Sobków

doktor nauk ekonomicznych

Wyższa Szkoła Handlu i Usług w Poznaniu

główne dziedziny działalności naukowej: finanse przedsiębiorstw, etyka w biznesie.

Adres e-mail: r.sobkow@interia.pl