

# Marian Cieślak

---

## Kilka uwag o dowodzie z biegłych w projekcie k.p.k. z 1968 r.

---

Palestra 13/1(133), 29-34

---

1969

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

## Kilka uwag o dowodzie z biegłych w projekcie k.p.k. z 1968 r.

I. Propozycje, jakie w zakresie unormowania dowodu z biegłych prezentuje projekt kodeksu postępowania karnego w ostatniej swej wersji z roku 1968, wykazują na pierwszy rzut oka — w porównaniu z obowiązującym k.p.k. — różnice raczej tylko natury redakcyjnej. Bliższe jednak zbadanie tych nowych sformułowań odsłania wydatne przesunięcie akcentów w kilku punktach o dość istotnym znaczeniu teoretycznym i praktycznym. Zaznacza się to już w pierwszym przepisie rozdziału 21 poświęconego biegłym, w przepisie mającym charakter niejako „otwierający”, programowy. Oto brzmienie tego przepisu, który w numeracji projektu figuruje jako art. 176 § 1:

„Jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy wymaga wiadomości specjalnych, zasięga się opinii instytutu naukowego lub naukowo-badawczego albo zakładu specjalistycznego lub powołanej do tego instytucji, albo też powołuje się jednego lub kilku biegłych. O dopuszczeniu tego dowodu wydaje się postanowienie”.

Na tle tego sformułowania — w związku z innymi przepisami projektu dotyczącymi biegłych — trzy sprawy wymagają zasygnalizowania.

Pierwsza z nich to określenie procesowej podstawy powoływania biegłych do udziału w sprawie. W tym zakresie projekt nie proponuje merytorycznie nic nowego — i słusznie. Trudno bowiem dodać tutaj coś więcej ponad to, że biegłego należy wezwać wtedy, kiedy potrzebne są wiadomości specjalne<sup>1</sup>. A więc specjalna wiedza lub specjalne umiejętności (w sensie technicznym). Sprawę bliższego określenia, kiedy w grę wchodzi te specjalne wiadomości, słusznie pozostawiono nadal doktrynie, od której także nie należy oczekiwać zbyt dokładnych sprecyzowań w tej materii, boć przecież rzecz tę trzeba oceniać przy uwzględnieniu przeciętnego stanu wiedzy w danym społeczeństwie, a więc zależna jest ona od postępów oświaty w najszerszym tego słowa znaczeniu. Sprawa ta ma znaczenie praktyczne w związku z zasadą niedopuszczalności łączenia w jednym ręku funkcji biegłego z funkcją organu procesowego, w tym sensie mianowicie, że organ procesowy mający rozstrzygnąć sprawę jest obowiązany wezwać biegłego, jeżeli ma oceniać okoliczności, których poznanie wymaga (w świetle obiektywnych kryteriów warunkowanych przeciętnym poziomem wiedzy w danym społeczeństwie)

---

<sup>1</sup> W kwestii tej por. zwłaszcza: S. Sliwiński: Polski proces karny — Zasady ogólne, Warszawa 1948, s. 666; E. Merz: Dowód z biegłych w postępowaniu karnym, WPP 1953, nr 1, s. 72; J. Sehn: Praktyka wzywania biegłych, „Problemy Kryminologii” 1959, nr 20; H. Popławski, Z. Wentland: Opinia biegłego jako dowód, WPP 1960, nr 4; R. Zeliwjański: Wiadomości specjalne uzasadniające powołanie biegłych, „Problemy Kryminologii” 1961, nr 33; T. Nowak: Dowód z opinii biegłego w polskim procesie karnym, Poznań 1966; S. Kalinowski: Biegły w postępowaniu karnym, Warszawa 1967, s. 6.

posiadania wiadomości specjalnych, choćby sam wyjątkowo taką specjalną wiedzą dysponował<sup>2</sup>.

Projekt zawiera w tym punkcie większą dozę sprecyzowania aniżeli obowiązujący k.p.k., gdyż podkreśla, że biegłych wolno wzywać tylko wtedy, gdy chodzi o stwierdzenie okoliczności mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy.

Projekt głosi, że o dopuszczeniu dowodu z biegłych wydaje się postanowienie. Przepis to na pewno nieszkodliwy, ale chyba mało istotny; można by się nawet zastanawiać nad tym, czy jest on w ogóle potrzebny. Znacznie ważniejsza natomiast wydaje się kwestia, kto (jaki organ) ma prawo wezwać biegłych do udziału w sprawie.

W tej sprawie stanowisko projektu zgodne jest z punktem wyjścia obowiązującego k.p.k. Zamieszczony w projekcie ogólny zwrot: „zasięga się opinii” świadczy o tym, że decyzję w sprawie wezwania biegłych oddano organowi procesowemu, który prowadzi postępowanie na danym etapie drogi procesowej (tzw. „organ kierowniczy”). Różnica w stosunku do obowiązującego k.p.k. zaznacza się jednak w tym, że projekt proponuje utrzymanie tej zasady także w odniesieniu do ekspertyzy psychiatrycznej, której zarządzenie należało według obowiązującego k.p.k. (art. 117 § 1) do wyłącznej kompetencji sądu lub prokuratora<sup>3</sup>. Czy jest to zmiana na lepsze? Sprawa jest wątpliwa, jeśli zważyć, że poddanie kogoś badaniu psychiatrycznemu w procesie przedstawia dlań zawsze pewne ryzyko w opinii społecznej, choćby wynik badania był negatywny. Stąd też dowód ten powinien być obwarowany szczególnymi rygorami.

Największe wszelako wątpliwości budzą się w związku z wyraźnym przesunięciem akcentu w projekcie z opinii indywidualnego biegłego na w znacznym stopniu odpersonalizowaną i zbiurokratyzowaną opinię instytucji. Co prawda obowiązujące obecnie przepisy (art. 125, 126, 116 § 1 k.p.k., art. 82 k.w.p.k.) też przewidują opinię odpowiedniego urzędu lub zakładu<sup>4</sup>, co wywołało to zresztą sporo zamieszania i nieporozumień w praktyce i literaturze. Jednakże obowiązujące przepisy nie budzą żadnej wątpliwości co do tego, że zasadą jest dowód z indywidualnego biegłego, dowód zaś z urzędu lub zakładu czymś wyjątkowym, podyktowanym zwłaszcza masowym charakterem niektórych typowych i raczej drobnych zjawisk (podejrzane banknoty, miary, odważniki, środki żywnościowe itp.). Ten punkt widzenia podkreślał zwłaszcza z całą siłą prof. Jan Sehn, sugerując nawet stosowanie wobec ekspertyzy urzędu lub zakładu podobnych rygorów, jakie istnieją w stosunku do indywidualnego biegłego, tak by w praktyce zniwelować — w miarę możliwości — różnicę między tymi dowodami<sup>5</sup>.

Projekt proponuje w tym zakresie znamieny zwrot, który trudno uznać za krok naprzód to, co dotychczas było marginesowym wyjątkiem, zostaje wysunięte zdecydowanie na czoło. Indywidualny biegły ma być zdegradowany

<sup>2</sup> Por. M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: *Psychiatria w procesie karnym*, Warszawa 1968, s. 353—354.

<sup>3</sup> Decyzja sądu lub prokuratora potrzebna jest tylko w odniesieniu do zarządzenia obserwacji psychiatrycznej (art. 184 § 2 projektu).

<sup>4</sup> Por. w tej kwestii w szczególności: S. Kalinowski: *Dowód z opinii instytutu, zakładu i urzędu w postępowaniu sądowym i administracyjnym*, Warszawa 1967.

<sup>5</sup> J. Sehn: *Instytucja zasięgnięcia opinii urzędu lub zakładu*, „Archiwum Medycyny Sądowej, Psychiatrii Sądowej i Kryminalistyki”, 1955, t. VII, s. 107 i n. Por. także tegoż autora: *Dowód z biegłych w postępowaniu sądowym*, NP 1956, nr 3, z. 22 i n.; *Praktyka wzywania biegłych*, „Problemy Kryminalistyki” 1959, nr 20.

i ustawiony grzecznie w wielkim cieniu „instytucji” (instytutu naukowego lub naukowo-badawczego albo zakładu specjalistycznego lub powołanej do tego instytucji<sup>6</sup>).

Wydaje się, że takie ustawienie sprawy w art. 176 § 1 projektu wynikało z pomieszania dwóch różnych rzeczy, dwóch różnych aspektów stosunku indywidualnego specjalisty do specjalistycznej instytucji: 1) aspektu organizacyjnego i 2) aspektu procesowego.<sup>7</sup>

Z punktu widzenia organizacyjnego koncentracja pracy w zakresie sądowych ekspertyz w wieloosobowych instytutach i zakładach, przejście w tym zakresie od metod indywidualnych, niejako „chałupniczych”, do form opartych na założeniu racjonalnej organizacji prac naukowo-badawczych czy tym bardziej specjalistyczno-usługowych — stanowi *signum temporis* i jest zjawiskiem zupełnie zrozumiałym. Sprzyja ona lepszemu wykorzystaniu wiedzy specjalistycznej, sił i aparatury, zwiększa wydajność pracy i umożliwia zespołową kontrolę i konsultację przedstawicieli różnych specjalności. Wszystko to są jednak sprawy tylko organizacyjne.

W aspekcie procesowym natomiast chodzi o gwarancje procesowe. O gwarancje prawdy i prawidłowego rozstrzygnięcia i o gwarancje interesów uczestników procesu, a zwłaszcza interesów stron procesowych. Z tego zaś punktu widzenia istotne jest indywidualne oznaczenie osoby biegłego. Indywidualny biegły przecież, a nie abstrakcyjny instytut czy urząd jest źródłem dowodowym. Źródłem zresztą bardzo swoistym, gdyż z jednej strony biegły swym charakterem zbliża się do roli świadka, z drugiej zaś — do roli sędziego. Stąd właśnie biorą się znane spory w teorii procesu na temat roli biegłego, sąd niektóre systemy wykazują skłonność do traktowania biegłego tak samo jak świadka, na tle innych zaś wyrastają teorie „naukowego sędziego”<sup>8</sup>. Niezależnie od tego, przez pryzmat której z tych dwóch analogii spojrzymy na rolę biegłego, zawsze jego indywidualizacja pozostanie tym elementem, z którego nie wolno zrezygnować. Dlaczego? Głównie z następujących przyczyn:

1) Chodzi przede wszystkim o zabezpieczenie poczucia osobistej odpowiedzialności biegłego za wydaną opinię. To poczucie ulega na pewno osłabieniu, kiedy rezultat pracy określonych osób przybiera na zewnątrz kształt opinii instytucji. Zresztą środkiem wzmocnienia tego poczucia jest „przyrzeczenie”, którego — jak wiadomo — nie składa i nie może złożyć instytucja, lecz tylko konkretny człowiek.

2) Oczywiście jest, że opinia instytucji może być tylko pisemna. Tymczasem rozprawa jest ustna (art. 330), regułą więc powinno być osobiste przesłuchanie na niej biegłego, przy czym w odniesieniu do ekspertyzy psychiatrycznej orzecznictwo naszego Sądu Najwyższego wykazuje tendencję do traktowania tej reguły jako zasady bezwzględnej<sup>9</sup>. Przesłuchać zaś można przecież tylko konkretną osobę, nigdy instytucję.

<sup>6</sup> Warto zwrócić uwagę na kazuistykę omawianego przepisu projektu, będącą zaprzeczeniem postulatu syntezy i precyzji w technice ustawodawczej.

<sup>7</sup> M. Siewierski w artykule pt.: Kodyfikacja prawa karnego procesowego (PiP 1968, nr 10, s. 14) pisze, że „(...) projekt, nie stwarzając ustawowego prymatu dla ekspertyz pochodzących od instytucji, traktuje na równi z nimi ekspertyzy biegłych indywidualnych, ale akcentuje, zgodnie z postępowaniem wiedzy i techniki, pierwszoplanowe znaczenie ekspertyz dokonywanych przez instytucje dysponujące stosownymi urządzeniami i aparaturą”.

<sup>8</sup> Por. M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: op. cit., s. 341 i n. oraz powołaną tam literaturę.

3) Sprawa ta nie jest obojętna także z punktu widzenia zaufania organów procesowych i stron do konkretnego biegłego — zwłaszcza w związku z instytucją wyłączenia biegłego.

Oczywiście projekt nie traci całkowicie z oczu tych okoliczności i w art. 177 § 1 stanowi, że „opinia wydana przez instytut, zakład lub instytucję powinna wymieniać osoby biorące udział w jej wydaniu z podaniem ich nazwisk i imion, stopni lub tytułów naukowych oraz zajmowanych stanowisk” i że „powinna być podpisana przez te osoby oraz przez osobę upoważnioną do podpisywania opinii w imieniu instytucji”. W § 2 tegoż artykułu dodaje się, że osoby biorące udział w wydaniu opinii powołane są w razie potrzeby do wystąpienia w charakterze biegłych.

Powyższe rygory na pewno osłabiają znacznie anonimowość opinii instytucji i redukują związane z tą anonimowością braki. Pamiętać jednak należy, że z punktu widzenia praktycznego istotne znaczenie ma możliwość wypowiedzenia się stron co do osoby biegłego i ewentualnego zgłoszenia wniosku o jego wyłączenie (z powodu braku zaufania do jego kwalifikacji lub bezstronności) jeszcze przed wykonaniem ekspertyzy, a zwłaszcza wtedy, gdy powołanie biegłego następuje na wniosek stron. Natomiast wyłączenie z góry całego instytutu jest trudne do pomyslenia — chyba że byłby on zupełnie nie nastawiony na problematykę specjalistyczną, której dotyczyć ma dana opinia. Proponowane w projekcie nastawienie się głównie na opinię instytucji powodować będzie w praktyce konieczność odrzucenia wykonanej już opinii w każdym wypadku, kiedy znajdzie podstawa wyłączenia którejkolwiek z osób, jakie brały udział w przygotowaniu i wydaniu opinii, a więc prowadzić będzie w rezultacie do niepotrzebnej straty czasu i nakładów. Nie mówiąc już o tym, że po wydaniu opinii organ procesowy będzie znacznie mniej skłonny do wyłączenia biegłego na podstawie zarzutów strony, co może pociążać ujemnie konsekwencje z punktu widzenia zasady prawdy obiektywnej oraz z punktu widzenia zaufania stron do wymiaru sprawiedliwości.

Zauważyć też trzeba, że wymaganie podpisu „przez osobę upoważnioną do podpisywania w imieniu instytucji” nosi akcent biurokratyzmu i nie wydaje się konieczne. Przecież nie liczba podpisów i pieczętek na opinii jest istotna. Podpis powinien oznaczać przyjęcie osobistej odpowiedzialności za pracę wykonaną osobiście lub pod osobistym nadzorem osoby podpisanej.

Właściwe uregulowanie tej sprawy powinno eksponować — podobnie jak czyni to obecny k.p.k. — nie instytucję, lecz indywidualnego biegłego. Od tej zasady można by uczynić wyjątek, zamieszczając przepis, który by stwierdzał, że jeśli organ procesowy zwraca się o wydanie opinii do odpowiedniej instytucji bez oznaczenia osoby biegłego zatrudnionego w tej instytucji, to jej kierownik wyznacza spośród jej pracowników biegłego lub biegłych, których imiona i nazwiska — z podaniem stopni, tytułów i sprawowanych funkcji — powinny być wyszczególnione w opinii, i że dotyczy to także osób współdziałających w wydaniu ekspertyzy, przy czym w opinii należy dokładnie zaznaczyć, kto i jakie czynności wykonał. Opinia taka powinna być podpisana przez biegłego lub biegłych, którzy ją wydali.

Indywidualności biegłego nie da się (i nie wolno nawet próbować) ukryć, wtapiając go w urząd czy zakład, tak jak nie da się zlikwidować indywidualności obrońcy, dla którego zespół adwokacki jest i pozostanie tylko formą organizacji pracy i wykonywania zawodu, a nie formą procesowego przedstawicielstwa.

<sup>9</sup> Por. zwłaszcza wyrok SN z 20.III.1956 r. II K 136/56, PiP 1956, nr 10 oraz M. Cieślak: Niektóre zagadnienia karno-procesowe na tle orzecznictwa SN, PiP 1957, nr 10, s. 664 i n.

II. Art. 183 projektu normujący opinię psychiatryczną odpowiada obecnemu przepisowi art. 117 § 1 k.p.k., z tą jednak zmianą, że projekt wymaga kategorycznie, aby biegłymi w tym wypadku byli lekarze psychiatrzy. Tę zmianę należy ocenić pozytywnie. Wydaje się, że chociaż istnieją jeszcze zapewne braki w zakresie specjalistów psychiatrów, to jednak nie są one tak wielkie, iżby usprawiedliwiały poprzestanie na opinii psychiatrycznej wydawanej przez lekarzy niepsychiatrów. W związku jednak z problemami, które znalazły żywy oddźwięk w orzecznictwie SN i w literaturze, należałoby dodać następujące postanowienie:

„Opinia powinna być wydana wspólnie przez obu psychiatrów, a każdy z nich powinien osobiście zbadać oskarżonego”<sup>10</sup>.

Należałoby także rozważyć, czy nie wyłączyć takiego doboru biegłych, którzy by pozostawali ze sobą w stosunku osób najbliższych albo w stosunku podwładności z tytułu pracy lub stanowiska. Łączy się to zwłaszcza z ujawnionym przez naszą judykaturę problemem opinii psychiatrycznej, wydanej przez dwóch biegłych będących małżeństwem<sup>11</sup>.

Wydaje się też, że zgodnie z tendencją naszego orzecznictwa należałoby wprowadzić przepis, iż biegli powołani do stwierdzenia stanu psychicznego oskarżonego powinni być w każdym razie przesłuchani na rozprawie, a jeśli wezwanie tych biegłych, którzy złożyli opinię, jest niemożliwe, to należałoby wezwać innych biegłych (kontradyktoryjne sprawdzenie opinii psychiatrycznej na rozprawie).

III. Refleksje krytyczne budzi proponowane w projekcie unormowanie zagadnienia obserwacji psychiatrycznej. Pozostawiono zawarty w obowiązującym k.p.k. warunek, że o skierowaniu na obserwację do zakładu leczniczego orzeka się na żądanie biegłych, przechodząc do porządku dziennego nad ustaleniami orzecznictwa i doktryny, w świetle których można mówić sensownie w tym zakresie tylko o opinii biegłych co do celowości obserwacji psychiatrycznej, a nie o żądaniu (wniosku) procesowym *sensu stricto*. Pominięto postanowienia obowiązującego k.p.k., że czas trwania obserwacji określa ściśle sąd lub prokurator. Projekt k.p.k. w wersji z roku 1967 przewidywał obowiązek uprzedniego wysłuchania biegłych i oskarżonego oraz umożliwienia stronom złożenia wniosków przed zastosowaniem obserwacji. Projekt obecny pomija te wymagania, co uznać trzeba za niewątpliwy krok w tył w stosunku do poprzedniej wersji.

IV. Projekt nie przewiduje zasadniczych zmian, jeśli chodzi o sytuację procesową pokrzywdzonego, w zakresie jego obowiązków poddania się badaniu, gdy od stanu jego zdrowia zależy karalność czynu (art. 174 § 2).

Projekt proponuje natomiast przekonywujące rozcięcie dotychczasowych kontrowersji w kwestii dopuszczalności psychiatrycznego badania świadków, którzy nie są pokrzywdzonymi. Projekt wyciąga w tym punkcie trafne wnioski z dotychczasowych wskazań orzecznictwa i doktryny<sup>12</sup>, proponując w art. 174 § 3, co następuje:

<sup>10</sup> Por. M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: op. cit., s. 385—387.

<sup>11</sup> Por.: wyrok SN z 8.XII.1959 r. III K 928/59 — głosem A. Kafarskiego, PiP 1962, nr 12 oraz wyrok SN z 14.III.1961 r. III K 79/61, NP 1961, nr 11 z głosem S. Waltosia, a ponadto M. Cieślak: Przegląd orzecznictwa SN (...), NP 1963, nr 6, s. 716 oraz Przegląd orzecznictwa SN (...), NP 1963, nr 10, s. 1122.

<sup>12</sup> Por. M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: op. cit., s. 84—85 oraz 91—94 i powołane tam orzecznictwo i literaturę.

„Jeżeli istnieją wątpliwości co do stanu psychicznego świadka, jego stanu rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń, sąd lub prokurator może zarządzić przesłuchanie świadka z udziałem biegłego lekarza lub biegłego psychologa”.

V. Dość niezrozumiałe jest pominięcie w projekcie przepisu (obecny art. 122 k.p.k.) o kierowaniu badaniem biegłych przez organ procesowy, który zarządził wydanie opinii. Jeżeli istniała potrzeba zmiany dotychczasowego stanu procesowego w tym zakresie, to chyba tylko w kierunku bliższego sprecyzowania uprawnień i obowiązków organu procesowego oraz warunkowanej przez to sytuacji biegłego<sup>13</sup>. Przewidziane w projekcie postanowienia, że w decyzji o powołaniu biegłego należy wskazać m.i. „przedmiot i zakres powierzzonej ekspertyzy, a w miarę potrzeby sformułować pytanie szczegółowe” (art. 176 § 2), że „w miarę potrzeby udostępnia się biegłemu akta sprawy i wzywa do udziału w przeprowadzeniu dowodów”, wreszcie że „jeżeli opinia jest niepełna lub niejasna albo zachodzi sprzeczność między opiniami, można zasięgnąć opinii instytutu, zakładu lub urzędu albo też wezwać ponownie tych samych biegłych lub powołać innych”<sup>14</sup> — są na pewno celowe i potrzebne, ale niewystarczające.

VI. I wreszcie pewna sprawa terminologiczna. Obecny k.p.k. w art. 119 wyróżnia 2 części dowodowej wypowiedzi biegłego: 1) sprawozdanie ze spostrzeżeń i 2) opartą na nim opinię, nie podając jednak nazwy na określenie całości obejmującej obie wymienione części składowe. W języku prawniczym (w praktyce i w literaturze) określano to czasem terminem „orzeczenie biegłego”, kiedy indziej znów nazwą „opinia”, co pociągało jednak za sobą dwuznaczność ze względu na wspomniany art. 119. Projekt natomiast przez „opinię” rozumie całość, na którą składają się: 1) sprawozdanie z dokonanych czynności i spostrzeżeń oraz 2) oparte na nich wnioski. Tę propozycję uznać należy za trafną: nie tylko dlatego, że zlikwiduje ona dotychczasową dwuznaczność nazwy „opinia” i zapotrzebowanie w związku z tym na inną nazwę, obejmującą całą wypowiedź biegłego, ale pozwoli zarazem na uzgodnienie w tym punkcie terminologii k.p.k. i k.p.c.

<sup>13</sup> Por. tamże, s. 369—375.

<sup>14</sup> Przepis ten wymaga poprawki redakcyjnej. Obecna bowiem redakcja zdaje się wskazywać na to, że odnosi się on tylko do opinii indywidualnych biegłych (co ewentualnie należałoby wyraźnie stwierdzić). Ale przecież wymienione w nim przypadłości mogą równie dobrze przydarzyć się także opiniom instytucji.