

Opinie i ekspertyzy tajne tylko czasami

26 lutego 2013 | Prawo | Grzegorz Domański

Organ władzy powinien ujawnić dane eksperta, jeśli uzasadnia swoje postępowanie, powołując się na jego stanowisko - twierdzi profesor.

Różne instytucje naszego życia publicznego odwołują się do ekspertyz prawnych mających uzasadniać stanowisko tych instytucji w ważnych, acz kontrowersyjnych społecznie i politycznie sprawach. I tak np. słyszymy, że ZUS nie zamierza zwracać emerytom zawieszonych wypłat emerytur, albowiem większość ekspertyz prawnych przemawia za brakiem podstaw do zwrotu uprawnionym tego, co za sprawą sprzecznego z konstytucją przepisu ustawy im odebrano. Według ekspertów wyrok Trybunału Konstytucyjnego w tej sprawie nie stanowi sam przez się takiej wystarczającej podstawy prawnej.

Ostatnio negatywne stanowisko ministra sprawiedliwości w sprawie debaty nad projektami ustaw o związkach partnerskich było uzasadniane m.in. powołaniem się na ekspertyzy wskazanych z nazwiska konstytucjonalistów kwestionujących zgodność projektów z ustawą zasadniczą.

Nazwiska autorów ekspertyz nie zawsze jednak są podawane do publicznej wiadomości. Podobno stoi temu na przeszkodzie ochrona danych osobowych autorów, gdy oni sami wolą pozostać anonimowi. Można się spotkać z próbami zachowania poufności ekspertyz na podstawie ochrony praw autorskich.

Jednocześnie pojawiają się oczywiście śmielsi eksperci, zabiegający wręcz o utrwalanie swojej zawodowej marki na prawniczym rynku.

Znaczenie ekspertyz prawnych dla rozstrzygnięcia dylematów władzy publicznej jest bardzo istotne. Skoro tak, to pojawia się pytanie, czy ocena kwalifikacji i dobór ekspertów powinny być pozostawione swobodnemu uznaniu zamawiających ekspertyzy decydentów oraz czy opinia publiczna ma prawo wiedzieć, czyj osobisty pogląd prawny przesądził, przynajmniej na pewnym etapie, o kierunku działania władzy publicznej.

Sądzę, że nawet osoba o niekwestionowanej wiedzy specjalistycznej, która zastrzega sobie anonimowość wobec opinii publicznej, nie powinna być zapraszana do przygotowania ekspertyzy dla organu władzy. Powstaje bowiem podejrzenie, że będziemy mieli do czynienia nie z ekspertyzą, lecz z nieuczciwym lobbieniem, na dodatek za publiczne pieniądze. Nie opowiadam się za prawnym ograniczeniem swobody wyboru eksperta przez władzę publiczną (ponad reguły rządzące przetargami i zamówieniami publicznymi). Sądzę jednak, że warto rozważyć włączenie tej kwestii do zasad dobrych praktyk, adresowanych do zamawiających ekspertyzy.

Prawnik, choćby dysponujący szeroką wiedzą teoretyczną w danej dziedzinie prawa, będzie miał trudności z opracowaniem wartościowej dla zamawiającego opinii prawnej, jeśli sam nie prowadzi w tej dziedzinie praktyki prawniczej. Nie jest natomiast wykluczone, że opracuje on wartościową ekspertyzę prawną. W każdej kancelarii prawniczej powstają codziennie opinie zamawiane przez klientów, którzy znaleźli się (lub mogą się znaleźć) w niekorzystnej sytuacji prawnej zagrażającej ich interesom. Celem opinii jest wskazanie drogi, jaką w danym stanie

faktycznym może (powinien) podążyć klient, albo ustalenie, że zagrożenie w rzeczywistości nie istnieje. W języku ustawowym opinia prawna jest formą świadczenia pomocy prawnej.

Dzielo eksperta nie jest nic warte, gdy ocenia projekt przez pryzmat interesów zamawiającego

W odróżnieniu od tak rozumianej opinii prawnej przedmiotem ekspertyzy bywa nie tylko konkretna istniejąca sytuacja prawna, ale także projekt regulacji prawnej (normatywnej, kontraktowej) oceniany abstrakcyjnie z perspektywy zgodności z systemem prawnym państwa, w tym zwłaszcza z przepisami konstytucyjnymi.

Zakres przedmiotowy ekspertyzy jest zwykle szerszy niż zakres opinii, analiza bardziej pogłębiona, bo z uwzględnieniem stanowiska orzecznictwa i nauki prawa, w tym ustaleń prawnoporównawczych. Przedmiotem ekspertyzy może być przebieg procesu legislacyjnego, co z natury rzeczy wykracza poza przedmiot opinii. Wydaje się, że *differentia specifica* wyraża się w tym, że tak jak opinia prawna ma na celu wskazać zamawiającemu optymalne rozwiązanie jego indywidualnego problemu, tak ekspertyza powinna opierać się na abstrakcyjności i bezstronności ocen. Opiniujący bowiem przyjmuje za punkt wyjścia interes klienta (czasem pomimo dylematów etycznych!), ekspert zaś ocenia projekt lub stan faktyczny i prawny w oderwaniu od interesów osobistych, ekonomicznych lub politycznych zamawiającego ekspertyzę.

Jeśli ekspert postępuje inaczej, jego dzieło nie jest nic warte. Będzie podobnie, gdy ekspert działa w warunkach konfliktu interesów. Ekspertyza prawna jest wypowiedzią naukową, powinna więc zachowywać standardy metodologiczne i epistemologiczne nauki prawa. Nie każdy prawnik jest z tymi standardami oswojony.

W odróżnieniu od opinii prawnych ekspertyzy mogą powstawać także poza zakresem pomocy prawnej. Współautorami zamawianych przez władze ekspertyz prawnych bywają zorganizowane grupy specjalistów, pracujących np. w jednostkach organizacyjnych akademii naukowych lub szkół wyższych, prowadzących badania w zakresie nauk prawnych.

O tym, czy będziemy mieć do czynienia z ekspertyzą, czy z opinią, nie decyduje nazwa dokumentu, lecz cel i przedmiot zamówienia. W praktyce zamawiający często nie uświadamiają sobie różnicy pomiędzy ekspertyzą a opinią, co sprawia, że zamówienia bywają błędnie adresowane. W odróżnieniu od ekspertyz opinie prawne, na które zamawiający chciałby się powoływać w rozmaitych postępowaniach przed organami państwa, mogą wydawać wyłącznie prawnicy uprawnieni do świadczenia usług z zakresu obsługi prawnej.

Zamawiający ekspertyzę czy opinię nie ma oczywiście obowiązku zastosowania się do niej, nie musi (czasem nawet nie może) ujawniać jej treści osobom trzecim. Ta treść może zresztą stanowić tajemnicę służbową lub państwową.

Jeśli jednak organ władzy publicznie uzasadnia swoje stanowisko powołaniem się na ekspertyzę (opinię), czyni z niej informację publiczną i może odmówić jej publicznego udostępnienia tylko w ustawowo wskazanych przypadkach. Naruszenie wynikającego z umowy z ekspertem ewentualnego obowiązku poufności lub umownego zakazu umożliwiania osobom trzecim powoływania się na stanowisko eksperta nie stanowi takiego wyjątku. Dla uniknięcia wątpliwości dodajmy, że oparcie się na ekspertyzach, choćby pióra najwyższych autorytetów, nie uchyla odpowiedzialności władzy publicznej za skutki decyzji lub naruszającej prawo bezczynności.