RZECZPOSPOLITA POLSKA
MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
Departament Organizacyjny
Al. Ujazdowskie 11
00-950 WARSZAWA Skr. Poczt. 33
Centrala tel. 022 52-12- 888

DO-VI-5031-14/11

Warszawa, dnia 16.05 2011 r.

**Pan**
**Piotr Walczyk**
**Prezes**
**Polskiego Towarzystwa**
**Rzeczoznawców Majątkowych**

Szanowny Panie Prezesie,

W nawiązaniu do pisma z dnia 5 maja 2011 r. uprzejmie dziękuję Polskiemu Towarzystwu Rzeczoznawców Majątkowych za nadesłanie uwag odnośnie pierwszej części zagadnień dotyczących rozwiązań prawnych związanych z funkcjonowaniem biegłych sądowych oraz informuję, iż zostały one przedstawione na posiedzeniu Zespołu do kontynuowania prac legislacyjnym nad projektem ustawy o biegłych sądowych w dniu 10 maja 2011 r. Dyskusja będzie kontynuowana na kolejnym posiedzeniu w dniu 14 czerwca 2011 r.

Odnośnie prośby o bezpośrednie uczestnictwo przedstawiciela Polskiego Towarzystwa Rzeczoznawców Majątkowych w pracach Zespołu, uprzejmie informuję, że stanowisko to zostało także przedstawione w toku posiedzenia. Członkowie Zespołu podejmą decyzję w toku dalszych prac.

O ile będą Państwo zainteresowani przekazaniem ewentualnych kolejnych uwag odnośnie wskazanych zagadnień, uprzejmie proszę o ich nadesłanie, w terminie do dnia 6 czerwca 2011 r., na adres poczty elektronicznej: felczak@ms.gov.pl lub kopcinski@ms.gov.pl.

DYREKTOR
Departamentu Organizacyjnego
Karol Dałek
sędzia

Załącznik:

- notatka z posiedzenia Zespołu w dniu 10 maja 2011r.

**Departament Organizacyjny**

**DO-VI-5031-14/11**

**Notatka z posiedzenia *Zespołu do kontynuacji prac nad projektem ustawy o biegłych sądowych*, które odbyło się w dniu 10 maja 2011 r.**

Uczestnicy:

Ministerstwo Sprawiedliwości:

Pan Karol Dałek – Dyrektor Departamentu Organizacyjnego,

Pani Beata Sawicka – Felczak – Naczelnik Wydziału Syndyków, Biegłych Sądowych oraz Biegłych Rewidentów Departamentu Organizacyjnego,

Pani Bożena Murawska – Kołota – sędzia, główny specjalista w Departamencie Sądów Powszechnych,

Pan Marcin Mazuryk – główny specjalista w Departamencie Legislacyjno – Prawnym,

Pan Tomasz Popek – sędzia, główny specjalista w Departamencie Organizacyjnym;

Przedstawiciele środowiska biegłych sądowych:

Pan prof. dr hab. Tadeusz Tomaszewski – Prorektor Uniwersytetu Warszawskiego, biegły z zakresu kryminalistyki i badań dokumentów,

Pan prof. dr hab. Tadeusz Widła – Kierownik Katedry Kryminalistyki Uniwersytetu Śląskiego, biegły z zakresu kryminalistyki,

Pan Adam Reza – pracownik Zakładu Badania Wypadków Drogowych Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie, biegły z zakresu technicznej i kryminalistycznej rekonstrukcji wypadków drogowych i techniki samochodowej,

Pan Romuald Tomczyk – Prezes Zarządu Stowarzyszenia Rzeczoznawców Ekonomicznych, biegły z zakresu analiz finansowo – ekonomicznych,

Pan Jerzy Chomont – biegły z zakresu budownictwa i instalacji sanitarnych,

Pan mjr Dariusz Laskowski – Zastępca Dyrektora Biura Badań Kryminalistycznych Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego,

Pani Ewa Sobińska – biegły rewident, Przedstawiciel Krajowej Izby Biegłych Rewidentów.

Na wstępie Pan Dyrektor Karol Dałek przywitał zebranych, oraz – podkreślając celowość poszerzenia Zespołu, poinformował o zaproszeniu do prac przedstawicieli: Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, która jest reprezentowana przez Pana mjr Dariusza Laskowskiego oraz Krajowej Izby Biegłych Rewidentów reprezentowaną przez panią Ewę Sobińską.

Pani Naczelnik Beata Sawicka – Felczak poinformowała uczestników spotkania o nadesłaniu drogą mailową pisemnych stanowisk w przedmiocie projektu ustawy przez: Polskie Towarzystwo Rzeczoznawców Majątkowych, Stowarzyszenie Rzeczoznawców Ekonomicznych, Polskie Stowarzyszenie Biegłych Sądowych Do Spraw Badania i Analizy Wypadków Drogowych oraz Krajową Izbę Biegłych Rewidentów, a następnie przekazała zebranym pisemne stanowiska tych organizacji.

Prof. Tadeusz Widła wręczył uczestnikom spotkania własne pisemne stanowisko dotyczące założeń do projektu ustawy o biegłych i instytucjach ( tekst w załączeniu).

Pani Naczelnik Beata Sawicka – Felczak wskazała na zainteresowanie coraz większej liczby podmiotów współpracą z Zespołem przy opracowywaniu projektu ustawy o biegłych sądowych. Poprosiła zebranych o rozważenie i ewentualne przedstawienie kwestii charakterystycznych dla poszczególnych branż, które mogłyby wpłynąć na kształt uregulowań zawartych w projekcie. W tym kontekście wskazała jako przykład problem określenia poszczególnych czynności medycznych i powiązania ich z odpowiednią stawką wynagrodzenia. W nawiązaniu do powyższej wypowiedzi, Pan Dyrektor Karol Dałek podkreślił konieczność określenia w projekcie w miarę jednolitego systemu wynagradzania w odniesieniu do poszczególnych branż.

Następnie Zespół przystąpił do omawiania przekazanych na poprzednim posiedzeniu zagadnień dotyczących rozwiązań prawnych związanych z funkcjonowaniem biegłych sądowych.

**1. Przewidywany zakres regulacji ustawy:**

**- warunki oraz tryb nabywania, ewentualnego zawieszania oraz utraty prawa do wykonywania czynności biegłego sądowego przez osoby fizyczne;**

**- warunki oraz tryb nabywania, ewentualnego zawieszania oraz utraty statusu instytucji specjalistycznej uprawnionej do wydawania opinii;**

**- zasady prowadzenia list biegłych sądowych;**

**- zasady prowadzenia list instytucji specjalistycznych;**

**- zasady wykonywania czynności biegłego sądowego;**

**- zasady wydawania opinii przez instytucje specjalistyczne;**

**- zasady finansowania czynności biegłego sądowego;**

**- zasady finansowania wydawania opinii przez instytucje specjalistyczne.**

Uczestnicy spotkania nie zgłosili zastrzeżeń co do zakresu regulacji ustawy.

**2. Określenie statusu biegłego sądowego.**

Pani Naczelnik Beata Sawicka – Felczak wskazała na podnoszone w przesłanych materiałach wątpliwości, czy bycie biegłym sądowym ma być traktowane jako zawód, czy jako funkcja. Zgromadzeni członkowie Zespołu jednogłośnie opowiedzieli się za rozumieniem biegłego jako funkcji. Pan Romuald Tomczyk podkreślił, że bycie biegłym oznacza nobilitację w uznaniu dotychczasowych zasług zawodowych osoby pełniącej tą funkcję. Pogląd ten podzieliła też Pani Ewa Sobińska, wskazując na konieczność postawienia przed kandydatami jak najwyższych wymogów.

Kolejno, prof. Tadeusz Widła przedstawił krytykę orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, dotyczących podlegania przez biegłych podatkowi VAT. W nawiązaniu do złożonego na posiedzeniu pisemnego stanowiska, przedstawił dwa możliwe uregulowania statusu biegłego: jako osoby pełniącej służbę procesową i jako usługodawcy. Omówił konsekwencje przyjęcia każdego z tych rozwiązań, opisane w złożonym wcześniej przez Niego stanowisku pisemnym.

Uczestnicy spotkania podnieśli problem odpowiedzialności biegłych wobec osób trzecich za wydane opinie, który może pojawić się w przypadku przyjęcia koncepcji biegłego jako usługodawcy prowadzącego działalność gospodarczą. Ponadto Pani Bożena Murawska – Kołota i Pani Ewa Sobińska zwróciły uwagę na obowiązujący w niektórych branżach zakaz prowadzenia działalności gospodarczej i mogący powstać w związku z tym problem utraty uprawnień przez biegłych wielu specjalności.

Podsumowując dyskusję na ten temat, Pan Dyrektor Karol Dałek wskazał na konieczność dokonania wyboru między przedstawionymi koncepcjami statusu biegłego. Pani Naczelnik Beata Sawicka – Felczak stwierdziła, że model biegłego jako osoby pełniącej służbę procesową obowiązuje obecnie i jest spójny z uregulowaniami kodeksowymi. Pani Ewa Sobińska zwróciła uwagę na daleko idące konsekwencje w sferze podatkowej, jakie mogłoby pociągnąć przyjęcie koncepcji biegłego jako podmiotu gospodarczego. Pan Dyrektor

Karol Dałek zwrócił uwagę na konieczność precyzyjnego unormowania statusu biegłego w projektowanej ustawie, by usunąć wątpliwości istniejące na gruncie obecnie obowiązującego porządku prawnego.

Po krótkiej dyskusji uczestnicy spotkania zgodnie opowiedzieli się za określeniem statusu biegłego jako osoby pełniącej służbę procesową.

**3. Model powoływania biegłych sądowych.**

Zgodzono się, by decyzję o powoływaniu biegłych pozostawić w kompetencji prezesów sądów okręgowych, z Ministrem Sprawiedliwości jako organem II instancji.

**4. Problem niekaralności biegłych.**

Wątpliwości wzbudziła kwestia wymogu niekaralności biegłych. Pan Romuald Tomczyk i Pani Ewa Sobińska stwierdzili, że od biegłego należy oczekiwać całkowitej niekaralności. Pan Adam Reza zwrócił jednak uwagę, że biegłego nie powinno dyskwalifikować popełnienie nieumyślnego przestępstwa, jak choćby nieumyślne spowodowanie wypadku drogowego. Prof. Tadeusz Widła zaproponował, by wskazać w ustawie pewną kategorię przestępstw dyskwalifikujących biegłego, a w pozostałym zakresie pozostawić decyzję prezesom sądów okręgowych. Pan Dyrektor Karol Dałek zwrócił uwagę na sytuację prawną sędziów i prokuratorów w tym zakresie, stwierdzając, że wobec biegłych nie powinno stosować się surowszych zasad.

Ostatecznie uczestnicy spotkania zgodzili się z poglądem, że biegłych powinno eliminować popełnienie umyślnego przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego, zaś popełnienie innego przestępstwa powinno być oceniane przez prezesa sądu okręgowego pod kątem nieposzlakowanej opinii i rękojmi należytego wykonywania czynności biegłego.

**5. Problem określenia minimalnego okresu doświadczenia zawodowego.**

Uczestnicy spotkania zgodzili się z wprowadzeniem pięcioletniego okresu dla biegłych sądowych. W przypadku biegłych *ad hoc* wymóg ten nie musiałby być spełniony – tu odpowiedzialność za wybór biegłego spoczywałaby na organie powołującym biegłego. Pan mjr Dariusz Laskowski wyraził wątpliwość, czy wymóg 5 lat doświadczenia zawodowego

powinien dotyczyć także osób opracowujących opinię w ramach instytucji specjalistycznej. Zgodnie bowiem z zasadami organizacyjnymi niektórych instytucji, minimalny okres doświadczenia zawodowego wymagany do samodzielnego opiniowania wynosi 3 lata. Kwestię tę uznano za wymagającą rozważenia w dalszych pracach zespołu, tak, by przepisy opracowywanej ustawy były w tym zakresie spójne.

**6. Problem opinii zakładu pracy lub samorządu zawodowego.**

Pani Naczelnik Beata Sawicka – Felczak zwróciła uwagę na problem wymogu przedstawienia przez kandydata na biegłego opinii zakładu pracy lub samorządu zawodowego. Stwierdziła, że mogą zdarzyć się sytuacje, w których nie ma podmiotu, który mógłby wydać opinię, obowiązek przedstawienia opinii powinien być więc fakultatywny. Pogląd ten podzielił prof. Tadeusz Widła, wskazując na możliwość naruszenia zasady równości w przypadku wymagania opinii od części biegłych, a zwolnienia z tego obowiązku innych – nie należących do samorządu zawodowego i nie zatrudnionych. Pan Romuald Tomczyk stwierdził jednak, że opinie są niezbędne, a w przypadku braku podmiotów uprawnionych do wydania opinii kandydat na biegłego powinien przedstawić zaświadczenia o niezaleganiu z należnościami wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i Urzędu Skarbowego.

Ostatecznie Zespół opowiedział się za fakultatywnym uprawnieniem organu wpisowego żądania opinii zakładu pracy lub samorządu zawodowego.

**7. Problem możliwości weryfikacji kwalifikacji przez organ I instancji przy udziale specjalistów lub specjalnej komisji.**

Pan Romuald Tomczyk zwrócił uwagę na niebezpieczeństwo faktycznego przerzucenia przez prezesów sądów okręgowych na komisje decyzji o ustanowieniu biegłym i przekształcenia się komisji weryfikujących w komisje egzaminacyjne. Jego zdaniem, ocena kwalifikacji kandydata na biegłego powinna opierać się wyłącznie na analizie doświadczenia i wykształcenia. Pan Dyrektor Karol Dałek wskazał natomiast na celowość rozwiązania umożliwiającego powołanie takich komisji przez prezesów sądów okręgowych. Pogląd ten podzieliła Pani Naczelnik Beata Sawicka – Felczak, podnosząc problem weryfikacji kwalifikacji biegłych w niektórych dziedzinach wiedzy, np. z zakresu informatyki. Prof. Tadeusz Widła zgodził się z celowością wprowadzenia możliwości powoływania komisji

weryfikujących kwalifikacje kandydatów na biegłych stwierdzając, że podobne rozwiązanie funkcjonuje w wielu krajach. Pan Dyrektor Karol Dałek wyraził pogląd, że modelowym rozwiązaniem byłoby, gdyby prezes sądu okręgowego przesłał komisji dokumenty, ta je oceni i ewentualnie zażąda od kandydata wyjaśnień. Za wprowadzeniem możliwości powoływania takich komisji opowiedział się także prof. Tadeusz Tomaszewski. Jego zdaniem, powołanie komisji powinno być fakultatywne. Taki pogląd przedstawił także Pan Adam Reza.

Dodatkowo członkowie Zespołu wskazali na konieczność posiadania przez biegłego podstawowej wiedzy z zakresu prawa, niezbędnej do pełnienia tej funkcji. Pan Adam Reza zwrócił się do przedstawicieli Ministerstwa Sprawiedliwości o rozważenie wydania broszury dla biegłych w tym zakresie.

**8. Problem wieku.**

Ustalono, że górną granicą wieku powinno być 70 lat, ewentualnego rozważenia wymaga kwestia przyznania prezesom sądów okręgowych uprawnienia do powołania biegłego po ukończeniu tego wieku na dalszy czas oznaczony. Minimalną granicę wieku wyznacza natomiast wymóg posiadania pięcioletniego doświadczenia zawodowego.

Na tym Pan Dyrektor Karol Dałek zakończył posiedzenie. Termin kolejnego posiedzenia Zespołu ustalono na dzień 14 czerwca 2011 r., godz. 11.00.

DYREKTOR
Departamentu Organizacyjnego
Karol Dałek
sędzia

Zał.:
- stanowisko prof. Tadeusza Widły dotyczące założeń do projektu ustawy.

NACZELNIK WYDZIAŁU
Spraw Kow. Biegłych Sądowych
Izba Biegłych Rewidentów
Beata Sawicka-Felczak
Prokurator

11.05.11

Prof. dr hab. Tadeusz Widła

**Stanowisko dotyczące założeń do projektu ustawy o biegłych i instytucjach.**

Na wstępie rozstrzygnięcia wymaga kwestia: czy wydawanie opinii (inne czynności biegłych) to służba procesowa, czy też prowadzenie działalności gospodarczej. W zależności od tego:

I. Jeżeli to służba procesowa, to:

1. Za punkt wyjścia (dla przyśpieszenia prac) można przyjąć prawie gotowy projekt z 2000 r.; w którym do wykończenia pozostała tylko część uregulowań dotyczących instytucji specjalistycznych.
2. Relacja między biegłym (instytucją) a organem procesowym ma postać publicznoprawną (z pewnymi elementami cywilnoprawnymi).
3. Biegły ponosi pełną odpowiedzialność - karną, cywilną i porządkową (np. za nieterminowość) – tylko wobec organu zlecającego czynność. Odpowiedzialność wobec osób trzecich ponosi organ (odpowiednie zastosowanie ma art. 120 KP).
4. Można ustawowo zawęzić obszar posługiwania się tytułem *biegły sądowy* – na podobieństwo obecnej praktyki (nb. nie mającej podstaw prawnych). Przy wykonywaniu powierzonych czynności przysługuje biegłemu status funkcjonariusza publicznego.
5. Kwestia karalności nie wymaga zmian (nb. obecna praktyka żądania od kandydatów zaświadczeń o niekaralności jest niezgodna z Konstytucją).
6. Tak, jak to przewidywał projekt z 2000 r., ustawa powinna jednoznacznie zawierać swoisty kontratyp – w postaci swobody wykorzystywania w działalności naukowej, prowadzonej przez biegłych, materiałów zebranych przez nich w toku działalności opiniodawczej. Zamknie to dyskusje na temat konfliktu interesów procesowych i uczestników z konstytucyjnie gwarantowaną swobodą prowadzenia badań naukowych.
7. Nie można zamykać kręgu opiniodawców, ani nawet stosować preferencji dla stałych biegłych; byłaby to ingerencja w samodzielność jurysdykcyjną organu procesowego. Nie można też ustawowo stosować wyłączeń podmiotowych, np. z uwagi na fakt nie posiadania dopuszczenia do odpowiedniego poziomu tajemnicy; bo byłoby to reanimowaniem reliktów z minionego reżimu (np. obrońca wojskowy) – ale fakt posiadania takiego dopuszczenia może być brany pod uwagę przez organ procesowy rozstrzygający w danej sprawie.
8. Wynagrodzenie biegłemu przyznaje organ procesowy. Utrzymywanie wynagrodzeń ryczałtowych jest szkodliwym anachronizmem.
9. Ustalenie statusu instytucji (w tym państwowych) jest kwestią otwartą. Tak jak obecnie - co niestety jest dość powszechnie lekceważone - wykonywanie ekspertyz na podzlecenie byłoby niedopuszczalne.

II. Jeżeli jest to działalność gospodarcza (z natury rzeczy reglamentowana), to:

1. Za punkt wyjścia (dla przyśpieszenia prac) można przyjąć ustawę o biegłych-rewidentach i ich samorządzie.
2. Relacja między biegłym (instytucją) a organem procesowym ma postać cywilnoprawną (z pewnymi elementami publicznoprawnymi, bo zamiast oświadczenia woli, nawiązującego relację, jest decyzja procesowa).

3. Biegły ponosi odpowiedzialność karną oraz w zakresie tzw. policji sesyjnej wobec organu zlecającego czynność. Odpowiedzialność deliktową ponosi wobec osób trzecich (rozstrzygnięcia wymaga kwestia ubezpieczeń); odpowiedzialność cywilną w pozostałym zakresie (kontraktową, np. kary umowne za zwłokę, etc.) ponosi wobec zleceniodawcy. Odpowiedzialność porządkową/dyscyplinarną ponosi wobec samorządu korporacji.
4. Biegły ma pełną swobodę używania tytułu *biegły sądowy* (wobec wszystkich podmiotów), bo to oznaczenie jego statusu zawodowego. Przy wykonywaniu powierzonych czynności przysługuje mu ochrona taka, jak dla funkcjonariusza publicznego.
5. Kwestia karalności – wymogi jak w przypadku prowadzenia reglamentowanej działalności gospodarczej. Z uwagi na fakt, że opiniowanie jest działalnością usługową, biegły nie będzie osobą pełniącą funkcję publiczną (art. 119 §19 KK).
6. Ustawa powinna zawierać kontratyp wyłączający odpowiedzialność za wykorzystanie w działalności naukowych materiałów ze sprawy.
7. Nie można ustawowo ani w przepisach wewnętrznych zamykać kręgu opiniodawców – działalność gospodarcza może być prowadzona w sposób ciągły lub doraźny; byłoby to zresztą nieuprawnione preferowanie podmiotów gospodarczych. Nie można też ustawowo stosować wyłączeń podmiotowych, np. z uwagi na fakt nie posiadania dopuszczenia do odpowiedniego poziomu tajemnicy, etc.
8. Należności za ekspertyzy regulowane są w trybie i w terminach właściwych dla prowadzenia działalności gospodarczej. Do rozważenia jest kwestia podzleceń; jeśli je dopuścić, to z założeniem, że podzleceniobiorca ponosi cywilną odpowiedzialność tylko wobec podzleceniodawcy (kontraktową) i osób trzecich (deliktową), a podzleceniodawca, odpowiednio, wobec zlecającego organu i osób trzecich.
9. Z uwagi na interes wymiaru sprawiedliwości reguł przetargowych (w tym kryterium najniższych kosztów) nie stosuje się. Dopuszczalne są jednak – jak to ma miejsce w niektórych krajach – zapytania ofertowe.
10. Status obecnie istniejących państwowych podmiotów opiniujących musi być zmieniony (by nie było konfliktu konstytucyjnego i z prawem unijnym), a w szczególności:

- Instytut Ekspertyz Sądowych, Centralne Laboratorium Kryminalistyczne i wojewódzkie laboratoria policyjne (każde z osobna) w kwestii opiniowania muszą mieć status podmiotów gospodarczych – ich budżety muszą być współfinansowane z opodatkowanych przychodów za ekspertyzy; wszystkim zleceniodawcom (sądom, prokuraturom, jednostkom policji) muszą wystawiać faktury VAT; należności za ekspertyzy muszą obejmować m.in. koszty utrzymania instytucji (w postaci wyliczeń rzeczywistych lub ryczałtowych), etc.
- Jeżeli nie, to – tak, jak to ma miejsce w niektórych krajach Unii, w których takie sytuacje występują – ich ekspertyzy (tak, jak w tych krajach) nie mogą mieć statusu opinii procesowej (bo nie są rezultatem prowadzenia działalności gospodarczej, lecz działalności własnej podmiotu utrzymującego), a tylko pozaprocesowy. Organy procesowe mogą jednak zasięgać opinii poszczególnych specjalistów z takich instytucji – jako indywidualnych biegłych (kwestia finansowych rozliczeń między takim ekspertem a jego pracodawcą regulowana jest wewnętrznie).