

# Roman Łyczywek

---

## Obrońca a opinia biegłego w postępowaniu przygotowawczym

---

Palestra 15/2(158), 72-82

---

1971

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.

zamknięciu przewodu sądowego do takiego wniosku sąd wznawia przewód sądowy i przeprowadza konieczną czynność dowodową.

Nie wymaga żadnego procesowego pozostawienie wniosku dowodowego bez merytorycznego rozpoznania, co dotyczy wniosku dowodowego nieważnego (np. zgłoszonego w sądzie pierwszej instancji po uprawomocnieniu się wyroku).

5. W postępowaniu przygotowawczym na odmowne załatwienie wniosku dowodowego przysługuje zażalenie do prokuratora nadzorującego dochodzenie lub śledztwo. Na postanowienie sądu w sprawie załatwienia wniosku dowodowego, powzięte na posiedzeniu w ramach przygotowania do rozprawy, zażalenie nie przysługuje; jednakże oddalenie wniosku dowodowego w tym trybie nie stanowi przeszkody dla ponowienia tego wniosku na rozprawie głównej. Również nie przysługuje zażalenie na oddalenie wniosku dowodowego na rozprawie, zarówno głównej jak i rewizyjnej. Jednakże oddalenie wniosku dowodowego na rozprawie głównej może stanowić podstawę do zaskarżenia wyroku z ewentualnym zgłoszeniem wniosku dowodowego w postępowaniu rewizyjnym. O zakresie dopuszczalności zgłaszania wniosków dowodowych w postępowaniu przed sądem rewizyjnym była już mowa wyżej.

#### VI. Uwagi końcowe

Jak wynika z powyższych uwag, nowa kodyfikacja prawa karnego procesowego przyniosła w zakresie uregulowania problematyki wniosków dowodowych wiele cennych rozwiązań ustawowych. Na uwagę zasługuje zwłaszcza skodyfikowanie podstaw oddalenia wniosku dowodowego. Można mieć wprawdzie zastrzeżenia co do niezbyt jasnego sprecyzowania przez nowy k.p.k. trybu oddalenia wniosku dowodowego w ramach przygotowania do rozprawy głównej, jednakże ogólnie rzecz biorąc unormowanie problematyki wniosków dowodowych w nowym k.p.k. powinno się przyczynić do prawidłowego ustalania prawdy i trafności orzekania w sprawach karnych.

ROMAN ŁYCZYWEK

## Obrońca a opinia biegłego w postępowaniu przygotowawczym

#### UWAGI WSTĘPNE

1. Rozważając zagadnienie udziału obrońcy w przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego w postępowaniu przygotowawczym, nie można nie poruszyć — chociażby częściowo — niektórych ogólnych problemów odnoszących się do funkcji biegłych w procesie karnym, a w szczególności takich, jak rola biegłych w procesie w świetle przepisów postępowania, stosunek biegłych do poszczególnych uczestników pro-

cesu i zasada bezpośredniości procesu w zakresie korzystania z usług biegłego (głównie w jurysdykcyjnej fazie procesu).

Wyjaśniliśmy niektóre wątpliwości w tym zakresie, będziemy mogli potem nawiązać się stąd wnioski rozważyć z dwóch co najmniej punktów widzenia interesujących obrońcę w procesie karnym, a mianowicie:

a) z punktu widzenia jurydycznego, dotyczącego możliwej pod względem prawnym wykładni niektórych przepisów, oraz

b) z punktu widzenia taktycznego. Taktyka oznacza tu problem wyboru takiego spośród prawnie możliwych rozwiązań, które będzie najlepsze dla zrealizowania zadań obrońcy w procesie, tj. dla udzielenia oskarżonemu pomocy bez naruszenia zasad porządku prawnego i bez naruszenia zasad etycznych, dyktowanych osobistą i zawodową godnością adwokata.

2. Między obrońcą a biegłym (lub zakładem sporządzającym opinię) nie powinno dochodzić na tle tej opinii do kontaktów poza formami określonymi przez przepisy postępowania karnego. Dotyczy to zarówno postępowania przygotowawczego jak i sądowego. Ta sama zasada obowiązuje zresztą w całej rozciągłości również prokuratora w odniesieniu do sądowej fazy postępowania.

Tak w jednym, jak i w drugim wypadku będą nad wyraz niestosowne wszelkie „półprywatne” rozmowy, pytania czy sugestie.

Dotychczasowe przepisy, nie stwarzając dla podejrzanego i obrońcy żadnych określonych proceduralnie ram dla takich kontaktów w toku postępowania przygotowawczego, opóźniały przygotowanie obrony w jej bardzo istotnej części oraz obciążały rozprawę sądową balastem pytań, dyskusji i polemik, które z korzyścią dla sprawy można było przeprowadzić jeszcze przed wniesieniem aktu oskarżenia.

Opinia poddana w postępowaniu przygotowawczym analizie przez obie strony procesowe będzie z reguły bardziej wartościowa od takiej opinii, która zostanie złożona sądowi bez takiej swoistej „próby kontradyktoryjnej”.

Nowy kodeks, wprowadzając słusznie — jako zasadę — dokonanie analizy opinii biegłego przez obrońcę jeszcze w postępowaniu przygotowawczym, otwiera z punktu widzenia obrony oskarżonego następujące nowe możliwości:

a) wzbogacenia i pogłębienia opinii przez stawianie biegłemu pytań przy jego przesłuchaniu oraz przez udostępnienie mu nowych materiałów, których przy początkowej swej pracy nie miał lub których nie doceniał (art. 102 § 1 i art. 157 § 1 k.p.k.),

b) podnoszenia zarzutów niepełności, niejasności lub sprzeczności zawartych w opinii i postawienia w związku z tym wniosku o powołanie nowego biegłego (art. 182 k.p.k.),

c) zgłoszenia wniosku o uzupełnienie opinii w określonym kierunku (art. 271 k.p.k.),

d) żądania — na podstawie uprzedniego zapoznania się z opinią i ewentualnie z osobą sporządzającą opinię — bezpośredniego udziału tej osoby na rozprawie sądowej (art. 177 § 2 i art. 181 § 1 k.p.k.).<sup>1</sup>

Niezależnie od tego znajomość opinii biegłego przez obrońcę już w postępowaniu przygotowawczym może czynić celowym zlecenie przez niego sporządzenia odrębnej opinii na użytek obrony.

<sup>1</sup> R. Strassberger (Psychologie des Strafverfahrens, Wien 1955, s. 266) trafnie zwraca uwagę na to, że gdy pierwsze zarzuty przeciwko opinii podniesie się dopiero na rozprawie, to „powstaje niebezpieczeństwo, że biegły dotknięty w swej ambicji przejdzie do kontrataku i tym samym zejdzie z płaszczyzny ściśle rzeczowego traktowania sprawy”.

## KILKA UWAG O FUNKCJI PROCESOWEJ BIEGŁYCH

Istnieje obszerny katalog definicji, przy pomocy których usiłowano określić istotę dowodu z biegłego w procesie. Podjęcie bardziej szczegółowych rozważań nad tą problematyką nie będzie dla nas w tym opracowaniu konieczne, gdyż oddaliłoby nas od głównego tematu.<sup>2</sup> Wystarczy zatem, gdy zwrócimy tu uwagę na dwa charakterystyczne określenia dotyczące funkcji biegłego w procesie, obrazujące główne i rozbieżne tendencje do traktowania tego zagadnienia.

Określa się więc z jednej strony biegłego jako specjalistę w określonej dziedzinie, wezwanego do udziału w sprawie, której przedtem nie znał, dla wypowiedzenia opinii w zakresie specjalnej wiedzy czy umiejętności.<sup>3</sup> Takie pojmowanie zadań biegłego w procesie nadaje mu charakter stosunkowo statycznego uczestnika procesu. Będzie on czekał na postawienie mu określonych pytań, wykazując w niewielkim tylko stopniu — w ramach postępowania karnego — własną inicjatywę. Kodeks wyraźnie wskazuje na potrzebę przejawienia inicjatywy przez biegłych tylko w przepisie art. 184 § 2 k.p.k., tj. przed zadecydowaniem skierowania oskarżonego na obserwację psychiatryczną.

Tak pojęte zadania procesowe biegłego sprowadzają się wyraźnie do pośredniczenia w ujawnianiu prawdy, a nie w jej poszukiwaniu osobiście przez biegłego.<sup>4</sup>

Zupełnie odmiennie określi funkcję procesową biegłego ten, kto będzie nakazywał mu „wykrywać fakty, których funkcjonariusz śledczy lub skład sądu nie mógłby samodzielnie ustalić.”<sup>5</sup> Będzie to drugie charakterystyczne określenie roli biegłego jako „pomocnika”. Nazywa się go w takiej sytuacji zwykle pomocnikiem sądu<sup>6</sup>, co jednak jest o tyle nieścisłe, że najczęściej działalność biegłego rozpoczyna się już we wstępnej fazie procesu i w tym stadium procesowym konkretyzują się główne rezultaty jego pracy. Musielibyśmy go więc w tym okresie nazwać raczej pomocnikiem organów ścigania. Takie ujęcie stanowiłoby punkt wyjścia do praktycznego uaktywnienia biegłego, szczególnie w ramach postępowania przygotowawczego. Tendencje takie niejednokrotnie daje się w praktyce zaobserwować

Jest rzeczą oczywistą, że nadmierna aktywność biegłego, towarzysząca bezpośrednio czynnościom śledczym, musi budzić poważne zastrzeżenia z punktu widzenia warunków realizacji prawa oskarżonego do obrony. Uzasadniona w takiej sytuacji wydaje się obawa o to, że biegły nie zachował należytego obiektywizmu oraz naruszył zasady równości praw stron procesowych.

Przekazując swą wiedzę lub stosując ją w toku przygotowywania swej opinii<sup>7</sup>, biegły nie występuje w charakterze pomocnika „akredytowanego” wyłącznie przy którymkolwiek z podmiotów procesowych ani też przy sądzie. Biegły jest pomocnikiem wymiaru sprawiedliwości w toku procesu, pod względem organizacyjnym zaś jest tylko podporządkowany organowi prowadzącemu odpowiedzialną fazę procesu. Podporządkowanie takie nie stwarza żadnego ograniczenia niezależności biegłego co do treści opinii w ramach udzielonego mu zlecenia ani też nie uprzywilejowuje nikogo przy korzystaniu z usług fachowych biegłego w sądowej fazie procesu.

<sup>2</sup> Szerzej na ten temat m.in. T. Nowak: Dowód z opinii biegłego w polskim procesie karnym, Poznań 1966.

<sup>3</sup> Por. R. D. Rachunow: Teoria i praktyka ekspertyzy w radzieckim procesie karnym, Warszawa 1956, s. 59. Por. też orzeczc. SN I K 100/52, OSN 69/1952.

<sup>4</sup> Por. Strassberger, jw., s. 266.

<sup>5</sup> A. Czelcowa: Radziecki proces karny, Warszawa 1955, s. 156.

<sup>6</sup> Por. B. Manasse: Der Sachverständiger, Berlin 1927, s. 9 i Handwörterbuch der Rechtswissenschaften, t. V, s. 232.

<sup>7</sup> Alsberg: Der Beweisantrag im Strafprozess, Köln 1956, s. 254.

**UPRAWNIENIE OBROŃCY DO UDZIAŁU W PRZESŁUCHANIU BIEGŁEGO**

1. Rozszerzenie zakresu udziału obrońcy w postępowaniu przygotowawczym jest jedną z najbardziej znamienitych cech reformy procesu karnego, wprowadzonych przez kodeks postępowania karnego z 1969 r.

Taki rozwój ustawy procesowej stał się możliwy dzięki podniesieniu poziomu pracy prokuratury (i pozostałych pod jej nadzorem organów ścigania) zarówno z punktu widzenia czynnika fachowości jak i pod względem wyposażenia technicznego. Ewolucja ta pozwala na stopniowe coraz to szersze stosowanie zasady kontradiktoryjności w postępowaniu przygotowawczym.

Wyraźne rozszerzenie uprawnień obrońcy w postępowaniu przygotowawczym zaznacza się w większych jego możliwościach kontaktu z pozostającym w areszcie tymczasowym podejrzanym oraz w zapewnieniu udziału obrońcy w czynnościach postępowania przygotowawczego.

Uprawnienia obrońcy do uczestniczenia w czynnościach procesowych postępowania przygotowawczego obwarowane są różnym stopniem gwarancji, w zależności mianowicie od charakteru poszczególnych czynności i częściowo w zależności od stanu określonej sprawy.

Zasadę stanowi zarówno prawo obrońcy do pełnego, osobistego i korespondencyjnego kontaktu z podejrzanym pozostającym w areszcie, jak i prawo do uczestniczenia w czynnościach postępowania przygotowawczego.

Pewnym ograniczeniem, a nawet wyłączeniu może podlegać kontakt obrońcy z podejrzanym aż do momentu zaznajomienia podejrzanego z materiałami sprawy. Obowiązujące dla takiego ograniczenia kryterium: „wyjątkowy wypadek” — ma charakter obiektywny, choć w sformułowaniu jest niezbyt ostre. Chociaż podlega ono swobodnej (ale nie dowolnej) ocenie prokuratora, to jednak nie może to prowadzić do przekształcenia „wyjątku” w „stan normalny” (art. 64 § 2 k.p.k.).

Ze względu na interes śledztwa lub dochodzenia prokurator może odmówić obrońcy udziału w czynnościach, o dopuszczenie do których obrońca wnosi (art. 273 § 2 k.p.k.), a jeśli chodzi o czynności niepowtarzalne na rozprawie, może je przeprowadzić z pominięciem obrońcy z przyczyn obiektywnych (art. 272 § 1 k.p.k.).

2. Odmienne natomiast rozwiązanie procesowe zastosowano w stosunku do uprawnień podejrzanego i jego obrońcy do uczestniczenia w czynnościach związanych ze sporządzeniem opinii i przesłuchaniem biegłego. Gdy dopuszczono w postępowaniu przygotowawczym dowód z opinii zakładu lub biegłego, to prowadzący postępowanie:

- a) zawiadamia podejrzanego i jego obrońcę o dopuszczeniu tego dowodu, przy czym obowiązany jest to uczynić z urzędu, bez wniosku strony,
- b) zezwala podejrzanemu i obrońcy na zapoznanie się ze złożoną opinią,
- c) zezwala podejrzanemu i obrońcy na udział w przesłuchaniu biegłego (art. 274 k.p.k.).

Te dwa ostatnie uprawnienia obrońcy nie są uzależnione od uznania prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Obowiązek udostępnienia obrońcy opinii i umożliwienia mu wzięcia udziału w przesłuchaniu biegłego powstaje z chwilą, gdy obrońca lub podejrzanym zażądają dopuszczenia ich do tych czynności (art. 273 § 1 k.p.k.). Odmienne niż wskazuje na to — w odniesieniu do innych czynności procesowych postępowania przygotowawczego — art. 273 § 2 k.p.k., prowadzący po-

stępowanie nie może tu odmówić obrońcy i podejrzanemu udziału w przesłuchaniu i zaznajomieniu się z pisemną opinią biegłego.

3. Wprawdzie samemu podejrzanemu też nie można odmówić udziału w przesłuchaniu biegłego w śledztwie lub dochodzeniu, jednakże prowadzący postępowanie może nie sprowadzić podejrzanego do udziału w tej czynności, jeżeli podejrzany jest pozbawiony wolności, a jego sprowadzenie spowodowałoby poważne trudności lub zwłokę (art. 272 § 2 k.p.k.).

Prawo do uczestniczenia w przesłuchaniu biegłego może stanowić istotny element prawa oskarżonego do obrony, może mu ułatwić — przez dodatkowe uwagi i pytania — ukształtowanie treści opinii w sposób bardziej wszechstronny i dla oskarżonego pomyślniejszy. Może to też w niejednym wypadku zaważyć na odstąpieniu od dalszego stosowania aresztu tymczasowego. W innych wypadkach wczesna znajomość poglądów biegłego może stanowić dla podejrzanego sygnał do przygotowania dalszych środków dowodowych, potrzebnych dla uzasadnionej i skutecznej obrony.

Wynika z tego, że praktyka powinna ustalić wąską wykładnię ograniczeń z art. 272 § 2 k.p.k. Pewne trudności są niemal w każdym wypadku związane ze sprowadzeniem podejrzanego z aresztu. Przeszkodą w doprowadzeniu powinny być jednak tylko takie trudności, które odbiegają od przeciętnej sytuacji, gdyż normalnym rozwiązaniem procesowym będzie oczywiście umożliwienie podejrzanemu udziału w tej czynności procesowej.

Trudno też uznać za słuszne przyjmowanie — jako podstawy odstępowania od sprowadzenia podejrzanego — faktu, że przesłuchanie biegłego ma się odbyć tuż przed zakończeniem terminu stosowania aresztu (tzw. „sankcji”). Sytuacja taka jest raczej skutkiem wadliwego planowania czynności procesowych, a za to konsekwencji ujemnych nie powinien ponosić podejrzany.

Jakkolwiek sprawa udziału samego podejrzanego przy przesłuchaniu biegłego formalnie wykracza poza temat niniejszych rozważań, to jednak faktycznie wiąże się ściśle z uprawnieniami obrońcy do udziału przy tym przesłuchaniu. Wprawdzie nieobecność podejrzanego w niczym nie ogranicza tu uprawnień obrońcy, jednakże w praktyce utrudnia obrońcy należyte wykonanie tego prawa i ogranicza jego aktywność przy przesłuchaniu. Najczęściej doraźne wyjaśnienia ze strony podejrzanego są konieczne, by skutecznie polemizować z opinią lub starać się o jej uzupełnienie.

Tak więc zadaniem obrońcy powinno być nie tylko osobiste korzystanie z prawa do uczestnictwa w przesłuchaniu biegłego, ale również domaganie się takiego uczestnictwa ze strony samego podejrzanego, jeżeli nie zachodzą w tym zakresie szczególne jakieś przeszkody. Pozornie skomplikowana będzie sytuacja, gdy przesłuchanie biegłego ma się odbyć w takim stadium postępowania przygotowawczego, kiedy prokurator „w wyjątkowym wypadku” uważa za stosowne odmówić obrońcy kontaktu z podejrzanym, natomiast ma się odbyć przesłuchanie biegłego. Nie powinno to być przeszkodą w uczestniczeniu, obok obrońcy, również podejrzanego przy przesłuchaniu, jednakże kontakt między obrońcą a podejrzanym powinien się ograniczyć wtedy ściśle do tematyki związanej z treścią opinii i przesłuchaniem biegłego.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Por. Z. Halota — K. Niementowski: Rola i pozycja obrońcy w postępowaniu przygotowawczym, „Problemy Praworządności” nr 6/1970, s. 30.

## CELOWOŚĆ KORZYSTANIA Z UPRAWNIEŃ

1. O korzystaniu przez obrońcę z uprawnień w zakresie możliwości uczestniczenia w przesłuchaniu biegłego nie decyduje wyłącznie treść przepisów. Obrońca, wykonując swą wyraźnie określoną funkcję procesową udzielania oskarżonemu pomocy, musi się kierować również względami celowości. Obrońcy spotykają się często z zarzutem, że nie korzystają z wszelkich możliwości inicjatywy czy aktywności procesowej, jakich dostarczają im przepisy procesowe. Te zarzuty są nieuzasadnione, jeżeli obrońca świadomie rezygnuje z uprawnienia swego ze względu na to, że korzystanie z niego w konkretnym wypadku nie leży w interesie oskarżonego (np. zgłoszenie wniosku o przeprowadzenie dowodów w postępowaniu przygotowawczym, gdy wiadomo, że zostaną one przeprowadzone bez udziału obrońcy i mogą tylko pogorszyć sytuację oskarżonego).

Tak samo względy celowości powinny rozstrzygać o faktycznym zakresie korzystania przez obrońców z nowo powstałych możliwości udziału w przesłuchaniu biegłego. Należy więc zastanowić się nad tym, kiedy jest celowe, żeby obrońca korzystał w pełni z tych uprawnień, oraz czy są takie sytuacje, w których powinien się on wstrzymać od udziału w przesłuchaniu.

2. Dość częstym błędem ze strony biegłych jest przesadzanie w opinii o wiarygodności określonych dowodów i konstruowanie w konsekwencji — jako podstawy opinii — stanu faktycznego w jednej wersji zamiast wzięcia pod uwagę możliwych kilku innych wersji. Jest to oczywiście uchybienie, wytykane nieraz przez Sąd Najwyższy, który nakazuje w takiej sytuacji zajęcie stanowiska co do każdej z możliwych wersji stanu faktycznego.<sup>9</sup> Słusznie Krönig podnosi w związku z tym, że „prawidłowe ustalenie stanu faktycznego w sporze prawnym jest często jeszcze ważniejsze, niż jego osądzenie pod względem prawnym”.<sup>10</sup> Błędą kwalifikację prawną niższego sądu można bez poważniejszych przeszkód poprawić przy pomocy środków odwoławczych, natomiast błędne ustalenia często nie dadzą się już po pierwszej fazie procesu uzupełnić lub poprawić.

Z punktu widzenia zadań obrony oraz dla zabezpieczenia sądowni pełni materiału ocenno czynny udział obrońcy przy przesłuchaniu biegłego w postępowaniu przygotowawczym jest więc bardzo pożądaną. Jeżeli obrońca uzna, że biegły ogranicza możliwe inne wersje swej opinii, to ma możliwość — jeszcze przed rozprawą — umotywić na piśmie treść swych zarzutów i złożyć odpowiedni wniosek o uzupełnienie opinii przez rozważenie dalszych wersji albo o powołanie dodatkowego lub innego biegłego.

To samo niemal można powiedzieć o prawidłowym ujęciu granic, jakie opinia powinna sobie sama postawić. Trafnie Plaut uważa za „odwagę” ze strony biegłych umiejętność stwierdzenia, w jakim punkcie ich rozważań kończy się właściwa podstawa faktów lub własnej wiedzy biegłego.<sup>11</sup> Skoro biegli często odwagi takiej nie mają, a idąc za sugestią zarzutów oskarżenia „zaokrąglają” opinię przy pomocy swych przypuszczeń, to robocza dyskusja nad opinią w toku postępowania przygotowawczego może ujawnić dysproporcje między materiałem dowodowym lub kwalifikacjami biegłego a sformułowanymi przez niego wnioskami.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> Orzeczn. SN IV K 960/58, Orz. Gen. Prok. 3/1959.

<sup>10</sup> Krönig: Die Kunst der Beweiserhebung, s. 13.

<sup>11</sup> Plaut: Der Zeuge und seine Aussage im Strafprozess, s. 260.

<sup>12</sup> Uchybienie takie zalicza Szlaszewski (Współpraca prokuratorów z biegłymi księgowymi, PiŻ 14/70) do najczęstszych.

3. W wyroku III K 79/61 Sąd Najwyższy wypowiedział pogląd, iż „sam fakt, że biegli pochodzą z jednej szkoły w znaczeniu naukowym (...) nie może osłabiać zaufania do nich”.<sup>13</sup> Trudno odmówić w zasadzie słuszności temu zapatrywaniu. Przewód sądowy nie może służyć kolekcjonowaniu różnych teorii naukowych ani też nie jest sympozjum, stawiającym sobie za cel przedstawianie całego wachlarza istniejących poglądów na sporne kwestie. Z drugiej jednak strony nie sposób zapomnieć o tym, że punkt widzenia opinii bardzo często będzie decydował o wyniku sprawy. A przecież jeżeli najważniejsze kwestie fachowe procesu są różnie oceniane przez fachowców tej samej rangi, to trudno przypisać oskarżonemu winę, gdy bez złego zamiaru działa zgodnie z poglądem fachowca ze „szkoły” innej niż biegły powołany — może przypadkowo — przez sąd.

Obrońca powinien uzyskać pogląd na to, czy opinia złożona przez biegłego jest oparta jedynie na spornej hipotezie wynikającej z badań pewnej szkoły naukowej, nie posiadającej powszechnego uznania w danej dziedzinie wiedzy czy umiejętności.

Omawiana kwestia będzie zapewne w aktualnej praktyce miała tym większe znaczenie, że w wypadkach zwracania się o opinię do zakładu naukowego, o doborze osoby sporządzającej opinię będzie decydował kierownik tego zakładu. Jest rzeczą prawdopodobną, że kierownik zakładu powierzać będzie wydanie opinii osobom, które będą reprezentowały jego kierunek zapatrywań naukowych. W krajowych wypadkach może to prowadzić nawet do anulowania w ramach zakładu jednej opinii i wydania nowej, odpowiadającej zapatrywaniom kierownika zakładu, i dopiero taka opinia zostanie skierowana do prokuratury lub sądu.

Zadaniem obrońcy (głównie w postępowaniu przygotowawczym) będzie domaganie się w takiej sytuacji ewentualnej opinii dodatkowej z innego ośrodka naukowego, reprezentującego odmienną szkołę.

4. Czynnikiem, który w poważnym stopniu powinien skierować zainteresowanie obrońcy ku opinii biegłego, jest stanowisko, jakie ustawa procesowa zajmuje w zakresie bezpośrednio dowodu z biegłego. Problem ten dotyczy w zasadzie jurysdykcyjnej fazy procesu, ale korzenie zagadnienia tkwią w fazie przygotowawczej. Wyrobienie sobie należytego poglądu na treść opinii już od chwili jej wydania powinno przesądzać o dalszych krokach obrońcy z punktu widzenia starań o ściślejsze zachowanie zasady bezpośredniości w procesie.

Już pod rządami k.p.k. z 1928 r. wyrażano szereg razy pogląd, że „biegłych wzywa się na rozprawę w miarę potrzeby”<sup>14</sup>; w szczególności nie ma potrzeby takiego wezwania, gdy wątpliwości sądu zostały przez pisemną opinię usunięte.<sup>15</sup> Nasuwa się tu uwaga, że sąd nie jest jedynym uczestnikiem procesu, który jest najżywiej zainteresowany w tym, by rozwiązać sobie wszelkie wątpliwości co do treści i zasadności opinii biegłego.

Przeciętna praktyka sądowa poszła jednak odmiennym torem, lepiej zabezpieczającym — w tej dziedzinie — prawo oskarżonego do obrony. Jako regułę przyjmowano obecność biegłego na rozprawie. Możliwość odstąpienia od tej zasady, z ograniczeniem ustności i bezpośredniości, uzależniano zazwyczaj od zgody stron<sup>16</sup> lub

<sup>13</sup> Orzeczn. SN III K 79/61, NP 11/1961.

<sup>14</sup> Orzeczn. SN IV K 1105/59, RPEiS 3/1961, s. 378.

<sup>15</sup> Orzeczn. SN III K 888/59 (Orz. Min. Spraw. 2/1961).

<sup>16</sup> Orzeczn. SN Rw 202/59 (Orz. NSW 135/1960) i II K 138/56 (OSN 61/1956), a co do ekspertyzy psychiatrycznej — także K 695/46 (PiP 2/47).



też uznawano, że sąd orzekający może zadecydować o tym, czy biegły pozostanie na całej rozprawie, czy też tylko na jej części.<sup>17</sup> Praktykę tę trafnie określili w komentarzu do k.p.k. Kalinowski i Siewierski pisząc, że „obecność biegłych na sali rozpraw powinna być regułą, od której odstąpić można tylko wyjątkowo, gdy tego wymagają względy szczególne”.<sup>18</sup>

Nietrudno przewidzieć, że pod rządem k.p.k. z 1969 r. praktyka ułoży się nieco odmiennie i zasada bezpośredniości ulegnie tu osłabieniu. Będzie to przede wszystkim następstwem prymatu przyznanego opiniom zakładów naukowych (art. 176 § 1 k.p.k.).<sup>19</sup>

Osoby biorące udział w wydaniu opinii przez zakład tylko w razie potrzeby będą występowały w charakterze biegłych, a więc i uczestniczyły w rozprawie. Bez względu na to, jak ocenią tę potrzebę strony procesowe, decydować tu będzie sąd według swego uznania. Odstępując od wezwania na rozprawę osoby, która sporządziła opinię z ramienia zakładu (art. 176 § 1 k.p.k.) lub biegłego (art. 181 § 1 k.p.k.), sąd nie wydaje żadnego orzeczenia. Nie zastrzega się więc dla stron w takim wypadku prawa wypowiedzania się ani też nie przysługuje im na to żaden samoistny środek odwoławczy.

W praktyce więc obrońca, chcąc zapewnić sobie tak ważny nieraz udział biegłego na rozprawie, powinien zapoznać się wcześniej z opinią i odpowiednio uмотywować potrzebę wezwania biegłego.

#### BIEGŁY — KONSULTANT OBRONCY

I. Oskarżyciel, powołując w toku postępowania przygotowawczego biegłego, zyskuje w jego osobie fachowego doradcę i już przez to samo zyskuje wyraźną przewagę nad podejrzanym i jego obrońcą.

Ustawa nie wypowiada się na temat możliwości korzystania z pomocy biegłych przez samego oskarżonego lub obrońcę.<sup>20</sup> Korzystanie przez nich z pomocy biegłego (nazwijmy go dla rozróżnienia konsultantem) ma miejsce poza ramami procesu karnego, jakkolwiek służy jego celom. Jedynym ograniczeniem dla obrońcy będzie tu zakaz komplikowania toczącego się postępowania karnego, a tym bardziej jego zniekształcania. Zresztą nic nie stoi na przeszkodzie, żeby obrońca zlecił przygotowanie dla siebie opinii stałemu biegłemu sądowemu, który jednak nie jest wtedy związany przepisem art. 178 k.p.k. i może odmówić przyjęcia takiego zlecenia.

Potrzeba korzystania przez obrońcę z takiej pomocy jest nieraz oczywista. Można wprawdzie z uznaniem oceniać wysiłki osobiste obrońcy, zmierzające do samodzielnego opanowania problematyki fachowej stanowiącej przedmiot opinii, ale przecież dla skutecznej obrony będzie to czasem na pewno niewystarczające. Gdy obrońca chce np. rozszerzyć zakres opinii, domagać się eksperymentu itp., to powinien wiedzieć, jakie mogą być skutki jego inicjatywy procesowej, w przeciwnym bowiem razie może on, naruszając swe procesowe uprawnienia, działać na szkodę oskarżonego.

<sup>17</sup> Orzeczn. SN III KR 111/68, OSNKW 48/69 i III K 896/59, Orz. Gen. Prok. 7/1961.

<sup>18</sup> Komentarz do k.p.k., wyd. II, s. 404. Por. też orzeczn. SN III K 230/58, OSPiKA 14/1960.

<sup>19</sup> Przedtem było to wyjątkiem — por. orzeczn. SN K 794/46, OSNKW 66/1947.

<sup>20</sup> Por. R. Ł y c z y w e k: Zagadnienie konsultacji zawodowej w zespołach adwokackich, „Biuletyn NRA” nr 2/1956.

2. Powstają tu jednak pewne trudności praktyczne. Główną z nich stanowi kwestia możliwości zaznajomienia się konsultanta z materiałami sprawy. Do czasu udostępnienia akt sprawy obrońcy (art. 277 § 1 k.p.k.) brak podstaw do tego, by konsultant obrońcy miał szerszy dostęp do materiałów sprawy niż sam obrońca, w późniejszym zaś okresie istnieje tylko jeden wzgląd, który mógłby przemawiać za ograniczeniem konsultantowi dostępu do akt sprawy, mianowicie wzgląd na bezpieczeństwo akt i materiałów.<sup>21</sup> Wzgląd ten nie powinien mieć żadnego znaczenia, gdy konsultantem jest człowiek godny zaufania, w szczególności biegły sądowy. Śmieszne wręcz byłoby stanowisko pozwalające oskarżonemu czy obrońcy, nie znającym się na problematyce opinii, spędzać bardzo wiele czasu na lekturze nie zrozumiałej dla nich opinii, pozbawiające ich zarazem prawa do korzystania z pomocy fachowca, który będzie musiał jednak znać podstawowe materiały sprawy.

Różnice między stosunkiem oskarżyciela do biegłego oraz stosunkiem obrońcy do konsultanta sprowadzają się głównie do dwóch kwestii.

Przed wszystkim czynności oskarżyciela mają tu zawsze charakter urzędowy, muszą być poprzedzone stosownymi orzeczeniami i zaprotokołowane (art. 274 i art. 129 § 1 k.p.k.).<sup>22</sup>

Oskarżyciel musi również przedstawić sądowi opinię biegłego bez względu na to, czy konkluzje tych opinii są z punktu widzenia oskarżenia dogodne. Może on jedynie powołać innych (dalszych) biegłych (art. 182 k.p.k.) i konfrontować poglądy biegłych (art. 157 § 3 k.p.k.). Stanowisko takie wynika z przepisu art. 3 § 1 k.p.k., a nadto jest ono konsekwencją przepisu art. 85 k.p.k. Odmienne obrońca: nie jest on obowiązany, ani nawet uprawniony do złożenia sądowi posiadanej przez siebie opinii niekorzystnej dla oskarżonego. Artykuł 77 § 1 k.p.k. zakazuje tego zarówno obrońcy, jak i w konsekwencji samemu konsultantowi, dopóki działania jego opierają się jedynie na zleceniu obrońcy.

3. Konsultant obrońcy może się stać biegłym w procesie, a opinia złożona przez niego obrońcy może się stać dowodem w sprawie dopiero po dopuszczeniu ich przez właściwego dla danej fazy postępowania gospodarza procesu.<sup>23</sup> Skoro opinia konsultanta przedstawia rzeczową wartość, a on sam spełnia fachowe i moralne warunki wymagane od biegłych, to powinien być dopuszczony w charakterze biegłego do procesu. Przemawia za tym właściwe rozumienie kontradiktoryjności oraz przestrzeganie równych praw stron procesowych, jak również wzgląd na dążenie do ustalenia prawdy w procesie.<sup>24</sup>

Z punktu widzenia dogmatycznego stanowisko takie wspiera się na przepisach: art. 3 § 1 k.p.k. o bezstronności organów procesowych, art. 313 § 1 k.p.k. o nakazie wyjaśniania wszystkich istotnych okoliczności sprawy i art. 155 § 3 k.p.k. o obowiązku dopuszczania dowodów również przeciwko okolicznościom wykazanim przez przeprowadzone dotychczas w procesie dowody.

<sup>21</sup> Obszerniej o tym R. Łyczywek: Problemy etyki wykonywania czynności biegłego sądowego, NP nr 3/1969.

<sup>22</sup> H. Kutzner (Blaski i cie(r)nie, PiZ nr 14/1970) pochwała dziwną praktykę odbywania „prywatnych” rozmów prokuratora z biegłym, którzy po zapoznaniu się ze sprawą (?), a bez postanowienia o dopuszczeniu go w charakterze biegłego i bez przyjęcia zlecenia w danej sprawie, udziela prokuratorowi „porady z pożytkiem dla sprawy”. Praktyka taka jest niewątpliwym naruszeniem zasad procesu karnego.

<sup>23</sup> Tak jak w procesie cywilnym ustala to SN (por. orzeczn. SN 3 CR 121/56, OSPiKA 62/1958).

<sup>24</sup> Manasse (op. cit., s. 34) wyraża pogląd, że sąd jest obowiązany przesłuchać biegłego powołanego przez oskarżonego lub obronę i musi mu umożliwić wgląd do akt.

Zwłoka w procesie spowodowana złożeniem opinii i ewentualnie zeznań przez biegłego-konsultanta będzie z reguły nieznaczna, jeżeli biegły ten będzie przedtem znał materiały sprawy. Dlatego też samo zagadnienie biegłego-konsultanta omawiamy w ścisłym związku z czynnościami obrońcy w ramach postępowania przygotowawczego. Zwłoka taka nie będzie pozostawała w proporcji z opóźnieniami, wynikłymi często na skutek różnych czynności administracyjnych w toku procesu.

Pewien wzrost kosztów procesowych, wiążący się z dopuszczeniem takiego biegłego, nie powinien też być istotnym argumentem. Koszty biegłego, dopóki był on tylko konsultantem obrońcy, ponosił oskarżony. Jedynie wąski stosunkowo zakres czynności takiego biegłego (przede wszystkim przesłuchanie) od momentu powołania go przez prokuratora lub przez sąd może obciążać procesowe koszty postępowania, które jednak również w razie skazania poniesie oskarżony.

4. Nie można przyjąć domniemania, że biegły, gdy zostanie imiennie zaproponowany przez obrońcę i gdy składał już w danej sprawie opinię na żądanie obrońcy, będzie oceniał sprawę jednostronnie na korzyść oskarżonego.

W jaskrawych wypadkach mogłoby to być następstwem wyraźnego porozumienia obrońcy (czy oskarżonego) z biegłym co do założonych z góry wyników opinii. Takie „załatwienie” sprawy byłoby oczywiście przestępstwem dyskwalifikującym tak obrońcę jak i biegłego. Jeżeli opinia taka ma pochodzić od stałego biegłego sądowego lub fachowca cieszącego się nieposzlakowaną reputacją, to należy zająć jasne stanowisko: albo darzyć go zaufaniem, albo też wyłączyć na zawsze jego stawanie w charakterze biegłego w jakiegokolwiek sprawie.

Na wynik opinii (a właściwie jedynie na jej zakres i sposób ujęcia) może wpłynąć kierunek zlecenia udzielonego konsultantowi przez obrońcę. Zlecenie jest tu rodzajem „kierowania” pracą biegłego, co w innych wypadkach należy do prokuratora lub sądu. Jeżeli konsultant obrońcy zostanie biegłym w postępowaniu, to sąd lub prokurator mogą oczywiście od takiego biegłego domagać się uzupełnienia punktu widzenia opinii lub rozszerzyć katalog problematyki i pytań, postawionych biegłemu, to znaczy uczynić to, co w większości wypadków w procesach z udziałem biegłych jest zadaniem obrońcy. Warto tu zresztą ogólniej wyrazić pogląd, że zarówno sąd, jak i strony procesowe powinny się wyzbyć zbyt często obserwowanej bierności w stosunku do opinii biegłych; bierność taka grozi faktycznym zmajoryzowaniem wymiaru sprawiedliwości przez biegłych.

Można sobie na koniec postawić pytanie: czy okoliczność, kto zleca opinię i ponosi jej koszty, nie ma żadnego wpływu na jej choćby ogólne nastawienie. Bezwarunkowo nie powinno to mieć żadnego wpływu na wnioski opinii; odmienna sytuacja mogłaby uzasadniać daleko idące zastrzeżenia i wątpliwości co do wartości ogółu opinii jako środka dowodowego.<sup>25</sup> Istotnym czynnikiem w tępieniu takich tendencji stać się może właśnie zwyczaj dopuszczania przez sąd konsultantów obrończych jako biegłych, gdy obrońca wskaże rozsądne ku temu argumenty, choćby nie spełniające w sposób wyraźny warunków z art. 182 k.p.k. W niejednym wypadku swoista kontradiktoryjność stanowiska dwóch biegłych może się przyczynić do należytego wyjaśnienia sprawy i pozwoli na całkowite wyeliminowanie z list biegłych tych osób, które obowiązki swe spełniają niedbale lub jednostronnie.

<sup>25</sup> Chociaż doświadczony biegły pisze na ten temat, co następuje: „Nie sposób narażać się prokuratorowi przez obalenie wysokości ustalonych, przed powołaniem biegłego, kwot przestępstwa” (K u t z n e r, op. cit.).

\*

Zagadnienie stosunku obrońcy do dowodu z biegłego w toku postępowania przygotowawczego jest fragmentem rozwijającej się ewolucji naszego procesu karnego ku pogłębieniu przygotowania procesu w fazie postępowania przedsądowego. Obrońcy powinni z tej ewolucji zdawać sobie sprawę i wyciągnąć należyte wnioski, aktywizując swą postawę w przygotowawczym stadium procesu.

Nie ma żadnej podstawy do przypuszczeń, że rozszerzenie uprawnień obrońcy w postępowaniu przygotowawczym jest jedynie „darem” ustawodawczym dla oskarżonych lub obrońców. Zwiększone uprawnienia obrońcy w postępowaniu przygotowawczym są gwarancją procesową oskarżonego, która w całokształcie postępowania ma również wpłynąć na usprawnienie i przyspieszenie sądowej fazy postępowania.

Dowód z biegłego w postępowaniu przygotowawczym został, z punktu widzenia obrony, potraktowany w sposób uprzywilejowany. Za takim uprzywilejowaniem przemawiać może szereg argumentów, a w szczególności fakt specjalnej wagi tego dowodu.

Dalej posunięta „jawność” dowodu z biegłego w postępowaniu przygotowawczym jest też możliwa ze względu na obiektywny charakter tego dowodu i na jego zasadniczą niepodatność na zewnętrzne wpływy.

Nowe przepisy mają na celu rozszerzenie realnych możliwości aktywnego udziału obrońcy w czynnościach procesowych i przyspieszenia jego inicjatywy w procesie.

Z możliwości tych faktycznie będzie korzystać obrońca w takim stopniu, w jakim z jednej strony pozwoli mu na to jego ogólne prawnicze przygotowanie do realizowania w tym stadium obrony, a z drugiej strony, w jakim stopniu nie będzie mu tego utrudniała ewentualna wąska wykładnia prawa do kontaktowania się z podejrzanym pozostającym w areszcie tymczasowym.

Dotychczas, co zresztą łatwo było przewidzieć, praktyka opiera się głównie na zwyczajach, wytworzonych pod rządami kodeksu postępowania karnego z 1928 r., jednakże stopniowo na pewno coraz to wyraźniej występować będą konsekwencje zmian wprowadzonych przez nową ustawę. Ewolucja ta zaznaczy się w poważnej mierze także na formie prowadzenia dowodu z opinii.

## **ZESPÓŁ ADWOKACKI**

### 1

KAZIMIERZ OSSOWSKI

## Wizytacje zespołów adwokackich

*W dniu 5 grudnia 1970 roku odbyła się narada, zorganizowana przez Kierownictwo Centralnego Zespołu Wizytatorów przy Naczelnej Radzie Adwokackiej w Warszawie w osobach Wiceprezesa NRA adw. dra Z. Krzemińskiego i adw. T. Sarnowskiego, z udziałem przewodniczących*