

Kazimierz J. Pawelec*

Korzystanie przez biegłego podczas sporządzania opinii z oprogramowania, do którego nie posiada licencji. Glosa od wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 1 marca 2022 roku, II AKa 340/21

Streszczenie

Postęp naukowo-techniczny, rozwój nauk informatycznych, rozwój nauk związanych z cyberbezpieczeństwem stanowią istotne możliwości dowodzenia w procesie karnym. O takich możliwościach powinny mieć wiedzę organy ścigania, sądy, uczestnicy procesu, a także biegli. To ci ostatni powinni być zobowiązani do poinformowania, czy dany program komputerowy użyty do wspomaganie opinii posiada licencję do wykorzystania przez eksperta, a także czy został autoryzowany przez producenta, ponieważ stosowanie nieautoryzowanych programów może generować błędy. Postępowanie się przez biegłego, mówiąc potocznie, plagiatem dyskwalifikuje opinię, co uzasadnia zażalenie przedłożona glosa.

Słowa kluczowe: biegły, wady opinii, zasada bezstronności i obiektywizmu, opinia niepełna, niejasna, sprzeczność między opiniami, wspomaganie opinii programami komputerowymi, sądowa ocena opinii

* Dr Kazimierz J. Pawelec, adwokat, Okręgowa Rada Adwokacka w Warszawie, adiunkt, Instytut Nauk o Bezpieczeństwie, Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach, ORCID: 0000-0001-8669-0249.

Wykorzystanie opinii sporządzonej przez biegłego, który korzystał przy jej sporządzaniu z oprogramowania bez posiadania do niego licencji, stanowiłoby przyzwolenie sądu na dokonane naruszenia prawa autorskiego.

Zgodnie z art. 196 § 3 k.p.k., jeżeli ujawnią się powody osłabiające zaufanie do wiedzy lub bezstronności biegłego albo inne ważne powody, to powołuje się innego biegłego. Stwierdzenie przez sąd odwoławczy, że biegły przy wydaniu opinii korzystał z oprogramowania, do którego użycia w sposób legalny nie był uprawniony, powoduje, że pojawiają się ważne powody, o których mowa w art. 196 § 3 k.p.k., uzasadniające powołanie innego biegłego, wydanie zaś wyroku na podstawie takiej opinii stanowi istotne naruszenie prawa procesowego mogącego w efekcie mieć wpływ na treść wyroku.

Przytoczone tezy, ważne dla praktyki, zasługują na pełną aprobatę. Co ważne, nie podważają przy tym samodzielności biegłych w zakresie obranych metod badawczych i uznania ich za wystarczające, a także konieczności sięgnięcia po metody kwalifikowane¹. Jednakże nakłada na organy procesowe obowiązek badania, czy biegli, posługując się określonym oprogramowaniem, posiadali zarówno odpowiednie licencje do korzystania, jak i autoryzacje dla danych programów przez producentów, zwłaszcza wiedzę, czy ich zastosowanie może generować błędy. Jest to szczególnie istotne w tak wąskich dyscyplinach jak np. rekonstrukcje wypadków czy innych zdarzeń drogowych na podstawie odczytu danych zawartych w sterownikach samochodów, w które są już wyposażone nie tylko pojazdy klasy premium, chociaż te ostatnie mogą mieć znacznie bogatszy osprzęt określony w oddzielnej umowie. Standardowo posiadają systemy informatyczne przekazujące i rejestrujące, mówiąc ogólnie, trzy poziomy informacji. Pierwsza znajduje się w kluczyku. Informacje w nim zawarte są przeznaczone głównie dla doradcy serwisowego, dla którego są źródłem wiadomości na temat, co działo się z samochodem oraz jakie informacje były wyświetlone na ekranie podczas eksploatacji. Komunikaty te są kasowane, ale raz odczytane są dostępne dla dystrybutora na zawsze. Warto zwrócić uwagę, że określonej treści komunikaty (np. spadek ciśnienia w oponach, inicjacja tego spadku, wskazanie obsługi technicznej, check-control) wyświetlane są na monitorze centralnym. Przykład, w samochodach marki BMW w sposób czytelny są sygnalizowane uszkodzenia opony. Zapala się żółta lampka ostrzegawcza oraz wyświetlany jest komunikat check-control. W zależności

1 Por. Postanowienie SN z dnia 20 kwietnia 2021 r., II KK 373/20, Lex nr 3 232 232.

od rodzaju posiadanego ogumienia, w tym zdatnego do jazdy po uszkodzeniu, jest uruchamiany, w razie potrzeby, układ przeciwpoślizgowy DSC.

Druga grupa informacji to kody błędów zapisane w komputerze samochodu lub innych sterownikach. Są one odczytywane w autoryzowanych stacjach obsługi podczas diagnozowania diagnostycznymi. Są kasowane, ale raz odczytane diagnozy są zapisywane w centralnej bazie i są widoczne dla dyspozytorów.

Trzecia grupa informacji to również kody błędów, które mogą być odczytane wyłącznie przez specjalistów danej marki. Są one niewidoczne dla innych, ale nigdy kasowane. Takim kodem jest np. aktywacja poduszek powietrznych w samochodach BMW.

Ujawnienie przez systemy informatyczne samochodów błędów nie zawsze oznacza, że faktycznie one wystąpiły. Wszystkie elektryczne i hydrauliczne sterowniki oraz siłowniki w przypadku pracy poza zakresem czy niewłaściwej eksploatacji generują kody błędów. Stąd odczyt musi zostać poddany interpretacji przez specjalistę danej marki, znającego specyfikę oraz budowę określonego modelu samochodu. Przykładowo, uszkodzenie wahacza polegające na skrzywieniu, mimo że jest to wyłącznie część mechaniczna, wywoła błąd odczytu czujnika położenia środkowego koła kolumny kierowniczej, chociaż będzie on działał prawidłowo. W tego rodzaju przypadku kierujący zostanie poinformowany o błędzie układu DSC, mimo że będzie on całkowicie sprawny. Dlatego niezwykle ważne jest wykonanie prawidłowo czynności niepowtarzalnych, w tym oględzin pojazdu oraz sprawdzenie jego sprawności technicznej. Istotne jest to, że zakodowane informacje dotyczące np. utraty stateczności pojazdu (poślizg, zarzucenie, znoszenie) czy inna usterka techniczna mogą zostać wypaczone przez nieprawidłowe wykonanie czynności niepowtarzalnych. Wobec tego jest zasadny postulat, żeby organ procesowy, zanim do nich przystąpi, skonsultował z przedstawicielem danej marki².

Aktualnie ma miejsce ogromny postęp w rozwoju systemów informatycznych samochodów, dlatego interpretacja ich odczytów wymaga wiedzy specjalistycznej. Niewątpliwie zakodowane informacje są ważne dla rekonstrukcji wypadków oraz innych zdarzeń drogowych, ponieważ stanowią one bezpośrednie źródła dowodowe i nie można rezygnować z ich pozyskania³.

Jednakże to wszystko. Sądzić należy, że czwarta rewolucja techniczna, i to wkrótce, postawi przed biegłymi zadania związane z interpretacją danych

2 K.J. Pawelec, *Bezpieczeństwo i ryzyko w ruchu drogowym*, Warszawa 2020, s. 184–185.

3 P. Krzemień [w:] *Wypadki i inne zdarzenia drogowe. Opiniowanie w sprawach rekonstrukcji*, red. K.J. Pawelec, P. Krzemień, Warszawa 2020, s. 449–502.

zawartych w „czarnych skrzynkach” pojazdów autonomicznych. Czy sobie z tym poradzą? Na odpowiedź na zadane pytanie jest jeszcze za wcześnie, a jest ona związana z zapewnieniem cyberbezpieczeństwa⁴.

Powracając na grunt głosowanego wyroku, należy podkreślić, że Sąd Apelacyjny w Łodzi podkreślił, że opinia biegłego w rozpoznawanej sprawie miała podstawowe znaczenie. Zgodnie z orzecnictwem Sądu Najwyższego dowód z opinii biegłego powinien być oceniony przez organ procesowy według następujących kryteriów: 1) czy biegły dysponował wiadomościami specjalnymi niezbędnymi do stwierdzenia okoliczności mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy (art. 193 § 1 k.p.k.); 2) czy opinia biegłego była logiczna, zgodna z doświadczeniem życiowym i wskazaniem wiedzy (art. 7 k.p.k.); 3) czy opinia jest pełna, jasna i nie zachodzi niewyjaśniona sprzeczność między nią a inną opinią ujawnioną w toku przewodu sądowego.

W piśmiennictwie było podnoszone, żeby uznać sporządzoną opinię za wiarygodną, musi ona spełniać następujące warunki: 1) w wyniku przeprowadzonej przez organ procesowy kontroli uznano opinię za jasną, wewnętrznie niesprzeczną oraz logicznie i naukowo uzasadnioną; 2) była ściśle osadzona w realiach danej sprawy; 3) przy uzyskaniu opinii nie naruszono reguł procedury karnej.

W głosowanym wyroku Sąd Apelacyjny stwierdził, że podczas sporządzania opinii biegły korzystał z oprogramowania, do którego nie miał licencji. Powyższe, zdaniem sądu, stanowiło naruszenie prawa autorskiego, toteż należało podejść do niej z dużą dozą ostrożności. Niezależnie od przytoczonego zapatrywania Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że zgodnie z art. 196 § 3 k.p.k., jeżeli ujawnią się powody osłabiające zaufanie do wiedzy lub bezstronności biegłego albo inne ważne powody, to powołuje się innego biegłego. Powyższe stwierdzenie było podstawą do sformułowania głosowanych tez oraz było przyczyną uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania⁵.

Przechodząc do ogólnych rozważań, należy podkreślić, że funkcję ochronną, a jednocześnie wskazującą oraz wytyczającą kryteria oceny opinii biegłego

4 K.J. Pawelec, *Zarys metodyki pracy obrońcy i pełnomocnika w sprawach przestępstw i wykroczeń drogowych*, Warszawa 2021, s. 487–489; idem, *The use of cybersecurity-specific research methods of identify behaviours preceding dangerous traffic situations [w:] The public dimension of cybersecurity*, red. M. Karpiuk, J. Kostrubiec, Maribor 2022, s. 93–101.

5 T. Widła, *Ekspertyzy irrelewantne*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 10, s. 13–16; K.J. Pawelec, *Zarys metodyki pracy obrońcy i pełnomocnika...*, s. 372–376 oraz podane orzecznictwo i literatura.

przez organ procesowy spełnia art. 201 k.p.k. Posługuje się trzema pojęciami, chociaż we wskazanym przepisie powodów wadliwości opinii nie można traktować jako wyczerpujące. Chodzi o opinie niepełne lub niejasne albo gdy zachodziła sprzeczność między opiniami. Udaną próbę zdefiniowania wskazanych okoliczności znajdujemy w postanowieniu Sądu Najwyższego z 1 września 1975 roku⁶.

Sąd Najwyższy przyjął, że opinia jest: 1) niejasna, jeżeli nie udziela odpowiedzi na wszystkie postawione pytania, na które zgodnie z zakresem wiadomości specjalnych i udostępnionym materiałem dowodowym może oraz powinna udzielić odpowiedzi, lub jeżeli nie uwzględnia wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia konkretnej kwestii okoliczności albo też nie zawiera uzasadnienia wyrażonych w niej ocen oraz poglądów; 2) niejasna, jeżeli jej sformułowanie nie pozwala na zrozumienie wyrażonych w niej ocen i poglądów, a także sposobu dochodzenia do nich bądź zawiera wewnętrzne sprzeczności, posługuje się nielogicznymi argumentami itp.

Uzupełnieniem wskazanego wyżej postanowienia może być wyrok Sądu Najwyższego z 15 maja 1988 roku, w który sformułowano następującą tezę: „Opinia biegłego jest wtedy niejasna, gdy wnioski końcowe są nielogiczne, nieścisłe lub łączą się z takimi zastrzeżeniami, że nie można wręcz ustalić ostatecznego poglądu biegłego, względnie gdy jest niezrozumiała lub końcowe wnioski nie znajdują oparcia w badaniach. Natomiast opinia niepełna występuje wtedy, gdy nie zawiera odpowiedzi na postawione pytania bądź też pomija niezbędne czynniki badawcze, co ma wpływ na końcowe wnioski”⁷.

Przedstawione rozważania, które wskazują na niedostatki opinii biegłych, pomijają istotną kwestię, a mianowicie, że organy procesowe absolutnie nie były i nie są w stanie, z uwagi na brak wiadomości specjalnych, ocenić opinii z punktu widzenia jej zawartości merytorycznej. Władne są wyłącznie ocenić błędy w tych opiniach z punktu widzenia formalnych uchybień, np. braku uzasadnienia przyjętych założeń, niepowołanie się na źródła naukowe wyrażonych poglądów czy wyników badań itp.

Z kolei biegli, którzy posiadają określone kompetencje, dostrzegają niedostatki materiału empirycznego uniemożliwiającego wydanie opinii, ale kwestie

6 Postanowienie SN z dnia 1 września 1975 r., Z 24/75, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa” 1975, nr 12, poz. 172; Z. Doda, *Głosa do wyroku SN z dnia 1 września 1975 r. (Z 24/75)*, „Państwo i Prawo” 1977, nr 3, s. 178.

7 Wyrok SN z dnia 15 maja 1988 r., II KR 92/88, „Orzecznictwa Sądu Najwyższego” 1989, nr 2, poz. 35.

te pomijają. Jednocześnie podają różne warianty zdarzeń, częstokroć oceniają materiał dowodowy, co absolutnie nie należy do ich uprawnień⁸.

Współczesny rozwój wiedzy, korzystanie przez biegłych podczas opinio-
wania z określonych programów komputerowych nakłada zarówno na orga-
ny procesowe, jak i biegłych wskazanie, jakimi programami się posługiwali,
czy mieli wykupione licencje, czy były one autoryzowane przez producentów
z uwzględnieniem wskazania, że użycie nieautoryzowanych programów może
generować błędy, a także czy są uprawnieni oraz mają kwalifikacje do ich in-
terpretacji. Powyższych informacji powinny wymagać od biegłych organy pro-
cesowe w postanowieniach zlecających określone ekspertyzy. Nie chodzi przy
tym o opinie dotyczące wypadów drogowych czy innych zdarzeń, ale także
innych rodzajów opinii, np.: księgowych, biologicznych, związanych z wylicze-
niami wysokości szkody, obliczeń retrospektywnych i innych.

Bibliografia

- Doda Z., *Glosa do wyroku SN z dnia 1 września 1975 r. (Z 24/75)*, „Państwo i Prawo” 1977, nr 3.
Pawelec K.J., *Bezpieczeństwo i ryzyko w ruchu drogowym*, Warszawa 2020.
Pawelec K.J., *The use of cybersecurity-specific research methods of identify behaviours preceding dan-
gerous traffic situations [w:] The public dimension of cybersecurity*, red. M. Karpiuk, J. Kostru-
biec, Maribor 2022.
Pawelec K.J., *Zarys metodyki pracy obrońcy i pełnomocnika w sprawach przestępstw i wykroczeń dro-
gowych*, Warszawa 2021.
Wach W., *Wiarygodność ustalenia przyczyn wypadku drogowego*, „Paragraf na Drodze” 2008, nr 8.
Widła T., *Ekspertyzy irrelewantne*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 10.
Wypadki i inne zdarzenia drogowe. Opiniowanie w sprawach rekonstrukcji, red. K.J. Pawelec, P. Krze-
mień, Warszawa 2020.

Expert witnesses' use of unlicensed software for the purpose of drafting opinions. A gloss to the Judgement of the Appeals Court in Łódź of 1 March 2022, II AKa 340/21

Abstract

Scientific and technological progress and the development of computer and cybersecurity science provide substantial evidence-collection possibilities in criminal proceedings. Law-enforcement authorities, courts, trial participants and expert witnesses should be aware of such possibilities. Expert witnesses should be required to provide information on whether given computer software used by a given expert witness as support for

⁸ W. Wach, *Wiarygodność ustalenia przyczyn wypadku drogowego*, „Paragraf na Drodze” 2008, nr 8, s. 116 i n.; *Wypadki i inne ...*, s. 393–395.

the preparation of opinions is covered by a licence and whether the software has been approved by the manufacturer, as the use of unapproved software might generate errors. The expert witness's use of fake software disqualifies a given opinion, as has been proven in this gloss.

Key words: expert witness, opinion deficiencies, the rule of impartiality and objectivity, incomplete opinion, unclear opinion, conflicting opinions, computer-assisted preparation of opinions, judicial evaluation of opinions