



Warszawa, dn. 1 grudnia 2014 r.

Uwagi

Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego do projektu ustawy o biegłych sądowych z dnia 29.10.2014 r.

W związku z otrzymanym do konsultacji projektem założeń ustawy o biegłych sądowych z dnia 29.10.2014 r. stwierdzamy, że w całości podtrzymujemy nasze dotychczasowe stanowiska wyrażone w pismach zawierającym uwagi do przedstawionych nam do konsultacji wcześniejszych założeń projektów ustaw o biegłych. W odniesieniu zaś do aktualnego projektu przedstawiamy następujące uwagi:

1. Użycie w określeniu „jednostka organizacyjna” (m.in. w art. 2 ust. 1) jest niezgodne nazewnictwem zawartym w przepisach kpk i kpc, w których jest mowa o opiniach „instytutu naukowego lub naukowo-badawczego” (art. 290 kpc) oraz „instytucji naukowej lub specjalistycznej” (art. 193 kpk). Wydaje się, że bardziej trafne byłoby użycie zbiorczego określenia „Instytucje naukowe i specjalistyczne”, jak to było m.in. w projekcie ustawy o biegłych z 2005 r. Ponadto określenie wspomnianych instytucji (jednostek organizacyjnych) mianem „biegłych” (art. 2 ust. 1) kłóci się z tradycyjnym rozumieniem tego terminu stosowanym w ustawach procesowych i czyni problematyczną odpowiedzialność konkretnej osoby wydającej opinię w ramach takich instytucji. Przepisy kodeksowe statuują bowiem indywidualną odpowiedzialność podmiotu (osoby fizycznej) za wydaną opinię. Propozycja, aby owe „jednostki organizacyjne” nazywać biegłymi czyni niektóre przepisy projektu ustawy nonsensownymi; dotyczy to np. sytuacji przewidzianej w art. 6 ust. 1, kiedy to organ procesowy ma zawiadamiać o nieusprawiedliwionym niestawiennictwie biegłego.

2. Ustawa nie zawiera przepisu, ani też delegacji do aktu niższej rangi w kwestii ujednolicenia specjalności, przez co utwierdza istniejący chaos w tej dziedzinie (art. 2 ust. 1 p. 3).
3. W art. 3 wymieniono instytucje, które z mocy prawa, bez obowiązku ubiegania się o taki status, spełniają wymogi „biegłego instytucjonalnego”. Wykaz ten jednak nie obejmuje przykładowo takich instytucji jak: uniwersyteckie katedry i zakłady kryminalistyki, policyjne laboratoria kryminalistyczne szczebla wojewódzkiego (nie mają statusu instytutu badawczego), laboratoria Straży Granicznej oraz inne resortowe laboratoria i instytuty badawcze, co nie w pełni odpowiada dotychczasowym założeniom do ustawy o biegłych i wydaje się być niedopatrzeniem projektodawcy.
4. Wątpliwości budzi założenie prymatu biegłych sądowych nad biegłymi ad hoc. Monopol biegłych sądowych kłóci się z uregulowaniami kodeksowymi, a przeprowadzanie dowodu z opinii biegłych powinno być regulowane w ustawach procesowych, a nie w ustawie o biegłych, która ma inne cele. Zasada, że w pierwszej kolejności organ procesowy powołuje biegłego sądowego jest sprzeczna z kodeksem postępowania karnego, który takiej zasady nie stanowi; sprzeczna jest także z zasadą swobody sędziowskiej, a w ten sposób pośrednio także z konstytucją (art. 5).
5. Nie zrozumiałe są kryteria wyróżnienia w art. 8 ust. 5 biegłych tej właśnie specjalności. To samo dotyczy art. 16, który jest bardzo szczegółowy i nie powinien znajdować się w ogólnej ustawie.
6. Pozytywnie oceniając projekt objęcia biegłych ochroną przysługującą funkcjonariuszom państwowym, uważamy że w kontekście statusu biegłego i wykonywaniu przez niego funkcji procesowych powinno się znaleźć także rozstrzygnięcie potencjalnych konfliktów z innymi rozwiązaniami ustawowymi. Dotyczy to przykładowo ekspertyz balistycznych. W świetle ustawy o broni i amunicji biegły, by wykonać ekspertyzę takich przedmiotów, powinien wcześniej uzyskać urzędowe pozwolenie na posiadanie egzemplarza broni, przekazanego do ekspertyzy. Z kolei przepisy dotyczące tzw. destruktywów (np. zniszczonej broni, pochodzącej z wykopalisk), wymagają potwierdzenia, że dany przedmiot to destruktyw; które wydają niektóre z placówek wymienionych w przepisach. By więc wykonać ekspertyzę, która zmierzałaby do ustalenia, że to nie jest broń, której posiadanie w rozumieniu Kodeksu Karnego jest karalne, biegły najpierw powinien uzyskać stosowne zaświadczenie, że to

nie jest broń, co samo opiniowanie przez biegłego czyni absurdalnym. **Potrzebne jest więc uregulowanie, które jednoznacznie nadawałoby biegłemu swoisty immunitet w kwestiach dotyczących opiniowania (czynności z tym związanych), poprzez wyłączenie stosowania innych ustaw.**

7. Niezrozumiała jest rezygnacja w projekcie ustawy z rozwiązania, zawartego w dotychczasowych „założeniach”, a dotyczącego prowadzenia centralnego rejestru biegłych oraz wprowadzenia zasady wpisywania się na listę tylko jednego sądu okręgowego. Z art. 8 ust. 1 wynika, że można się wpisać na wiele list w różnych okręgach. Centralny rejestr biegłych powinien obejmować, obok biegłych indywidualnych, także listę instytucji specjalistycznych uprawnionych do opiniowania, z wyszczególnieniem zakresu specjalności. Dotychczasowa praktyka polegająca właśnie na wpisywaniu się przez kandydatów na biegłych na listy biegłych sądowych w kilku (czasem nawet kilkunastu) sądach okręgowych pokazała wadliwość takiego rozwiązania oraz niemożność właściwej oceny kompetencji kandydatów i prowadzenia należytej kontroli jakości opiniowania i.
8. W ustawie brakuje również zapisu mówiącego o obowiązku osobistego wykonywania opinii przez osobę pod nią podpisaną.
9. Zasada, że sąd lub organ prowadzący postępowanie przygotowawcze zawiadamia o każdym nieusprawiedliwionym niestawieństwie itp. jest nadmiernie biurokratyczna; sąd powinien badać każdy przypadek i jeśli uzna to za zasadne, powinien informować o tym właściwego prezesa sądu okręgowego (art. 6 ust.1).
10. Przepis mówiący o trzyletnim doświadczeniu zawodowym jest za mało dookreślony. Nie wiadomo, co oznacza 3-letnie doświadczenie w danej dziedzinie, czy obejmuje ono również okres przynależności do określonego stowarzyszenia, okres studiów, szkolenia lub innego przygotowania do zawodu albo wykonywania określonych czynności. Czy przykładowo praktyka u innego biegłego wypełnia ten warunek, jeżeli tak to jakie powinna spełniać wymogi. Ponadto 3 letni okres wydaje się za krótki (art. 7 ust. 1 p. 5).
11. Z art. 9 ust. 3 wynika, że to komisja lub ekspert mogą żądać dodatkowych wyjaśnień od kandydata, a prezes sądu już nie. Naszym zdaniem przepis ten wymaga prerogatyw przereadowania. Dotyczy to także użytego tam pojęcia „ogłędzin”, które jest nazwą czynności procesowej i nie powinno znaleźć się w tej ustawie.
12. Wadliwie jest również zredagowany przepis art 9 ust. 4. Wynika z niego, że to ekspert bada, czy sam posiada wiadomości specjalne, a nie ocenia poziomu takich wiadomości

u kandydata na biegłego. Ponadto określenie w kwocie bezwzględnej górnej wysokości stawki wynagrodzenia członka komisji lub eksperta (542 zł), a nie zasady obliczania tego wynagrodzenia (np. procentowego przelicznika średniej krajowej, jak to ma miejsce w przypadku biegłych) kłóci się z rangą aktu prawnego jaką jest ustawa.

13. Art. 11 ust. 1 powinien przewidywać wyjątki od zawartej tam zasady szkolenia w zakresie prawa dowodowego; czy np. profesor (dr hab. dr itp.) prawa ustanowiony biegłym też ma przechodzić takie szkolenie; ponadto z tego przepisu wynika, że w ciągu 6 miesięcy od złożenia przyrzeczenia biegły może wydawać opinie bez takiego szkolenia - to nie przeszkadza w tym okresie, lecz dopiero później?
14. W przypadku „jednostki organizacyjnej”, nie wiadomo co oznacza zapis, że jednostka taka powinna dysponować „odpowiednim personelem”, a jeszcze bardziej co to znaczy „dysponować” (stosunek pracy, współpraca luźna, umowa zlecenie? - art 7 ust. 2 p. 1). W tym przypadku ustawa powinna precyzować, że chodzi o instytucje naukowe i specjalistyczne, które spełniają warunki organizacyjne i techniczne oraz posiadają wyposażenie laboratoryjno-badawcze niezbędne do samodzielnego opracowywania opinii w danej dziedzinie nauki, techniki sztuki lub rzemiosła oraz zatrudniają odpowiednią liczbę osób, spełniających warunki przewidziane dla biegłych indywidualnych albo też instytucja taka ma wdrożony wewnętrzny system szkolenia pracowników lub przygotowania zawodowego oraz sprawdzania umiejętności i kompetencji przed nadaniem im uprawnień do wydawania opinii w imieniu tej instytucji.
15. W ustawie brakuje przepisu nakładającego na biegłych obowiązek ewidencji wydawanych opinii, co było postulowane w „założeniach” i wydawało się rozwiązaniem zasadnym, umożliwiającym lepszy nadzór nad pracą biegłych i eliminowanie z tego grona tych, którzy nadużywają zaufania do instytucji jaką jest biegły.
16. Uważamy także, że przyszła ustawa powinna regulować zasady przyznawania i ustalania wynagrodzenia oraz zwrotu kosztów związanych ze sporządzeniem opinii, przy jednoczesnym pozostawieniu szczegółowych kwestii finansowych do unormowania w rozporządzeniu. Wbrew pozorom kwestia wynagrodzeń ma ścisły związek z podstawowym priorytetem nowej ustawy, tj. poziomem opiniowania. Włec pozostawienie tej sprawy bez uregulowania oznacza zgodę na odstępnicie od realizacji tego priorytetu.

17. Zasadniczym mankamentem projektowanej ustawy jest natomiast brak regulacji wyłączających odpowiedzialność cywilnoprawną biegłego wobec osób trzecich (co obecnie *de facto* i *de iure* ma miejsce w związku z uregulowaniami i ich interpretacjami dotyczącymi podatku VAT). Proponujemy w związku z tym wprowadzenie zapisu "*Art. 417 k.c. stosuje się odpowiednio*". Według aktualnych interpretacji ustawy o podatku VAT, zaliczenie biegłych do grona płatników tego podatku implikuje możliwość kierowania roszczeń przez strony procesowe względem biegłych, co stoi w sprzeczności z zasadami procesowymi i funkcją biegłego w polskim systemie prawnym. Słuszne było zatem rozwiązanie przyjęte we wcześniejszych „założeniach do ustawy o biegłych” dotyczące podmiotowego wyłączenia biegłych jako płatników VAT, gdyż w ten sposób likwidowało sprzeczność rozwiązań prawnych w różnych ustawach i było zgodne z istotą roli biegłego jako „pomocnika sądu” i powiązaniem jego funkcji z wykonywaniem władzy publicznej; ze wszystkimi tego konsekwencjami – w postaci ochrony prawnej oraz zaznaczenia wyłączenia odpowiedzialności wobec osób trzecich. Niestety obecny projekt nie zawiera zapisu o wyłączeniu biegłych z kręgu podatników VAT, co uważamy za rozwiązanie błędne. Niemniej jednak podtrzymujemy, wyrażoną w poprzednim „stanowisku” potrzebę jednoznacznego uregulowanie tej kwestii, zgodnie z zasadą, że wykonywanie czynności biegłego nie jest prowadzeniem działalności gospodarczej, lecz spełnianiem powinności procesowych. W tym kontekście proponowany wyżej zapis, iż "*Art. 417 k.c. stosuje się odpowiednio*", rozwiązywałby ten problem. Jest to tym bardziej konieczne, że już odbywają się procesy cywilne, w których strona niezadowolona z opinii domaga się wysokich odszkodowań¹.

18. Brakuje też unormowań dostosowujących ustawę do rozwiązań przyjętych w nowelizacji kpk, które wchodzi w życie od 1 lipca 2015 r. Brak odniesienia się, a tym bardziej dostosowania projektowanej ustawy do przyjętych już zmian przepisów kodeksowych czyni w dużym stopniu iluzorycznym zamiar zwiększenia kontrydiktoryjności postępowania karnego. Przykładowo, jeśli nie zapewni się ekspertom stron (zwanymi „biegłymi prywatnymi”, których opinie – jak można sądzić na podstawie znnowelizowanych przepisów – będą mogły być odczytywane na


¹ W jednej ze spraw znanych Polskiemu Towarzystwu Kryminalistycznemu, żąda się od 3 biegłych odszkodowania w wysokości 150 tys. zł za rzekomo błędne opinie z zakresu identyfikacji podpisu. Paradoks tej sytuacji polega na tym, że Sąd uznał za prawidłową czwartą opinię, odrzucając poprzednie trzy opinie. Według naszej oceny doszło tu do pomyłki sądowej, co jednak nie przeszkadza w żądaniu od tych biegłych wysokiego odszkodowania.

rozprawie) prawa dostępu do materiałów badawczych, to trudno mówić o równych prawach stron procesowych. Z punktu widzenia postępowania dowodowego problem ten jest istotny, zwłaszcza biorąc pod uwagę znaczenie dowodu z opinii biegłych w procesie karnym i cywilnym.

Podsumowując, negatywnie oceniamy przedstawiony projekt. Uważamy, że w przedstawionej postaci nie spełnia on wymogów nowoczesnego, spójnego z innymi ustawami aktu prawnego, regulującego kompleksowo problematykę tak ważnej dla funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości instytucji procesowej jaką są biegli. Jednocześnie deklarujemy wolę spotkania się w tej sprawie z Ministrem Sprawiedliwości oraz wszelką pomoc w przygotowaniu ustawy.

Za Zarząd Główny PTK

V-ce Prezes
POLSKIEGO TOWARZYSTWA
KRYMINALISTYCZNEGO


dr Mieczysław GOC

Warszawa, dn. 1 grudnia 2014 r.

Opracowanie:

Prof. dr hab. Tadeusz Tomaszewski - przewodniczący Rady Naukowej Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego.

Prof. dr hab. Ewa Gruza - członek Rady Naukowej Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego.

Dr Mieczysław Goc - wiceprezes Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego