

# Maria Lipczyńska

---

## O tzw. „opinii prywatnej” biegłych w procesie karnym

---

Palestra 20/3(219), 45-53

---

1976

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.

4. Pewną rolę w etiologii tych przestępstw odgrywają zaburzenia psychiczne sprawców, w szczególności zespół psychoorganiczny na podłożu miażdżycowym, psychopatia, charakteropatia i debilizm.

5. W niektórych wypadkach do przestępstwa z art. 176 k.k. dochodzi w wyniku uczucia, jakie rozwija się między 12-, 13 lub 14-letnią dziewczynką a niewiele od niej starszym chłopcem.

6. Jednym z warunków sprzyjających popełnianiu przestępstw z art. 176 k.k. są zaniedbania wychowawcze młodych dziewcząt.

Na tle tych spostrzeżeń nasuwa się ważne — również dla obrońców występujących w sprawach karnych o przestępstwa z art. 176 k.k. — stwierdzenie, że przestępstwa te nie stanowią jednolitej grupy. Różnice stopnia społecznego niebezpieczeństwa pomiędzy czynem ojca, który zmusza córkę do znoszenia perwersyjnych aktów płciowych przez kilka lat, a współzyciem płciowym 19-letniego chłopca z 13-letnią dziewczynką — są tak ogromne, że trudno chyba mówić o „typie” przestępstwa z art. 176 k.k. Wszelkie uwagi dotyczące społecznego niebezpieczeństwa czynu trzeba konkretyzować na tle poszczególnych spraw, a stosowanie jakichkolwiek schematów jest poważnym błędem.

Na zakończenie chciałbym powrócić do zagadnienia sygnalizowanego w rozdziale dotyczącym analizy dogmatycznej przestępstwa z art. 176 k.k. Stwierdziłem tam, że bez sprawdzenia, jak pojęcie „czynu lubieżnego” rozumiane jest w praktyce, rozstrzygnięcie wątpliwości doktrynalnych nie jest możliwe. Wydaje się, że na podstawie przeprowadzonych badań można odstąpić od wysuwania przykładów sztucznych, takich jak przytulanie się do dziecka, opowiadania o treści seksualnej lub okazywanie wizerunków pornograficznych. Sądzę, że na użytek praktyki wystarczy zupełnie, jeśli się powie, iż „czynem lubieżnym” jest przede wszystkim obcowanie płciowe, a ponadto nie usprawiedliwione potrzebami leczniczymi czy higienicznymi dotykanie narządów płciowych osoby pokrzywdzonej, dotykanie organem płciowym sprawcy ciała osoby pokrzywdzonej, niezależnie od tego, czy działaniom takim towarzyszy szczególna tendencja podmiotowa, i wreszcie okazywanie osobie nieletniej obnażonych organów płciowych, czyli działania nie polegające na kontakcie cieleśnym dwóch osób, ale tylko wtedy, gdy towarzyszy im określone nastawienie podmiotowe, zwłaszcza w postaci chęci wywołania jakiejkolwiek reakcji u osoby pokrzywdzonej.

Sądzę, że przedstawiona propozycja definicji jest wystarczająco szeroka, aby objąć nią wszelkie zdarzające się w praktyce społecznie niebezpieczne czynności o charakterze seksualnym podejmowane względem osoby nieletniej poniżej 15 lat, a jednocześnie nie odwołuje się ona do niemożliwych do sprecyzowania ocen w postaci np. „wzorca kultury seksualnej”, natomiast podając wyznaczniki obiektywne, zapobiega zbyt niemu rozszerzaniu ram odpowiedzialności z art. 176 k.k.

## ○ tzw. „opinii prywatnej” biegłych w procesie karnym

*Autorka zajęła się ważką i sporną w nauce i praktyce kwestią tzw. „opinii prywatnych” biegłych, składanych przez strony, ich obrońców i pełnomocników w procesie karnym, Podkreśla rolę tych opinii, zwłaszcza w procesach z oskarżenia prywatnego, a następnie — jako załączników do pism procesowych w postępowaniach kontrolnych oraz w procesie adhezyjnym. Nie zaliczając ich do opinii w trybie ekspertyz procesowych, podkreśla ich rolę dowodową i niemożność ich odrzucania. Za pożądane uważa uregulowanie tej kwestii wraz z innymi spornymi kwestiami związanymi z ekspertyzą w wytycznych SN.*

Kodeks postępowania karnego używa zarówno nazwy „ekspertyza” (art. 176 § 2 k.p.k.) jak i nazwy „opinia” (art. 176 § 1, 177, 182, 274 k.p.k.), a w związku z ekspertyzą psychiatryczną (art. 184 k.p.k.) — także terminów „obserwacja” i „badanie”. Artykuł 181 § 2 k.p.k. określa wyraźnie, że opinia powinna zawierać „sprawozdanie z dokonanych czynności i spostrzeżeń” oraz oparte na nich „wnioski”.

Wprawdzie w języku prawników-praktyków nomenklatura bywa niekiedy mieszana, jednakże — opierając się na terminologii ustawy — należy uważać za bezsporne, że opinia (instytutu naukowego, naukowo-badawczego, zakładu specjalistycznego, powołanej instytucji oraz biegłych, tj. zarówno biegłych sądowych jak i osób powołanych w danej sprawie przez organ procesowy ze względu na posiadaną wiedzę specjalną w danej dziedzinie — art. 176 i 178 k.p.k.) jest częścią składową ekspertyzy.

Ekspertyza jest czynnością procesową. Czynnością procesową jest także samo dopuszczenie postanowieniem (art. 176 § 1 *in fine* k.p.k.) biegłych, tj. zarówno wskazanych wyżej instytucji jak i biegłych-osób fizycznych, a także ich przesłuchanie oraz zapoznanie się z ich opinią pisemną (por. art. 128 § 1 ustęp 2, art. 274 k.p.k. i inne). Po dopuszczeniu biegłych postanowieniem, w którym wskazuje się powołaną instytucję lub osobę fizyczną wykonującą ekspertyzę, ekspertyza wymaga następnie dokonania odpowiedniego badania oraz złożenia opinii. Do badania tego należy w miarę potrzeby: lektura akt, udział w czynnościach dowodowych (art. 181 k.p.k.), studiowanie poglądów w nauce, dokonywanie badań zabezpieczonych materiałów, jak pomiary, badania chemiczne itp., prowadzenie doświadczeń (np. chemicznych; jest to tzw. eksperyment rzeczoznawczy) przy użyciu odpowiedniej aparatury. Wyjątkowo tylko zdarzają się sytuacje, w których badania biegłych (w odniesieniu do osób, rzeczy, miejsc) nie wchodzi w rachubę, a udział biegłego ogranicza się do udzielenia tzw. abstrakcyjnej opinii. Zazwyczaj fakt dowodowy bywa wówczas bezsporny (np. podanie pewnego preparatu ofierze), natomiast wiedzy fachowej wymaga jedynie udzielenie odpowiedzi na pytanie istotne w sprawie (np. czy preparat jest trucizną, w jakiej ilości może po podaniu spowodować zejście śmiertelne itp.). Również w takiej sytuacji wydanie opinii jest czynnością procesową.

W procesie karnym zdarzają się ponadto, i to bynajmniej nie wyjątkowo, sytuacje, w których strona procesowa sama przedstawia opinię biegłego (w podanym

tu umownie szerokim znaczeniu). Wypadki takie zdarzają się również w procesie cywilnym; niedawno relacjonowano, że opinia światowej sławy eksperta zagranicznego, przedstawiona przez stronę w procesie cywilnym, doprowadziła do obalenia opinii powołanych przez sąd biegłych krajowych.

Tu ograniczymy się wyłącznie do procesu karnego, poddając rozważeniu w szczególności następujące zagadnienia:

- 1) czy i ewentualnie kiedy zachodzi w procesie karnym możliwość prawna oraz potrzeba przedstawienia takiej opinii przez stronę?
- 2) jaki jest charakter formalny takiej opinii?

Kodeks postępowania karnego nie przewiduje *sensu stricto* opinii biegłego przedstawianej przez stronę<sup>1</sup>, aczkolwiek wnioski stron o powołanie biegłego, zawierające wyszczególnienie odpowiednich kandydatów, tj. instytucji lub biegłych prywatnych, nie są w procesie rzadkością. Niekiedy strony wstrzymują się od zgłaszania propozycji imiennych, by nie powodować w ten sposób obaw o bezstronność proponowanego biegłego. To polskie rozwiązanie odpowiada zasadom naszego procesu i roli kierowniczej sądu. W niektórych procedurach dopuszczalne jest powołanie tzw. biegłych stron.<sup>2</sup> Natomiast w naszym procesie jest dopuszczalne, by biegły, który został powołany w stadium przygotowawczym przez prowadzący je organ, został ponownie powołany przez sąd lub by odczytano jego opinię w trybie art. 239 § 1 k.p.k.

Istniejące w sprawie opinie (np. historia choroby z rozpoznaniem) instytucji lub osób prywatnych, uzyskane przez sąd z własnej inicjatywy lub przez strony, w praktyce pełnią rolę „innych dokumentów” w rozumieniu art. 339 § 2 k.p.k.

Ustosunkowanie się do omawianego zagadnienia z punktu widzenia praktycznego wymaga przede wszystkim rozważenia, kiedy strona nie będąca oskarżycielem publicznym znajdzie się w sytuacji, w której złożenie prywatnej opinii biegłych wydaje się celowe, czy nawet wręcz nieodzowne (do samej kwestii charakteru prawno-procesowego tych opinii prywatnych wypadnie jeszcze potem powrócić). Otóż podstawowe wydają się tu następujące sytuacje:

a) złożenie „opinii prywatnej” przez oskarżyciela prywatnego w sprawie prywatnoskargowej, w której — jak wiadomo — dochodzenie jest stadium wyjątkowym,

b) złożenie „opinii prywatnej” dla zwalczenia błędnej, zdaniem strony, opinii, która stała się podstawą mylnego wyroku — w trybie kontroli zwyczajnej, a zwłaszcza nadzwyczajnej (w trybie starań o wznowienie postępowania lub rewizji nadzwyczajnej),

c) złożenie „opinii prywatnej” w związku ze zgłoszeniem powództwa w procesie adhezyjnym.

Ad a). W sprawach ściganych z oskarżenia prywatnego opinia biegłego jest często nieodzownym środkiem dowodowym. Przykładowo można tu przytoczyć: opinię lekarską co do uszkodzenia ciała (art. 156 k.k.), opinię stwierdzającą ślad uderzenia, o którym mowa w art. 182 k.k., opinię pismoznawczą w odniesieniu do prze-

---

<sup>1</sup> Por. S. Kalinowski: Biegły — Ogólne wiadomości z prawa dowodowego — Prawa i obowiązki biegłego — Biegły w postępowaniu karnym, Wyd. Prawn., Warszawa 1973 (§ 10 — Opinia prywatna, s. 134 i n.).

<sup>2</sup> Tak jest np. w prawie anglosaskim. Pewne elementy ekspertyzy kontradyktoryjnej (udział ekspertów bądź konsultantów technicznych stron) pojawiły się w procesie rumuńskim oraz włoskim. Por. w tym względzie S. Kalinowski: op. cit., ekspertyza kontradyktoryjna, s. 136 i n.

stępstw przeciwko czci (zwłaszcza gdy pomówienia, oszczerstwa lub znieważenia dokonano pismem anonimowym). Istnieje oczywiście możliwość przeprowadzenia tego dowodu w trybie art. 435 § 2 k.p.k. na polecenie sądu w trybie dochodzenia milicyjnego lub jako określonej czynności dochodzącej. Również Milicja Obywatelska może dokonać oględzin ciała pokrzywdzonego z udziałem biegłego w trybie art. 436 § 1 oraz 267 k.p.k. lub też zabezpieczyć w tym trybie np. próby pisma osoby podejrzanej, po czym — w razie objęcia sprawy przez prokuratora w trybie art. 50 k.p.k. — prokurator powołuje biegłego (w innych wypadkach odpowiednie postanowienie wyda sąd). Oczywiście może się zdarzyć, że prokurator nie uzna za celowe objęcie sprawy prywatnoskargowej skargą publiczną. Pokrzywdzony, licząc się z taką ewentualnością i obawiając się nadto, że upłynie dość krótki okres przedawnienia ścigania, stara się bądź sam, bądź ze swym pełnomocnikiem uzyskać i zabezpieczyć dowody na poparcie aktu oskarżenia. Uzyskanie tego rodzaju dowodów, jak np. zaświadczenia lekarskiego co do stopnia i rodzaju uszkodzeń cielesnych, opinii pismoznawczej w sprawie o przestępstwo przeciwko czci dokonane przy pomocy anonimu (zwłaszcza gdy pokrzywdzony dysponuje pismami osoby podejrzanej, która jest np. domownikiem, współpracownikiem w zakładzie pracy itp.), nie wyłącza bynajmniej objęcia następnie skargi przez prokuratora, przeciwnie — nawet ułatwia je, gdyż prokurator zostaje w ten sposób mocniej przekonany o winie oskarżonego.

Warto na marginesie podkreślić, że praktyka i nauka RFN traktują występkę przeciwko czci dokonane przy pomocy anonimu za typowy przykład sprawy, w której objęcie skargi przez prokuratora jest ze względu na interes społeczny jak najbardziej celowe.<sup>3</sup> Jak wiadomo, postępowanie prywatnoskargowe unormowane jest w RFN (łącznie z możliwością objęcia skargi przez prokuratora) w sposób bardzo zbliżony do naszego uregulowania.<sup>4</sup> Godzi się przy okazji dodać, że w NRD postępowanie prywatnoskargowe obecnie nie istnieje.<sup>5</sup>

Ponieważ trudno jest negować fakt, że art. 50 k.p.k. zawiera pewne elementy oportunistycznego procesu<sup>6</sup>, przeto pokrzywdzony musi się liczyć z tym, iż sam jedynie będzie popierał swą skargę, skoro zaś termin ścigania jest krótki, to wszelka zwłoka staje się niebezpieczna, a gromadzenie dowodów na własną rękę w „prywatnym dochodzeniu”<sup>7</sup> — uzasadnione. Tym samym i adwokat-pełnomocnik pokrzywdzonego ma obowiązek niesienia pomocy klientowi w tej dziedzinie. Na pytanie więc, czy adwokat-członek zespołu adwokackiego może się zwrócić do biegłego (w przyjętym tu szerokim znaczeniu) z prośbą o opinię — dokonując jednocześnie sformułowania jej przedmiotu i określając zakres, a w razie potrzeby dodając pytania szczegółowe — należy dać odpowiedź twierdzącą. Adwokat powinien zarazem wyjaśnić biegłemu, że postępowanie toczy się w trybie prywatnoskargowym.

Ad b). Ciężar dowodu (*onus probandi*) spoczywa także w postępowaniu kontrolnym na oskarżycielu i sądzie, ale aby zapewnić powodzenie skardze rewizyjnej, a zwłaszcza aby przekonać sąd lub prokuratora do złożenia wniosku o wznowienie bądź rewizji nadzwyczajnej, oskarżony stara się niekiedy uzyskać nowy dowód w postaci opinii biegłego. W orzecznictwie nie ma wątpliwości co do tego, że taka

<sup>3</sup> Por.: H. Schorn: Das Recht der Privatklage, Berlin 1967 s. 33; K. Peters: Strafprozess 1966, s. 502.

<sup>4</sup> Strafprozessordnung w redakcji z dnia 7 stycznia 1975 r.

<sup>5</sup> W NRD i CSRR zostało ono zniesione.

<sup>6</sup> Por. M. Cieślak: Polska procedura karna, PWN 1971, s. 273.

<sup>7</sup> O „prywatnym postępowaniu przygotowawczym” mówi też S. Waltoś: Postępowania szczególnie w procesie karnym, Wyd. Prawn., Warszawa 1973, s. 219.

nowa opinia może stanowić nowy dowód.<sup>8</sup> Postęp wiedzy oraz nowe metody badawcze mogą zadecydować o możliwości uzyskania poparcia dla pewnych tez, obalonych lub niepewnych w dotychczasowym postępowaniu. Uzyskanie takiego dowodu możliwe jest w trybie art. 480 i 89 k.p.k. w odniesieniu do wznowienia, ale uprawniona do złożenia wniosku strona może również dołączyć prywatną opinię biegłego, którą sąd może nakazać sprawdzić w drodze przesłuchania podpisanego (lub nawet innego) biegłego.

Podobnie może być sprawdzona „prywatna opinia” w postępowaniu rewizyjnym.

Aby więc zapewnić sobie skuteczność skargi rewizyjnej, wniosku o wznowienie lub podania o rewizję nadzwyczajną, strona może dołączyć opinię prywatną. Wynika stąd, że starania oskarżonego i jego obrońcy — jak również oskarżyciela posiłkowego lub prywatnego i ich pełnomocników — o uzyskanie takiej opinii wydają się w praktyce celowe.

Ad c). Z istoty procesu ad hoc wynika, że na sądzie spoczywa obowiązek przeprowadzenia dowodów wskazanych przez powoda cywilnego, jeżeli nie utrudni to zbytnio postępowania. W praktyce pozostawienie powództwa bez rozpoznania na tej podstawie, że materiał dowodowy ujawniony w toku rozprawy nie wystarcza do rozstrzygnięcia powództwa, a jego uzupełnienie spowodowałoby znaczną przewlekłość postępowania (art. 362 § 3 k.p.k.), nie jest bynajmniej rzadkością. Powód cywilny, licząc się z tym, sam zabiega o uzyskanie odpowiednich dokumentów, a zwłaszcza opinii specjalistów dla wykazania powstałej szkody i jej wysokości.

Jest niesporne, że taka „prywatna opinia” biegłego nie jest w ustawodawstwie polskim *expressis verbis* przewidziana, ale też nie ma zakazu dowodowego jej przedstawienia. Interpretacja *a contrario* art. 158 k.p.k. wskazywałaby na to, że skoro dowodu z wyjaśnień oskarżonego oraz z zeznań świadka nie wolno zastępować treścią pism i zapisków, o biegłym zaś art. 158 k.p.k. nie wspomina, to opinie prywatne, a nawet zapiski specjalistów (lekarzy i innych) mogą być odczytane i opinia pisemna może zastąpić przesłuchanie biegłego. Ustawodawca redagując w ten sposób art. 158 k.p.k. miał tu niewątpliwie na oku art. 181 § 2 k.p.k., który dopuszcza formę ustną oraz pisemną opinii biegłych. Jednakże nie wyłączył ani w art. 158 k.p.k. ani też w żadnym innym przepisie możliwości złożenia prywatnej opinii specjalistycznej. O art. 339 § 1 k.p.k. będzie jeszcze mowa niżej.

Omawiając charakter prawny takiej opinii, a w szczególności jej charakter prawo-procesowy, K. Müller<sup>9</sup> wyraża pogląd, że przedstawienie opinii biegłego przez stronę procesową jest w rzeczywistości przedstawieniem własnego poglądu strony przy zaakcentowaniu, iż pogląd ten odpowiada stanowisku rzeczoznawcy. Jest to więc „udokumentowane przedstawienie stanowiska strony procesowej”, a wobec tego, że jest to stanowisko strony procesowej, nie można go w procesie pominąć milczeniem. K. Müller podkreśla w związku z tym, że strona stwarza w ten sposób pewną sytuację przymusową dla sądu, który musi załączoną opinię prywatną biegłego rozważyć, a zatem nie może jej pominąć. W wyroku więc sąd będzie musiał podać, dlaczego stanowisko strony oparte na prywatnej opinii biegłego uważa za nietrafne. K. Müller jest nadto zdania, że taka prywatna opinia biegłego może być

<sup>8</sup> Zgodnie z orzeczeniem SN V KRN 51/68 (Biul. SN z. 3—4/69) „pozasądowa ekspertyza pozostająca w sprzeczności z ekspertyzą, na której sąd oparł swe orzeczenie, może być nowym dowodem w myśl art. 474 § 2 pkt 2 k.p.k.” (cyt. również w pracy zbiorowej: J. Bałcia i inni: Kodeks postępowania karnego — Komentarz, 1971, s. 474, teza 25).

<sup>9</sup> K. Müller: Der Sachverständige im gerichtlichen Verfahren, Handbuch des Sachverständigenbeweises, Frankfurt/M, Athenäum 1973, s. 42 i n.

uznana za wystarczający środek do rozstrzygnięcia kwestii wymagającej wiedzy fachowej. Czy można i ten pogląd K. Müllera podzielić?

Zagadnienie jest dyskusyjne. Jak wspomniano, analiza art. 158 k.p.k. przemawia za dopuszczalnością odczytania i zaliczenia w poczet dowodów opinii prywatnej. Natomiast art. 339 § 1 k.p.k. stanowi: „Na rozprawie wolno odczytywać protokoły oględzin i przeszukania oraz opinie instytutów, zakładów, instytucji lub biegłych, złożone w toku postępowania przygotowawczego lub sądowego” (*podkr. autorki*). W Komentarzu do kodeksu postępowania karnego S. Kalinowski wyraził (teza 6 do art. 339) stanowczy pogląd, że „niedopuszczalne jest (...) odczytywanie tzw. »pozasądowych« lub »prywatnych« opinii biegłych, np. opinii wystawionych na zlecenie strony”.<sup>10</sup> Oczywiście stanowisko to idzie jeszcze dalej, gdyż nie tylko zabrania zastąpienia opinii biegłych dokumentem zwanym opinią prywatną, ale w ogóle przeciwstawia się odczytaniu takiego dokumentu. Zdaniem S. Kalinowskiego w trybie art. 339 k.p.k. nie mogą być odczytywane nawet opinie ekspertów sporządzone w innym postępowaniu, tj. poza postępowaniem karnym (teza 10)<sup>11</sup>. Co jest jednak tą „opinią biegłego”, a co nią nie jest? Jak dalece granica jest tu nieostra, świadczą dalsze tezy S. Kalinowskiego do art. 339 k.p.k., a zwłaszcza teza 21 i 22.<sup>12</sup> W myśl tych tez zaświadczenia lekarskie wolno odczytywać zarówno wtedy, gdy zostały sporządzone na potrzeby postępowania karnego w tej lub innej sprawie, jak i wtedy, gdy zostały wydane poza procesem, ustawa bowiem nie zastrzega, że powinny one być wydane w „dochodzeniu, śledztwie lub wobec sądu”. Mogą tu wchodzić w rachubę zaświadczenia wydane przez pojedynczych lekarzy, jak również przez wieloosobowe komisje lekarskie. Zaświadczenia takie dotyczą niewątpliwie kwestii wymagających do rozstrzygnięcia wiedzy specjalnej, stwierdzają — podobnie jak opinia biegłego — wyniki badań, oględzin itp. Nie wydaje się, by problem ten jednoznacznie przesądzało następujące stanowisko zawarte w tezie 22: „Wchodzące w zakres leczenia zaświadczenia, wydawane przez instytucje służby zdrowia, zakłady i instytucje medyczne, szpitale (np. tzw. historie choroby), jeśli nie są to części opinii instytucji lub zakładu, stanowiące dowód z opinii biegłego, należy zaliczyć do grupy dokumentów, o których mowa w § 2 art. 399”. Z faktu dopuszczenia odczytania takich zaświadczeń wynika — wydaje się — możliwość oparcia się na nich, a dopuszczenie dowodu z opinii biegłego powołanego przez sąd nie zawsze chyba będzie niezbędne. Na przykład zaświadczenie lekarskie stwierdzające ślady zadrapania, sińce lub inne drobne uszkodzenia, które w dniu rozprawy są już niewidoczne, będzie na ogół jedynym dowodem, którego źródłem jest osoba dysponująca wiedzą specjalną. Czy nie jest to *suī generis* namiastka ekspertyzy, absolutnie z nią nie tożsama, lecz spełniająca to samo zadanie? Wydaje się, że w imię zasady prawdy obiektywnej należy wobec istniejących wątpliwości:

a) uznać za dopuszczalne odczytanie tzw. opinii prywatnej, a za konieczne rozważenie jej wiarygodności, jej oceny, pamiętając zwłaszcza o tym, że w postępowaniu prywatnoskargowym może to być opinia jedyna. Opinię tę można traktować jedynie jako „dokument”,

b) ilekroć zachodzi możliwość wezwania biegłego, a fakty stwierdzone w tzw. opiniach prywatnych są wątpliwe, sporne — wówczas powołanie biegłego wydaje się niezbędne,

<sup>10</sup> J. Bafia i inni: Kodeks postępowania karnego — Komentarz, 1971, s. 404, teza 6.

<sup>11</sup> Jw. przypis 10, s. 405.

<sup>12</sup> Jw. przypis 10, s. 406.

c) zastępowanie dokumentami pełniącymi funkcję opinii biegłego, tj. wyrażającymi poglądy w kwestiach fachowych, ekspertyz *sensu stricto* może nastąpić jedynie wyjątkowo; niemniej ograniczenie się do zaświadczeń lekarskich tak w zakresie dopuszczalności ich odczytania jako dokumentów, jak i mocy dowodowej nie wydaje się słuszne. Odczytanie protokołu komisji rzeczoznawców w razie doprowadzenia przez niedbalstwo do zepsucia się materiałów, spowodzenie niebezpieczeństwa pożaru itp. z reguły jest brane pod uwagę w procesach, w których biegli, wypowiadając się o przyczynach szkód, wypowiadają się także o spostrzeżeniach i opiniach wyrażonych w takich protokołach pozaprocesowych. Zaświadczenie dyrekcji szkoły, że oskarżonemu nie wydano świadectwa, które przedstawia, a wymienione na świadectwie przedmioty nie były, zgodnie z ówczesnym programem, przedmiotem nauczania w szkole określonego typu — będzie dokumentem, który w razie przyznania się oskarżonego do fałszerstwa zastąpi opinię biegłego i który zawiera pewne elementy z zakresu wiedzy fachowej. Skoro nie ma wyraźnego zakazu dowodowego — to *in dubio pro veritate!*

Dość rygorystyczne stanowisko w Komentarzu do k.p.k. S. Kalinowski poważnie złagodził w późniejszym opracowaniu monograficznym. Wyraża w nim pogląd, że opinia prywatnego biegłego jest spotykana w procesie i traktowana jako „dokument”, że w zasadzie nie ma przeszkód, by jej autor był powołany w charakterze biegłego. Warto tu zacytować następujący wywód S. Kalinowskiego, stanowiący oczywiście wyraz jego własnych poglądów: „Niekiedy jednak sąd, przyjąwszy jako dokument taki »operat« biegłego prywatnego, włącza zawarte w nim informacje dowodowe do materiału dowodowego sprawy. Oczywiście może to nastąpić po przeprowadzeniu dowodu z dokumentu po należytej ocenie tychże informacji. Dla zachowania ostrości podziału środków dowodowych należy unikać tego rodzaju pomieszania gatunków. Zdaniem obrońców, jest to jednak w niektórych sprawach »ostatnia deska ratunku« i ochrony przed arbitralnością biegłego, głuchego na wszystkie argumenty obrońcy i lekceważącego wywody laika. Przedstawienie dokumentu sporządzonego przez fachowca równej co biegły miary, wykazującego, że na tle tych samych materiałów można dojść do innych, lecz równie logicznych i naukowo uzasadnionych wniosków, skutecznie podważa kategorię opinię biegłego ze śledztwa. Całkowicie obala opinię biegłego prywatna opinia np. księgowego, wykazująca błędy w obliczeniach czy wykazująca, że biegły sądowy przyjął za podstawę swych wyliczeń błędne przeliczniki, nie obowiązujące ceny, niewłaściwe normy ubytków itp. Dla ustalenia prawdy obiektywnej wolno niekiedy skorzystać również z takiego dokumentu.”<sup>13</sup>

O ile wyrażone poprzednio przez S. Kalinowskiego, wybitnego znawcę zagadnienia ekspertyzy, stanowisko zajęte w tezach Komentarza jest bardziej rygorystyczne i bardziej powściągliwe, o tyle stanowisko zajęte w monografii podyktowane zostało — jak się wydaje — pewnym ograniczeniem swobody autora w dziele wspólnym a ponadto, być może, wobec roli Komentarza dla szerokiej praktyki — pewną zrozumiałą obawą o nadmierny, wybujały rozwój tzw. „opinii prywatnych” w praktyce.

Warto tu jeszcze przytoczyć pewien bardzo szczególny „dokument”, stanowiący *sui generis* namiastkę opinii biegłego, mianowicie przedstawienie publikacji naukowej przez stronę na poparcie twierdzeń dyskredytujących stanowisko zajęte przez biegłego w sprawie. Oczywiście od konkretnej sytuacji procesowej zależy to,

<sup>13</sup> S. Kalinowski: Biegły (...), jw., s. 135—136. Natomiast w pracy pt.: Rozprawa główna w polskim procesie karnym (Wyd. Prawn., Warszawa 1975, s. 293) S. Kalinowski podtrzymał swoje poprzednie rygorystyczne stanowisko.



czy sąd, oparłszy się na lekturze opracowania lub jego fragmencie, zadecyduje o powołaniu innego biegłego lub biegłych, czy też da wiarę opinii, a pogląd wyrażony w danym dziele naukowym uzna za przestarzały ze względu na datę publikacji, czy wreszcie w pewnym zakresie nie podzieli stanowiska biegłego w związku z lekturą dzieła, ale uzna daną kwestię za marginesową i nie wymagającą wyjaśnienia przez biegłego. Zastąpienie biegłego lekturą dzieła naukowego równałoby się zdecydowanie odrzuconemu już stanowisku, że posiadanie wiedzy fachowej (a więc tym bardziej „amatorskiej”, wątpliwej) w danym zakresie przez sędziego umożliwia rezygnację z opinii biegłego.

Sięganie co dzieł rzukowych fachowych w zakresie dostępnym dla adwokata jako pełnomocnika czy obrońcy uważam za pożyteczne, a praktyka dowodzi, że w pewnych dziedzinach dobre przygotowanie umożliwia obrońcy lub pełnomocnikowi rzeczowe opracowanie wniosku o powołanie biegłego, umiejętne określenie przedmiotu i zakresu ekspertyzy w tym wniosku, stawianie zarówno w toku czynności procesowych jak i we wniosku właściwych pytań, wreszcie rzeczową ocenę dowodu z opinii biegłego. Posiadanie wiedzy fachowej przez sąd, co często jest wynikiem starannego przygotowania się do rozpatrzenia sprawy, ułatwia sądowi ocenę opinii.<sup>14</sup> Powołanie się na pogląd naukowy publikowany, potwierdzający trafność opinii biegłych lub negujących jego trafność, jest dopuszczalne i — jak się wydaje — z formalnego punktu widzenia cytowane dzieło stanowi „dokument”.

Czy „dokument” taki wymaga odczytania, czy też ze względu na jego publikację, a więc powszechną dostępność, powoływanie literatury fachowej w uzasadnieniu wyroku dopuszczalne jest nawet bez formalnego odczytywania — może być uznane za kwestię dyskusyjną.

Jeżeli wychodzi się z założenia dopuszczalności opinii prywatnych (zaliczając do nich zaświadczenia lekarskie oraz inne, a także opinie wydane przez rzeczoznawcę, na potrzeby innych postępowań, a także w celu skierowania postępowania przeciwko określonej osobie, jak np. w wypadku badania porównawczego pisma osoby podejrzanej oraz anonimu zawierającego oszczerstwo, zniesławienie, znieważenie czy groźbę), to należy w konsekwencji rozważyć wartość dowodową tej opinii.

Mimo panującej zasady swobodnej oceny dowodów, dowód z opinii prywatnej — podobnie jak np. dowód z pomówienia współoskarżonego lub z zeznań pokrzywdzonego występującego w roli świadka — należy oceniać szczególnie krytycznie. K. Müller, reprezentując taki właśnie pogląd (również Bremer, Klenknecht i E. Schmitd)<sup>15</sup>, zwraca uwagę na to, że „prywatny biegły”, nawet bez złej woli, informowany tylko przez jedną stronę, może eksponować momenty korzystne dla klienta, a jednocześnie pominąć, nawet nieświadomie, mniej korzystne. Słusznie natomiast Müller uważa za niedopuszczalne odrzucenie opinii dlatego, że jest to opinia prywatna. Można by tu rzucić nader aktualne na tle naszego orzecznictwa porównanie, że nie może być wyłącznym powodem odrzucenia zeznań świadka jego pokrewieństwo, powinowactwo czy koleżeństwo z oskarżonym.

Rozważania powyższe wykazują, ile kwestii spornych nasuwa się w związku z dowodem z opinii biegłego. Wysunięcie na plan pierwszy opinii instytucji, a następnie rola biegłego w stadium przygotowawczym w dochodzeniu w niezbędnym zakre-

<sup>14</sup> Orzeczenia SN z 1969 r. (OSNKW 34/1969 i 141/1969) akcentowały prawo sądu do merytorycznej oceny ekspertyzy oraz obowiązek powołania biegłych mimo posiadania przez sąd potrzebnych wiadomości specjalnych. Odmienne stanowisko w wyroku SN III KR 18/71 (PiP 11/1972) spotkało się z krytyką w głosach A. Bachrachy (PiP 11/1972), M. Lipczyńskiej (N<sup>o</sup> 9/1972) oraz M. Cieślaka i Z. Dody w „Przeglądzie orzecznictwa” (WPP 1/1973).

<sup>15</sup> K. Müller: *iw.*, s. 43.

sie, problem ekspertyz kompleksowych i tzw. superekspertyz oraz inne jeszcze zagadnienia kontrowersyjne w dziedzinie ekspertyz rodzą pytanie, czy kodeks postępowania karnego wymaga w tym zakresie nowelizacji, czy też wystarczające i zarazem celowe byłoby zgrupowanie kwestii spornych w nauce i praktyce, przynajmniej najważniejszych, rozważenie ich i danie praktyce wskazówek w formie wytycznych SN. Zdaniem moim to ostatnie rozwiązanie wydaje się wystarczające i właściwe a zarazem — wobec istniejących rozbieżności poglądów i zmian, jakie wniosła kodyfikacja i postęp — celowe i pilne<sup>16</sup>. Jeśli zaś chodzi o problematykę „opinii prywatnych”, to właśnie kwestia ich definicji oraz stosunku do „zaświadczeń lekańskich i innych o charakterze specjalistycznym”, a dalej kwestia dopuszczalności ich składania przez stronę procesową i dopuszczalności zastępowania nimi ekspertyzy oraz ich roli w trybie prywatnoskargowym powinna się znaleźć w tych wytycznych. Ułatwi to pracę nie tylko sądom, ale także adwokaturze oraz samym biegłym, którzy wiedząc o obecnych poglądach nieprzychylnych temu, by sama strona zwracała się do biegłych i przedstawiała opinię prywatną, wybierają raczej odmowę wydania opinii niż ewentualne narażenie się na konflikt z organami wymiaru sprawiedliwości. Jednocześnie zaś starałam się wykazać, iż w pewnych sytuacjach rodzi to poważne niebezpieczeństwo utraty dowodu, zwłaszcza w odniesieniu do postępowania prywatnoskargowego. Opinia prywatna dopuszczona jako dowód stwarza wprawdzie obowiązek dokładnego jej rozważenia, ale z drugiej strony może także być często poważnym środkiem do wykrycia prawdy obiektywnej w procesie. Z tego względu jasne przedstawienie tej kwestii oraz danie przez SN wskazówek w tej mierze dla praktyki należy uznać za jedno z pilniejszych zadań, jakie powinno znaleźć swe rozwiązanie w omawianych wytycznych.

<sup>16</sup> Poszczególne kwestie związane z ekspertyzą były przedmiotem wielu orzeczeń SN, zawierających niekiedy (por. przypis 14) tezy niezgodne wzajemnie. Pewne kwestie porusza też uchwała Zgromadzenia Ogólnego SN z dnia 15.VII.1974 r. KW Pr 2/72 (OSNKW 10/1974, poz. 179). Wszystko to tym bardziej uzasadnia celowość wydania przez SN proponowanych wytycznych.

## **PROSZĘ O GŁOS**

MIECZYŚLAW STANKIEWICZ

## **Małe zespoły adwokackie po reformie sądownictwa**

Wprowadzenie nowego podziału terytorialnego kraju oraz powołanie w konsekwencji sądów rejonowych i prokuratur rejonowych w liczbie mniejszej od liczby dawnych sądów powiatowych i prokuratur powiatowych dało asumpt do powzięcia przez Naczelną Radę Adwokacką uchwały o konieczności przygotowania od nowa projektu ustawy o ustroju adwokatury oraz przepisów wykonawczych.

Uchwałą z dnia 19 czerwca 1975 r. Naczelna Rada Adwokacka zleciła radom adwokackim dokonanie analizy rozmieszczenia zespołów adwokackich oraz tworzenia lub utrzymania zmiennych form organizacyjnych pomocy prawnej (zespoły adwo-