

Prof. dr hab. Piotr Girdwoyń
Katedra Kryminalistyki
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Warszawskiego

Recenzja pracy doktorskiej
mgr Adrianny Niegierewicz-Biernackiej
pt.: „Ekspertyza prywatna w polskim procesie karnym”
napisanej pod opieką naukową
prof. dr hab. Cezarego Kuleszy

Sformułowanie „ekspertyza prywatna” zawarte w tytule recenzowanej pracy doktorskiej poświęconej problematyce tzw. biegłych prywatnych, opinii pozaprocesowej itp., co widać już choćby z nieuporządkowanej do końca terminologii, od dawna czekała na kompleksowe opracowanie. Niezależnie bowiem od tego, czy poglądy orzecznictwa (do pewnego stopnia także doktryny) uznawały dopuszczalność, nie przesądzając o charakterze, takiego dowodu, był on obecny w polskiej – i nie tylko polskiej – praktyce karnoprocesowej od dawna. Sprawił przy tym wiele kłopotów nie tylko ustawodawcy, ale może przede wszystkim organom procesowym, które wykazywały się niekiedy nieco schizofrenicznym stosunkiem do przedstawionych dowodów. Z jednej strony systemowo nie można było takiej ekspertyzy niezamówionej przez sąd wprost zaakceptować (szczególnie ze względu na wcześniej obowiązujący zakaz odczytywania dokumentów powstałych poza postępowaniem, lecz dla jego celów), z drugiej jednak – niedostatki tzw. opinii urzędowych spowodowały potrzebę rozszerzenia źródeł informacji dostępnych organowi procesowemu, poszukiwania nowych dowodów, co wprowadziło prywatną ekspertyzę do procesu karnego niejako tylnymi drzwiami.

Autorka wybrała więc temat swojej dysertacji jak najbardziej prawidłowo, stawiając sobie do rozwiązania problem odznaczający się z jednej strony zwartością, z drugiej – rzutujący istotnie na całe postępowanie dowodowe i być może wręcz zmieniający jego filozofię. Zarówno wybór, jak i sposób opracowania tematu realizują zasady przewidziane w art. 187 ust. 2 ustawy: prawo o szkolnictwie wyższym (t.j. Dz. U. 2022.574).

Z uznaniem należy powitać także udaną próbę omówienia zagadnienia nie tylko w świetle rozważań doktryny oraz orzecznictwa, ale także z uwzględnieniem starannie zaplanowanych i rzetelnie przeprowadzonych badań empirycznych (syntetyczny opis – s. 13-15, wzory kwestionariuszy: s. 373 i nast.). Ta ostatnia kwestia wymaga podkreślenia. Badania w pracy (o czym będzie jeszcze mowa przy omawianiu poszczególnych zagadnień) nie zostały potraktowane wyłącznie jako ozdobnik czy podsumowanie analizy literatury oraz orzecznictwa, ale stanowią dopełnienie rozważań teoretycznych, ich wyniki są rozłożone równomiernie w pracy i ilustrują tok rozumowania Autorki. Wysoko oceniam ten zabieg, gdyż pozwala on na konfrontację teorii z praktyką, co nie zawsze ma miejsce w pracach karnoprocesowych, a – zdaniem recenzenta – powinno występować często, gdyż szczególnie w odniesieniu do postępowania karnego *law in action* dla konkretnego oskarżonego ma większe znaczenie niż *law in books*. Można stawiać odwieczne pytanie, czy praktyka winna podążać za doktryną, czy odwrotnie, w tym konkretnym wypadku ewolucja przepisów (bardzo zresztą dobrze omówiona przez Autorkę) wyraźnie pokazuje, że prywatna ekspertyza – przynajmniej w Polsce – w procesie karnym ma wyraźnie praktyczny rodowód i stopniowo wyrabia sobie miejsce wśród tzw. dowodów w sensie swobodnym.

We wstępie pracy Autorka (s. 12) rozbija główne zagadnienie pracy na sześć pytań. Ujęcie to rzeczywiście pozwala kompleksowo spojrzeć na tzw. ekspertyzę prywatną, wszelako z jednym wyjątkiem. Biorąc pod uwagę szerszą konstrukcję pracy, która analizuje uprawnienia i obowiązki autora ekspertyzy prywatnej w kontekście opinii biegłego jako środka dowodowego – pojawia się niezadane pytanie o dopuszczalność takiej ekspertyzy w odniesieniu do zagadnień prawnych. O ile bowiem nie ulega wątpliwości, że przedmiotem opinii biegłego nie mogą być kwestie prawne (z wyjątkiem prawa obcego, zwyczajowego, względnie być może historycznych stanów prawnych), o tyle w praktyce spotyka się, i to nie wiem, czy nie coraz częściej, składane do akt spraw karnych opinie prawne, nie tylko w odniesieniu do spraw karnych gospodarczych, ale także postępowań o inne czyny. Przyczyn tego faktu należy upatrywać w rozszerzającej się kryminalizacji zachowań ludzkich (niekiedy *ad casum*), zmienności i niejasności prawa. Nie tylko prokuratorzy w postępowaniu przygotowawczym, ale coraz częściej sądy akceptują tego rodzaju dokumenty, posługując się konstrukcją typu, iż nie jest to dowód z dokumentu, ale stanowi pomoc w ustaleniu wykładni przepisu (i domyślnie – przy subsumpcji). Nie jest zarzutem pod adresem pracy, że nie porusza właściwie zagadnienia prywatnej ekspertyzy mającej za przedmiot kwestie prawne (wobec pojawiających się tego rodzaju fenomenów), ile raczej chęć poznania poglądów Autorki na ten temat, o które być może warto byłoby rozszerzyć rozważania przy ewentualnym wydaniu pracy drukiem (do czego zachęcam).

Przyjęte hipotezy badawcze zostały zakreślone dość wąsko (liczbowo), ale prawidłowo – nie jest przedmiotem pracy doktorskiej dokonywanie syntezy rozważań, lecz analiza i

rozwiązanie problemu. Metody badawcze, jakie przyjęto w pracy, są prawidłowe i służą uzyskaniu odpowiedzi na pytania, jakie postawiła Autorka. Bibliografia pracy jest obszerna, obejmuje blisko 300 pozycji, podobnie jak wykaz zanalizowanych orzeczeń liczy (168 pozycji), nadto Autorka oparła się na wielu uzasadnieniach, uchwałach i innych aktach, które wyjaśniają treść przepisów. Autorka dysponuje szerokim warsztatem, a dobór literatury nie jest ani przypadkowy, ani nie multiplikuje sztucznie listy wykorzystanych pozycji.

Przechodząc do zagadnień szczegółowych należy zachować układ pracy i odnosić się do zagadnień w takiej kolejności, w jakiej omówiła je Autorka. Pracę rozpoczyna rozdział pt.: „Zagadnienia wprowadzające”. Doktorantka (s. 18) zauważa chaos terminologiczny, jaki panuje wokół omawianego zagadnienia i pragnie rozwiązać wskazany problem. Jakkolwiek zaprezentowane rozważania w pracy, które doprowadzają do prawidłowej – zdaniem Autorki – siatki pojęciowej, mają ciekawy i przekrojowy charakter, to jednak bazując na własnej obserwacji rzeczywistości, nie wydaje się możliwe (przynajmniej w krótkiej perspektywie czasowej), aby doktryna i orzecznictwo przyjęło zaproponowaną konwencję terminologiczną bez zastrzeżeń i rozpoczęło jej używanie.

Rozważania rozpoczynają się od analizy pojęcia „dowód prywatny”. Rzeczywiście należy zgodzić się z Autorką (s. 19), że jest to pojęcie używane w nauce, jakkolwiek nieprzystające do kodeksowej siatki pojęć. Autorka przytacza klasyfikacje m.in. S. Śliwińskiego i M. Cieślaka, przedstawia poglądy literatury w zakresie definicji dowodu prywatnego (s. 21 i nast.) Należy się zastanowić nad tym, czy definiowanie „dowodu prywatnego” ma w ogóle sens o tyle, o ile nie jest – co wskazano – to pojęcie normatywne. Cel takiego zabiegu, poza rozwijaniem teorii, wydaje się niejasny. Nie ulega wątpliwości, że ekspertyza prywatna powstaje poza postępowaniem karnym (choć dla jego celów), nie na zlecenie organu procesowego, może być traktowana jako dowód w sensie swobodnym (nawiązując do koncepcji S. Śliwińskiego), czyli ma jednak istotną wartość informacyjną (o tym w pracy jest mowa dopiero na s. 219).

Kolejno Autorka (s. 24-26) zajmuje się definicją „podmiotu prywatnego”. Doktorantka posługuje się terminologią procesową i próbuje przeprowadzić delimitację. Zarazem w tych rozważaniach być może należałoby uwzględnić uwagi na temat osób: dziennikarza i detektywa, jako podmiotów, które niejako zawodowo zajmują się zbieraniem informacji i to często takich, które mają istotne znaczenie z punktu widzenia toczącego się postępowania karnego. Czy są one podmiotami prywatnymi (jak np. profesjonalni pełnomocnicy), czy jednak – mimo tego, że literalnie nie wypełniają kryteriów wskazanych przez A. Bojańczyka (niemających jednak waloru prawa powszechnie obowiązującego), należałoby przynajmniej przedyskutować status tych podmiotów, istotny z punktu widzenia wiarygodności dowodów, pozostaje nierozstrzygnięte.

W dalszej części rozważań, począwszy od fascynującego zagadnienia tzw. śledztwa prywatnego (zgodzić się należy z Autorką, że nie ma potrzeby w pracy omawiać tego zagadnienia), dowodu z dokumentu, biegłego itp. Doktorantka konsekwentnie przedstawia definicję pojęć. Przy omawianiu biegłych instytucjonalnych (s. 36) nie ma zwróconej uwagi na niepokojącą praktykę funkcjonowania na polskim rynku opiniodawczym (urzędowym i prywatnym) podmiotów prawa handlowego, działających w formie spółki i nastawionych na zysk, utrzymujących się z wydawania opinii, prowadzenia szkoleń, mających w nazwie słowa „Instytut”, „Instytucja naukowa” itp., a często nieposiadających w ogóle żadnego zaplecza badawczego. Podmioty takie są w zasadzie jedynie jednostkami zajmującymi się pośrednictwem między organem procesowym a anonimowym często podmiotem, który sporządza opinię. Jest to zjawisko tyleż dysfunkcyjne, co rzadko uświadamiane, a mające istotne znaczenie z punktu widzenia wiarygodności (możliwości kontroli) dowodu. Rozdział ten wieńczy definicja ekspertyzy prywatnej (s. 40 i nast.) W tym miejscu należy powtórzyć, że faktycznie twór ten ma wiele określeń, zaproponowane przez Autorkę wydaje się poprawne, natomiast nie wydaje się, aby to ujęcie automatycznie rozpowszechniło się w obrocie i zastąpiło inne, używane synonimicznie. Poza tym, niezależnie od mnogości używanych określeń, istotne jest to, że wszyscy przytaczani przez Doktorantkę autorzy i autorki właściwie podobnie rozumieją opisywany fenomen.

Biorąc pod uwagę wyróżniki prywatnej ekspertyzy (s. 44) nie sposób nie zadać kilku pytań. Po pierwsze, Autorka wiąże prywatną ekspertyzę ze zleceniem jej przez uczestnika procesu karnego. Abstrahując od tego, że kilkanaście linijek poniżej mowa jest o tym, że taka ekspertyza może powstać przed wszczęciem tego postępowania (skoro tak, to skąd wiadomo, kto jest jego uczestnikiem?), niewyjaśniony pozostaje status takiej ekspertyzy zamówionej np. przez dziennikarza śledczego, czy detektywa. Zakładając, że detektyw działa na zlecenie osoby będącej (przynajmniej potencjalnym) uczestnikiem procesu, można ten problem ominąć, ale już ekspertyzy powstałe na zlecenie dziennikarzy śledczych nie mieściłyby się w tym zakresie. Powstaje zatem pytanie – czym one byłyby w istocie?

Nie jest jasne, co Autorka rozumie pod pojęciem, iż autor/ka takiej prywatnej ekspertyzy posiada wiadomości specjalne w rozumieniu art. 193 k.p.k. Oczywiście ideałem byłoby, gdyby zwracać się o stworzenie prywatnej ekspertyzy do wykwalifikowanych fachowców, ale powstaje pytanie, czy zleceniodawca ma się posiłkować przy tej okazji listą biegłych prowadzoną przez Prezesa Sądu Okręgowego? Czy może samodzielnie prowadzić czynności weryfikujące kompetencje autora lub autorki? Czy jeśli okaże się, że autor/autorka w istocie nie posiada takich wiadomości (a czasem okazuje się tak w toku postępowania karnego), nie mamy do czynienia z ekspertyzą prywatną; jeśli tak, to czym jest rezultat pracy?

Wątpliwości budzi także możliwość uzyskiwania takiej prywatnej ekspertyzy przed wszczęciem postępowania. Z jednej strony taki stan faktyczny może się realizować w odniesieniu np. do opinii prawnej (na podstawie której np. podmiot gospodarczy podejmuje ryzykowne działanie i będzie ją przedstawiać potem jako uzasadnienie swojego działania wobec ewentualnych zarzutów), lecz o niej praca nie traktuje. Rodzi się wątpliwość, czy taka prywatna ekspertyza przed wszczęciem postępowania karnego może być sporządzona w ogóle przed zdarzeniem będącym jego przedmiotem (w pracy nie podano innej dolnej granicy)? W ocenie recenzenta przynajmniej możliwe byłoby potraktowanie takiej ekspertyzy w kontekście pomocnictwa do czynu zabronionego lub – niekiedy – współsprawstwa. Wydaje się, że w tym miejscu należałoby się bardziej zastanowić nad poszczególnymi elementami definicji, aby nie były one problematyczne.

Wreszcie nie jest jasne, czy Autorka zaliczyłaby do omawianej kategorii np. prywatną co do zasady prośbę np. prokuratora do znajomego lekarza-specjalisty o przedstawienie fachowych informacji na temat przebiegu konkretnej choroby, które to informacje mogą mieć znaczenie z punktu widzenia toczącego się postępowania. Taka nieformalna konsultacja (niepoparta postanowieniem o powołaniu biegłego) może się zdarzyć, jej charakter nie jest jasny. Inna sprawa, że tego rodzaju aktywności w ogóle bardzo trudno wyśledzić, tym bardziej zbadać, jakkolwiek mogą one tworzyć wyobrażenie o stanie faktycznym w umyśle organu procesowego.

Rozdział drugi (s. 54-97) poświęcono ekspertyzie prywatnej w ujęciu historycznoprawnym i prawnoporównawczym. O ile pod względem wyboru systemów w części komparatystycznej nie można mieć uwag, o tyle część historyczna rozpoczyna się praktycznie od 1928 roku i polskiej regulacji karnoprocessowej. Biorąc pod uwagę dość obszerny rozmiar pracy zapewne nie należało nadmiernie rozbudowywać części historycznej, lecz jeśli już zdecydowano się wyodrębnić rozważania historycznoprawne, to być może warto byłoby sięgnąć głębiej do historii (zwłaszcza wobec opisywania systemów: anglosaskiego czy germańskiego) i prześledzić choćby skrótowo historię biegłych, skąd i kiedy taki podmiot pojawił się w ogóle w procesie (w procesie rzymskim funkcjonowali oni jako świadkowie specjalnego rodzaju, można tu czynić analogie do współczesnego procesu angielskiego i amerykańskiego), jako odrębny podmiot zaczęli być omawiani począwszy do końca XV wieku na ziemiach niemieckich. Autorka czyniąc w pracy wiele analogii między sytuacją biegłych urzędowych i tzw. prywatnych w odniesieniu do historii jak gdyby się zawahała. Jest to uwaga bardziej porządkowa czy kompozycyjna, niż merytoryczna, gdyż przytoczone w pracy rozważania dotyczące zmian w polskim ustawodawstwie XX i XXI wieku w odniesieniu do problematyki szeroko rozumianego dowodu z opinii biegłych są prawidłowe, ciekawe i wyczerpujące. Być może jednak zamiast tak bardzo szczegółowo omawiać zmiany w prawie –

lepiej byłoby się pokusić o syntetyczne, lecz bardziej perspektywiczne przedstawienie historycznej problematyki biegłych, ze szczególnym naciskiem na prawo dawne (rzymskie, angielskie), w którym wszyscy biegli co do zasady głównie są wyszukiwani i powoływani przez strony.

Autorka słusznie (s. 64) przywołała wyrok Sądu Najwyższego z 6 maja 1985 roku, w którym użyto niezbyt fortunnego sformułowania „informacja o dowodzie” i zakazu pomijania takiego dowodu. Zostało to jednak uczynione bez głębszego komentarza, tymczasem wydaje się, że począwszy od tego blisko 40-letniego już orzeczenia podejście orzecznictwa (a i sporej części doktryny) do prywatnej ekspertyzy jest wciąż właśnie oparte na nieufności, hamletyzowaniu czy właściwie braku jasnego stanowiska. Argumentacja, jaka używana jest przeciwko prywatnym ekspertyzom – rzetelnie przez Autorkę przytoczona w pracy – sprowadza się do kwestii, jak się wydaje, wtórnych. Wśród nich niemało miejsca zajmują rozważania o braku obiektywizmu, czy sprzyjaniu stanowisku zlecającego (por. s. 67). O tym, że w systemie angielskim biegli są powoływani przez strony, lecz mają obowiązek prawdziwego opiniowania, jak gdyby się zapomina, podobnie jak o tym, że regułą w polskim postępowaniu przygotowawczym jest powoływanie biegłych przez prokuratora, ścisła współpraca z tym podmiotem, który nie tylko decyduje o wynagrodzeniu biegłych, lecz później pełni funkcję oskarżyciela. Niżej podpisany prezentuje pogląd, że to nie ów mityczny nieobiektywizm (w końcu organ procesowy ma kompetencje i narzędzia, aby takich nierzetelnych, czy wprost – sprzedajnych ekspertów nie tylko wyeliminować z konkretnego postępowania, ale w ogóle z obiegu), ale kwestie finansowe determinują brak akceptacji dla prywatnych ekspertyz. Gdyby uznać je za dowód (co wcale nie jest niemożliwe), należałoby o wynagrodzeniach osób je sporządzających rozstrzygać w kosztach postępowania, co zapewne znacznie zwiększyłyby obciążenie ekonomiczne resortu sprawiedliwości.

Część pracy dotycząca procesu angielskiego została napisana z dużą erudycją, jedyną uwagę, jaką można wobec niej sformułować, to odniesienie się do twierdzenia ze s. 75, gdzie Autorka zwraca uwagę na to, że w procesie angielskim nierzetelne opinie biegłych stanowią jedną z najczęstszych przyczyn błędnych skazań. Wydaje się, że dzieje się tak nie dlatego, że to opinie powstałe na zlecenie strony, tylko dlatego, że w ogóle dowód z opinii biegłego ma charakter „trudny”, tj. nie da się go łatwo zrozumieć, często biegli oddziałują na organ decydujący o winie nie tylko merytorycznie, ale także budując autorytet, posługując się nie zawsze zrozumiałą terminologią itp., co ewidentnie zdarza się także w systemie kontynentalnym.

W części dotyczącej procesu niemieckiego słusznie wspomniano o instytucji świadka-biegłego (s. 84), jako drugiego, oprócz biegłego, źródła wiadomości specjalnych. Rozróżnienie tego podmiotu od biegłego nie wydaje się trudne (przeciwnie Autorka na s. 85), różnica

srowadza się do tego, że świadek-biegły czyni spostrzeżenia wymagające wiadomości specjalnych nie dla celów procesu i nie na zlecenie organu procesowego (np. lekarz, który wykonywał sekcję zwłok pacjenta w celu ustalenia przyczyny śmierci ze względów naukowych, a nie procesowych), podczas gdy biegły działa tak w celu i na zlecenie powołującego. W części dotyczącej niemieckiego procesu Autorka słusznie zauważa (s. 86) kwestie finansowe dotyczące „przyzywania” ekspertów przez czy na zlecenie oskarżonego i rozwiązania StPO w tym zakresie, które być może byłyby warte zastosowania przy okazji (kolejnej już) reformy polskiego procesu karnego.

Przywołane uwagi dotyczące rosyjskiego procesu karnego mają bardzo ciekawy poznawczo charakter, jakkolwiek wydaje się, że ich praktyczna realizacja może przebiegać w nieco zaskakujący sposób, ale to nie jest kwestia natury naukowej.

Rozdział trzeci (s. 98-164) poświęcono ekspertyzie prywatnej w świetle zasad procesu karnego. Jest on bardzo obszerny i ma charakter po części „kanoniczny”, tj. Autorka bardzo szczegółowo i dogłębnie omawia zasady: prawdy materialnej, prawa do obrony, kontradiktoryjności i swobodnej oceny dowodów. W tym miejscu wypada sformułować uwagę, że nie wydaje się to (przynajmniej w takiej objętości) konieczne, gdyż treść tych zasad jest i znana, i niekontrowersyjna, natomiast rzeczywiście za istotne trzeba uznać refleksje nad prywatną ekspertyzą w świetle tych zasad. Aby jednak sprawiedliwości uczynić zadość – taki sposób przedstawiania problemu naukowego w pracy doktorskiej zdarza się bardzo często (recenzent również tak omawiał w swoim doktoracie tę problematykę) i nie jest błędny.

W odniesieniu do zasady prawdy, dzielając znakomitą większość uwag Doktorantki z jednym stwierdzeniem należy polemizować. Autorka pisze, że nie wypracowano jak dotąd kryteriów oceniania prywatnej ekspertyzy, co rodzi niebezpieczeństwo oparcia rozstrzygnięcia (przy uwzględnieniu twierdzeń z prywatnej ekspertyzy) o subiektywne nastawienie (s. 109-110). Twierdzenie to wydaje się powtórzeniem obiegowego osądu (prezentowanego przez literaturę), lecz niekoniecznie musi być poprawne. Po pierwsze – faktycznie nie ma skodyfikowanych kryteriów oceny ekspertyzy prywatnej, lecz nie widać powodów, aby do tego celu nie można było wykorzystać przebogatej wręcz treści orzecznictwa i stanowisk doktryny w odniesieniu do kontroli dowodu z opinii biegłego. Stwierdzenie, że organ procesowy nie jest w stanie skontrolować ekspertyzy prywatnej oznacza mniej więcej tyle, że nie potrafi również ocenić dowodu z opinii biegłego. Rzeczywiście, wydaje się to trudne i niewdzięczne (w praktyce spotyka się niechętnie stanowisko organu procesowego do refleksji nawet nad tzw. urzędową opinią, o ile tylko spełnia ona wymagania formalne), lecz na pewno nie niemożliwe. Stanowisko o stronniczości tzw. biegłego prywatnego po raz kolejny można (i należy) skontrolować przywołaniem faktu, iż w postępowaniu przygotowawczym (a niekiedy i sądowym) opinie

wydają osoby blisko na co dzień współpracujące z organami ścigania, co w sposób zdumiewający nie rodzi podejrzeń o sprzyjanie jednej z wersji zdarzenia.

W odniesieniu do rozważań na temat zasady kontrydiktoryjności, równości stron itp. Autorka słusznie zauważa, że nie sposób mówić o równości pozycji oskarżonego i prokuratora w postępowaniu przygotowawczym (s. 117). W tym miejscu w odniesieniu do omawianej praktyki warto byłoby sięgnąć do postępowań aresztowych, w których rozstrzygnięcia zapadają na podstawie nieoczywistych i trudnych do sklasyfikowania dokumentów typu: raport z analizy kryminalnej, czy analiza przepływów finansowych. Te dokumenty jako quasi opinie na pewno nie są opiniami, gdyż z reguły nie ma w aktach (udostępnionych obrońcy) postanowienia o powołaniu biegłego, zarazem to na nich oparte bywa orzeczenie. Rodzi się zatem nie tylko pytanie o równość broni, ale wręcz o jej rodzaj – czym są te dokumenty (bo nie mieszczą się w kryteriach prywatnej ekspertyzy przedstawionych przez Doktorantkę).

Rozważania na temat zasady prawa do obrony są bardzo obszerne i dość luźno związane z tematem – nie ulega wątpliwości, że korzystanie z prywatnej ekspertyzy mieści się w realizacji prawa do obrony, a uwzględnienie stanowiska oskarżonego (popartego fachową, merytoryczną pomocą) przez sąd zapewne stoi w harmonii z zasadą rzetelnego procesu. Po raz kolejny (s. 137) pojawia się w pracy kwestia ewentualnej nierzetelności opinii prywatnej i po raz kolejny Autorka nie pisze o tym problemie w odniesieniu do opinii przygotowywanych na potrzeby czy zlecenie oskarżyciela (choć literatura przedmiotu wskazuje wiele takich sytuacji, np. w odniesieniu do Freda Zaina z West Virginia State Police).

W odniesieniu do zasady swobodnej oceny dowodów, szczególnie w aspekcie tzw. dowodu naukowego (*scientific evidence* – s. 142 i nast.) Autorka momentami nieco nieprecyzyjnie przedstawia zagadnienie. Nie jest prawdą, że opinia może opierać się o nowe „nieznane metody badawcze”, a tym samym stanowi dowód naukowy (s. 142). Sedno dowodu naukowego, przynajmniej w amerykańskim rozumieniu tego pojęcia, stanowi to, że metody są znane, włącznie z poziomem błędu opublikowane i poddane krytyce w środowisku naukowym, a jedynie być może do tej pory nie zostały zastosowane w identyfikacji (sprawcy). W tym sensie wspomniana przez Autorkę ekspertyza prywatna opierająca się na „nowych, niekonwencjonalnych, nie do końca powszechnych w danej nauce, czy dyscyplinie metodach badawczych” (s. 144) – nie powinna być oceniana przez pryzmat kryteriów Daubert, a jeśli by tak było, to winna zostać odrzucona, jako niespełniająca je. W procesie karnym nie ma miejsca (przynajmniej w odniesieniu do dowodów obciążających) na niekonwencjonalne metody, co wynika właśnie z rozwinięcia zasady swobodnej oceny dowodów.

Ciekawym uzupełnieniem rozważań w tej materii są wyniki badań empirycznych (s. 145 i nast.). Analiza wyników, rzetelnie przedstawionych, zdaniem recenzenta prowadzi do nieco

innych wniosków, niż wysnute przez Autorkę. Kompleksowa ocena sprowadza się do stwierdzenia, że niejednoznaczne, „hamletyzujące” podejście do prywatnej ekspertyzy orzecznictwa powoduje, iż konkretne organy procesowe po prostu niechętnie te prywatne ekspertyzy uwzględniają, co przekłada się na ich niewielką liczbę, choć jakość opinii urzędowych pozostawia wiele do życzenia (skoro znakomita większość respondentów stwierdza, że prywatne ekspertyzy pomagają dotrzeć do prawdy). W odniesieniu do wąskiego zagadnienia Autorka stwierdza, iż „odpowiedzi prokuratorów uznać należy za niewyrażające stanowczego zdania” (s. 158), co jest konkluzją bardzo głęboką i zapewne można byłoby ją uogólnić; dla niżej podpisanego ma ona jednak bardzo pesymistyczny wydźwięk, świadczy to bowiem o braku samodzielności prokuratorów.

Rozdział czwarty omawia problematykę statusu eksperta i ekspertyzy prywatnej w procesie karnym. Autorka omawia tę problematykę paralelnie do praw i obowiązków biegłego urzędowego (co jest dobrym i sensownym zabiegiem). Doktorantka rozpoczyna rozważania m.in. od omówienia pojęcia „instytucji naukowej lub specjalistycznej” – poprzestając na przedstawieniu (s. 166-167) słusznych co do zasady poglądów J. Widackiego na ten temat. Brakuje jednak uwag na temat podmiotów, które kryteriów J. Widackiego nie spełniają, a prywatne ekspertyzy sporządzają (i to nieraz w hurtowych ilościach) – czy można je nadal tak określać, biorąc pod uwagę, że to czysto doktrynalne ujęcie? Na s. 170 Autorka wymienia (w odniesieniu do wyników badań ankietowych) jako jeden z podmiotów, który zdaniem prokuratorów może być autorem ekspertyzy prywatnej osobę skreśloną z listy biegłych sądowych – tu przydałby się komentarz odautorski. Na s. 173. Autorka pisze o pozytywnych kryteriach oceny wiarygodności ekspertyzy prywatnej, czym nieco przeczy wcześniejszym poglądom o trudności takiej oceny. Nie do końca zgadzam się (s. 176) ze stwierdzeniem „podmiot powołujący eksperta prywatnego” – na pewno nie mamy to do czynienia z aktem powołania, użycie tego sformułowania wydaje się niezbyt fortunnym skrótem myślowym, jak również stwierdzeniem (s. 177), w myśl którego prywatny ekspert byłby – przed powołaniem go przez organ procesowy w dowolnym charakterze jako źródło dowodowe – „uczestnikiem procesu” ze względu na więzy obligacyjne z podmiotem prywatnym; granica ta wydaje się przesunięta zbyt daleko.

Wysoko oceniam ustęp traktujący o odpowiedzialności biegłego za fałszywą opinię, w szczególności w odniesieniu do eksperta i ekspertyzy prywatnej (s. 200 i nast.), choć nie zgadzam się fundamentalnie z tezą o możliwości popełnienia przestępstwa fałszywej opinii nieumyślnie (Autorka dyskutuje oba podejścia). Biorąc pod uwagę możliwości oddziaływania przez organ procesowy na biegłego w związku z opinią niepełną, niejasną, wewnętrznie sprzeczną (tj. uzupełniające przesłuchanie, żądanie opinii uzupełniającej, dodatkowej, oddziaływanie w sferze wynagrodzenia, o których autorka pisze dopiero później – od str. 209)

– złożenie opinii fałszywej może być zdaniem niżej podpisanego jedynie rezultatem działania umyślnego, a dopuszczanie traktowania niestaranności jako nieumyślności – zwłaszcza wobec kwestii specjalistycznych doprowadzi do sparaliżowania w ogóle opiniowania jako takiego.

Nie podzielam poglądu (s. 208) o potrzebie zmiany art. 233 § 4 k.k. rozciągający odpowiedzialność karną na ekspertyzę prywatną, ze względu na trudności dowodowe oraz potencjalny efekt mrozący (przy iluzorycznej kontroli dowodu z opinii biegłego), a także niejasność w gruncie rzeczy pojęcia „ekspert prywatny”; spowoduje to jedynie zmniejszenie liczby prywatnych ekspertyz. Nie jest jasne, czy Autorka dopuszcza istnienie ustnych ekspertyz prywatnych, skoro wymienia elementy tego fenomenu (s. 227) na wzór opinii pisemnej. W pełni popieram rozważania dotyczące kosztów (s. 232 i nast.), choć wydaje się, że argumentacja tu przedstawiona winna być wpleciona do pracy nieco wcześniej (tam, gdzie dyskutowano kwestie nieobiektywizmu prywatnego eksperta ze względu na kwestie wynagrodzenia).

Rozdział piąty pt. „Wykorzystanie ekspertyzy prywatnej w procesie karnym” ma charakter empiryczno-praktyczny. Autorka pokazuje w szczególności: kategorie spraw, w jakich prywatne ekspertyzy pojawiają się najczęściej (i najrzadziej), częstotliwość ich przedkładania (s. 257 – choć użyte przez Autorkę i respondentów stwierdzenia „bardzo często”, „często” itp. mają mało obiektywny charakter), przyczyny nieposługiwania się tym środkiem, zależność użycia tego środka od stadium postępowania karnego itp. Rozważania te mają ciekawy poznawczo, ilustracyjny, lecz wysoce wartościowy naukowo charakter. W części końcowej Autorka ponownie powraca do problematyki oceny ekspertyzy w kontekście dowodu naukowego i tam, niestety, popełnia błędy. Po pierwsze na s. 307 można znaleźć zdanie: „Ekspertyza prywatna ma zatem wspólne cechy z opinią biegłego oraz jest dowodem naukowym”. Zdanie to bardzo prosto sfalsyfikować. Prywatna ekspertyza kominiarska (w sprawie, w której np. doszło do zaccadzenia) nie będzie nigdy dowodem naukowym. Na s. 311 jest – chyba wskutek omyłki redakcyjnej zdanie w kontrze do wcześniej cytowanego (prawidłowego) poglądu J. Wójcikiewicza, iż „każda opinia biegłego jest dowodem naukowym, ale nie każdy dowód naukowy jest opinią biegłego”. W rzeczywistości jest dokładnie odwrotnie – każdy dowód naukowy jest opinią biegłego, ale nie każda opinia biegłego jest dowodem naukowym, o czym świadczy choćby powołana przed chwilą opinia kominiarska.

W odniesieniu do wyników badań empirycznych ciekawe byłoby poznanie czynników, na podstawie których ankietowani sędziowie i prokuratorzy wypowiadają się *in abstracto* w odniesieniu do oceny prywatnej ekspertyzy (s. 313), czy jej rzetelności (s. 314). Z dalszego ciągu wywodu wynika, iż podmioty te mają bardzo sprecyzowane (i chyba zarazem nieprawdziwe) wyobrażenie o astronomicznych wręcz kosztach, jakie eksperci prywatni życzą sobie za napisanie opinii.

Abstrahując od wskazanych powyżej uwag polemicznych, będących przecież sednem recenzji naukowej, nie mam najmniejszych wątpliwości, że należy uznać przedstawioną pracę za spełniającą wymagania przewidziane w art. 187 z dnia 20 lipca 2018 r. o szkolnictwie wyższym i nauce (oraz innych przepisach). Autorka spełnia wymagania do nadania Jej stopnia naukowego doktora. Wszystko to może być podstawą do dalszych czynności w przewodzie doktorskim.

Warszawa, 20.11.2022

Piotr Girdwoyń