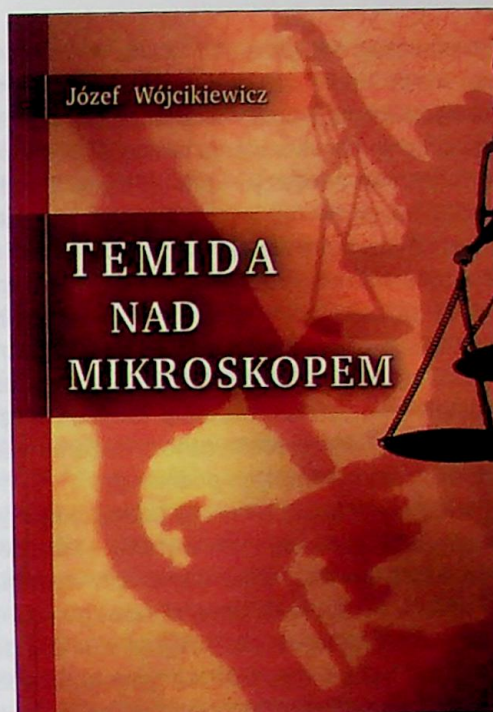


rec. Józef Gurgul

**Józef Wójcikiewicz:
„Temida nad mikroskopem.
Judykatura wobec dowodu
naukowego 1993–2008,
Towarzystwo Naukowe
Organizacji i Kierownictwa
– Stowarzyszenie Wyższej
Użyteczności „Dom Organizatora”,
Toruń 2009, stronic 267**



Podobnie jak dotychczasowe prace prof. J. Wójcikiewicza¹ także niżej omawiana zawiera myśli niesza-blonowe, przebojowe, drążące istotne problemy teorii i praktyki kryminalistyczno-procesowej. „Temida nad mikroskopem” to przegląd orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz sądów 14 państw. Prezentowane judykaty pochodzą z czołówki krajów *common law* (Australia, Nowa Zelandia, Republika Południowej Afryki, USA, Wielka Brytania) i z krajów stosujących prawo kontynentalne (Belgia, Czechy, Francja, Holandia, Niemcy, Polska, Rosja, Włochy). Zbiór orzeczeń uplastyczniają kazusy, na kanwie których zapadały konkretne rozstrzygnięcia. Poszczególne rozdziały otwierają rzeczowe wstępy, informujące o arkanach odpowiednich gałęzi ekspertyz, zamykają zaś komentarze. Każdą część książki zwieńcza wykaz literatury, przeważnie nowej i najnowszej, w tym pochodzącej z roku 2008.

Roztrząsane werdykty popychają do formułowania szeregu wniosków praktycznych, przydatnych w debacie nad polskim wymiarem sprawiedliwości. Oczywiście, ze stałym założeniem, że wszyscy mamy prawo do wyrażania własnego punktu widzenia na dany problem. To zastrzeżenie jest niezbędne, gdyż przebieg procesu karnego w poszczególnych krajach stymulują zindywidualizowane tradycje i warunki ustrojowe, administracyjne, kulturalne, ideologiczne etc.

Z należytą uwagą obserwując trendy do quasi-globalizowania wiedzy oraz prawniczych i eksperckich doświadczeń, stwierdza się niemożność ujednolicenia paradygmatów śledczych. Analizy Autora dowodzą jed-

nak, że poznanie cudzych osiągnięć pozwala ulepszać standardy pracy.

W tym kontekście uwidocznia się ogromna rola edukacyjna przykładów opinii i orzeczeń, tych budujących i zawstydzających (por. np. s. 85, 105, 156, 264, 265), czerpanych z kraju i zagranicy. Do kolekcji przynoszących ujmę należy wyrok Sądu Okręgowego w Ł. skazujący dwóch niekaranych osiemnastolatków na kary po 13 lat pozbawienia wolności za zabójstwo. Przypisanie winy nastąpiło na przekór temu, że (jak brzmi akt oskarżenia) badania zabezpieczonych na miejscu zbrodni „śladów linii papilarnych, obuwia, zapachowych, biologicznych, fizykochemicznych nie wykazały zgodności tych śladów z materiałem porównawczym, pobranym od podejrzanych, ale nie oznacza to jednak, że należy wykluczyć ich obecność na miejscu zdarzenia” (s. 264). Sąd Apelacyjny uchylił niedorzeczny wyrok, zatrzymano też prawdziwego zabójcę, ale tymczasowy areszt wobec chłopców trwał jeszcze kilka miesięcy (s. 264).

Nie mniej mogą irytować kwalifikacje niektórych biegłych. W sprawie, w której stroną było PZU Życie, opiniująca Jadwiga M. zwleką z odpowiedzią na pytanie sądu, jaką metodą określiła ryzyko inwestycyjne. Milczenie zostało przerwane kolejnym pytaniem: „A metodę McKenziego pani zna?”. Biegła odpowiedziała twierdząco, w związku z czym przewodniczący zauważył: „ja tę metodę wymyśliłem przed chwilą”!

J. Wójcikiewicz na wiele sposobów, metodycznie ujawnia dobre i ujemne strony sprzężenia zleceniodawca – zleceniobiorca, notowane w procesie opiniowania.

Streszczając ten przegląd, warto wskazać pojawiające się w nim myśli, że: dla wydzwignięcia opiniodawstwa na zadowalający poziom trzeba sporo zrobić w zakresie kształcenia i doskonalenia prawników i ekspertów; należy wydatnie zaostreć kryteria wpisu biegłych na listy sądów okręgowych; istotny problem stanowi wewnętrzne zróżnicowanie zawodów, prawniczych w szczególności; pytaniom przypada – jak wynika z imponującej kwerendy judykatów – konstytutywna rola najpierw w przygotowaniu opinii, a następnie w jej swobodnym ocenianiu. Trzeba bowiem przychylić się do poglądu, że samo postawienie pytania jest dla prawnika i biegłego pewną informacją², której praktyczne znaczenie zależy głównie od profesjonalizmu tych podmiotów.

Przemyślnie dobrane orzeczenia, kazusy i komentarze Autora spełniają – jak wnoszę – jeszcze inne zadania. Uczą otwartości na nowe rozwiązania, pomysły i skłaniają do robienia czegoś nowego lub efektywniejszego. Z drugiej strony, przypatrując się pracom ekspertów i sądów z trzech kontynentów, można się wyzywać niektórych kompleksów, w jakie się popada pod wpływem doniesień, jakoby „tamci” nigdy nie popełniali błędów, a zawsze byli wyłącznie prekursorami wszystkiego, co dobre w ekspertyzie i orzekaniu. Tymczasem, dając świadectwo prawdzie, podczas lektury recenzowanej książki na marginesach stron, przy nowoczesnych judykatach zagranicznych, należałoby niejednokrotnie dopisać „tak samo Sąd Apelacyjny (np.) w Krakowie, Lublinie i in.”, bądź – przy osiągnięciach znawców spoza Polski – „podobnie K. Jaegermann, J.S. Olbrycht, B. Popielski, J. Sehn i in.”.

Książka J. Wójcikiewicza rozpoczyna się od zapowiedzi „Od autora” (s. 15, 16) i dzieli się na „Wstęp” (s. 17–24) oraz piętnaście rozdziałów. O duchu każdego informuje motto, po którego sensie można rozpoznać zamysły Autora, a zwłaszcza to, do czego – w interesie nauki i prawdy – będzie przekonywał czytelnika.

Już „Od autora” i „Wstęp” ukazują zafascynowanie słynnym wyrokiem Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie cywilnej o odszkodowanie Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.³. Zdaniem prof. Wójcikiewicza, przypadek Daubert v. Merrell „zrewolucjonizował postrzeganie dowodów naukowych na całym bez mała świecie” (s. 17). Pozytywny wstrząs miałby być efektem wezwania sądów, aby te dowody były wartościowane w ścisłym związku z pytaniami, czy konkretna metoda badawcza spełnia kryteria: falsyfikacji, recenzji i publikacji, wartości diagnostycznej, standaryzacji, powszechnej akceptacji (s. 18 i passim).

Niektóre z powyższych proberzy trudno zweryfikować. Oprócz tego biegli i prawnicy wszystkich korporacji postępują nierzadko w praktyce podług znanej sentencji Owidiusza *video meliora probogue, deteriora sequor*. Autor zauważa to i pośrednio dowodzi, że postęp

występuje tam, gdzie się przyswaja i rzeczywiście akceptuje reguły nauk pomostowych nie przez jednostki, lecz przez ogół prawników i biegłych (s. 20–22 i passim).

J. Wójcikiewicz zgadza się z publikacją „Law and Human Behavior” (s. 23), w myśl której zleceńodawcy powinni „wiedzieć, jakie istotne pytania zadawać biegłym, jakie metodologiczne i statystyczne problemy występują w opiniach, na co zwracać uwagę i czego szukać w ekspertyzach”. Podzielam ten punkt widzenia, notabene głoszony przy różnych okazjach pod wpływem po trosze doświadczeń własnych, a bardziej dzięki korzyściom płynącym z wymiany poglądów z różnymi środowiskami fachowców⁴.

Wzorowo skonstruowany i, oczywiście, wart uważnej analizy rozdział I „Biegły i jego opinia (Metaopinia)” (s. 25–51) ma pierwszorzędne znaczenie dla śledzenia myśli przewodnich książki. W jej podteksty wprowadza aforyzm Arthura Blocha, że ekspert to osoba, która wie coraz więcej; o coraz węższej dziedzinie, aż wreszcie wie absolutnie wszystko o niczym (s. 25). Tym samym zdaje się aktualizować pytanie, czy *in concreto* prędeży i lepiej zdiagnozowałby dany przypadek – założmy – niegdysiejszy „doktor wszech nauk lekarskich”, w dawnej Galicji „fizyk powiatowy”, holistycznie patrzący na człowieka (pacjenta), czy dzisiejszy, wysoko wyspecjalizowany – przykładowo – lekarz alergolog itp. Kwestia bynajmniej nie akademicka, ponieważ osobowość i umiejętności zawodowe biegłego rzutują na proces opiniowania, na jego stronę organizacyjną (por. opinie wspólne, zespołowe, kompleksowe) i in.

Czterdzieści pięć orzeczeń z różnych stron świata konkretyzuje wielopłaszczyznową problematykę biegłego i jego opinii. Przyciągają uwagę rozstrzygnięcia sądów australijskich, RPA, USA, z których niemało uderza podobieństwem do wyroków, postanowień i uchwał zapadających w Polsce. Zasady oceny opinii biegłego przez sądy obce brzmią niejednokrotnie jak wyjęte z rozważań np. J. Sehna⁵ czy J.S. Olbrychta, po którego podręcznik odruchowo sięgnie się po przeczytaniu werdyktu sądu nowozelandzkiego. Tenże sąd, precyzując obowiązki biegłego, stwierdza m.in., że „biegły nie jest rzecznikiem stron” (s. 37). Przypomnijmy więc, że Olbrycht uczył, iż „biegły nie jest rzecznikiem stron procesowych. Nie może on sugerować się tezami stron procesowych, lecz winien oceniać fakty w ich prawdziwym świetle”⁶. Analogii jest oczywiście dużo.

Z drugiej strony rzucają się w oczy będące poniekąd nowością brytyjskie judykaty, eksponujące dowód z teorematu Bayesa i obrazowane autentycznymi stanami faktycznymi przestępstw (s. 35, 36). Żeby w pełni móc zasmakować w tym dowodzie, trzeba zapoznać się z przystępnym wykładem metody Bayesa w fachowym piśmiennictwie⁷.

W krótkim komentarzu do tej części książki Autor z konieczności powrócił do zagadnienia profesjonalizmu sędziego jako warunku sine qua non radzenia sobie z oceną dowodu naukowego. Słusznie myśli, że brak uprzedzenia i przekonanie o własnej niekompetencji w połączeniu z edukacją stanowi wyjście z trudności (s. 45).

Z J. Wójcikiewiczem natomiast spierałbym się o spojrzenie na metaopinię, to jest opinię o opinii, jako na antidotum na nieudolność ocenienia pierwszej ekspertyzy przez sędziego nieobeznanego z podstawami nauk pomostowych (s. 46, 47). Propozycja zasięgania metaopinii prowadzi niejako z samej definicji do tolerowania dyletanctwa niektórych prawników i nie motywuje do samokształcenia. I żeby wszystko stało się przejrzystsze, trzeba nawiązać do pouczającego doświadczenia, że do mistrzostwa w zawodzie prowadzi wiele dróg. Dużo znaczy autentyczne zaciekawienie tym, co w danej materii inni mają do powiedzenia.

Rozdział II „Trałowanie” (s. 53–68) usatysfakcjonuje pasjonatów śledczych, poszukujących igły w stogu siana⁸. Rzecz sprowadza się do przeczesywania wielkich grup społecznych (np. populacji mężczyzn w określonym przedziale wieku lub wykonujących jakiś zawód w oznaczonym mieście, wsi) w celu wyłowienia z nich nieznanego sprawcy przestępstwa. Z danej wspólnoty wyróżnia się ściganego na podstawie – pisze Autor – cech śladów biologicznych, ujawnionych i zabezpieczonych na miejscu zdarzenia, zwłokach lub/i na ciele pokrzywdzonego. Skuteczność tych przedsięwzięć potwierdza sześć kazusów zagranicznych i jeden polski. Sukcesy osiągnięto głównie dzięki zastosowaniu nowoczesnej metody oznaczania DNA. Groźni przestępcy stawali przed sądami po przeprowadzeniu akcji o ogromnych rozmiarach.

Pryncypialną krytyką art. 192a kodeksu postępowania karnego prof. Wójcikiewicz występuje w roli obrońcy zasad *nemo se ipsum accusare tenetur* i domniemania niewinności oraz konstytucyjnego prawa do prywatności (s. 59 i passim). Entuzjastom trałowania nie wolno tracić z pola widzenia, że realizując je, zawsze napotkają dylematy, z których będą wychodzić także z niechcianymi owocami. W tej sytuacji wielce symptomatycznie pobrzmiewa teza wyroku sądu brytyjskiego, że „jeśli nawet zatrzymanie w bazie danych DNA próbek pobranych od osób potem uniewinnionych narusza art. 8 EKPCz., to jest to konieczne dla profilaktyki przestępczości lub dla ochrony praw innych osób”.

Prześlągnięty pragmatyzmem brytyjski werdykt nie spotyka się z ripostą (s. 62, 63). Twardo trzymający się ziemi Autor nie lekceważy potworności współcześnie dokonywanych zbrodni, a terrorystycznych szczególnie. W walce z nimi ponoszenie pewnych kosztów jest nieuchronne. Trzeba i można je minimalizować, podej-

mując działania, których technikę i taktykę cechują empatia i umiar. Echo problemu dociera od godnego zaważenia wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach (zob. s. 65, 66).

Sformułowana w „Temidzie nad mikroskopem” koncepcja trałowania, którego podporami są ślady biologiczne i metody DNA, wydaje się za wąsko ujęta. W praktyce bowiem prowadzi się przesiewy z zastosowaniem identyfikatorów takich, jak: modus operandi, narzędzie czynu, ichnogram zdradzający kalectwo, nietypowy wzrost i in. Spodziewany zarzut, że one jedynie przybliżają śledztwo do wizytówki poszukiwanego, nie uchylają racjonalności szerszego patrzenia na trałowanie.

Oto przykład. W sprawie o zabójstwo medyk sądowy przypuszczał, że charakterystyczne obrażenia denata spowodowano trzpieniem (bolcem), w szwajcarskim slangu zwanym dornikiem (od niem. *der Dorn*). Dawni rzemieślnicy używali go do wytlaczania ozdobnych wzorów na butach. W wyniku przesiewania okolicznych wsi ujawniono taki trzpień i – jak się okazało – zabójcę. Obyty z tematem powie, że w śledztwie z niczego z góry nie można rezygnować, jeśli to „coś” nie narusza prawa ani przyzwoitości.

W treści cytowanych w rozdziale III pt. „Ekspertyza daktyloskopijna” (s. 69–88) źródłach naukowych i dzieśięciu orzeczeniach przewijają się trzy kluczowe zagadnienia, a mianowicie: minimalnej liczby wspólnych cech uzasadniających identyfikację śladu; określenia wieku śladów; wiarygodności ekspertyzy daktyloskopijnej (s. 83, 84). Wokół nich skupia się dyskusja, w książce rzetelnie przedstawiana.

Praktyków procesowych niewątpliwie zaciekawi pogląd prestiżowej instytucji International Association for Identification, że „poziom błędu identyfikacji daktyloskopijnej jest ekstremalnie niski, statystycznie nieistotny i nie wynika on z wadliwej metodologii, lecz z immanentnego ryzyka błędu, jakie niesie każde działanie ludzkie” (s. 84). Co się zaś tyczy opiniowania wieku owych śladów, przekonuje zapatrywanie Autora sprecyzowane w omówieniu przypadku rozpoznawanego 18 listopada 1984 r. przez sąd w Wellington. Biegła przychyliła się w opinii do poglądu, że nie ma naukowej metody ustalania czasu powstania śladów daktyloskopijnych i byłoby wysoce nieroztropne kusić się o dokładne szacowanie (s. 80, 81). Dlatego przedwczesne jest stanowisko, że „znaczenie dowodowe opinii o wieku śladów linii papilarnych nie jest przez nikogo kwestionowane”⁹.

Z satysfakcją czyta się zamykający pakiet dzieśięciu judykatów, jedyny polski, wydany przez Sąd Apelacyjny w Rzeszowie, będący dobrym przykładem złożoności swobodnej oceny dowodu naukowego (s. 83). Tenże SA inspirował przemyślenia różnic zachodzących pomiędzy prawdą biegłego i prawdą sędziego (sądu)¹⁰.

„Ekspertyza cheiloskopijna”, poruszana w rozdziale IV (s. 89–92), stanowi wciąż nowość, której niejakim wykładnikiem jest fakt, że jej statusu dotyczą tylko dwa sprzeczne ze sobą werdykty amerykańskie (s. 90). Badacze są podzieleni na tłumaczących, że dla każdego człowieka linie czerwieni wargowej są indywidualne i niezmiennie, oraz na tych, którzy żądają kontynuowania analiz celem wyjaśnienia istniejących wątpliwości. Do grupy pierwszych zalicza się J. Kasprzaka, autora szeregu pionierskich opracowań z dziedziny cheiloskopii i otoskopii¹¹.

Drugą specjalność w rozdziale V „Ekspertyza otoskopijna” (s. 93–97), czyli opiniowanie o śladach ucha, przybliża się znowu tylko dwoma orzeczeniami, angielskim i amerykańskim (s. 95–97). Dla niejednego ciekawostką może być wiadomość, że drzwi do sal sądowych dla danego opiniowania uchylał prof. Leon Wachholz (chyba ze 100 lat temu), sugerując występowanie cech indywidualizujących małżowiny usznej (s. 93). Może dlatego w polskim wymiarze sprawiedliwości zadomowiła się otoskopia. W latach 1994–2001 w 64 zbadanych sprawach wymienione opinie sądy zaliczyły w poczet dowodów. W dwunastu przypadkach stanowiły nawet dowód podstawowy (s. 98).

J. Wójcikiewicz słusznie wnosi, że wstrzemięźliwe korzystanie przez sądy anglosaskie z ekspertyzy otoskopijnej wynika z niespełniania kryterium Frye’a ani standardów Dauberta. Sedno problemu tkwi w nieustaleniu diagnostycznej wartości tej metody, co zwiększa prawdopodobieństwo pomyłek sądowych.

Analogiczne kłopoty rysują się w komentowanej w rozdziale VI „Ekspertyzie traseologicznej” (s. 101–107). Istnieje tendencja do postrzegania tej specjalności jako *sui generis* Kopciuszka opiniodawstwa sądowego w porównaniu z usługami medycyny sądowej, toksykologii sądowej, daktyloskopii itp. Duże problemy wywołuje ekspertyza śladów stóp na wyściółce butów oraz śladów biologicznych pozostawionych wewnątrz buta.

Zaufanie do opinii traseologa osłabiają subiektywizm i elementy intuicjonizmu. Reakcją jest postulowanie większej ostrożności i wnikliwości w ocenianiu tego dowodu (s. 102). Myślę, że pozytywnym przykładem podejścia do opinii traseologicznej jest wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 29 maja 2003 r. sygn. II AKa 90/03 (s. 105).

„Ekspertyza osmologiczna” (patrz rozdział VII, s. 109–127), czyli opiniowanie oparte na podstawach osmologii jako nauki o woniach i substancjach pachnących, w ostatnich piętnastu latach przeszła – twierdzi prof. Wójcikiewicz – z ery psa tropiącego w erę psa rozpoznającego (s. 109). Diagnostyczne znaczenie tegoż rozpoznania nie zostało należycie zdefiniowane, niemniej wiadomo, że jest niezbyt wysokie. W Polsce wszelako nin. ekspertyza spotyka się z dużym zaintere-

sowaniem, czego ilustracją są emocjonalne doniesienia medialne z procesów, w których dowód zapachowy był kluczowym (jak w sprawie o zabójstwo studenta Wojciecha K. przy ul. Lwowskiej w Warszawie).

W krajach, z których pochodzą cytowane orzeczenia, opinie osmologiczne należą do rzadkości. U nas dzieje się przeciwnie. W roku 2005 w 16 pracowniach przeprowadzono aż 1757 takich badań (s. 110). Nie może więc wprawiać w zdumienie, że pakiet sądowych orzeczeń w rozdziale VII radykalnie zdominowały (ilościowo) polskie judykaty, niektóre budzące respekt z racji „dobrej roboty”. Prawdłowo utrwalają pogląd, że koronnym zagadnieniem jest zawsze rzetelna, krytyczna ocena wyniku pracy psa w konfrontacji z całokształtem ustaleń faktycznych (s. 119 i *passim*). Z tym zdoła się uporać prawnik wolny od fałszywej pewności siebie, po zdaniu egzaminów zawodowych nieosiadający na laurach.

W motywach wyroków dają się zauważyć rozterki w odpowiedziach na pytania, czy dowód z badań osmologicznych jest dowodem pośrednim, czy tylko lichą poszlaką, czy tworzy podstawę stosowania środka zapobiegawczego (zwłaszcza aresztowania), względnie identyfikacji sprawcy. W tej szamotaninie brakuje trochę pragmatyzmu. Rozsądne wyjście z niej ułatwia, jak sądzę, pogląd S. Waltosia wypowiedziany w dyskusji o równie wybrzydanych badaniach poligraficznych. Stwierdził w szczególności, że k.p.k. nie zamyka katalogu środków dowodowych. Przeciwnie, tworzy nawet celowy luz ustawowy, będący ścisłą konsekwencją zasady swobodnej oceny dowodów, która nakazuje dopuścić jako dowód wszystko, co może się przyczynić do wyjaśnienia prawdy, chyba że dowód byłby *a priori* niedopuszczalny¹².

„Ekspertyza pismoznawcza”, o której mowa w rozdziale VIII „Temidy nad mikroskopem” (s. 129–137), cieszy się w polskim procesie sądowym ugruntowanym prestiżem. Zarzut nienaukowości tej opinii definitywnie obalono badaniami podstaw tezy o indywidualności pisma ręcznego. Jedna z amerykańskich grup specjalistów potwierdziła ją z prawdopodobieństwem 96-procentowym (s. 134).

Zawodowe uwarunkowania każą spojrzeć na indywidualizację pisma ręcznego poprzez jego obraz graficzny w połączeniu z badaniami właściwości językowych dowodowego dokumentu. Wyniki obu kierunków jego analizy mogą mieć korzystny wpływ na ocenę ich siły identyfikacyjnej.

Wobec upowszechnienia kamer bezpieczeństwa szybko rośnie rola „Ekspertyzy antropologicznej” (rozdział IX, s. 139–144). Zaprezentowane w tej części książki cztery orzeczenia sądów USA, Wielkiej Brytanii i Nowej Zelandii przypisują niejednakową rangę poznawczą dowodowi z opinii antropologicznej, opartej

tylko na monitoringu wizyjnym. Osobna rzecz to odbiegający od naukowych standardów poziom identyfikacji (tylko!) twarzy lub małżowiny usznej na podstawie zdjęć sprawców. Autor uważa, że z jednej strony powoływanie biegłych, a z drugiej – uświadamianie sędziom kruchości fundamentów wymienionej ekspertyzy zapobiegałoby niewłaściwemu wykorzystywaniu materiału z kamer bezpieczeństwa (s. 144).

Nabyte doświadczenia podpowiadają, że efektywność identyfikowania wzrasta, gdy nie jest ograniczane do porównywania cech twarzy i małżowiny usznej. Fotografie z ulicznych kamer (policyjnych, amatorskich) utrwalają całe postacie, w ruchu, w różnych pozach. Tak sfotografowanych przestępców biegły, uniwersytecki antropolog, w konkretnych śledztwach skutecznie potem indywiduował, bacząc na wszystkie dostępne parametry porównywania. O czym warto by porozmawiać.

Do namysłu nad rozdziałem X „Modus operandi” (s. 145–152) pociąga paremia *Hominem ex operibus cognoscas*. Na co dzień empirycznie sprawdza się ona w sposób oczywisty w przypadkach seryjnych przestępstw. Rozdział napisany ciekawie, bez zarzutu. Korci jednak, żeby – pod wpływem jednego z wyroków Sądu Wojewódzkiego w Lublinie – dwóm kwestiom przyrzeć się nieco innym okiem. Oceniając modus operandi oskarżonego o zgwałcenia i zabójstwo, sąd dopatrzył się w jego postępowaniu kilku cech rzeczywiście wspólnych, ale również kilku różniących. Według SW zabrakło przeto tzw. podpisu, wobec czego opinia mogła być tylko niewykluczająca sprawstwa (s. 150).

Problem nie należy do prostych. Sąd Najwyższy Stanu Luizjana w USA orzekł, że mimo pewnych różnic modus operandi, obecność rytualnych cech sprawcy serii zabójstw pozwala przypisać mu sprawstwo także pozostałych przestępstw. Porównując powyższe dwa wyroki, trzeba w szerszym świetle analizować wymowę zaistnienia pewnych odmienności w realizacji jednego lub więcej czynów, które to odmienności niekoniecznie rozrywają dane pasmo na fragmenty niezwiązane z tym samym sprawcą. W motywach wyroku należy rozważyć przyczyny, dla których *in concreto* mogła wystąpić zmiana modus operandi. Jego zaburzenia są powodowane – jak wynika z własnych badań i uczestniczącej obserwacji praktyki – np. podjęciem przez ofiarę intensywnej obrony, nadejściem świadków itp.

I druga z zapowiadanych wyżej kwestii wymagających dookreślenia. J. Wójcikiewicz sygnalizuje utrzymywanie się wśród polskich naukowców kontrowersji wokół identyfikacyjnej wartości modus operandi (s. 150, 151). Otóż do tego sporu wprowadziłbym łagodzący go element, polegający na przyjęciu założenia, że pozytywna bądź przeciwnie – negatywna odpowiedź na odpowiednie pytanie zależy od tego, czy w ogóle, a

jeśli tak, to co dokładnie ze zgromadzonego materiału dowodowego wspiera wniosek o pozostawieniu „podpisu” przez oskarżonego. Dowód, obojętnie jakiegokolwiek by był, gdy jest całkowicie osamotniony, pozbawiony podbudowania chociażby drobnymi poszlakami, pozostaje dowodem słabym.

Rozdział XI „Ekspertyza wariograficzna” (s. 153–174) iskrzy natłokiem imponderabiliów i ważnych szczegółów, nad którymi Autor świetnie panuje, dzięki czemu wszystkiemu przyznaje należne miejsce. Znane zakręty opiniowania poligraficznego tracą na ostrości, gdy w skupieniu analizuje się trzydzieści jeden orzeczeń, w tym – co ciekawe – aż dziewięć polskich. Polskie i belgijskie judykaty należą do najbardziej profesjonalnych. Skomplikowaną, naukową stronę tejże ekspertyzy porządkują przede wszystkim „Wstęp” (s. 153–157) i „Komentarz” (s. 169, 170), którymi J. Wójcikiewicz pomaga zleceniodawcom nawiązywać rzeczowe kontakty ze zleceniobiorcami i krytycznie oceniać opinie. Wobec utrzymujących się uprzedzeń z aprobatą wypada przyjąć zapatrywanie Autora, że należąca do licznej rodziny ekspertyz kryminalistycznych opinia poligraficzna stwarza dowód poszlakowy, obciążający lub odciążający, podlegający swobodnej ocenie sądu (s. 170, 171).

Na koniec – trochę szkoda, że w wykazie „Literatura” występuje deficyt publikacji uczonych procesualistów, np. wyżej cytowanego S. Waltośa. Ich głosy za i przeciw wariografii (poligrafii) występujący pro foro powinien znać i wykorzystywać.

Do wysoce konfliktogennych zalicza się także rozdział XII „Ekspertyza hipnologiczna” (s. 175–193). Autor stwierdza, że oponenci zarzucają jej nazbyt wysoki poziom błędów w informacjach uzyskanych dzięki hipnozie (s. 183) oraz sprzeczność z prawem państw (s. 186). Stąd nie powinno szokować, że dawniej Sąd Wojewódzki w Kielcach, a teraz Sąd Apelacyjny w Białymstoku odrzuciły zeznania złożone w hipnozie, odmawiając im jakiegokolwiek mocy dowodowej. Oględniej postąpił Sąd Apelacyjny w Krakowie, nie deprecjonując *a limine* przywrócenia pamięci, ale tylko świadka (s. 186–188).

Niepojęta natomiast jest dyskryminacja ekspertyzy z racji niespełniania kryterium stuprocentowej pewności. Maksymaliści nie rezygnują bowiem z zeznań świadków niehipnotyzowanych, chociaż nikt nie ośmieli się zaprzeczyć, że oni także rozmiągają się z prawdą, zeznają stroniczo, fragmentarycznie.

Po drugie, do ekspertyzy hipnologicznej trzeba się odnosić z dużą ostrożnością, ale bez przesady, przed którą może chronić świadomość, że poznanie sądowe i nawet naukowe jest jedynie przybliżeniem do prawdy. Jej pojęcie nie jest jednoznaczne, mówi się o nieistnieniu jednej prawdy¹³, na skutek czego w walce z nie-

prawdą bronią prawnika staje się – jakże często przywoływany – art. 7 k.p.k.

Niepozbowione pewnej wymowy jest roztrząsanie okazania w dwóch rozdziałach, a to w XIII „Okazanie (wygląd)” (s. 195–231) i XIV „Okazanie (mowa)” (s. 233–250), w sumie ponad 50 stron tekstu, lecz nie za dużo. Ustalane w kryminalistyce struktury esencjalne mają tę właściwość, że są otwarte na zakłócenia sprawiające, iż stare tematy się nie dezaktualizują. Znakomitym wprowadzeniem do nich jest dziennikarski wywiad z prokuratorem, któremu amerykański sędzia „wytknął błąd przy okazaniu Mazura Zirajewskiemu 27 lutego 2002 r. Mazur był jednym z czterech mężczyzn, ale jedynym w czerwonej bluzie, pozostali mieli ciemne ubrania” (s. 195). Zaiste, błąd niepojęty. Takich potknięć zapewne można się ustrzec po przyswojeniu algorytmów nakreślonych w obu rozdziałach.

W teorii i praktyce wyróżnia się okazania: klasyczne symultaniczne; nowszej generacji – sekwencyjne; podwójne „ślepe” (s. 196, 197), których niezawodność (wartość diagnostyczną) ocenia się niejednolicie. J. Wójcikiewicz słusznie i prawidłowo eksponuje chwiejność i/lub sprzeczności w zeznaniach świadków identyfikujących sprawcę.

Ale warto dodać, że okazanie może, a niekiedy powinno być realizowane w postaci krzyżówki z konfrontacją. Ułatwiłoby to wykonanie prawa do obrony przez złożenie oświadczenia na gorąco oraz zadanie świadkowi odpowiednich pytań (por. wniosek z tezy nr 23 sądu brytyjskiego, s. 209).

Poza tym proponowałbym złagodzenie wskazówki, że do okazania można przystąpić dopiero po dokładnym przesłuchaniu mającego rozpoznawać. Clou problemu przecież w doświadczeniu, że sporadycznie spotyka się świadków kompletnie pozbawionych daru podawania szczegółów wyglądu domniemanego sprawcy. Ci sami jednak solennie deklarują, że potrafią go wskazać w licznej paradyż. Niektórzy zrobili to – jak się okazało po sprawdzeniu – trafnie.

Po drugie, przydałby się chyba jakiś sygnał, że w praktyce drogę do zidentyfikowania przestępcy torują też świadkowie zapamiętujący tylko pojedynczą cechę rozpoznawczą, na przykład, charakterystyczną bliznę, tatuaż, wadę wzroku, otyłość, nietypowy wzrost etc. Z takich szczątkowych informacji zdarza się rozpoznać N.N. sprawcę.

Po trzecie, należałoby uwrażliwiać swobodnie oceniającego dowód prawnika na konsekwencje faktu, że spostrzeganie zdarzenia i jego aktorów nie jest aktem jednorazowym, lecz swoistym procesem dynamicznym. Wiadomo także, iż każdy świadek wybiera do zapamiętania inne fragmenty dziejących się rzeczy. Dlatego widziany przez dwóch świadków fakt (człowiek) nie jest tym samym, względnie takim samym¹⁴.

„Pomyłki sądowe” w rozdziale XV (s. 251–267) alarmują, że niesposobienie naukowych i normatywnych zasad procedowania nie uchodzi bezkarnie. Studium nagromadzonych lapsusów, popełnianych na rozmaitych etapach procesu przez sędziego, prokuratora i policjanta, ale wcale niesporadycznie także przez mizernie broniącego adwokata – przedstawia duże walory dydaktyczne. Nienagannie artykułowane kazusy, naukowe komentarze problemu i dane statystyczne robią wrażenie i zapadają w pamięć.

Można żywić niejake wątpliwości jedynie co do kryterium zaliczania konkretnych przypadków do klasy omyłek. Autor zdaje się ją tworzyć z incydentów, w których dotyczą one oskarżonych (*passim*), a przecież zjawisko to ma więcej zabarwień i tonacji. Błędy w wyrokowaniu, polegające zwłaszcza na uniewinnieniu rzeczywistego sprawcy, godzą w interesy wymiaru sprawiedliwości i wyrządzają krzywdę ofiarom przestępstw.

Uniewinnienie nie oznacza z samej definicji, że oskarżenie było obiektywnie bezmyślne. Przypomnę, że Sąd Wojewódzki w X uznał niewinność Jana D., stojącego pod zarzutami dokonywania kradzieży leśnych. Jan D. odwołał przyznanie ze śledztwa, przy czym z odsieczą przyszli mu współoskarżeni, na rozprawie odwołujący samoobwiniające i obciążające go wyjaśnienia. Gdy wreszcie upłynął sześciomiesięczny okres wniesienia rewizji nadzwyczajnej na niekorzyść Jana D., skazany za te właśnie kradzieże i inne przestępstwa kryminalne (m.in. za usiłowanie zabójstwa z niskich pobudek) Edward B. pisemnie poprosił prokuratora o przybycie do zakładu karnego. Podczas rozmowy wyznał, że w czasie wyczekiwania na początek rozprawy, nielegalnie porozumiewając się, grupa przestępcza ustaliła, że jednego, to jest Jana D., muszą wybronić, „aby zaopiekował się ich rodzinami, gdy sami będą odsiadywać kary” itd.

Znane z autopsji przeróżne pierwiastki owych pomyłek można by rozwijać bez końca, lecz formuła recenzji na to nie zezwala. Nie wątpię, że chcącemu dokopać się do sedna rzeczy, bezcennych inspiracji dostarcza Marek Hłasko, który w życiu doświadczył niejednego. Otóż niejako spowiadając się z burzliwej przeszłości, radził laikom: w celi „Nie zabieraj głosu w sprawach winy; nie zapominaj, że w historii więziennictwa nie było jeszcze ani jednego winnego więźnia”. W hierarchii więziennych rozmów „tematem numer jeden jest, rzecz jasna, niewinność każdego z więźniów i bolesna omyłka organów wymiaru sprawiedliwości”¹⁵. Rzeczywiście, pomyłki sądowe mają lub mogą mieć mozaikowe oblicza.

A poza tym, książkę prof. J. Wójcikiewicza warto przeczytać, rozpamiętywać i baczyć na jej liczne i mądre przesłania. Zawodowców z pewnością usatysfakcjonuje.

PRZYPISY

- ¹ Zob. m.in. Kryminalistyczna problematyka okazania osób, Wydawnictwo MSW, Warszawa 1988; Hipnoza w prawie karnym i kryminalistyce, Nakładem Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1989; Dowód naukowy w procesie sądowym, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2000; Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane (redakcja i współautorstwo), Oficyna Wolters Kluwer i Instytut Ekspertyz Sądowych, Warszawa 2007.
- ² **Siegrist H.:** Der aussergewöhnliche Todesfall, Kriminalistik 1972, nr 1; **Uhnak D.:** Policjanci, PIW, Warszawa 1977, s. 340, 408; **Heller M.:** Piękna teoria wszystkiego (wywiad K. Janowskiej), „Polityka” 2002, nr 18; idem: Filozofia przyrody, Wydawnictwo Znak, Kraków 2004, s. 179; **Grodziski S.:** Polska Akademia Umiejętności 1872–1952–2002, Wydawnictwo „Secesja”, Kraków 2005, s. 11.
- ³ Bliżej nt. wym. wyroku **Wójcikiewicz J.:** Dowód naukowy..., op.cit., s. 8, 20–26; **Widła T.:** Ekspertyza pismoznawcza jako dowód naukowy, [w:] Nauka wobec przestępczości. Księga ku czci Profesora Tadeusza Hanauśka, [red.] J. Błachut, M. Szewczyk, J. Wójcikiewicz, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2001, s. 99. Autor nie zgadza się z krytyczną oceną wyroku Dauberta przez T. Widłę (s. 23).
- ⁴ **Gurgul J.:** Zadania i rola prokuratora w opiniowaniu sądowo-psychiatrycznym, „Postępy Psychiatrii i Neurologii” 2000, nr 9, s. 29, 30 i passim; idem: Jeszcze w sprawie roli biegłego w postępowaniu karnym, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 2, s. 77, 78.
- ⁵ **Sehn J.:** Dowód z opinii biegłego w postępowaniu sądowym, „Nowe Prawo” 1956, nr 3.
- ⁶ **Olbrycht J.S.:** Medycyna sądowa w procesie karnym, PZWL, Warszawa 1964, s. 6, 7.
- ⁷ Zob. zwłaszcza **Branicki W., Kupiec T., Wolańska-Nowak P.:** Badania DNA dla celów sądowych, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2008, s. 108, 137–139, 147, 148.
- ⁸ Mały słownik języka polskiego, [red.] S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka, PWN, Warszawa 1968, s. 834 – trałowac znaczy łowić ryby za pomocą trału (siecią) lub (wojsk.) oczyszczać z min za pomocą trału; jest to zatem metoda poszukiwania polegająca na akcji „przesiewania” wytypowanych obiektów.
- ⁹ Bliżej **Gurgul J.:** (w polemicznym artykule) Wiek śladów linii papilarnych w ocenie prokuratora, „Problemy Kryminalistyki” 2000, nr 230, s. 45–48 i tam cytowana literatura.
- ¹⁰ **Widacki J.:** Prawda biegłego a prawda sędziego, [w:] Materiały VIII Sympozjum Metodologii Kryminalistyki i Nauk Pokrewnych pod redakcją J. Koniecznego, Katowice 1988, s. 6–8.
- ¹¹ Zob. m.in. pozycje wymienione w „Literaturze”, s. 92.
- ¹² **Waltoś S.:** Badania poligraficzne w Polsce w świetle przepisów prawa, poglądów Sądu Najwyższego i nauki, [w:] Materiały Konferencji: Wykorzystanie badań poligraficznych w sprawach kryminalnych, Uniwersytet Śląski, Katowice 1978, s. 5, 8; **Hoc S.:** Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 maja 2007 r., sygn. II AKz 288/07, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 4, s. 173; **Gurgul J.:** Wykorzystanie psa tropiącego dla celów postępowania karnego, Nowe Prawo 1982, nr 3–4, s. 120–127, gdzie przypomina się pożytki z użycia psa służbowego w wykrywaniu prawdy, dokumentowane w wyrokach Sądów Wojewódzkich w Lublinie i Rzeszowie.
- ¹³ **Konieczny J.:** Metodologiczna charakterystyka kryminalistyki, Uniwersytet Śląski, Katowice 1984, passim; **Grabowski M.:** Notatki z aksjologii nauki. Prawda, „Znak” 1996, nr 9, s. 49; **Duda R.:** Ideał wiedzy pewnej a wiedza prawnicza, [w:] Nauka wobec prawdy sądowej. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zdzisława Kegla, [red.] R. Jaworski, M. Szostak, Uniwersytet Wrocławski, Wrocław 2005, s. 109–115; **Grobler A.:** Metodologia nauk, Wydawnictwo Aureus, Kraków 2006, s. 63, 237 i passim; **Brożek-Mucha Z.:** Balistyka chemiczna, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2008, s. 9, 10, 85 i passim; **Davies N.:** Dzień niepodległości, dzień klęski, „Polityka” 2009, nr 9.
- ¹⁴ **Miłosz C.:** Abecadło Miłosza, „Tygodnik Powszechny” 1997, nr 20; **Davies N.:**, op.cit.; por. też **Gurgul J.:** Zeznania świadków jako środek identyfikacji sprawców zabójstw, „Nowe Prawo” 1978, nr 1, s. 38 i passim oraz tamże powołane źródła.
- ¹⁵ **Hłasko M.:** Piękni dwudziestoletni, Wydawnictwa ALEA, Warszawa 1989, s. 104, 105.

Czytelniku

jeszcze w tym roku
zostanie wydana drukiem
monografia zatytułowana
„Polimorfizm STR niekodującego
regionu genu ludzkiego
hormonu wzrostu (HUMGH@)
i jego wykorzystanie
w identyfikacji osobniczej”
autorstwa Magdaleny Spólnickiej.