

Ile waży słowo? O kosztach złego doboru biegłych sądowych i sposobach ich minimalizowania

1. Tytułem wstępu

System prawny to zbiór norm abstrakcyjnych i generalnych. Największą zaletą dobrze ukształtowanego prawa jest to, że koncentrując się na podobieństwach między poszczególnymi przypadkami, upraszcza nasz realny świat, nieporównywalnie bardziej skomplikowany niż ten, który jesteśmy w stanie opisać językiem¹. To uproszczenie bywa jednak także najbardziej uciążliwym problemem dla podmiotów stosujących prawo. W procesie subsumpcji generalne i abstrakcyjne normy muszą bowiem zostać zaaplikowane do konkretnych przypadków (prawidłowe przeprowadzenie tego procesu jest zresztą uznawane za miarę wysokiej jakości prawniczego warsztatu). „Podciągnięcie” konkretnego przypadku pod abstrakcyjną normę nie jest tymczasem proste – te dwa elementy często nie pasują do siebie w sposób tak oczywisty jak yin i yang. W drodze do finalnego rozstrzygnięcia podejmowany musi być więc szereg częściowych operacji intelektualnych, a jakość ich wykonania przesądzi o jakości końcowego orzeczenia. Jedną z takich niezwykle sprawczych czynności przeprowadzanych w trakcie rozstrzygania jest zasięganie opinii od podmiotów dysponujących wiedzą specjalną. Specjalną, a zatem taką, której nie posiada sam organ prowadzący postępowanie. Finalna decyzja organu to czyjeś być albo nie być, to zawsze czyjaś ważna sprawa, która często waży na całym życiu. Finalna decyzja to także koszt, jaki ponosimy wszyscy, aby móc przeprowadzić procedury prawne: koszt działania organów prowadzących postępowania wstępne,

¹ T. Gizbert-Studnicki: *Język prawny a obraz świata* [w:] *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, red. G. Skąpska, Kraków 1992.

koszt działania organów orzekających i wreszcie koszt wyegzekwowania konsekwencji, które przewiduje wyrok czy innego rodzaju jednostkowy akt stosowania prawa.

Wybór biegłego, zwłaszcza w sprawach błędów medycznych², lokuje się wśród tych decyzji procesowych, których koszty mogą wykraczać daleko poza potoczne intuicje³. Wagę konsekwencji decyzji o wyborze biegłego zobrazujemy, posługując się *case study*. W przeciągu roku na Śląsku miały miejsce dwa niepowodzenia położnicze, w efekcie których w stosunku do lekarzy toczyły się postępowania w zakresie odpowiedzialności karnej i zawodowej. Przypadki te doskonale ilustrują niedoskonałości opiniowania sądowo-lekarskiego w sprawach błędów medycznych, toteż krótkie przedstawienie chronologii zdarzeń obydwu spraw będzie punktem wyjścia do nakreślenia ogólniejszych wniosków.

2. *Case study* – stany faktyczne

Przypadek 1:

W sierpniu 2014 r. dwudziestojednoletnia ciężarna w 39. tygodniu pierwszej ciąży (donoszonej) po jej prawidłowym przebiegu została przyjęta do szpitala z powodu rozpoczynającego się porodu. Poród odbywał się siłami natury i przebiegał prawidłowo. Jedynym stwierdzonym odchyleniem od normy był brak akceleracji po ruchach płodu i skurczach macicy w zapisach kardiotorakograficznych (ktg). Przy rozwarciu

2 Temat błędu medycznego jest gruntem jednej z gorętszych dyskusji interdyscyplinarnych. Z literatury polskiej warto wspomnieć o klasycznym już dziele Z. Marek, *Błąd medyczny Odpowiedzialność etyczno-deontologiczna i prawna lekarza*, Kraków 2007. Ostatnio zaś ukazała się pozycja ujmująca temat z ciekawej i doniosłej społecznie perspektywy – zob. M. Sadowska, *Zapobieganie błędom medycznym w praktyce*, Warszawa 2018.

3 O uniwersalnej randze i wadze opiniowania w sprawach błędów medycznych zaświadcza dyskurs, który toczy się na styku międzynarodowej jurysprudencji, prawa medycznego i nauk medycznych, zob. np. D.E. Bernstein: *Improving the qualifications of experts in medical malpractice cases*, "Law, Probability and Risk", vol. 1/2002, s. 9–16; B. Sonny Bal: *The Expert Witness in Medical Malpractice Litigation*, "Clinical Orthopaedics and Related Research" 2009 Feb; 467(2): 383–391; J.C. Johnston, T.P. Sartwelle: *The expert witness in medical malpractice litigation: through the looking glass*, "Journal of child neurology", vol. 28/2013, s. 484–501; D.C. Austin, T.J. Berger, C. Cochran, Z. Herschman, C. Lieberman, E. O. Parker, C.P. Sinkhorn, N. Pashley: *The Role of Expert Witnesses in Medical Malpractice Cases: Leading Experts on Utilizing Expert Witness Testimony, Understanding Technical and... and Preparing for Trial (Inside the Minds)*, 2010; Frank M. McClellan, *Medical Malpractice: Law, Tactics, and Ethics*, Temple University Press 1994. O istotności problematyki zaświadcza także liczba publikacji udostępnianych przez tak znaczące bazy naukowe jak Westlaw, HeinOnline, Academia.edu czy NCBI.

części pochwowej do 6–7 cm wystąpiła krótkotrwała deceleracja tętna płodu. Przy rozwarciu do 8 cm – na szczycie skurczu wystąpiła wczesna deceleracja do 60 uderzeń serca płodu na minutę. Wobec tego podjęto decyzję o cięciu cesarskim w trybie pilnym. Wydobyto płód bez oznak życia i jakiegokolwiek reakcji na podjętą niezwłocznie reanimację.

Przypadek 2:

W lipcu 2015 r. trzydziestojednoletnia ciążarna w donoszonej pierwszej ciąży i po jej prawidłowym przebiegu została przyjęta do szpitala z powodu ciąży przeterminowanej (5 dni po wyznaczonym terminie porodu). U pacjentki wykonano test oksytocynowy metodą wlewu kroplowego. W godzinach od 06:00 do 14:00 nie uzyskano regularnej akcji skurczowej, przy akceptowalnych z perspektywy podjętej decyzji zapisach ktg wskazujących jedynie brak akceleracji tętna płodu po ruchach i skurczach. Pacjentkę przekazano do oddziału patologii ciąży z zaleceniem indukcji porodu w dniu następnym. O godzinie 05:00 stwierdzono brak tętna płodu, potwierdzając jego obumarcie wewnątrzmaciczne.

W obydwu przypadkach wykonano prokuratorską sekcję zwłok w zakładzie medycyny sądowej. W protokołach obu sekcji stwierdzono następujące, analogiczne odchylenia od normy:

1. grubość mięśnia lewej komory serca – 0,2 cm, grubość mięśnia komory prawej – 0,1 cm;
2. bładoczerwona powierzchnia mięśnia sercowego;
3. przewód Botalla – drożny;
4. **otwór owalny zamknięty**;
5. nadnercza – poszerzenie części rdzennej.

Sformułowano następnie wnioski posekcyjne:

1. **w pierwszym przypadku:** „(...) Płód zdolny do życia pozałożowego, w badaniu sekcyjnym nie stwierdzono wad i nieprawidłowości wyjaśniających przyczynę zgonu”;
2. **w drugim przypadku:** „(...) Oględziny i sekcja zwłok nie wyjaśniły przyczyny martwego urodzenia”.

3. Kilka niezbędnych informacji medycznych

Dla zrozumienia istoty problemu należy przedstawić kilka informacji o anatomii i fizjologii płodowego układu krążenia, który różni się od układu krążenia noworodka po urodzeniu.

W życiu płodowym donorem tlenu i substancji odżywczych dla płodu jest wyłącznie matka. Utlenowana krew maciczna obmywa kosmki w przestrzeni międzykosmkowej łożyska, a tlen na drodze dyfuzji przenika barierę łożyskową, wnikając do naczyń kosmka, skąd poprzez ciąg naczyń o zwiększającym się przekroju przechodzi w pojedynczą żyłę pępowinową. Utlenowana krew płynie tą żyłą w kierunku płodu, wnikając poprzez przewód żylny do żyły głównej dolnej płodu. Utlenowana krew wpływa do prawego przedsionka, nie mieszając się z krwią odtlenowaną, i przepływa w 80% przez drożny otwór owalny w przegrodzie międzyprzedsionkowej do lewego przedsionka. Utlenowana krew z lewego przedsionka przepływa przez zastawkę mitralną lewej komory, a następnie do aorty wstępującej, zaopatrując naczynia wieńcowe i dalej dogłowe naczynia łuku aorty. A zatem to właśnie przez drożny otwór owalny odbywa się zaopatrzenie w utlenowaną krew umożliwiającą pracę serca i ośrodkowego układu nerwowego. Jedynie 20% krwi utlenowanej przepływa z prawego przedsionka do prawej komory z pominięciem otworu owalnego. Krew ta wpływa do pnia płucnego, jednak w większości omija krążenie płucne, wpływając do aorty zstępującej poprzez drożny przewód tętniczy Botalla. Odtlenowana krew płodu poprzez tętnice pępowinowe powraca do łożyska.

Krążenie płodowe różni się od krążenia, jakie występuje po porodzie na skutek zmiany warunków wymiany oddechowej po przejęciu przez płuca funkcji łożyska. W okresie płodowym prawa komora serca jest komorą wysokociśnieniową, a lewa – niskociśnieniową. U płodu donoszonego grubość ścian komór jest równa lub nawet grubsza w komorze prawej. Otwór owalny w życiu płodowym nie jest ziejącym otworem, a jest przesłonięty przez zastawkę od strony przedsionka lewego. Utrzymująca się w życiu płodowym różnica ciśnień pomiędzy przedsionkami zapewnia drożność otworu owalnego. Po urodzeniu następuje zmiana gradientu ciśnień i zastawka zamyka otwór, uniemożliwiając cofanie się krwi

z lewego do prawego przedsionka. Początkowo jest to zamknięcie czynnościowe, dopiero z czasem zmienia się ono w zamknięcie anatomiczne, czyli zarośnięcie, co ma zwykle miejsce około 1. roku życia.

Tak więc zamknięcie otworu owalnego jest prawidłowością u noworodka, który zaczął oddychać, jednak u płodu jest to ciężka patologia. Jak wskazują doniesienia naukowe, wewnątrzmaciczne zamknięcie otworu owalnego kończy się obumarciem płodu lub zgonem okołoporodowym. Wczesne zamknięcie otworu owalnego prowadzi do niedorozwoju lewego serca z pogrubieniem ściany lewej komory, natomiast późne zarośnięcie prowadzi do objętościowego przeciążenia serca prawego, co polega na ścięczeniu ścian komory prawej.

Stwierdzone w protokołach obu sekcji przekrwienie i poszerzenie części rdzennej nadnerczy, która jest odpowiedzialna za produkcję amin katecholowych (głównie adrenaliny) wydzielanej w odpowiedzi na stres, wskazuje na przewlekłość stresu, któremu poddany był płód.

4. Przebieg postępowań prawnych

Przechodząc do analizy prowadzonych w obydwu przypadkach postępowań – zarówno karnych, jak i w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej – trzeba omówić podjęte w tych postępowaniach czynności i wynikające z nich konsekwencje.

W pierwszym przypadku w postępowaniu prowadzonym przez prokuraturę sporządzone zostały dwie opinie przez dwa różne zakłady medycyny sądowej (ZMS). W składzie zespołów, poza specjalistami medycyny sądowej, znaleźli się specjaliści z zakresu ginekologii i położnictwa. We wnioskach pierwszej opinii przyjęto:

„(...) całokształt obrazu może wskazywać, że spadek tętna płodu był niemożliwy do kompensacji i spowodował wewnątrzmaciczne obumarcie płodu jako wynik zaburzonej pracy łożyska”.

We wnioskach kolejnej opinii biegli stwierdzili:

„(...) noworodek był zdolny do życia pozałożowego, a przyczyną wewnątrzmacicznej śmierci płodu było niedotlenienie spowodowane nieprawidłowym prowadzeniem porodu”.

Na podstawie tych opinii prokuratura przedstawiła lekarzowi prowadzącemu poród zarzut nieumyślnego spowodowania śmierci dziecka poczętego.

W toku postępowania podejrzany lekarz dołączył do akt sprawy prywatną opinię wydaną przez kierownika katedry zajmującej się diagnostyką wad wrodzonych płodu. W opinii tej wykazano nieprawidłowe wnioskowanie biegłych obu zakładów medycyny sądowej odnośnie do przyczyn zgonu płodu, wskazując na pominięcie w niej istotnych obserwacji sekcyjnych, mianowicie zamknięcia otworu owalnego – anomalii, która doprowadziła do zgonu płodu. Po otrzymaniu tego dokumentu prokuratura wystąpiła do trzeciego zakładu medycyny sądowej o wydanie opinii. Zespół biegłych we wnioskach przyjął, że z medycznego punktu widzenia ta rzadko spotykana wada serca (zamknięcie w okresie płodowym otworu owalnego) może prowadzić do niewydolności serca płodu i w sposób wystarczający wyjaśnia przyczynę zgonu.

W tej sprawie prowadzone było również postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej przez Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej. W jego toku opinię sporządził kolejny ZMS, niezaangażowany w powyżej opisane postępowanie karne, któremu udostępniono dwie pierwsze opinie sporządzone w postępowaniu karnym. We wnioskach opinii przygotowanej na zlecenie rzecznika przyjęto:

„(...) bezpośrednią przyczyną zgonu było niedotlenienie wewnątrzłonowe, do którego doszło wskutek niewydolności łożyska, a biegli w pełni poparli opinię pierwszego zakładu medycyny sądowej”.

Następnie w postępowaniu prowadzonym przez rzecznika sporządzona została opinia uzupełniająca, w której biegły, po zapoznaniu z opinią prywatną, wskazał we wnioskach:

„(...) wydając poprzednią opinię nie zwróciłem uwagi na opis zamkniętego otworu owalnego i dlatego nie odniosłem się do możliwości przyczynienia się tej wady do nagłej śmierci wewnątrzłonowej. Przedwczesne zamknięcie otworu owalnego było główną przyczyną zgonu i w tej materii w pełni popieram opinię prywatną”.

Sprawy zostały umorzone.

W drugim analizowanym przypadku w toku postępowania prokuratorskiego opinia została sporządzona przez ZMS, w którym opiniował specjalista neonatolog. Wnioski płynące z opinii były następujące:

„(...) całkowite zarośnięcie otworu owalnego ma zwykle miejsce w pierwszych miesiącach życia, prowadząc do wrodzonej wady serca, jaką jest niedorozwój lewego serca. W analizowanym przypadku sytuacja taka nie miała miejsca, ponieważ lewa komora miała większą grubość niż prawa, co stanowi normę w budowie serca płodu. Zamknięcie otworu owalnego, jeśli nie jest wczesnym zarośnięciem, nie musi wpływać na pogorszenie krążenia płodowego, jak długo drożny jest przewód tętniczy Botalla. Wobec powyższego należy stwierdzić, że nie stanowiło to powodu obumarcia wewnątrzłonowego”.

Tę samą sprawę – postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej – prowadził także okręgowy rzecznik odpowiedzialności zawodowej, który powołał zespół biegłych – specjalistę neonatologii oraz kardiologa dziecięcego wyspecjalizowanego w diagnostyce prenatalnej układu sercowo-naczyniowego. Wydana opinia zawiera następujące wnioski:

„(...) W ocenie biegłych, kluczowym momentem, który doprowadził do zgonu wewnątrzmacicznego płodu było postępujące upośledzenie przepływu, a następnie zamknięcie otworu owalnego. Rozwijająca się w wyniku przeciążenia objętościowego prawej komory niewydolność, powodowała upośledzony powrót żylny ze wzrostem ciśnienia żylnego i przekrwienia biernego narządów. Jednocześnie upośledzenie napływu krwi do lewego przedsionka i lewej komory serca spowodowało istotne zaburzenia ukrwienia najważniejszych dla życia narządów – serca i mózgu, doprowadzając do zgonu wewnątrzmacicznego. Nieliczne doniesienia naukowe opisujące przedwczesne zamknięcie otworu owalnego potwierdzają, że patologia ta pod koniec ciąży doprowadza do zgonu wewnątrzmacicznego lub okołoporodowego. Schyłkowa niewydolność krążenia z bradykardią, nawet w sytuacji natychmiastowego zakończenia ciąży, nie pozwala uratować noworodka z uwagi na konsekwencje przewlekłej niewydolności prawej komory i nadciśnienia płucnego”.

Sprawa, na podstawie tej opinii, została umorzona przez rzecznika. Opinię udostępniono prokuraturze, która – po zapoznaniu się z treścią dokumentu – również umorzyła postępowanie karne.

5. Biegli – aspekty prawne

Jak już wspomniano, w postępowaniach karnych, w których konieczne jest ustalenie, czy doszło do popełnienia błędu medycznego, istotne znaczenie ma wiedza specjalna. Prokurator posiada wiedzę prawniczą, jednak do ustalenia, czy zarzucany czyn wyczerpuje znamiona przestępstwa, potrzebuje wiadomości eksperckich. Tych zaś dostarcza biegły lub biegli – specjaliści danej dziedziny (w tym przypadku medycyny). Prokurator może również zwrócić się do instytucji naukowej lub specjalistycznej. Podstawą powoływania biegłych w toku postępowania karnego jest przepis art. 193 § 1 (w przypadku instytucji dodatkowo § 2) Kodeksu postępowania karnego⁴. Organ prowadzący postępowanie wydaje w tym celu postanowienie (zgodnie z art. 194 k.p.k.), które określa:

1. imię, nazwisko i specjalność biegłego lub biegłych, a w wypadku opinii instytucji, w razie potrzeby, specjalność i kwalifikacje osób, które powinny wziąć udział w przeprowadzeniu ekspertyzy;
2. przedmiot i zakres ekspertyzy ze sformułowaniem, w miarę potrzeby, pytań szczegółowych;
3. termin dostarczenia opinii.

Przy powoływaniu biegłych prokuratorzy najczęściej zwracają się do biegłych sądowych. Kim są biegli sądowi? W myśl art. 157 § 1 *Prawa o ustroju sądów powszechnych*⁵ biegłym sądowym jest biegły wpisany na listę prowadzoną przez prezesa sądu okręgowego. Szczegółowe zasady dotyczące trybu ustanawiania biegłych sądowych, pełnienia przez nich czynności oraz zwalniania ich z funkcji zawiera rozporządzenie w sprawie biegłych sądowych⁶. Zgodnie z § 2 tego aktu prawnego biegłych ustanawia

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm.), dalej jako „k.p.k.”.

⁵ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 52 ze zm.).

⁶ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych (Dz.U. z 2005 r. Nr 15, poz. 133).

się dla poszczególnych gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła, a także innych umiejętności. Kandydatem na biegłego może być osoba, która spełnia określone wymagania:

1. korzysta z pełni praw cywilnych i obywatelskich;
2. ukończyła 25 lat życia;
3. posiada teoretyczne i praktyczne wiadomości specjalne w danej gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła, a także innej umiejętności, dla której ma być ustanowiona;
4. daje rękojmię należytego wykonywania obowiązków biegłego;
5. wyrazi zgodę na ustanowienie jej biegłym (§ 12 ust. 1 rozporządzenia w sprawie biegłych sądowych).

Posiadanie wiadomości specjalnych powinno być wykazane dokumentami lub innymi dowodami. Ocena, czy posiadanie wiadomości specjalnych zostało dostatecznie wykazane, należy do prezesa sądu⁷. Ponadto, na podstawie § 3 ust. 2 cytowanego rozporządzenia, ustanowienie biegłym osoby wykonującej wolny zawód wymaga zasięgnięcia opinii organizacji zawodowej, do której osoba ta należy. Wymóg ten dotyczy między innymi lekarzy i lekarzy dentystów, którzy obowiązani są posiadać pozytywną rekomendację właściwej okręgowej rady lekarskiej lub działającego z jej upoważnienia prezydium. Norma ta wskazuje istotną intencję prawodawcy, który zakłada zasadność udziału i sprawczość organów zawodowych w kształtowaniu kręgu biegłych. Uprzedzając nieco kolejne rozważania, warto więc podkreślić płynący z powyższego dalszy wniosek, że także ideę właściwie zorganizowanego i transparentnego angażowania organów samorządu zawodowego w proces poszukiwania biegłych w konkretnych sprawach można traktować jako ideę realizującą wolę prawodawcy⁸.

Wskazać należy, że organ prowadzący postępowania karne może korzystać także z biegłych spoza listy. Podstawę do tego daje przepis art. 195 k.p.k., który określa, że do pełnienia czynności biegłego jest obowiązany nie tylko

⁷ O słabościach procesu weryfikacji spełniania kryteriów do pełnienia funkcji biegłego sądowego zob. raport B. Grabowska, A. Pietryka i M. Wolny, *Biegli sądowi w Polsce, raport Polskiej Rady Biznesu i Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka*, Warszawa 2014, s. 16–19.

⁸ Szerzej o roli intencji prawodawcy dla „odkrywania” treści prawa i kształtowania jego akceptowalnych interpretacji zob. Z. Tobor, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013.

biegły sądowy, lecz także każda osoba, o której wiadomo, że ma odpowiednią wiedzę w danej dziedzinie⁹.

Wspomnieć trzeba, że regulację analogiczną do obecnie obowiązującej zawierał dawny kodeks postępowania karnego obowiązujący do końca sierpnia 1998 r.¹⁰. Jednakże art. 176 § 1 dawnego k.p.k. na pierwszym miejscu wśród podmiotów posiadających wiedzę specjalną wymieniał instytuty naukowe lub naukowo-badawcze albo zakłady specjalistyczne lub powołane do tego instytucje, a dopiero na ostatnim miejscu wymieniał biegłych indywidualnych (którzy mieli samodzielnie lub w gronie kilku osób wydać opinię w sprawie). Właśnie tamta regulacja ukształtowała pewną praktykę powoływania biegłych i zakorzeniła w kulturze prawnej kolejność i preferencje w doborze podmiotów posiadających wiedzę specjalną.

6. *Case study* – wnioski

Przebieg opisanych wyżej dwóch przypadków medycznych przekonuje, że czynność powołania biegłego może mieć zasadnicze znaczenie dla odpowiedzialności karnej. Zatrzymamy się przy tym wątku nieco dłużej. Przepis art. 193 § 1 k.p.k. brzmi: „Jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, **zasięga się** opinii biegłego albo biegłych”. Użyty przez prawodawcę zwrot „zasięga się”, choć brzmi niewinnie, w istocie rzeczy jest niezwykle pojemny normatywnie – obejmuje wszak szereg częściowych operacji intelektualnych, drobnych decyzji, które finalnie wpłyną na tempo i jakość ukształtowania postępowania oraz prawidłowość końcowego rozstrzygnięcia. Warto dostrzec, że w obu omówionych przypadkach dopiero kolejne opinie biegłych pozwoliły w sposób prawidłowy i wyczerpujący ocenić przyczyny śmierci płodu (zgonu wewnątrzmacicznego), a w konsekwencji właściwie ocenić postępowanie lekarzy z perspektywy karnoprawnej. Czynność „zasięgania” opinii była zatem niedostatecznie efektywna. W ocenie

⁹ W nauce prawa obowiązek ten określa się mianem *munus publicum*, czyli wezwaniem do spełnienia obowiązku; nie stanowi on oferty czy zamówienia. Szerzej zob. P. Mazur: *Obowiązek podjęcia funkcji biegłego przez lekarza w polskim procesie karnym*, „Medyczna Wokanda”, nr 10/2018, s. 38.

¹⁰ *Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego* (Dz.U. z 1969 r. nr 13, poz. 96 ze zm.), dalej jako „dawny k.p.k.”.

niedostatków „zasięgnięcia opinii” szczególnej doniosłości nabiera zwłaszcza konieczność wskazania specjalności i kwalifikacji osób, które powinny wziąć udział w przygotowaniu ekspertyzy. Zagadnienie to jest interesujące, gdyż kieruje uwagę na kryteria, jakie bierze/powinien brać pod uwagę organ procesowy, zlecając sporządzenie opinii konkretnemu biegłemu albo konkretnej instytucji naukowej lub specjalistycznej. Czy organ procesowy związany jest jakimiś kryteriami, według których mógłby podjąć decyzję o zleceniu sporządzenia opinii konkretnemu biegłemu albo konkretnej instytucji naukowej lub specjalistycznej? S. Pawelec¹¹ odpowiada na to pytanie przecząco, wskazując, że nie istnieje żaden standaryzowany normatywnie sposób określania dostępnych w danej dziedzinie specjalistów i selekcjonowania ich¹². Co więc pozostaje organom, zwłaszcza prokuratorskim? Pozostaje im podejmowanie decyzji w oparciu o tradycyjnie ukształtowane, wypróbowane schematy działania, jednak kierowanie się uzusem, choć często bezpieczne i sprawdzone – mając na względzie przywołane wyżej przypadki medyczne – nie zawsze pozwala na uzyskanie opinii o jakości adekwatnej do wymagań przypadku. W szczególności tradycyjnym, przyjętym od lat sposobem działania jest to, że do opiniowania w sprawach o błędy medyczne powołuje się automatycznie katedry i zakłady medycyny sądowej, a kierownicy tych jednostek wyznaczają zespoły biegłych opiniujących w poszczególnych sprawach. W tego rodzaju praktyce można dopatrzeć się śladu pozostawionego w naszej współczesnej rzeczywistości przez brzmienie przepisu art. 176 § 1 dawnego k.p.k., który – jak już wspomniano – w pierwszej kolejności jako potencjalnych biegłych wymieniał instytuty naukowe i zakłady specjalistyczne. Nie kwestionując zasług zakładów medycyny sądowej, ich kompetencji i jakości wydawanych przez nie opinii, co najmniej w niektórych sprawach koniecznym i ze wszech miar korzystnym wydaje się poszerzenie źródeł i spektrum informacji o krąg potencjalnych ekspertów mogących dysponować wiedzą właściwą dla danego przypadku, o czym nieco dalej.

11 S. Pawelec: *Wadliwość opinii biegłego w procesie karnym jako pochodna błędów zawartych w postanowieniu o jej dopuszczeniu*, „Prokuratura i Prawo”, nr 4/2014, s. 154.

12 W doktrynie prezentowane jest nawet liberalne stanowisko, że poza wyjątkowymi wypadkami, kiedy ustawa sama określa specjalność biegłego, którego należy powołać w danej sytuacji, zwrócenie się do biegłych specjalności pokrewnej nie powoduje, że dowód z takiej opinii jest niedopuszczalny lub mniej wartościowy. Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2011, s. 1107.

Swoistym paradoksem mechanizmu sięgania po opinie eksperckie, zwłaszcza w sprawach medycznych, jest fakt, że prokurator już przy wydawaniu postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego powinien wykazać się tego typu wiedzą specjalistyczną, której – w szerszym zakresie – będzie potrzebował do rozstrzygnięcia sprawy i po którą zwraca się do biegłego (wszak już przesądzenie, czy biegły ma być indywidualny czy instytucjonalny, jakiej ma być specjalności, a także sposób sformułowania i treść pytań wymagają takiej wiedzy). Składową ustawowego „zasięgania opinii” jest wybór źródła tej opinii – osoby, która dysponuje stosowną wiedzą. Paradoks polega więc na tym, że już dla dokonania tego wyboru potrzebna jest wiedza, którą organ nie dysponuje wcale albo dysponuje w niewystarczającym zakresie. Trzeba podkreślić, że trudności w wyborze biegłego są jeszcze większe wówczas, gdy sprawa dotyczy takiej dziedziny medycyny, w której specjalizuje się niewielka liczba lekarzy bądź gdy trzeba dokonać oceny postępowania lekarzy dysponujących umiejętnościami przeprowadzania wysoce specjalistycznych zabiegów¹³.

Współcześnie coraz częściej w sprawach karnych lekarz, chcąc wykazać swą niewinność i obalić przyjmowane (zwłaszcza w środkach masowego przekazu) „domniemanie winy”, pozyskuje prywatną opinię, która polemizuje z dotychczasowymi wnioskami biegłych i która może być przyczynkiem do powołania kolejnego biegłego w sprawie. Nie jest to jednak w żadnym razie rozwiązanie optymalne.

Co zatem zrobić, aby usprawnić mechanizm powoływania biegłych? Co uczynić, aby niedysponujący wiedzą specjalną organ (prokurator czy sąd) dokonał oceny najlepszej z możliwych i wybrał właściwą osobę wydającą opinię?

Z pewnością wyodrębnienie prokuratorów specjalizujących się w sprawach medycznych – pod warunkiem zadbania o podnoszenie ich kompetencji (szkolenia) i właściwej jakości warsztat pracy – może przyczynić się do profesjonalizacji prowadzonych postępowań. Wspecjalizowanie się wspólnoty prawników dobrze zaznajomionych z tzw. sprawami

13 Poza wszystkim warto też pamiętać, że znalezienie odpowiedniego biegłego utrudniają także przeszkody o charakterze finansowym. „Często pojawiają się głosy, iż oferowane biegłym sumy są zbyt niskie, zwłaszcza jeżeli spojrzeć się na zarobki biegłych w krajach europejskich. W związku z tym, rodzą się argumenty o konieczności podniesienia wynagrodzeń, co przyciągnęłoby do wykonywania funkcji biegłych sądów najlepszych specjalistów, w tym tych o rzadkich specjalnościach” – B. Grabowska, A. Pietryka i M. Wolny, *Biegli sądowi...*, jw., s. 25.

medycznymi wymaga interdyscyplinarnej wiedzy i stałego kontaktu z tego rodzaju sprawami. Trudności, przed jakimi obecnie stoją prokuratorzy, mogą być nieco mniejsze dla tych, którzy będą zajmować się wyłącznie takimi sprawami.

Innym postulowanym sposobem zadbania o adekwatny dobór biegłych¹⁴ jest utworzenie systemu gromadzenia informacji o ich aktywności obejmującego nie tylko centralny elektroniczny rejestr biegłych, ale także rejestr wydawanych przez nich opinii. Rejestry te mogłyby umożliwić przynajmniej częściowe zwiększenie przejrzystości kryteriów decydujących o wyborze biegłych. Docelowa postać takiego rejestru, jego szczegółowość i rodzaj umieszczanych w nim informacji to zagadnienia, których rozwiązanie zdecydowałoby o efektywności tego narzędzia. W szczególności bardzo istotne jest, czy miałyby to być zbiór o charakterze wyłącznie ewidencyjnym, czy też mógłby on zawierać informacje dotyczące oceny bieżącej pracy poszczególnych biegłych, w tym m.in. wzmianki o wydaniu w odniesieniu do danego biegłego w określonej sprawie postanowienia w trybie art. 196 § 3 k.p.k. lub art. 201 k.p.k. oraz informację o powodach takich rozstrzygnięć. Utworzenie rejestru, w którym przy poszczególnych biegłych widniałyby komunikaty o tym, w jakiego rodzaju sprawach już opiniowali i czy pojawiały się przy tej okazji zastrzeżenia dotyczące ich kompetencji, dawałoby możliwość szybszej i dokładniejszej weryfikacji ich przydatności do opiniowania w poszczególnych sprawach. Rejestr chroniłby przed niektórymi, masowo dziś popełnianymi błędami w wyborze, kiedy powoływany jest biegły lub instytucja niedopasowana kompetencyjnie do danego rodzaju sprawy. Za S. Pawelcem podkreślić należy, że takie błędy wynikają niejednokrotnie z tego, iż dany podmiot deklaruje co prawda posiadanie kompetencji w dziedzinie, której dotyczy przedmiot postępowania, jednak jest to dziedzina zakreślona stosunkowo ogólnie i dopiero w wyniku dalszego kontaktu z pracą biegłego okazuje się, że brak mu jakiegokolwiek wiedzy specjalistycznej niezbędnej w sprawie, do której został powołany¹⁵.

14 Zob. szerzej S. Pawelec, *Wadliwość opinii...*, jw., s. 155–156.

15 „Mowa tutaj o wypadkach, w których biegły legitymuje się wykształceniem i doświadczeniem odpowiadającym generalnie rodzajowi sprawy, lecz nie ma on doświadczenia w opiniowaniu spraw specyficznego rodzaju w ramach tej generalnej kategorii. Problem ten staje się bardziej widoczny, jeśli wziąć pod uwagę, że deklarowane przez biegłych sądowych zakresy specjalności bywają bardzo szerokie, zaś kategorie opiniowanych problemów bardzo wąskie i wyspecjalizowane” (zob. S. Pawelec, *Wadliwość opinii...*, jw., przypis 19 na s. 156).

Warto byłoby także korzystać szerzej z możliwości, jakie już dzisiaj stwarza rozporządzenie w sprawie biegłych sądowych. Na podstawie tego aktu prawnego prezes sądu okręgowego ma obowiązek zwolnić biegłego z funkcji, między innymi jeżeli biegły utracił warunki do jej pełnienia albo gdy zostanie stwierdzone, że w chwili ustanowienia nie spełniał tych warunków i nadal ich nie spełnia (§ 6 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia). Ponadto prezes sądu może zwolnić z funkcji biegłego „z ważnych powodów, w szczególności, jeśli nienależycie wykonuje on swoje czynności” (§ 6 ust. 2 rozporządzenia). Zbadania wymagałaby jednak dotychczasowa praktyka stosowania tych przepisów. Jak słusznie postuluje J. Gurgul: „Warto by zwłaszcza dopytać, w ilu przypadkach (...) dany Prezes Sądu Okręgowego zwolnił z urzędu lub wskutek sugestii sędziego/prokuratora/adwokata z funkcji biegłego kogoś, kto się skompromitował żenującą nieuczciwością, stronnictwem bądź zawstydzającym nieuctwem. Gremialna aktywność prawników spowodowałaby, że listy ekspertów przestały legitymizować nieudaczników i zgoda przypadkowe osoby, z którymi czym prędzej trzeba by się rozstawać”¹⁶.

I wreszcie istotną rolę mogłaby odgrywać możliwość współpracy wymiaru sprawiedliwości z samorządem lekarskim w zakresie poszukiwania odpowiednich specjalistów mogących pełnić funkcję biegłego *ad hoc* do opiniowania w konkretnych sprawach. Co istotne, choć potencjalność kooperacji tych dwóch instytucji jest wciąż szczątkowo wykorzystana, coraz częściej właśnie biegli *ad hoc* powoływani są do wydania opinii w postępowaniach o błąd medyczny. Nie bez znaczenia pozostaje termin, w ciągu którego indywidualny biegły (jako biegły *ad hoc*, a nie biegły sądowy z listy) może wydać opinię w danej sprawie¹⁷. Należałoby promować ideę nawiązywania przez prokuratorów specjalizujących się w sprawach medycznych szerszej współpracy z odpowiednimi organami zawodowymi w celu wstępnej choćby selekcji najlepszych dostępnych specjalistów w danej dyscyplinie medycyny, posiadających kwalifikacje do dokonania oceny konkretnego przypadku. Oczywiście trzeba przy tym pamiętać o zorganizowaniu tej komunikacji w taki sposób, by była ona transparentna; sam ten proces może

16 J. Gurgul: *O wadliwości opinii biegłego w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo”, nr 4/2015, s. 83.

17 Niestety, zagadnienie terminowości wydawania opinii wykracza jednak poza ramy niniejszego artykułu, toteż nie będziemy go szerzej analizować.

przecież budzić obawy pokrzywdzonych pacjentów o ich interesy i wzbudzać podejrzenie stronnictwa biegłego zarekomendowanego do sprawy przez innych lekarzy znających podejrzanego na stopie zawodowej i być może także koleżeńskiej. Komunikacja ta powinna mieć więc charakter pisemny, a formalne zapytania prokuratora i odpowiedzi izby lekarskiej powinny być załączone do akt prowadzonego postępowania. Ponadto należy zadbać o to, by wskazania określonych specjalistów były precyzyjnie uzasadnione i żeby – w miarę możliwości – nie ograniczały się do wymienienia tylko jednego kandydata na biegłego.

W postępowaniach w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej prowadzonych przez okręgowego (naczelnego) rzecznika odpowiedzialności zawodowej także zdarza się konieczność zasięgnięcia opinii biegłego. Podstawę powołania biegłego stanowi przepis art. 59 ust. 2 ustawy o izbach lekarskich¹⁸, zgodnie z którym, jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, zasięga się opinii biegłego lub specjalisty. Postanowienie o dopuszczeniu przez rzecznika dowodu z opinii biegłego, zgodnie ze stosowanym odpowiednio art. 194 k.p.k., zawiera elementy identyczne jak postanowienie wydawane przez prokuratora w toku postępowania karnego. Rzecznik prowadzący postępowanie zmierzające do ustalenia, czy lekarz popełnił przewinienie zawodowe, z uwagi na fakt bycia lekarzem ma łatwiejsze zadanie niż prokurator w toku sprawy karnej. Znajomość i posiadanie wiedzy medycznej ułatwiają wybór specjalności lekarza, który ma wydać opinię w sprawie, i sformułowanie pytań, na które ten biegły ma odpowiedzieć. Powyższe nie przekreśla całkowicie możliwości uzyskania opinii biegłego, która będzie nieprawidłowa, ale z natury rzeczy mocno takie zjawisko ogranicza.

Omawiając kwestie zasięgnięcia opinii biegłego, nie można choćby nie wspomnieć o obowiązkach etycznych ciążyących na samych biegłych i kandydatach na biegłych zwłaszcza w tak wrażliwej sferze, jaką jest opiniowanie sądowo-lekarskie¹⁹. Za podstawową powinność lekarza uznaje się

18 Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 168 ze zm.).

19 Jak niezwykle trafnie zwraca uwagę J.S. Olbrycht, „w sprawach takich lekarz-biegły musi z jednej strony niejednokrotnie występować przeciwko swojemu koledze-lekarzowi, z drugiej strony pamiętać o tym, aby nie narażać się na publiczny zarzut, że kruk krukowi oka nie wydziobie (...)” (J.S. Olbrycht: *Wybrane przypadki z praktyki sądowo-lekarskiej*, Warszawa 1964, s. 276–280). Na temat problemów etycznych związanych z pełnieniem funkcji biegłego zob. także B. Grabowska, A. Pietryka, M. Wolny, *Biegli sądowi...*, op.cit., s. 33–35.

konieczność unikania przez niego leczenia „w zakresie, w którym nie posiada dostatecznej biegłości”; ponadto wskazuje się, że lekarz „ma obowiązek dołożyć należytej staranności, czyli, że powinien każdorazowo robić wszystko co może i powinien, mieć dostateczne kwalifikacje, aby wszystko co robi w zakresie diagnostyki i leczenia pozostawało co najmniej na poziomie aktualnej wiedzy podręcznikowej, w podręcznikach dla lekarzy i specjalistów”²⁰. Co do zasady dokładnie takie same wymogi merytoryczno-etyczne powinien sobie stawiać biegły: jego działanie powinno być podejmowane na bazie dostatecznych kwalifikacji, wiedzy adekwatnej do prawidłowej oceny sprawy i – co oczywiste – należytej staranności²¹. Problemem jest znany powszechnie dylemat filozoficzny: świat, jaki być powinien, nie zawsze odpowiada światu, jaki jest. Jeśli biegły źle oceni własne kompetencje, efekty tej pomyłki zostaną ujawnione dopiero później, w toku postępowania, powodując jego wydłużenie. Może również być tak, że pomyłka w ogóle nie zostanie ujawniona, co spowoduje niesłuszną i w konsekwencji niesprawiedliwą ocenę stanu faktycznego przez organ.

Błędem opiniodawczym jest nieprawidłowe sporządzenie opinii na skutek niewiedzy, niedostatecznej staranności lub zaniedbania²². Niewiedza, rozumiana zwłaszcza jako brak dostępu do adekwatnej wiedzy (wynikający na przykład z bardzo silnej specjalizacji czy dużej dysproporcji w zakresie dostępności metod leczniczych czy diagnostycznych w różnych ośrodkach), może stać za błędnymi opiniami sądowo-lekarskimi. Rzecz jasna można by stwierdzić, że to na barkach lekarzy spoczywa moralna i merytoryczna odpowiedzialność za podjęcie się opiniowania w sprawie, w której nie mają dostatecznej kompetencji, doświadczenia czy dostępu do informacji. Stawianie tego rodzaju zarzutów nie sprawi jednak, że błędnych opinii będzie mniej. Może się však zdarzyć (i pewnie często się zdarza), że

20 Z. Marek: *Błąd medyczny*, Kraków 1999, s. 35–39, 83–102.

21 Znowó warto przywołać jakże celne spostrzeżenia J. Gurguła: „(...) niczego nie osiągnie się bez kształcenia, doskonalenia i stałego poszerzania umysłowych horyzontów prawnika i biegłego odpowiednio do dynamiki przyrostu wiedzy i doświadczeń. Zachodzenie zmian nie zmienia faktu, że wartość pewnych doświadczeń nie przemija. Na przykład, banalnej zasady, że owocną współpracę można sobie ułożyć tylko z biegłym korzystnie wyróżniającym się pod względem intelektualnym i kulturalnym oraz znanym z przywiązania do prawdy. Płytkość kompetencji sprawia, że porozumiewanie się zleceniodawcy ze zleceniobiorcą ulega zakłóceniom lub jest nawet niemożliwe” (J. Gurgul, *O wadliwości opinii...*, jw., s. 85).

22 R. Latosiewicz, M. Szeremeta, A. Niemcunowicz-Janica: *Problematyka błędów medycznych – spojrzenie klinicysty i medyka sądowego* [w:] *Odpowiedzialność w ochronie zdrowia*, red. M. Zdyb, E. Kruk, A. Wołoszyn-Cichocka, Warszawa 2018, s. 225.

medyk podejmujący się opiniowania – mimo najlepszych intencji i przekonania o własnych kompetencjach – myli się co do własnych możliwości; ta samoocena jest wszak dokonywana na bazie tej samej wiedzy, która później może doprowadzić do sformułowania wadliwej opinii. Bardzo trudno jest w sposób zobiektywizowany i wszechstronny ocenić siebie samego jako dobrego czy choćby tylko najlepszego z możliwych kandydatów do przeprowadzenia danego przedsięwzięcia, zwłaszcza intelektualnego. Tym bardziej skłania to więc do podjęcia prób poszerzenia możliwości oceny kandydatów na biegłych w konkretnej sprawie przez organy prowadzące postępowania karne czy dyscyplinarne. Tych przecież z odpowiedzialności za tę decyzję nikt zwolnić nie może: „Nieco inną rzeczą jest zdolność do ponoszenia (brania na siebie) odpowiedzialności za wybór biegłego (...), poziom postanowienia (...), jakość i kompletność materiałów uprzedmiotowionych znawcy oraz za uruchomienie i kontynuowanie wspólnie z nim partnerskiej współpracy. Z całą mocą trzeba stwierdzić, że wspomnianą zdolność posiada tylko ten zlecniodawca (i odpowiednio – zleceniobiorca), który rozumie, co i dlaczego robi, dokładnie, z jakich racji daną opinię może/powinien przyjąć lub zakwestionować”²³. Istotne jest również, by organ prowadzący postępowanie zadbał o pozostawanie w stałej relacji z biegłym podczas sporządzania przez niego opinii: „Namacalnym przejawem należytej realizacji partnerskiego układu jest niedopuszczanie do powstawania w nim ciszy i biernego wyczekiwania na opinię (...) Dla praktyka śledczego nie ulega kwestii, że w znakomitej części spraw ów interwał powinien być wypełniony przepływem informacji, przemyśleń, podpowiedzi oraz pytań uściślających potrzeby prawidłowości przebiegu opiniowania i śledztwa”²⁴.

7. Podsumowanie

W literaturze opinie biegłych w procedurze karnej metaforycznie porównuje się do granatu w rękach seniorki rodu Pawlaków, pozostającej

23 J. Gurgul, *O wadliwości opinii...*, op.cit., s. 101.

24 J. Gurgul, *O wadliwości opinii...*, jw., s. 99. Na temat współpracy organu prowadzącego postępowanie z biegłym zob. także J. Gurgul: *Pytania istotnej relacji: organ procesowy – biegły medyk sądowy*, „Problemy Kryminalistyki”, nr 273/2011”.

w konflikcie z rodziną Kargulów²⁵. Z założenia jest to dowód nieróżniący się od innych, lecz tylko z założenia. Wnioski końcowe opinii biegłych sądowych niejednokrotnie przesądzają o wyniku sprawy. Czasem trudno jest oprzeć się wrażeniu, że sprawę rozstrzygnął w zasadzie biegły sądowy, a rola składu orzekającego ograniczyła się do nadania temu rozstrzygnięciu należytej mocy poprzez przekształcenie go w sentencję orzeczenia. W literaturze uwypukla się też inną kwestię: „Zgłaszanie jakichkolwiek zarzutów do sporządzonej opinii przypomina często «przysłowiowe kopanie się z koniem», albowiem najwyżej w ramach opinii uzupełniającej dowiemy się od biegłego, że takie, a nie inne są zasady sporządzania ekspertyz w reprezentowanej dziedzinie nauki i wszystko zostało wykonane w oparciu o najlepszą wiedzę w niej prezentowaną”²⁶. Mając na względzie ciężar gatunkowy opinii biegłego, trudności w kwestionowaniu tego dowodu i czas, jaki musi upłynąć w związku z naprawieniem niedoskonałości opinii, trzeba dostrzec, że ciężar zmagania się z obaleniem wadliwej opinii jest kosztem przerzuconym na słabszego (słabszą stronę stosunku prawnego). Jakkolwiek niniejszy tekst koncentruje się na sytuacji procesowej medyków, nie tylko oni – jako podejrzani – mogą występować w roli słabszego. Wadliwa opinia może wszak niesłusznie działać na korzyść podejrzanego lekarza. Wówczas to pokrzywdzony pacjent staje się słabszą stroną postępowania, która taką opinię musi podważyć. Przerzucanie na słabszego ciężaru zmagania się z wadliwym działaniem przedstawicieli instytucji państwowych jest nieakceptowalne zwłaszcza z perspektywy głęboko zakorzenionych w naszej europejskiej kulturze prawnej zasad wspierania i troski o słabszą stronę stosunku prawnego²⁷, którą – także w procedurach karnych – jest rzecz jasna obywatel. Idea ochrony obywatela, czyli słabszej strony relacji obywatel – instytucje państwa, przed błędami tychże instytucji (dysponujących

25 „«Sąd sądem, a sprawiedliwość musi być po naszej stronie!» – tymi słowami seniora rodu Pawlaków z filmu «Sami swoi» S. Chęcińskiego, wręczając granat ręczny, życzyła powodzenia na rozprawie związanej ze sporem dotyczącym kota. Przedmiot ten, jak można się domyślać, stanowić miał kluczowy «dowód» w sprawie, ukierunkowany na wzmocnienie prezentowanego stanowiska procesowego” (D. Jagiełło: *Współpraca biegłych z organami wymiaru sprawiedliwości karnej a wątpliwości interpretacyjne i ich wpływ na pomyłki sądowe* [w:] *Zamęt w wymiarze sprawiedliwości karnej*, red. T. Gardocka, D. Jagiełło, P. Herbowski, Warszawa 2016, s. 83).

26 D. Jagiełło: *Współpraca biegłych...*, jw., s. 84.

27 Zbiór wywodzonych z konstytucji zasad *in dubio pro liberatatem*, wśród których znajdują się zasady szczegółowe *in dubio pro reo* czy *in dubio pro tributario*.

przecież potężnymi zasobami i możliwościami) zakłada stawianie im podwyższonych wymagań co do kompetencji, sprawności i poczucia odpowiedzialności. Jest to wystarczający powód, aby w granicach obowiązującego prawa (nawet jeśli jest deficytowe i lakoniczne) szukać praktycznych rozwiązań służących jak najtrafniejszym i najbardziej adekwatnym wyborom kandydatów do opiniowania konkretnych przypadków. Taki punkt wyjścia pozwoli unikać błędów obciążających obywateli (czy to podejrzanych lekarzy, czy to pokrzywdzonych, którzy stają wobec faktu niezasadnego umorzenia postępowań).

Norma nakazująca sięganie do wiedzy specjalnej (czyli takiej, której nie posiada organ) w procesie karnym nie wskazuje, w jaki sposób źródło tejże wiedzy specjalnej ma zostać znalezione. Tego rodzaju procedurę powinny wyznaczać inne normy – rzecz jasna na tyle, na ile jest to możliwe. Najczęściej na tego rodzaju wyzwania odpowiada się, formułując przepisy przy wykorzystaniu terminów nieostrych (takich jak ogólny termin „zasięga się”). Zbyt drobiazgowo uregulowanie kwestii powoływania biegłych nie byłoby właściwe, bowiem nie dawałoby niezbędnej elastyczności prawu. Oznacza to jednak, że przy wyborze biegłego jako źródła wiedzy niedostępnej dla organu, organ prowadzący postępowanie musi bardzo starannie sam dokonać selekcji i najpewniej nie powinien być w tym działaniu pozostawiony bez pomocy.

Jak na początku wspomnieliśmy, coraz bardziej dynamiczny rozwój nauk medycznych i coraz większy stopień specjalizacji praktyki lekarskiej wydają się wymuszać zmiany w procesie powoływania znawców do roli biegłych oceniających prawidłowość postępowania lekarzy, szczególnie w procedurze karnej. Potwierdza to stanowisko wyrażane coraz bardziej stanowczo w literaturze w różnych szczegółowych dziedzinach medycyny, np. „Nauki medyczne są (...) na tyle wyspecjalizowane, że prawidłowe wskazanie lekarza o wykształceniu i doświadczeniu adekwatnym do charakteru zdarzenia medycznego (...) może sprawiać trudności”²⁸. Te pozanormatywne czynniki – chcemy czy nie – kształtują rozstrzygnięcie i wywierają negatywny wpływ na czasokres i jakość procesu orzekania, jeśli nie zostaną uwzględnione w praktyce.

28 D. Wąsik: *Opiniowanie sądowo-lekarskie w sprawach karnych dotyczących zgonów okołoperacyjnych*, „Prokuratura i Prawo”, nr 7–8/2017, s. 164.

Problematyka właściwego doboru biegłego nie może być bagatelizowana²⁹; następstwem błędnych opinii biegłych w sprawach medycznych są bowiem ogromne koszty materialne i niematerialne. Nie ulega wątpliwości, że opinia taka w największym stopniu jest problemem dla samego lekarza, któremu – jak się to czasem zdarza – może zostać niesłusznie przypisana odpowiedzialność za uszczerbek na zdrowiu lub utratę życia pacjenta. Nawet jeśli lekarzowi uda się przedstawić inną opinię, która skłoni organ procesowy do podjęcia dalszych czynności, będzie to dla lekarza wymierny koszt – finansowy, czasowy, osobisty. Nie można też wykluczyć, że mimo skutecznej obrony do takiego lekarza przylgnie niezasłużona zła sława – zwłaszcza jeśli postępowanie będzie długotrwałe, co może być postrzegane negatywnie („widocznie coś było na rzeczy”).

Nie wolno też zapominać o kosztach społecznych. Każde postępowanie o represyjnym charakterze, które prowadzi do ukarania osoby niewinnej czy pozostawiania jej w stanie oskarżenia w sposób przewlekły obniża autorytet państwa i prawa w oczach obywateli. Jeszcze większe szkody ponosi środowisko lekarskie, które na skutek błędnego przypisania odpowiedzialności jednemu ze swoich członków traci coś z zaufania społecznego, choć znaczenia tego czynnika przy wykonywaniu zawodu lekarza nie da się przecenić. Nie bez powodu między innymi w stosunku do zawodu lekarza używa się określenia „zawód zaufania publicznego”. W Polsce nie szacuje się jednak tego typu społecznych strat, a przecież to oczywiste, że przewlekłe procesy i wadliwe decyzje podważają autorytet i nadwerężają prestiż całego środowiska, podważając do niego (jako całości) zaufanie i rodząc społeczny niepokój.

I wreszcie nie można nie wspomnieć o finansowych kosztach przedłużających się postępowań w prokuraturach i sądach. W Polsce nie szacuje się jednak z należytą uwagą, jak drogi jest proces stosowania prawa³⁰. Nie przelicza się, ile kosztuje godzina pracy całej ogromnej maszyny wymiaru

29 Wskazuje na to *par excellence* także ciągle utrzymywanie się zainteresowania badaczy problematyką biegłych i tym samym rozrost literatury tematu, który wciąż pozostaje niewyczerpany. Z najnowszych pozycji warto przywołać dwie publikacje ośrodka szczecińskiego, a mianowicie: A. Klich, *Dowód z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym. Biegły lekarz*, Warszawa 2016; K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Biegły w postępowaniu cywilnym i karnym. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory pism procesowych i orzeczeń*, Warszawa 2017.

30 Podobne wątpliwości można odnieść do kosztów fazy tworzenia prawa. Na ten temat zob. A. Bielska-Brodziak, *Śladami prawodawcy faktycznego. Materiały legislacyjne jako narzędzie wykładni prawa*, Warszawa 2017.

sprawiedliwości (prokuratury, sędziów, personelu pomocniczego) i jak wiele państwo mogłoby w sensie globalnym zaoszczędzić, gdyby procesy trwały krócej, a czynności przeprowadzane byłyby bardziej efektywnie.

Wszystkie te materialne i niematerialne skutki błędnych opinii biegłych uwidoczniają, jak bardzo istotne jest zadbanie o ich właściwy dobór. Zwłaszcza w nietypowych, skomplikowanych przypadkach zadanie, jakie stoi przed organem procesowym, jest bardzo trudne – jak wybrać najlepszego specjalistę bez dysponowania tą właśnie potrzebną wiedzą specjalną? W niniejszym artykule nie chcieliśmy sugerować, by ten ciężar odpowiedzialności z organów zdjąć, lecz by znaleźć dodatkowe sposoby, które przyniosą organowi realne wsparcie w procesie podejmowania niezwykle sprawczych dla wyniku postępowania decyzji.

Słowa kluczowe: biegły; błąd medyczny; postępowanie karne; postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarza

Streszczenie:

Autorzy artykułu analizują prawne i organizacyjne uwarunkowania wyboru biegłego w postępowaniach karnych i zawodowych w sprawach medycznych. Swoje analizy rozpoczynają od przedstawienia dwóch kazusów niepowodzeń położniczych. W tych przypadkach pierwsze opinie biegłych wskazywały na odpowiedzialność lekarzy za śmierć płodu; dopiero kolejne opinie wskazywały na brak winy podejrzanych. Przedłużające się – choćby z powodu wadliwych opinii biegłych – postępowania karne i zawodowe niosą za sobą ogromne koszty materialne i niematerialne tak dla podejrzanego lekarza i środowiska lekarskiego, jak i dla całego społeczeństwa. Z tej perspektywy dokonanie właściwego wyboru biegłego jest kluczowe dla „jakości” prowadzonego postępowania. Kłopot polega jednak na tym, że organ procesowy z założenia nie dysponuje wiedzą specjalną (wszak właśnie z tego powodu potrzebuje biegłego), a pewien poziom tej wiedzy jest potrzebny do tego, by dokonać wyboru odpowiedniego dysponenta takiej wiedzy specjalnej. Od tej odpowiedzialności nikt nie może jednak organu procesowego uwolnić; trzeba raczej znaleźć odpowiedź na pytanie, jak stworzyć mu prawne i organizacyjne warunki do podjęcia jak najlepszej decyzji.

Abstract

Authors of the paper analyze both legal and organizational determinants of the expert witness choice in the scope of penal and professional judicial cases concerning medical law. The analysis starts with laying out two case studies revolving around the matter of obstetrical misconduct. In both those cases, the initial expert witness' opinions were implying doctor's liability for death of the fetus; the following judgements, in turn, were leading to lack of guilt on part of the physicians. Prolonged criminal trials – even if caused only by the misjudgments of expert witnesses – are connected with immense material and immaterial costs for the society, medical community and the physician himself. From that perspective, making the right choice of expert witness seems to be crucial for the “quality” of judicial procedure. The problem arises although because of the fact that the courts/the prosecutor do not possess the necessary specialist knowledge (hence the reason of using expert witnesses in the first place) of which a certain level is required to make a proper choice of expert on that particular matter. However, the courts (prosecutor's office) cannot be released of that responsibility; we should rather try to answer the question of the best possible conditions, both legal and organizational, that should be provided to the court (prosecutor's office) in order to make the best choice possible.