

CZWARTY KONGRES PRAWNIKÓW WIELKOPOLSKI
„PRAWNICY DLA PACJENTÓW I LEKARZY”
BIEGLI SĄDOWI Z DZIEDZINY MEDYCyny

Przewodniczący:

Andrzej Daczyński – Wiceprezes Sądu Apelacyjnego w Poznaniu

Lekarze medycyny zajmują bardzo ważne miejsce wśród biegłych sądowych. Mają do nich zastosowanie ogólne przepisy ustrojowe dotyczące biegłych sądowych, to jest art.157 ustawy z dnia 27 lipca 2001r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz. U. z 2016r. poz. 2062, dalej USP) i rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005r. w sprawie biegłych sądowych (Dz. U. z 2005r. Nr 15 poz. 133, dalej RBS), wydane na podstawie art.157 § 2 USP. Do biegłych sądowych lekarzy mają zastosowanie przepisy regulujące ich rolę oraz prawa i obowiązki w procesie cywilnym i karnym: art.278-291 Kodeksu postępowania cywilnego, art.85-93 ustawy z 28.07.2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz. U. z 2016r. poz. 623), rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 24.4.2013r. w sprawie określenia stawek wynagrodzenia biegłych, taryf zryczałtowanych oraz sposobu dokumentowania wydatków niezbędnych dla wydania opinii w postępowaniu cywilnym (Dz.U. z 2013r. poz. 518), art.193-209 i art.616-622 Kodeksu postępowania karnego oraz rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 24.04.2013r. w sprawie określenia stawek wynagrodzenia biegłych, taryf zryczałtowanych oraz sposobu dokumentowania wydatków niezbędnych dla wydania opinii w postępowaniu karnym (Dz. U. z 2013r. poz. 508). Nadto z punktu widzenia ustrojowej pozycji lekarza – biegłego sądowego, istotna jest przede wszystkim ustawa z 5.12.1996r. o zawodzie lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn. Dz. U. z 2015 poz. 464, dalej UZL) oraz niektóre akty wykonawcze do niej, jak również ustawa z 2.12.2009r. o izbach lekarskich (tekst jedn. Dz. U. z 2016r. poz. 522, dalej UIL). Trzeba przy tym podkreślić, że pozycja lekarza - dentystry nie różni się zasadniczo od pozycji lekarza, stąd nie trzeba osobno jej omawiać.

W aktualnym stanie prawnym brak uregulowania statusu biegłych sądowych w akcie prawnym rangi ustawowej. Istnieje niewątpliwie potrzeba takiego uregulowania, co wynika z wielu czynników i znajduje odzwierciedlenie w kolejno pojawiających się projektach założeń do projektów ustawy o biegłych sądowych oraz projektach ustaw o biegłych sądowych.

Potrzeba ustawowego uregulowania wynika min. z wagi pozycji biegłych sądowych w postępowaniach sądowych i przygotowawczych, do której nie przystaje regulacja rangi rozporządzenia. Konieczne jest ustanowienie regulacji daleko bardziej szczegółowych od aktualnie obowiązujących, jak też ich uzupełnienie, przede wszystkim o regulacje dotyczące statusu specjalistycznych jednostek organizacyjnych (instytutów naukowych bądź naukowo – badawczych) wydających opinie równoważne z opiniami biegłych. Minister Sprawiedliwości nie skorzystał bowiem w pełni z delegacji ustanowionej w art.157 § 2 USP i tej ostatnie materii nie uregulował. W praktyce natomiast dowód z opinii instytutu naukowego i naukowo – badawczego odgrywa istotną rolę, bo opinia ta często przesądza o treści orzeczenia w przypadku szczególnie skomplikowanego zagadnienia wymagającego wiadomości specjalnych oraz gdy dotychczas sporządzone opinie biegłych sądowych zawierają sprzeczne wnioski.

Ponad dziesięć lat temu, bo 26.04.2006r. zaprezentowano projekt ustawy o osobach fizycznych oraz instytucjach naukowych lub specjalistycznych uprawnionych do sporządzania i wydawania opinii. Na jego bazie powstał rządowy projekt ustawy z 22.12.2006 r. o biegłych w postępowaniu sądowym oraz w innych postępowaniach prowadzonych na podstawie ustaw wraz z projektami aktów wykonawczych, który został wniesiony do Sejmu. Z niewielkimi zmianami został ponownie wniesiony do Sejmu 10.01.2008r., a już 25.04.2008r. Minister Sprawiedliwości przedstawił kolejne założenia do projektu ustawy o biegłych sądowych. Na ich bazie powstał projekt ustawy o biegłych sądowych z 24.03.2009r. Z kolei 8.10.2012r. i 11.07.2013r. Minister Sprawiedliwości przedstawił następne projekty założeń do nowego projektu ustawy o biegłych sądowych. W dniu 18.03.2014r. Rada Ministrów przyjęła na razie najnowszy projekt założeń ustawy o biegłych sądowych, a 29.10.2014r. opracowano ostatni projekt ustawy o biegłych sądowych.

Jak widać, dotychczasowe próby uregulowania ustroju biegłych sądowych nie powiodły się. Jednak podejmowane działania zaowocowały propozycjami rozwiązań, które po odpowiedniej selekcji niewątpliwie można i należy wykorzystać przy tworzeniu kolejnego projektu ustawy o biegłych sądowych. Wskazane założenia i projekty ustaw regulowały bowiem ustrój biegłych sądowych znacznie bardziej szczegółowo, niż czyni to dość ubogie RBS, nadto podejmowały próbę uregulowania statusu prawnego instytucji specjalistycznych.

W tym opracowaniu postawiono sobie za cel dokonanie analizy wybranych zagadnień związanych z aktualną pozycją ustrojową biegłego sądowego lekarza medycyny i sformułowanie uwag i postulatów de lege ferenda, mając na uwadze przedstawione projekty założeń do projektów ustaw oraz projekty ustaw, jak też praktyczną wiedzę i doświadczenie Prezesa Sądu Okręgowego w Poznaniu jako organu ustanawiającego biegłych sądowych,

nadzorującego wykonywanie przez nich funkcji, prowadzącego listę biegłych sądowych i decydującego o skreśleniu z listy. Wykorzystano także szeroko niezmiernie ciekawe opracowania o biegłych sądowych, które ukazały się w ostatnich latach, to jest: Ocena kompetencji biegłych sądowych Oczekiwania i Rekomendacje Forensicwatch 2015 zrealizowany przez Europejskie Centrum Inicjatyw w Naukach Sądowych pod redakcją merytoryczną Pawła Rybickiego, Biegli sądowi w Polsce przygotowana przez Helsińską Fundację Praw Człowieka i Polska Rada Biznesu B. Grabowska, A. Pietryka, M. Wolny, współpraca A. Bodnar kwiecień 2014 r. Nadto wykorzystano bardzo obszerne i kompleksowe opracowanie książkowe pt. Dowód z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym Biegły lekarz A. Klich Wydawnictwo C.H.Beck W-wa 2016r.

Z uwagi na rozmiar i cel opracowania, uwaga zostanie zwrócona na pewne szczególnie istotne kwestie związane z ustanawianiem biegłych sądowych, na problematykę nadzoru nad wykonywaniem przez nich obowiązków, w tym zawieszaniem w wykonywaniu funkcji, zwalnianiem z niej i skreślaniem z listy. Uwaga zostanie skierowana głównie na najważniejszą kwestię, to jest weryfikację kompetencji kandydatów na biegłych w procesie ich rekrutacji oraz weryfikowanie pracy biegłych sądowych w toku kadencji, w szczególności na potrzeby oceny powołania ich na kolejną kadencję. Poruszona zostanie kwestia odpowiedzialności biegłego za wydaną opinię. Problemy te zostaną omówione ogólnie oraz w odniesieniu do biegłych - lekarzy medycyny. Omówiona zostanie także kwestia instytucji specjalistycznych powoływanych do wydawania opinii sądowych.

Ustanowienie biegłego sądowego - lekarza medycyny.

Wymogi wobec kandydatów na biegłych sądowych, które stawia RBS, są skromne. Zgodnie z § 12 ust.1 RBS biegłym może być ustanowiona osoba, która: 1) korzysta z pełni praw cywilnych i obywatelskich; 2) ukończyła 25 lat życia; 3) posiada teoretyczne i praktyczne wiadomości specjalne w danej gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła, a także innej umiejętności, dla której ma być ustanowiona; 4) daje rękojmię należytego wykonywania obowiązków biegłego; 5) wyrazi zgodę na ustanowienie jej biegłym. Zgodnie z § 12 ust. 2 RBS posiadanie wiadomości specjalnych powinno być wykazane dokumentami lub innymi dowodami. Ocena, czy posiadanie wiadomości specjalnych zostało dostatecznie wykazane, należy do prezesa sądu okręgowego. Według § 3 RBS ustanowienie biegłym osoby zatrudnionej wymaga zasięgnięcia opinii zakładu pracy zatrudniającego tę osobę, a ustanowienie biegłym osoby wykonującej wolny zawód, wymaga zasięgnięcia opinii organizacji zawodowej, do której osoba ta należy.

Wymagania wobec kandydatów na biegłych mają odzwierciedlenie w nałożeniu na nich obowiązku złożenia określonych dokumentów. W praktyce Prezesa Sądu Okręgowego w Poznaniu przyjęto, że pakiet niezbędnych dokumentów do ustanowienia biegłym sądowym, widniejący w zakładce o biegłych sądowych na stronie www Sądu, zawiera: 1) wniosek o wpis na listę biegłych sądowych do Prezesa Sądu Okręgowego w Poznaniu o ustanowienie biegłym sądowym z dokładnym określeniem dziedziny oraz specjalizacji; 2) Curriculum Vitae; 3) kwestionariusz osobowy wraz ze zdjęciem dowodowym; 4) obustronna kserokopia dowodu osobistego; 5) oświadczenie o stałym miejscu zamieszkania; 6) kserokopia dyplomu ukończenia studiów wyższych; 7) kserokopia dokumentów stwierdzających posiadanie zarówno praktycznych, jak i teoretycznych wiadomości z dziedziny, dla której kandydat ma być ustanowiony biegłym sądowym (od kandydata w dziedzinie medycyny wymaga się dokumentu poświadczającego posiadane specjalizacje z danej dziedziny medycznej, a od kandydata w dziedzinie języka migowego „Certyfikat drugi – T2” lub tytuł eksperta tego języka, wydany przez Polski Związek Głuchych); 8) listy referencyjne; 9) opinia wszystkich zakładów pracy, w których jest zatrudniony(na) oraz zgoda pracodawcy na pełnienie funkcji biegłego sądowego; 10) oświadczenie wraz z opinią o kandydacie w przypadku przynależności do organizacji zawodowych działających na podstawie ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (Dz. U. Nr 79, poz. 855) bądź na podstawie innych ustaw; 11) oświadczenie o korzystaniu z pełni praw cywilnych i obywatelskich; 12) ważne zaświadczenie o niekaralności, wystawione nie wcześniej, niż 3 miesiące; 13) dowód uiszczenia opłaty skarbowej w kwocie 10 zł, którą należy uiścić na konto Urzędu Miasta Poznania.

Część dokumentów można złożyć w kopiach, ale wymaga to ich poświadczenia za zgodność przez notariusza albo przez pracownika sądu. To ostatnie rozwiązanie jest najczęściej praktykowane jako najmniej uciążliwe dla kandydatów, a jednocześnie dające pewność odnośnie weryfikacji zgodności kopii z oryginałami.

W opracowaniu Ocena kompetencji biegłych sądowych Oczekiwania i rekomendacje Forensicwatch 2015 r. (opisana także w artykule Pawła Rybickiego Kompetencje biegłych sądowych – narzędzia oceny, ocena narzędzi Krajowa Rada Sądownictwa 3/2015) opracowano tak zwaną macierz kompetencji biegłego sądowego. Obejmuje ona wymagania, które stawia się biegłym w obowiązującym rozporządzeniu o biegłych sądowych, ale także wiele innych kompetencji, których spełnienie świadczy o wysokich kwalifikacjach teoretycznych i praktycznych do pełnienia funkcji biegłego sądowego. Macierz pozwala na ocenę kompetencji kilku kandydatów składających wnioski w tej samej dziedzinie i wybór najlepszych biegłych.

Prezes Sądu Okręgowego w procesie oceny kandydatów na biegłych korzysta częściowo z tego narzędzia, jakkolwiek postulat porównywania kompetencji kilku kandydatów i wybór najlepszego nie jest możliwy. Proces rekrutacji nie polega bowiem na konkursie, ale na weryfikacji i ocenie kompetencji konkretnego kandydata. Postępowanie toczy się w trybie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, a zatem obowiązują określone ustawowe terminy rozpoznania wniosku. Nie ma możliwości gromadzenia wniosków wielu kandydatów w określonym czasie i wybór najlepszego w wyniku porównywania ich kompetencji. Nadto powszechny jest deficyt biegłych sądowych w wielu dziedzinach jak również są trudności w poszukiwaniu biegłych ad hoc, czego efektem jest przedłużanie postępowań sądowych i postępowań przygotowawczych w sprawach karnych. Z różnych względów (niskie stawki wynagrodzenia, znaczna odpowiedzialność cywilna i karna, dyspozycyjność wobec sądu bądź organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze w sprawach karnych, niemożność poświęcenia odpowiedniej ilości czasu na opiniowanie wobec dużej aktywności zawodowej specjalistów, konieczność radzenia sobie z presją stron i uczestników postępowań) wielu najlepszych specjalistów w swoich dziedzinach nie jest zainteresowanych wykonywaniem funkcji biegłego sądowego. Zatem wprowadzanie konkursu na pełnienie tej funkcji w aktualnej rzeczywistości ocenić trzeba jako nierealne. Natomiast macierz kompetencji może służyć do oceny konkretnych kandydatów na biegłych. Porównania kompetencji kandydatów i tak pośrednio będą realizowane, bo prezes sądu okręgowego przykładając te same wymagania, opisane w macierzy, do kolejno weryfikowanych kandydatów, siłą rzeczy będzie tych kandydatów porównywał.

Ministerstwo Sprawiedliwości w roku 2015 zapowiedziało wprowadzenie narzędzia do oceny kompetencji biegłych sądowych, i to w formie elektronicznej. Stosowna aplikacja zawierająca dane o kandydatach i biegłych sądowych oraz określony pakiet informacji powinna pozwolić na dokonanie porównań kandydatów i biegłych z tej samej dziedziny i specjalności, co pozwoliłoby na pełniejszą i trafniejszą ocenę kolejnych kandydatów według jednolitych kryteriów oceny. Postulować trzeba wykorzystanie w tym celu wskazanej wyżej macierzy kompetencji biegłych jako gotowego narzędzia nie tylko do weryfikacji kandydatów, ale także oceny biegłych w toku kadencji (np. to, czy doskonałą się zawodowo, czy uzupełniają i rozszerzają swoją wiedzę itp.). Zbieranie informacji w tym zakresie pozwoli na weryfikację przydatności biegłego sądowego przy rozpoznawaniu jego wniosku o wpis na listę na kolejną kadencję. Stosowanie tych samych narzędzi weryfikacji kandydatów na biegłych sądowych oraz oceny biegłych sądowych w toku kadencji pozwoliłoby na ujednoczenie procesu rekrutacji i ocenę ich według tych samych kryteriów w całej Polsce. To z kolei pozwoliłoby na danie

dużej pewności sądom i organom prowadzącym postępowanie przygotowawcze w sprawach karnych, że biegły powołany przez nich do opiniowania, niezależnie w którym okręgu sądowym wykonujący swoją funkcję, będzie miał przewidywalne, duże kompetencje i dawał rękojmię należytego wykonania opinii. O macierzy kompetencji, w tym w odniesieniu do biegłych lekarzy, w dalszej części opracowania.

Poza wymienionymi wymogami stawianymi kandydatom na biegłych, wynikającymi z RBS oraz dodatkowymi wymaganymi przez Prezesa Sądu Okręgowego w Poznaniu, Prezes tego Sądu w toku postępowania kwalifikacyjnego wymaga od kandydatów nierzadko innych jeszcze informacji i dokumentów. Wśród nich jest obowiązek udzielenia informacji o tym, czy kandydat jest już biegłym sądowym wpisanym na listę biegłych prezesa innego sądu okręgowego, czy składał wnioski o takie wpisy i czy wpisów odmówiono, czy był karany dyscyplinarnie bądź z tytułu odpowiedzialności zawodowej, czy wydawał już opinie dla sądów bądź organów prowadzących postępowanie przygotowawcze w sprawach karnych, czy posiada ważne uprawnienia do wykonywania zawodu w danej dziedzinie czy specjalności. Te informacje pozwalają na zwrócenie się przez prezesa sądu okręgowego do organów i instytucji o informacje o kandydacie, w tym o wynikach prowadzonych postępowań, jak i do kandydata o złożenie dodatkowych dokumentów i pełniejszą ocenę jego przydatności do pełnienia funkcji biegłego sądowego. Należy postulować, aby w przyszłej ustawie znalazły się zapisy zobowiązujące do zebrania i oceny takich dokumentów w postępowaniu o wpis na listę biegłych sądowych.

W projektach założeń i ustaw stawia się kandydatom na biegłych większe wymagania, niż wynikają obecnie z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości o biegłych sądowych. Zauważyć trzeba jednak, że największe wymagania stawiano biegłym sądowym w pierwszych projektach, w kolejnych je obniżając. Największe wymagania ustanawiał pierwszy projekt ustawy z 10.01.2008r., powielony następnie w dużej części w projekcie ustawy z 24.03.2009r. Ostatni projekt ustawy z 18.03.2014r. istotnie zmniejszył wymogi stawiane biegłym. Należy opowiedzieć się za rozwiązaniami zastosowanymi w dwóch pierwszych projektach, jako że pozwalają na znacznie pełniejszą weryfikację przydatności kandydatów do pełnienia funkcji biegłych. Trzeba przy tym dodać, że znaczna część tych wymogów jest w praktyce stosowana obecnie przez Prezesa Sądu Okręgowego w Poznaniu.

Podstawowymi wymaganiami stawianymi w projektach są znajomość języka polskiego i posiadanie pełnej zdolności do czynności prawnych oraz korzystanie z pełni praw obywatelskich. Projekty wypowiadają się o obywatelstwie kandydata na biegłego sądowego, generalnie nie ograniczając możliwości zostania biegłym od posiadania obywatelstwa

polskiego. Także RBS nie ogranicza obywatelom innych państw możliwości zostania biegłym sądowym w Polsce, a jedynie wymaga znajomości języka polskiego oraz korzystania z pełni praw cywilnych i obywatelskich. Projekty założeń i ustaw pozwalają na ustanowienie biegłym sądowym nie tylko obywatela polskiego, ale także obywatela jednego z państw członkowskich Unii Europejskiej, państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub nawet, na zasadach wzajemności, obywatelstwa innego państwa. Analizując pozycję lekarza medycyny w aspekcie posiadania przez niego prawa do wykonywania zawodu lekarza w Polsce, warunku koniecznego (choć nie wystarczającego) do uzyskania statusu biegłego sądowego, należy stwierdzić, że zgodnie z art.5-5c i art.7 UZL, prawo wykonywania zawodu lekarza może uzyskać osoba, która jest obywatelem polskim lub obywatelem innego państwa, niż Rzeczpospolita Polska. Ustawa szczegółowo reguluje warunki uzyskania w Rzeczpospolitej Polskiej prawa wykonywania zawodu lekarza przez osobę posiadającą obywatelstwo polskie, osobę, która posiada obywatelstwo jednego z państw członkowskich Unii Europejskiej oraz osobę posiadającą obywatelstwo innego państwa, niż państwo członkowskie Unii Europejskiej. UZL stawia wymóg władania językiem polskim w mowie i piśmie w zakresie niezbędnym do wykonywania zawodu lekarza, z wyłączeniem osób, które skończyły studia medyczne w języku polskim (bo oczywiste jest, że ten język we wskazanym zakresie znają). Wydaje się więc, że nie ma przeszkód, aby biegłym sądowym w Polsce mogła być osoba nie tylko posiadająca obywatelstwo polskie, ale także obywatelstwo innego państwa, jednakże oczywiście pod warunkiem posiadania prawa do wykonywania zawodu w Rzeczpospolitej Polskiej. Doświadczenie życiowe wskazuje na częste przypadki kończenia studiów w Polsce przez obywateli państw obcych i wykonywania zawodu lekarza w Polsce, jak i wykonywania tego zawodu w Polsce przez obcokrajowców, którzy studia medyczne ukończyli za granicą, po uzyskaniu prawa wykonywania zawodu lekarza w Polsce. Co roku do okręgowych rad lekarskich wpływają wnioski obywateli państw trzecich o wydanie prawa wykonywania zawodu lekarza w Polsce, w ostatnich latach chodzi o obywateli Białorusi i Ukrainy. Nie ma przeciwskażeń do ograniczania wykonywania przez nich funkcji biegłego w Polsce tylko z punktu widzenia braku posiadania obywatelstwa polskiego, gdy spełniają wszystkie pozostałe wymagania odnoszone do kandydatów na biegłych, w tym uzyskują prawo wykonywania zawodu lekarza w Polsce.

Wątpliwości mogłyby powstać odnośnie tego, czy zakres znajomości języka polskiego formułowany przez ustawę o zawodzie lekarza i lekarza dentystry wobec osób, które nie ukończyły studiów medycznych w języku polskim, jest wystarczający do pełnienia funkcji

biegłego sądowego. UZL formułuje wymóg władania językiem polskim w mowie i piśmie w zakresie niezbędnym do wykonywania zawodu lekarza, a projekty ustaw o biegłych sądowych formułują ogólny wymóg znajomości języka polskiego. Wątpliwości nie wydają się zasadne. Po pierwsze niezbędna znajomość języka polskiego w mowie i piśmie do wykonywania zawodu lekarza w RP zakłada taki poziom tego języka, który pozwala na swobodne komunikowanie się w mowie i piśmie w języku potocznym (co jest istotne w kontaktach z pacjentami) oraz zakłada posiadanie fachowego zasobu pojęć medycznych. Po drugie zgodnie z art.2 ust.1 UZL wykonywanie zawodu lekarza polega nie tylko na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badania stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, ale także na wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich. Szczegółowe wymogi odnośnie poziomu znajomości języka polskiego zawarte są w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 29 czerwca 2009r. w sprawie znajomości języka polskiego w mowie i piśmie, niezbędnej do wykonywania zawodu lekarza, lekarza dentystry na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz egzaminu ze znajomości języka polskiego, niezbędnej do wykonywania zawodu lekarza, lekarza dentystry (Dz.U. Nr 108, poz. 908). Wydawanie opinii w charakterze biegłego sądowego uwarunkowane jest spełnieniem dalszych wymogów rozporządzenia o biegłych sądowych, ale z punktu widzenia znajomości języka polskiego, posiadanie prawa wykonywania zawodu lekarza w Polsce wystarczająco weryfikuje tę umiejętność także na potrzeby sporządzenia w tym języku opinii i jej obrony przed sądem, bądź organem prowadzącym postępowanie przygotowawcze w sprawach karnych.

Posiadanie pełnej zdolności do czynności prawnych jest warunkiem nadania prawa do wykonywania zawodu lekarza w Polsce, zgodnie z art.5 ust.1 pkt 3 UZL. Jest więc w tym zakresie zbieżne zarówno z aktualnym wymogiem formułowanym w § 12 ust.1 pkt 1 RBS, jak i wymogami zawartymi w projektach założeń i ustaw. W pierwszych projektach ustaw o biegłych sądowych przewidywano także posiadanie pełni praw obywatelskich, co wydaje się oczywiste zważywszy na uniwersalne wymaganie dawania rękojmi należytego wykonywania obowiązków biegłego sądowego. Rękojmia to całość cech, zdarzeń i okoliczności dotyczących osoby biegłego sądowego, składających się na jego wizerunek jako osoby zaufania publicznego. Na wizerunek osoby zaufania publicznego składają się takie cechy charakteru, jak szlachetność, prawość, sumienność i bezstronność łącznie. Osoba biegłego sądowego nie może nasuwać jakichkolwiek podejrzeń co do stronniczości, nierzetelności czy braku obiektywizmu. Nie może również być dotknięta żadną skazą, która podważałaby zaufanie do niej (wyrok NSA z dnia 13 kwietnia 2000r., sygn. akt II SA 115/00, wyrok WSA w Warszawie z dnia 23 kwietnia

2008r. I SA/Wa 140/08, wyrok WSA z dnia 11 stycznia 1993r., sygn. akt II SA 390/92 wyrok WSA z 13 czerwca 2008r. VI SA/Wa 695/08, wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 października 2006r. VI SA/Wa 1553/06). Z tego punktu widzenia jakiegokolwiek ograniczenie praw obywatelskich biegłego sądowego będzie rzutować na ocenę rękojmi należytego wykonywania jego obowiązków.

Projekty założeń i ustaw stawiają jednolicie wymóg posiadania teoretycznych wiadomości specjalnych w dziedzinie biegłości, jak i posiadania odpowiedniego doświadczenia zawodowego także odniesionego do dziedziny i specjalności, w której kandydat chce zostać ustanowiony biegłym sądowym. Postuluje się nie krótsze, niż trzyletnie doświadczenie zawodowe, jakkolwiek formułowano także postulat doświadczenia nie krótszego, niż pięcioletnie. W pierwszych projektach stawiano nacisk także na posiadanie uprawnień do wykonywania zawodu w dziedzinie biegłości.

Weryfikując te wymogi w odniesieniu do lekarzy medycyny należy jednoznacznie stwierdzić, że od lekarza jako kandydata na biegłego sądowego należy wymagać posiadania przede wszystkim prawa wykonywania zawodu – odpowiednio zawodu lekarza albo lekarza dentystry. Prawo to przyznaje lekarzowi okręgowa rada lekarska w drodze uchwały o charakterze deklaratoryjnym, po spełnieniu wymogów zawartych w art.5-5c UZL. Prezes sądu okręgowego jest związany treścią tej uchwały w procesie weryfikacji kandydata na biegłego i nie może sam ustalać za pomocą innych dowodów, że kandydat ma wiedzę i doświadczenie do wydania opinii z zakresu medycyny.

Nie wdając się w szczegóły, uzyskanie prawa wykonywania zawodu lekarza w Polsce wymaga między innymi posiadania dyplomu lekarza bądź lekarza dentystry wydanych przez polską szkołę wyższą albo wykazania odpowiednimi dokumentami posiadania formalnych kwalifikacji lekarza bądź lekarza dentystry, to jest ukończenia kształcenia spełniającego minimalne wymogi określone w przepisach Unii Europejskiej albo uznania za równorzędny w RP dyplomu lekarza bądź lekarza dentystry uzyskanego w państwie spoza UE. Chodzi więc o ukończenie wyższych studiów lekarskich. Po drugie wymogiem uzyskania prawa wykonywania zawodu lekarza jest ukończenie stażu podyplomowego lub uznanie odbycia stażu za granicą, regulowane w art.15 UZL. Po trzecie konieczne jest złożenie z wynikiem pozytywnym Lekarskiego Egzaminu Końcowego (Lekarsko – Dentystycznego Egzaminu Końcowego). Kwestie egzaminu reguluje przede wszystkim art.14a-14e UZL oraz akty wykonawcze.

Należy zgodzić się z poglądem, że uzyskanie prawa do wykonywania zawodu lekarza nie wystarczy do ustanowienia biegłym sądowym. Nie świadczy bowiem o posiadaniu

teoretycznych i praktycznych wiadomości specjalnych z danej dziedziny na odpowiednio wysokim poziomie wymaganym od biegłego. Proces kształcenia lekarzy obejmuje specjalizacje i dalsze doskonalenie zawodowe. Szkolenie specjalizacyjne jest jedną z form doskonalenia zawodowego lekarza. Zasady specjalizacji lekarskich podlegały w ostatnim czasie wielu zmianom. Ostateczny kształt wynika szczegółowo z art.16-16x UZL oraz z aktów wykonawczych. Dla weryfikacji kandydatów na biegłych sądowych istotne jest przedstawienie przez lekarza dowodu uzyskania tytułu specjalisty w określonej dziedzinie medycyny. Aby go uzyskać, trzeba odbyć kilkuletnie (najczęściej pięcioletnie bądź sześcioletnie) teoretyczne i praktyczne szkolenie specjalizacyjne i złożyć Państwowy Egzamin Specjalizacyjny (PES) przed specjalnie w tym celu powołaną komisją, ewentualnie uzyskać tytuł specjalisty za granicą, równoważny tytułowi uzyskanemu w Polsce. Dokumentem poświadczającym posiadanie specjalizacji jest dyplom wydawany przez dyrektora CEM o ukończeniu specjalizacji z wynikiem pozytywnym – art. 16w ust.5 UZL. Złożenie takiego dowodu jest niezbędne do powołania lekarza do pełnienia funkcji biegłego sądowego. Biegłym sądowym powinien bowiem być lekarz posiadający ponadprzeciętną wiedzę w określonej dziedzinie biegłości. Bardzo duża szczegółowość i skomplikowanie specjalności występujących w obrębie nauk medycznych powoduje, że taką ponadprzeciętną wiedzę może posiadać jedynie lekarz uczony i szkolony praktycznie kierunkowo w danej specjalności. Ten pogląd nie wydaje się budzić jakichkolwiek wątpliwości.

W praktyce wystąpił problem oceny doświadczenia zawodowego (praktyki zawodowej) lekarza medycyny, który uzyskał tytuł specjalisty. Przyjmuje się, że doświadczenie zawodowe powinno obejmować tę dziedzinę medycyny, w której lekarz uzyskał tytuł specjalisty i co do której domaga się powołania do pełnienia funkcji biegłego. Chodzi jednak o ustalenie, czy wymagana praktyka zawodowa dotyczy okresu po uzyskaniu dyplomu specjalisty, czy też wystarczająca jest praktyka zawodowa i doświadczenie w okresie po uzyskaniu prawa do wykonywania zawodu i w trakcie specjalizacji. Według art.16f UZL program specjalizacji obejmuje nie tylko pozyskiwanie szczegółowej wiedzy teoretycznej w danej dziedzinie, ale w dużej mierze składa się z praktyki w tej dziedzinie, w tym pracy na adekwatnych oddziałach szpitalnych i innych placówkach medycznych, wykonywanie określonej liczby zabiegów i procedur medycznych, odbywanie staży kierunkowych obejmujące określony zakres wiedzy teoretycznej i umiejętności praktycznych, pełnienie dyżurów medycznych określonych w programie danej specjalizacji lub pracę w systemie zmianowym lub równoważnym czasie pracy, w maksymalnym czasie pracy dopuszczonym w przepisach o działalności leczniczej. W praktyce Prezesa Sądu Okręgowego w Poznaniu wystąpiły sytuacje, gdy kandydaci - lekarze

medycyny z ponad dziesięcioletnim stażem pracy liczonym od uzyskania prawa wykonywania zawodu lekarza, składali wnioski o ustanowienie biegłymi sądowymi niezwłocznie po uzyskaniu dyplomu specjalisty w dziedzinie medycyny ratunkowej, argumentując i udowadniając, że zawód lekarza - ratownika medycznego wykonują w praktyce od wielu lat, pracując w oddziałach ratunkowych, na szpitalnych izbach przyjęć oraz w innych formach związanych z tą specjalnością. Praca ta była związana nie tylko z planem szkoleń specjalizacyjnych, wykonywana była przed i po rozpoczęciu specjalizacji. Lekarze ci posiadają więc bardzo duże praktyczne doświadczenie zawodowe w ratownictwie medycznym. Na liście prowadzonej przez Prezesa Sądu Okręgowego w Poznaniu brak było biegłego lekarza medycyny o tej specjalności. Był jedynie jeden ratownik medyczny nie będący lekarzem medycyny. Mając ten przykład na uwadze trzeba stwierdzić, że zasadą winno być posiadanie przez kandydata na biegłego odpowiednio długiego doświadczenia zawodowego w danej specjalności, liczonego od uzyskania przez niego tytułu specjalisty. Chodzi wszak o doświadczenie w dziedzinie i specjalności, w której lekarz będzie wydawał opinie jako biegły. Nadto istotna jest praktyka zawodowa związana z osobistą odpowiedzialnością za samodzielnie podejmowane decyzje. W sytuacjach wyjątkowych, gdy niewątpliwie jest posiadanie przez kandydata odpowiednio długiego samodzielnego doświadczenia zawodowego we wnioskowanej dziedzinie, można przyjąć to doświadczenie za wystarczające do ustanowienia go biegłym niezwłocznie po uzyskaniu tytułu specjalisty.

Lekarz ma obowiązek ciągłego dokształcania się, w szczególności w różnych formach kształcenia podyplomowego, wynikające z art.18 UZL oraz z Kodeksu Etyki Lekarskiej i aktów samorządu lekarskiego. Jedną z form dokształcania jest odbycie szkolenia i po zdaniu egzaminu państwowego uzyskanie świadectwa posiadania umiejętności z zakresu węższych dziedzin medycyny lub udzielania określonych świadczeń zdrowotnych na podstawie art.17 UZL. Uzyskanie świadectwa jest kolejnym etapem szkolenia specjalistycznego. Wykazanie posiadania takiego świadectwa nie jest konieczne do ustanowienia biegłym sądowym, ale jego złożenie jest pożądane z punktu widzenia doprecyzowania specjalizacji biegłego sądowego i wpisu na listę biegłych sądowych. Takie sprecyzowanie umiejętności lekarza może ułatwić znalezienie przez sąd bądź organ prowadzący postępowanie przygotowawcze w sprawach karnych biegłego sądowego odpowiedniego do opiniowania w konkretnej sprawie, w której te dodatkowe umiejętności okażą się kluczowe. Jest to o tyle istotne, że mogą i zapewne w praktyce zdarzają się sytuacje, gdy opiniowania podejmie się lekarz specjalista w danej dziedzinie, ale nie posiadający świadectwa umiejętności z zakresu węższych dziedzin medycyny lub udzielania określonych świadczeń zdrowotnych. A więc w praktyce lekarz nie

przeszkolony dodatkowo w tym kierunku. Opinia takiego specjalisty będzie, co oczywiste, mniej wartościowa od opinii specjalisty posiadającego świadectwo umiejętności. Przykładem niech będzie choćby specjalista kardiolog, który podjął się opiniowania wymagającego przeprowadzenia badania echokardiograficznego, który jednak nie posiada świadectwa umiejętności w zakresie echokardiografii. W praktyce kardiolodzy nie posiadający świadectwa wykonują badania echokardiograficzne, ba, nawet lekarze nie posiadający specjalizacji kardiologicznej takie badania wykonują. Nie znaczy to jednak, że wykonują je tak samo dobrze, jak kardiolodzy legitymujący się świadectwem umiejętności. Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z 27.06.2007r. w sprawie umiejętności z zakresu węższych dziedzin medycyny lub udzielania określonych świadczeń zdrowotnych (Dz. U. z 2007r. Nr 124 poz. 867), w tym załącznikiem nr 2, echokardiografia jest dostępna dla lekarzy specjalistów w dziedzinie kardiologii, kardiologii dziecięcej i neonatologii. Tylko tacy lekarze kardiolodzy mogą przejść specjalne szkolenie, zdać egzamin i uzyskać świadectwo szczególnej umiejętności w zakresie echokardiografii. Należy postulować, aby w razie wnioskowania przez lekarza o wpis na listę biegłych sądowych w określonej dziedzinie medycyny i określonej specjalności o dodatkowe wpisanie przy jego nazwisku szczególnej umiejętności spośród określonych w cytowanym rozporządzeniu z 27.06.2007r., taki kandydat przedstawiał świadectwo umiejętności uzyskane po zdaniu państwowego egzaminu. W przypadku braku świadectwa prezes sądu okręgowego powinien odmówić wpisu w zakresie tej szczególnej umiejętności albo z wpisu powinno wynikać, że kandydat nie dysponuje świadectwem umiejętności w tym zakresie.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami doksztalcanie zawodowe lekarzy ma postać ustawicznego samoksztalcania oraz doksztalcania. To ostatnie przybiera sformalizowaną postać, umożliwiającą uzyskanie dyplomów i zaświadczeń dokumentujących poszerzenie wiedzy i umiejętności. Zasady doksztalcania zawodowego zostały sformułowane w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z 6.10.2004r. w sprawie sposobów dopełnienia obowiązku doskonalenia zawodowego lekarzy i lekarzy dentyistów (Dz.U. Nr 231, poz. 2326 ze zm.). Rozporządzenie określa wiele sposobów doksztalcania zawodowego, których omówienie w tym miejscu nie jest potrzebne. Każdy lekarz prowadzi indywidualną ewidencję przebiegu doskonalenia zawodowego, a obowiązki kontrolne wobec lekarza spełnia okręgowa rada lekarska. Jeśli lekarz dopełnia obowiązku doskonalenia zawodowego, okręgowa rada lekarska potwierdza ten fakt poprzez dokonanie wpisu w okręgowym rejestrze lekarzy oraz w prawie wykonywania zawodu lekarza lub lekarza dentyisty. Dla uznania, że lekarz dopełnia obowiązku

doskonalenia zawodowego, konieczne jest, aby w okresie rozliczeniowym, obejmującym 48 miesięcy, uzyskał co najmniej 200 punktów edukacyjnych.

Wielkopolska Izba lekarska zgłasza występujący w praktyce problem braku realizacji przez lekarzy ustawowego obowiązku doksztalcania się. Występuje problem realizacji przez właściwy organ lekarski (okręgową radę lekarską) funkcji kontrolnych wykonywania obowiązku doskonalenia lekarzy, z drugiej strony postulat wymagania przez prezesów właściwych sądów okręgowych przedstawiania przez biegłych lekarzy zaświadczeń wystawianych przez izby lekarskie, poświadczających stałe doksztalcanie na poziomie wymaganym przez rozporządzenie, bądź przedstawiania ewidencji przebiegu doskonalenia zawodowego z odpowiednimi wpisami organu samorządu lekarskiego. Nie jest to jednak problem wymagający uregulowania w ustawie o biegłych sędziach, pomyślanej wszak jako akt uniwersalny dla biegłych wszystkich dziedzin i specjalności. Chodzi raczej o wprowadzenie mechanizmów pozwalających na egzekwowanie obowiązku doksztalcania lekarzy, co wymaga wprowadzenia stosownych regulacji w ustawie o zawodzie lekarza. Sukces takiego zabiegu pozwoli na łatwe wykorzystanie jego efektów w procesie rekrutacji biegłych lekarzy.

Podsumowując, wykazanie przez kandydata na biegłego - lekarza medycyny doksztalcania w dziedzinie biegłości jest relatywnie dość proste z uwagi na to, że ustanowiony sformalizowany obowiązek takiego doksztalcania wymusza na lekarzu jego realizację, a tym samym uzyskiwanie zaświadczeń, dyplomów, świadectw i certyfikatów potwierdzających to doksztalcanie oraz potwierdzenie spełnienia obowiązku doksztalcania przez właściwą ORL. Wszystkie te dokumenty kandydat na biegłego winien złożyć w postępowaniu kwalifikacyjnym na biegłego sądowego. Z praktyki Prezesa Sądu Okręgowego w Poznaniu wynika, że takie dokumenty są składane, jednak bez zaświadczenia prezesa ORL i bez ewidencji przebiegu doskonalenia zawodowego potwierdzających spełnienie obowiązku doksztalcania. Brak tych ostatnich dokumentów powoduje oczywisty problem z merytoryczną oceną owych dyplomów, zaświadczeń, certyfikatów czy świadectw. Chodzi o ustalenie, czy akurat te wykazane dokumentami aktywności kandydata albo biegłego w zakresie doksztalcania są istotne z punktu widzenia jego specjalności, czy i w jakim stopniu zwiększają wiedzę i doświadczenie praktyczne lekarza, czy są po prostu wartościowe. Formy doksztalcania lekarza, wynikające z rozporządzenia Ministra Zdrowia z 6.10.2004r., są bardzo różne, więc i ocena ich wartości często przerośnie możliwości prezesa sądu okręgowego. Pomocą na pewno może być weryfikacja spełniania przez lekarza obowiązku doksztalcania, wynikająca z § 4 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 6.10.2004r. Okręgowa rada lekarska potwierdza dopełnienie obowiązku doskonalenia zawodowego lekarza przez dokonanie wpisu

w okręgowym rejestrze lekarzy oraz w dokumencie "Prawo wykonywania zawodu lekarza" albo "Prawo wykonywania zawodu lekarza dentysty", w części "wpisy uzupełniające". Należałoby postulować, aby lekarz - kandydat na biegłego albo lekarz - biegły sądowy przy wniosku o wpis na listę na kolejną kadencję przedkładał zaświadczenia prezesa ORL albo ewidencję przebiegu doskonalenia zawodowego o dopełnieniu obowiązku doskonalenia zawodowego. Jeśli takie zaświadczenie bądź ewidencja nie zostaną złożone, prezes sądu okręgowego może zwrócić się do prezesa ORL o stosowne informacje albo zasięgnąć opinii autorytetu lekarskiego w danej dziedzinie bądź też, jak chcą niektóre z projektów założeń i ustaw, powołać do oceny komisję ekspertów. Wydaje się, że wystarczające jest pierwsze rozwiązanie.

Istotnym wymogiem stawianym kandydatom na biegłych sądowych jest posiadanie stosownej wiedzy o pozycji ustrojowej biegłego sądowego, jego prawach i obowiązkach oraz w zakresie postępowania sądowego prowadzonego na podstawie ustawy. Już projekt ustawy z grudnia 2006r. przewidywał wymóg posiadania przez kandydata na biegłego wiedzy w zakresie postępowania sądowego prowadzonego na podstawie ustawy, niezbędnej do występowania w sprawach, w których może wykonywać czynności biegłego. Nie wprowadził jednak obowiązku przejścia szkolenia w tym zakresie ani też złożenia dokumentu potwierdzającego ukończenie takiego szkolenia. Natomiast projekt ustawy z 2014r. wprowadzał zapis, według którego biegły sądowy miałby obowiązek ukończenia organizowanego przez prezesa sądu okręgowego szkolenia z zakresu przepisów dotyczących jego praw i obowiązków w postępowaniu sądowym i w postępowaniu przygotowawczym oraz zasad przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego w terminie 6 miesięcy od dnia złożenia ślubowania. Nakładał także na tego prezesa obowiązek organizowania szkoleń nie rzadziej, niż dwa razy w roku. Projekt ustawy z 2009r. wprowadzał natomiast obowiązek prezesa sądu okręgowego, aby przed wpisem kandydata na listę biegłych poinformował osobę ubiegającą się o ustanowienie biegłym sądowym o przepisach dotyczących praw i obowiązków biegłego sądowego. Osoba ubiegająca się o ustanowienie biegłym sądowym miała składać pisemne oświadczenie o znajomości tych przepisów.

To ostatnie rozwiązanie należy uznać za niewłaściwe. Po pierwsze zakres przepisów, o których należałoby poinformować kandydata, jest znaczny. Po drugie nie chodzi tylko o same przepisy, ale także o ich stosowanie w praktyce. Nadto chodzi o przekazanie kandydatowi na biegłego informacji o zachowaniu przed sądem i wobec stron i uczestników postępowań, o oczekiwaniach organów procesowych, o obowiązku prezentowania nienagannej postawy etycznej, wreszcie o tym, w jaki sposób powinna być sporządzona opinia biegłego i w jaki sposób jej bronić. To zaś wymaga przeprowadzenia wielogodzinnego i wieloaspektowego

szkolenia prowadzonego przez specjalistów. Należy postulować, aby kandydat na biegłego odbył wstępne szkolenie przed ustanowieniem go biegłym sądowym oraz odbywał cykliczne szkolenia w trakcie kadencji, przynajmniej raz na dwa lata.

Prezes Sądu Okręgowego w Poznaniu organizuje szkolenia dla biegłych sądowych. Są one jednak przeznaczone dla specjalistów wpisanych już na listę biegłych, a nie dla kandydatów na biegłych. W aktualnym stanie prawnym nie ma bowiem obowiązku ani możliwości przeprowadzania takich szkoleń dla kandydatów na biegłych. Szkolenia organizowane przez Prezesa Sądu Okręgowego w Poznaniu cieszą się dużą frekwencją. W ich trakcie nawiązuje się ożywiona dyskusja nad wieloma problemami, z którymi w praktyce stykają się biegli sądowi i często nie potrafią sobie z nimi poradzić. Szkolenia o pozycji i roli biegłego sądowego organizują także organizacje zawodowe i stowarzyszenia np. Stowarzyszenie Rzecznawców Majątkowych Województwa Wielkopolskiego. Takie szkolenia przechodzą bardzo często osoby, które dopiero mają zamiar aplikować do pełnienia funkcji biegłego sądowego. Oba rodzaje szkoleń należy ocenić pozytywnie. Pierwsze służą pogłębianiu wiedzy biegłych już wykonujących swoje funkcje oraz służą pomocą w rozwiązywaniu problemów, z którymi spotkali się w praktyce. Drugie przynoszą korzyść kandydatom na biegłych sądowych, a pośrednio także sądom i organom prowadzącym postępowanie przygotowawcze, bo te uzyskują lepiej przygotowanego specjalistę do wykonywania opinii biegłego. Nacisk trzeba położyć na to, aby trenerami na obu rodzajach szkoleń byli zarówno sędziowie - specjaliści z określonej dziedziny prawa procesowego cywilnego i karnego oraz w zakresie ustroju biegłych sądowych, jak i biegli sądowi z wieloletnim doświadczeniem. Pozwoli to na szkolenie wieloaspektowe, w którym spotykają się doświadczenia i punkty widzenia różnych uczestników sporu sądowego. Z tego punktu widzenia należałoby w proces szkoleń włączyć także przedstawicieli adwokatów i radców prawnych. Należy także rozważyć wprowadzenie szkoleń dla poszczególnych grup biegłych sądowych, a przynajmniej dla tych z najistotniejszych dziedzin, w których występuje duża liczba biegłych wydających wiele opinii dla organów procesowych. Będą to np. rzeczoznawcy majątkowi, geodeci, biegli z dziedziny rachunkowości. Na pewno będą to lekarze medycyny.

Kolejnym wymogiem stawianym kandydatom jest brak karalności za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. W propozycjach rozwiązań zawartych w projektach założeń i ustaw regulujących ustrój biegłych sądowych, chodziło o przestępstwo umyślne i co do zasady rozwiązanie to należy zaaprobować. Niemniej prezes sądu okręgowego powinien uzyskać oświadczenie kandydata o tym, czy był karany za przestępstwo popełnione nieumyślnie, bo może to mieć znaczenie dla decyzji o ustanowieniu biegłym. Zgodnie z rozumieniem rękojmi

należytego wykonywania obowiązków biegłego, powinien on być „bez skazy”. W aktualnym stanie prawnym, zgodnie z art. 233 § 4a w zw. z § 4 KK przedstawienie fałszywej opinii mającej służyć jako dowód w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy jest przestępstwem, które można popełnić także nieumyślnie. Pomijając zasadność wprowadzenia nieumyślności tego przestępstwa, to jednak w razie skazania za jego popełnienie np. w związku z pełnieniem funkcji biegłego ad hoc, nie sposób ustanowić takiej osoby biegłym sądowym i wpisać na listę prowadzoną przez prezesa sądu okręgowego.

Formuluje się też postulat, aby przeciwko kandydatowi nie było prowadzone postępowanie karne z oskarżenia publicznego albo o przestępstwo skarbowe, postępowanie dyscyplinarne bądź z tytułu odpowiedzialności zawodowej. To słuszny postulat, bo kandydat na biegłego sądowego powinien być nieposzlakowanego charakteru i poza jakimikolwiek podejrzeniami. Prezes sądu okręgowego powinien w procesie opiniowania kandydata posiadać pełną wiedzę w tym zakresie i ocenić, w jaki sposób toczące się postępowanie wpływa na rękojmię należytego wykonywania obowiązków biegłego sądowego. Przypomnieć trzeba wyrok NSA z 13 kwietnia 2000r. (sygn. akt II SA 115/00), że już samo uwikłanie się w sprawie karnej w charakterze oskarżonego o przestępstwo świadczące o braku rzetelności, uczciwości i sumienności, nie może być obojętne dla oceny przesłanek z § 12 ust. 1 pkt 4 RBS. Postawić trzeba tezę, że postępowanie przygotowawcze prowadzone „w sprawie” nie uzasadnia utraty rękojmi, ale prowadzone „przeciwko osobie” może uzasadniać jej utratę.

W projektach formułowano postulat, aby wobec kandydata nie zostało wydane orzeczenie zabraniające wykonywania zawodu, a kandydat powinien złożyć wobec prezesa stosowne oświadczenie w tym zakresie. Obok oświadczenia kandydata - lekarza medycyny powinno się wprowadzić obowiązek złożenia zaświadczenia prezesa właściwej ORL odnośnie braku toczenia się postępowania z tytułu odpowiedzialności zawodowej kandydata i karalności w takim postępowaniu. Na gruncie ustawy o biegłych sądowych chodzi o sformułowanie ogólnego obowiązku złożenia zaświadczenia odpowiedniego organu o braku karalności w postępowaniu dyscyplinarnym albo z tytułu odpowiedzialności zawodowej.

W części projektów założeń i ustaw nie formułowano wobec kandydata na biegłego sądowego wymogu ukończenia określonego wieku. Konieczność posiadania pełnej zdolności do czynności prawnych warunkowała ukończenie przez niego 18 lat. Jasne jest, że wobec braku doświadczenia zawodowego, a najczęściej także wobec braku dostatecznej wiedzy teoretycznej nie sposób twierdzić, że biegłym sądowym ustanowić można osobę w tak młodym wieku. W części projektów wprowadzono jednak wymóg ukończenia określonego wieku. Kandydat powinien skończyć przynajmniej 25 lat (podobnie, jak w aktualnym stanie prawnym), ale

formułowano także wiek lat 30. Wydaje się, że to drugie rozwiązanie jest lepsze, bo zapobiega składaniu wniosków przez osoby, które siłą rzeczy nie nabyły dostatecznego doświadczenia zawodowego w dziedzinie biegłości. A zauważyć trzeba, że w projektach formułowano postulat, aby kandydat miał przynajmniej trzyletnie doświadczenie zawodowe, a w niektórych projektach pięcioletnie. Odnosząc postulat ukończenia 30 lat do lekarzy medycyny okaże się, że wobec długiego procesu kształcenia, to jest konieczności ukończenia sześcioletnich studiów wyższych, odbycia specjalizacji trwającej 5-6 lat w zależności od specjalności i uzyskania tytułu specjalisty, jak i wymogu posiadania doświadczenia zawodowego liczonego z reguły od uzyskania tytułu specjalisty, nie jest praktycznie możliwe ustanowienie biegłym lekarza, który nie ukończył 30 lat.

W pierwszych projektach postulowano, aby kandydat na biegłego sądowego nie ukończył 70 lat. Nie wydaje się to właściwe, bo jak uczy doświadczenie, nie wiek, ale kondycja ogólna i stan zdrowia decydują o możliwości sprawowania funkcji biegłego. Nadto w praktyce Prezesa Sądu Okręgowego w Poznaniu nie zdarzyła się sytuacja, aby kandydat na biegłego miał więcej, niż 70 lat. Jakkolwiek zdarza się, że o wpis na listę biegłych wnioskuje osoby, które przechodzą na emeryturę, a więc osoby po 60-tym roku życia, zapewne w celu podtrzymania swojej aktywności zawodowej i dorobienia do emerytury. Problem może natomiast rodzić wniosek biegłego o wpis na listę na kolejną kadencję, gdy biegły sądowy ze względu na wiek (np. ukończone 70 lat) i stan zdrowia nie będzie w stanie należycie wykonywać funkcji. Należałoby postulować, aby po przekroczeniu określonego wieku np. 70 lat kandydat bądź biegły sądowy w trakcie kadencji albo wnioskujący o ustanowienie na kolejną kadencję przedstawiali zaświadczenie o stanie zdrowia, z którego wynikałoby, że fizycznie i psychicznie są w stanie podołać obowiązkom biegłego sądowego. W odniesieniu do lekarza medycyny już ustawa o wykonywaniu tego zawodu w art. 5 ust.1 pkt 3 ustanawia wymóg posiadania stanu zdrowia pozwalającego na wykonywanie zawodu lekarza lub lekarza dentystry. W art. 6 ust. 4 UZL przewidziano, że dokumentem potwierdzającym spełnienie wymogu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 4 jest orzeczenie o stanie zdrowia, pozwalające na wykonywanie zawodu lekarza lub lekarza dentystry w zakresie określonym w art. 2, wydane przez lekarza upoważnionego na podstawie przepisów o przeprowadzaniu badań lekarskich pracowników w zakresie profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracownikami oraz orzeczeń wydawanych dla celów przewidzianych w Kodeksie Pracy. Zgodnie natomiast z art. 6 ust. 5 UZL w przypadku obywatela państwa członkowskiego UE, wystarczające jest przedstawienie dokumentu odnoszącego się do stanu fizycznego i psychicznego wymaganego do wykonywania zawodu lekarza lub lekarza dentystry w danym państwie członkowskim. Jeśli zaś dokumenty tego

rodzaju nie są wydawane przez państwo, z którego lekarz przybywa, za wystarczające uznaje się odpowiednie świadectwo wydane przez właściwe organy tego państwa. Należy postulować, aby w przyszłej regulacji o biegłych sądowych zostały wprowadzone mechanizmy weryfikacji stanu zdrowia kandydata na biegłego sądowego i biegłego sądowego w trakcie kadencji oraz wnioskującego o wpis na listę na kolejną kadencję. Chodzi o osoby, które przekroczyły określony wiek, ale także wypadki, gdy prezes sądu okręgowego oceni, że przeprowadzenie badania jest w okolicznościach sprawy uzasadnione. Mogą bowiem zdarzyć się sytuacje, że w toku kadencji biegły zapadnie na zdrowiu w stopniu uniemożliwiającym albo znacznie utrudniającym wykonywanie funkcji, ale nie będzie chciał sam zrezygnować z jej wykonywania. Prezes sądu okręgowego nie ma obecnie kompetencji do samodzielnej oceny stanu zdrowia takiego biegłego. W projekcie z 2009r. wprowadzono wymóg, aby kandydat na biegłego był zdolny, ze względu na stan zdrowia, do wykonywania czynności biegłego sądowego. Do ustalenia zdolności do wykonywania czynności biegłego sądowego, ze względu na stan zdrowia, o której mowa w ust. 1 pkt 11, zaproponowano stosowanie odpowiednio przepisów o ustroju sądów powszechnych regulujących zakres i sposób przeprowadzania badań kandydatów do objęcia urzędu sędziego. Rozwiązanie to należy zaaprobować.

W niektórych projektach wprowadza się wymóg posiadania przez kandydata nieposzlakowanej opinii. Jest to istotne, niemniej wymóg ten można wywieść z konieczności dawania rękojmi należytego wykonywania obowiązków biegłego. Art.5 ust.1 pkt 5 UZL wprowadza wymóg nienagannej postawy etycznej jako warunek uzyskania prawa wykonywania zawodu lekarza. Ustawa nie określa bliżej kryteriów, jakimi ma kierować się okręgowa rada lekarska przy ocenie tego kryterium. Na potrzeby niniejszego opracowania należy jedynie stwierdzić, że ocena organu samorządu lekarskiego może okazać się przydatna dla prezesa sądu okręgowego, niemniej go nie wiąże. Prezes samodzielnie ocenia etyczną postawę biegłego sądowego lekarza. Stwierdzenie postępowania wbrew zasadom deontologii lekarskiej bądź ogólnym zasadom postępowania przyjętych w społeczeństwie skutkować winno odmową ustanowienia biegłym sądowym bądź zwolnienia z funkcji, niezależnie od oceny okręgowej rady lekarskiej.

W pierwszych projektach założeń i ustaw wprowadzano obligatoryjny wymóg uzyskania przez prezesa sądu okręgowego informacji z policji o kandydacie, ustalanej za pomocą wywiadu środowiskowego. Zakres tych informacji, szczególnie w projekcie ustawy z 2006r., jest wyjątkowo szeroki (zakres zdolności do czynności prawnych, informacje o prowadzeniu przeciwko kandydatowi postępowania o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe, informacje o podleganiu zakazowi wykonywania

zawodu w dziedzinie, w której kandydat może wykonywać czynności biegłego, dokładne informacje o sytuacji rodzinnej oraz środowisku kandydata, w tym o jego kontaktach ze środowiskami lub osobami, które mogą wpływać na ocenę jego bezstronności jako biegłego oraz ocenę postawy etycznej, informacje o stanie majątkowym i źródłach dochodu, informacje o nadużywaniu alkoholu, środków odurzających, środków zastępczych lub substancji psychotropowych, inne okoliczności faktyczne). Niewątpliwie uzyskanie pozytywnych informacji w wymienionym zakresie mogłoby zaważyć na decyzji w sprawie ustanowienia biegłym sądowym. Jednak wydaje się, że wystarczające jest uzyskanie stosownych oświadczeń od kandydata na biegłego. Nie ma potrzeby zakładać a priori nieetycznego postępowania kandydata, tym bardziej, że wymaga się od niego dołączenia opinii organizacji zawodowej, do której należy, bądź zakładu pracy (§ 3 RBS oraz wymogi stawiane w kolejnych projektach założeń i ustaw), nadto rekomendacji podmiotów, dla których wykonywał już opinie. W przypadku lekarza medycyny dodatkowa weryfikacja następuje choćby na etapie nadawania uprawnień zawodowych (wskazywany wymóg nienagannej postawy etycznej). Te możliwości weryfikacji kandydata jako człowieka i spełniania przez niego wysokich wymagań etycznych wydają się wystarczające. Ewentualnie można postulować fakultatywną możliwość zwrócenia się do Policji o przeprowadzenie wywiadu, gdy prezes sądu okręgowego uzna to za konieczne w okolicznościach sprawy.

Wymagania stawiane biegłym sądowym znajdują swoje odbicie w konieczności udokumentowania ich spełnienia przez kandydata na biegłego sądowego. RBS nie przewiduje osobnych uregulowań odnośnie rodzaju dokumentów, które kandydat winien złożyć prezesowi sądu okręgowego. Dokumenty wymagane przez Prezesa Sądu Okręgowego w Poznaniu zostały zaprezentowane wyżej. Część projektów ustaw i założeń dość kazuistycznie regulowała tę kwestię, wymieniając szereg dokumentów, które powinien złożyć kandydat. Nie wdając się w szczegółowe analizy rodzaju dokumentów koniecznych do rekrutacji, należy ocenić pozytywnie konieczność uregulowania przynajmniej minimalnego zakresu dokumentów wymaganych od kandydata. Aktualnie występuje bowiem niejednorodność praktyki przyjmowanej przez prezesów sądów okręgowych.

Nadzór nad wykonywaniem funkcji biegłego sądowego - lekarza medycyny.

Art. 157 USP, jako jedyny przepis rangi ustawowej odnoszący się do relacji prezesa sądu okręgowego w stosunku do biegłych sądowych, w § 1. przyznaje temu prezesowi uprawnienie i obowiązek ustanawiania biegłych sądowych oraz prowadzenia ich listy. Delegacja dla Ministra Sprawiedliwości, zawarta w § 2., nie odnosi się wprost do nadzoru

prezesa sądu okręgowego nad biegłymi sądowymi, a do trybu ustanawiania biegłych sądowych, pełnienia przez nich czynności oraz zwalniania ich z funkcji. Ze sformułowania „pełnienia przez nich czynności” można ewentualnie wywieść, że chodzi także o zasady pełnienia nadzoru. Także uprawnienie do zwalniania biegłych można traktować jako instrument nadzorczy. Zgodnie z art. § 17 RSB prezes sądu okręgowego sprawuje nadzór nad biegłymi na zasadach określonych w odrębnych przepisach. Takie przepisy nie zostały uchwalone ani na poziomie ustawy, ani aktu wykonawczego. Brak przepisów odnoszących się kompleksowo do nadzoru prezesa sądu okręgowego nad biegłymi sądowymi stwarza liczne komplikacje w toku wypełniania przez niego tego obowiązku, przede wszystkim w związku z rozpoznawaniem skarg na pracę i zachowanie biegłych sądowych. W praktyce jedynym uprawnieniem, ale i obowiązkiem prezesa sądu okręgowego jest wysłuchanie biegłego na podstawie § 6 RSB. Wieloletnie doświadczenie Prezesa Sądu Okręgowego w Poznaniu wskazuje, że większość skarg na pracę biegłych sądowych jest niezasadna. W 2015r. odnotowano 13 zasadnych skarg, spośród których 5 zakończyło się wydaniem decyzji o zwolnieniu z funkcji, a 8 skierowaniem do biegłego pisma ze wskazaniem stwierdzonych uchybień i zobowiązaniem do poprawy zachowania. Bezzasadnych okazało się 15 skarg. Na skutek skarg wniesionych w 2016r. jednego biegłego zwolniono z funkcji, do pięciu skierowano pismo ze wskazaniem stwierdzonych uchybień i zobowiązujące do poprawy zachowania, a bezzasadne okazały się 22 skargi. Biorąc pod uwagę, że na liście prezesa Sądu Okręgowego w Poznaniu znajdowało się w 2015 r. i 2016 r. ponad 600 biegłych sądowych, a liczbę opinii wydanych przez nich w każdym roku można liczyć w tysiącach, liczba skarg, w tym skarg zasadnych, jest niewielka.

Skargi na pracę biegłych sądowych - lekarzy medycyny zdarzają się wśród wyżej wymienionych skarg dość często. W zdecydowanej większości są one jednak niezasadne. W ostatnich dwóch latach nie zdarzyło się, aby lekarz został zwolniony z funkcji biegłego. O merytorycznej wartości opinii decyduje sąd orzekający i w tym zakresie prezes sądu okręgowego bazuje na ocenie sądu. Prezes sądu okręgowego praktycznie każdorazowo zwraca się do prezesa właściwego sądu o udzielenie informacji o postawie biegłego w sprawie, o tym, jak została przez sąd oceniona jego opinia, czy przyznano wynagrodzenie i w jakiej wysokości oraz prosi o przesłanie kopii orzeczenia kończącego postępowanie z uzasadnieniem, jeśli zostało sporządzone. Na tej podstawie oraz na podstawie wyjaśnień biegłego prezes sądu okręgowego ocenia zarzuty skargi. W sytuacji, gdy dojdzie do wniosku, że biegły lekarz uchybił zasadom etyki lekarskiej bądź przepisom związanym z wykonywaniem zawodu lekarza albo też istnieją uzasadnione wątpliwości co do rzetelności opinii, może zawiadomić prezesa okręgowej rady lekarskiej celem skierowania sprawy do rzecznika odpowiedzialności

zawodowej. Taką drogę w określonych przypadkach (między innymi gdy powstaną wątpliwości co do rzetelności wystawionego przez lekarza sądowego zaświadczenia), przewiduje wprost art.9 ust.3, art.10 i art.17 ustawy z dnia 15 czerwca 2007r. o lekarzu sądowym (Dz.U. Nr 123, poz. 849). Prezes sądu okręgowego ma też obowiązek zawiadomienia prokuratora w razie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przez biegłego sądowego przestępstwa, przede wszystkim wydania nierzetelnej opinii (art.233 § 4 i 4a KK). Prezes sądu okręgowego monitoruje postępowanie z tytułu odpowiedzialności zawodowej oraz postępowanie przygotowawcze i w zależności od wyniku podejmuje decyzje w trybie § 6 ust.1 pkt 2 i ust.2 RSB.

Kompetencje nadzorcze prezesa sądu okręgowego dotyczą głównie zwolnienia z funkcji biegłego na podstawie § 6 RBS. Ma on obowiązek zwolnić biegłego na jego prośbę (ust.1) oraz jeżeli biegły sądowy utracił warunki do pełnienia tej funkcji albo gdy zostanie stwierdzone, że w chwili ustanowienia warunkom tym nie odpowiadał i nadal im nie odpowiada. Uznaniowość, ale nie dowolność oceny pozostawiono wskazanemu prezesowi, gdy stwierdzi inne ważne powody do zwolnienia, w tym, gdy biegły sądowy nienależycie wykonuje swoje czynności - ust.2. Prezes sądu okręgowego w każdym przypadku ocenia, czy taki ważny powód zaistniał oraz, czy przede wszystkim z punktu widzenia § 12 ust.1 pkt 3 RSB biegły sądowy daje rękojmię dalszego należytego wykonywania swoich obowiązków. Pozostawienie prezesowi sądu okręgowego pewnego luzu decyzyjnego jest uzasadnione stosowaniem tej klauzuli generalnej.

Rozważając obligatoryjne zwolnienie lekarza z funkcji biegłego sądowego (§ 6 ust.1 RBS) trzeba przede wszystkim stwierdzić, że nastąpi to, gdy lekarz utraci prawo wykonywania zawodu, wykonywanie tego prawa zostanie wobec lekarza zawieszona albo lekarz zostanie go pozbawiony. Utrata prawa wykonywania zawodu lekarza następuje z mocy prawa w razie spełnienia jednej choćby z przesłanek art. 14 UZL, to jest utraty obywatelstwa polskiego lub innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, jeżeli nie nabył równocześnie obywatelstwa innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej albo ubezwłasnowolnienia całkowitego lub częściowego albo upływu czasu, na jaki prawo zostało przyznane. Utrata prawa wykonywania zawodu lekarza może nastąpić na mocy orzeczenia sądu powszechnego albo sądu lekarskiego. Lekarz może być pozbawiony prawa wykonywania zawodu orzeczeniem sądu karnego w razie skazania za popełnienie przestępstwa, po spełnieniu przesłanek z art.39 i 41 KK. Natomiast w postępowaniu z tytułu odpowiedzialności zawodowej (a więc w razie naruszenia przez lekarza zasad etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza – art.55 ustawy z dnia 2 grudnia 2009r. o izbach lekarskich (tekst jedn. Dz. U.

z 2016 poz. 522, dalej UIL) sąd lekarski może pozbawić lekarza prawa wykonywania zawodu albo zawiesić to prawo na okres od roku do lat pięciu na podstawie art.83 ust.1 pkt 6 i 7 UIL. Art. 107 UIL ustanawia obowiązek doręczenia prawomocnego orzeczenia sądu lekarskiego prezesowi właściwej okręgowej rady lekarskiej do wykonania, stronom, ministrowi właściwemu do spraw zdrowia i Prezesowi Naczelnej Rady Lekarskiej. Należy postulować wprowadzenie obowiązku doręczenia odpisu orzeczenia także prezesowi właściwego sądu okręgowego w sytuacji, gdy lekarz wpisany jest na listę biegłych sądowych. Należy też wprowadzić obowiązek prezesa właściwego sądu okręgowego zawiadomienia prezesa właściwej okręgowej rady lekarskiej o ustanowieniu lekarza biegłym sądowym i skreśleniu go z listy oraz rozszerzyć zakres informacji wpisywanych na podstawie art.49-52 UIL w okręgowych rejestrach lekarzy (prowadzonych przez właściwe ORL) i centralnym rejestrze lekarzy (prowadzony przez NRL) o fakt wpisania lekarza na listę biegłych sądowych i jego skreślenia. Przy tej okazji warto zwrócić uwagę, że centralny rejestr lekarzy zawiera wiele informacji, które mogą być przydatne w procesie rekrutacji biegłych spośród lekarzy medycyny, jak i w toku nadzoru nad wykonywaniem przez nich funkcji biegłego. Należy wykorzystać tę okoliczność i upoważnić prezesa sądu okręgowego do żądania udzielenia informacji od prezesa ORL zarówno na potrzeby postępowania o ustanowienie biegłym sądowym, jak i na potrzeby sprawowania efektywnego nadzoru już po wpisaniu na listę biegłych sądowych.

§ 6 RBS ustanawia obowiązek prezesa sądu okręgowego zwolnienia biegłego sądowego z funkcji, gdy zostanie stwierdzone, że w chwili ustanowienia nie odpowiadał warunkom do ustanowienia biegłym i nadal im nie odpowiada. W przypadku lekarza medycyny sytuacja ta wydaje się mało prawdopodobna, gdyż musiałyby zostać przede wszystkim podważone uzyskane uprzednio prawo wykonywania zawodu lekarza, tytuł specjalisty, ewentualnie świadectwo umiejętności. Mogłaby ona zaistnieć w razie skazania lekarza wyrokiem karnym za przestępstwo polegające np. na fałszowaniu dokumentów i posłużenie się takimi sfałszowanymi dokumentami w postępowaniu prowadzącym do uzyskania prawa wykonywania zawodu, uzyskania tytułu specjalisty bądź świadectwa umiejętności, ewentualnie fałszowaniu dokumentów związanych z potwierdzeniem doksztalcenia zawodowego. Może też wystąpić sytuacja orzeczenia wobec lekarza kary pozbawienia wykonywania zawodu w postępowaniu z tytułu odpowiedzialności zawodowej w następstwie stwierdzenia, że nie istniały podstawy do przyznania tego prawa, tytułu specjalisty czy nadania świadectwa umiejętności bądź też odnotowania realizacji obowiązku doksztalcenia zawodowego.

Orzeczenia te pociągną za sobą obowiązek zwolnienia lekarza z funkcji biegłego sądowego i skreślenie go z listy.

Art. 14 UZL wskazuje tylko trzy przypadki utraty prawa wykonywania zawodu lekarza, które następują z mocy prawa (utrata obywatelstwa, ubezwłasnowolnienie całkowite lub częściowe albo upływ czasu, na jaki prawo zostało przyznane). Utrata prawa wykonywania zawodu lekarza skutkuje skreśleniem z Centralnego Rejestru Lekarzy. Pożądane byłoby więc wprowadzenie generalnego obowiązku prezesa ORL informowania prezesa właściwego sądu o tym fakcie celem zwolnienia z funkcji biegłego i skreślenia z listy biegłych.

Art.14 UZW nie odnosi się do przesłanek koniecznych do uzyskania prawa do wykonywania zawodu lekarza, mianowicie posiadania stanu zdrowia pozwalającego na wykonywanie zawodu lekarza lub lekarza dentystry oraz nienagannej postawy etycznej (art.5 ust.1 pkt 4 i 5 UZL). Weryfikacja stanu zdrowia lekarza odbywa się w trybie art.12 UZL. Okręgowa rada lekarska na podstawie orzeczenia komisji może podjąć uchwałę o zawieszeniu prawa wykonywania zawodu na okres trwania niezdolności albo o ograniczeniu wykonywania określonych czynności medycznych na okres niezdolności. Przypomnieć należy, że z definicji wykonywanie zawodu lekarza polega także na wydawaniu opinii (art.2 ust.2 UZL). Zawieszenie prawa wykonywania zawodu bez wątpliwości wpłynie na możliwość spełniania funkcji biegłego sądowego. Prezes sądu okręgowego będzie zmuszony zwolnić biegłego z wykonywania funkcji i skreślić z listy, bo RBS nie przewiduje instytucji zawieszenia wykonywania funkcji. Ewentualnie jeśli lekarz wniesie o udzielenie przerwy w wykonywaniu funkcji na podstawie § 16. 1 pkt 2 RBS, prezes sądu okręgowego może zaniechać zwolnienia z funkcji w zależności od okoliczności sprawy, to jest przyczyn, które spowodowały zawieszenie wykonywania zawodu lekarza. Uchwała ORL może ograniczyć prawo wykonywania zawodu lekarza do określonych czynności medycznych. Jeśli uchwała będzie dotyczyć możliwości wydawania opinii, wtedy prezes będzie zmuszony zwolnić lekarza z wykonywania funkcji biegłego sądowego, ewentualnie biegły sądowy może wniesić o udzielenie przerwy na podstawie § 16. 1 pkt 2 RBS. Jeśli natomiast uchwała nie dotyczy opiniowania lekarskiego, ale zawiesza prawo wykonywania zawodu w zakresie innych czynności medycznych, wtedy od oceny prezesa sądu okręgowego będzie zależało, czy taki lekarz daje rękojmię należytego wykonywania funkcji biegłego sądowego. Wykonywanie zawodu lekarza polega wszak na wielu aktywnościach, to jest na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich, prowadzeniu przez lekarza prac badawczych w dziedzinie nauk medycznych lub promocji zdrowia, nauczaniu

zawodu lekarza, kierowaniu podmiotem leczniczym, o którym mowa w art. 4 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2013r. poz. 217, z późn. zm.) lub zatrudnieniu w podmiotach zobowiązanych do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2008r. Nr 164, poz. 1027, z późn. zm.) lub urzędach te podmioty obsługujących, w ramach którego wykonuje się czynności związane z przygotowaniem, organizowaniem lub nadzorem nad udzielaniem świadczeń opieki zdrowotnej (art.2 ust.1 i 3 UZL). Ograniczenie prawa wykonywania zawodu lekarza w zakresie udzielania świadczeń zdrowotnych może, choć nie musi skutkować wnioskiem o braku rękojmi należytego wykonywania obowiązków biegłego sądowego. Od biegłego sądowego lekarza wymaga się bowiem nie tylko wiedzy teoretycznej, ale doświadczenia zawodowego w określonej dziedzinie i specjalności. Brak udzielania świadczeń lekarskich, pozbawienie codziennego kontaktu z pacjentem, niestosowanie wiedzy teoretycznej w praktyce medycznej prowadzi z biegiem czasu do pogorszenia umiejętności zawodowych, co może odbić się na jakości opinii. Lekarz nie będzie też spełniał kryterium praktycznego doskonalenia zawodowego. Bez względu na ostateczną ocenę prezesa sądu okręgowego odnośnie przydatności lekarza do pełnienia funkcji biegłego sądowego, jak w pozostałych wypadkach, należy nałożyć na prezesa ORL obowiązek przesłania prezesowi sądu okręgowego uchwały ORA wydanej w trybie art.12 UZL.

Kwestia nienagannej postawy etycznej lekarza (art.5 ust.1 pkt 5 UZL) podlega ocenie w toku postępowania z tytułu odpowiedzialności zawodowej, ewentualnie w postępowaniu karnym, a ocena prezesa bazuje na orzeczeniach wydanych w tych postępowaniach, co przedstawiono wyżej. Mogą jednak wystąpić takie sytuacje, że naruszenie zasad etycznych będzie tak oczywiste, że prezes sądu okręgowego nie czekając na orzeczenie sądu bądź sądu lekarskiego samodzielnie podejmie decyzję o zwolnieniu z funkcji biegłego na podstawie § 6 ust.2 RBS. Nie ma do tego przeszkód prawnych, co więcej, fakultatywność zwolnienia na podstawie ostatnio cytowanego przepisu nie jest oparta na dowolnej ocenie, ale jedynie ocenie swobodnej. To oznacza, że w przypadkach jednoznacznego, istotnego i oczywistego naruszenia przez lekarza zasad etyki lekarskiej bądź innych zasad etycznego postępowania powszechnie przyjętych w społeczeństwie, prezes sądu okręgowego powinien podjąć decyzję o zwolnieniu lekarza z funkcji biegłego sądowego i skreśleniu z listy.

W projektach założeń do ustaw i samych już ustaw, z różną szczegółowością proponowano przesłanki zwolnienia z funkcji biegłego sądowego czy też pozbawienia tego biegłego funkcji. Nie wdając się w szczegółowe omówienie należy stwierdzić, że zwolnienie

dotyczyło sytuacji, gdy biegły sądowy sam o to wniósł (prośba biegłego) bądź też, jak ujmował to projekt z 2014 r., gdy biegły sądowy utracił warunki ustanowienia biegłym sądowym. Ta ostatnia formuła jest bardzo pojemna i pozwala na objęcie nią różnych sytuacji. Odnosi się do warunków ustanowienia biegłym sądowym, a więc od szczegółowego określenia tych warunków zależy, w jakich wypadkach prezes sądu okręgowego może zdecydować o zwolnieniu biegłego sądowego. W innych projektach proponowano wprowadzenie dalszych przesłanek zwolnienia, takich, jak prawomocne skazanie biegłego sądowego za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe, gdy z powodu choroby lub utraty sił stał się trwale niezdolny do wykonywania czynności biegłego sądowego, w razie prawomocnego skazania za nieumyślne przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, nieuzasadnionej odmowy wydania opinii, wydania opinii nierzetelnej lub rażąco wadliwej, wydania opinii z niedającym się usprawiedliwić opóźnieniem. Wprowadzenie tak kazuistycznych uregulowań nie ma uzasadnienia, jeśli przesłanki ustanowienia biegłym sądowym będą szczegółowe i jasne, a przepis dotyczący zwolnienia z funkcji będzie dotyczył ich utraty. Formuła zawarta w obowiązującym obecnie RBS (§ 6 ust.1 i 2) wystarczy do zwolnienia biegłego z funkcji w każdym wypadku, gdy nie odpowiada on warunkom do ustanowienia.

RBS nie zawiera przepisów pozwalających na zawieszenie biegłego z wykonywaniu przez niego funkcji. Ustanawia jedynie w § 16 ust.1 pkt 2 obowiązek biegłego niezwłocznego zawiadomienia prezesa sądu okręgowego o zamierzonej przerwie w wykonywaniu czynności przez okres dłuższy niż 3 miesiące. RBS nie daje prezesowi prawa do zarządzenia przerwy w wykonywaniu funkcji biegłego sądowego, pozostawiając decyzję w istocie temu biegłemu. RBS nie daje uprawnienia prezesowi sądu okręgowego do podjęcia decyzji w sprawie udzielenia przerwy. Prezes nie może nie zgodzić się na przerwę. W pewnych przypadkach, w zależności od okoliczności sprawy, może jednak podjąć decyzję o zwolnieniu z funkcji na podstawie § 6 RBS.

W praktyce przyjęło się, że prezes sądu okręgowego informuje biegłego sądowego, że udziela zgody na przerwę w wykonywaniu funkcji. Niewątpliwie praktyka ta jest dyskusyjna, a regulacja dotycząca przerwy w wykonywaniu funkcji niedoskonała. De lege ferenda powinna zostać uregulowana instytucja zawieszenia wykonywania funkcji biegłego sądowego. Takie propozycje były formułowane w projektach ustaw i założeń do tych ustaw. Np. projekt ustawy o biegłych sądowych z 24.03.2009r. proponował wprowadzenie obligatoryjnego i fakultatywnego zawieszenia wykonywania funkcji biegłego sądowego. Zawieszenie następowałoby na podstawie decyzji administracyjnej, a więc po przeprowadzeniu stosownego postępowania, a od decyzji biegłemu sądowemu przysługiwałoby odwołanie do organu

drugiego stopnia. W projekcie zaproponowano obligatoryjne zawieszenie w przypadkach, gdy:

- 1) przy wszczęciu lub w toku postępowania o częściowe bądź całkowite ubezwłasnowolnienie biegłego sądowego ustanowiono doradcę tymczasowego;
- 2) gdy przeciwko biegłemu sądowemu jest prowadzone postępowanie, w którym można orzec zakaz wykonywania zawodu w dziedzinie, w której biegły wykonuje czynności biegłego sądowego;
- 3) przeciwko biegłemu sądowemu jest prowadzone postępowanie, w którym można orzec o cofnięciu uprawnień do wykonywania zawodu w dziedzinie, w której biegły sądowy wykonuje czynności biegłego;
- 4) przeciwko biegłemu sądowemu jest prowadzone postępowanie o umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe.

Natomiast fakultatywne zawieszenie mogłoby nastąpić, gdy:

- 1) wniósł o to sam biegły sądowy z powodu długotrwałej choroby lub z innych ważnych przyczyn,
- 2) przeciwko biegłemu sądowemu jest prowadzone postępowanie o nieumyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub nieumyślne przestępstwo skarbowe,
- 3) prowadzone jest postępowanie o zwolnienie biegłego sądowego z funkcji.

Możliwość zawieszenia w wykonywaniu funkcji biegłego sądowego jest konieczna z uwagi na dobro wymiaru sprawiedliwości przejawiające się w zapewnieniu takiego doboru biegłych sądowych, aby byli oni bez żadnej skazy i wady. Z drugiej strony zawieszenie umożliwi poszanowanie praw biegłych sądowych i podjęcie ostatecznej decyzji o zwolnieniu z funkcji dopiero po zapadnięciu orzeczenia właściwego organu bądź gdy okaże się, że choroba bądź inne okoliczności na trwałe uniemożliwiają pełnienie funkcji biegłego sądowego. Zapobiegnie więc pochopnemu zwolnieniu biegłego sądowego z funkcji.

Zgodnie z § 8 RBS prezes sądu okręgowego prowadzi listy biegłych sądowych według poszczególnych gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła, a także innych umiejętności. Prezes prowadzi również wykazy biegłych sądowych na kartach założonych dla każdego biegłego. W listach i wykazach podaje się adres biegłego sądowego i termin, do którego został ustanowiony, a także inne dane dotyczące specjalizacji. W części projektów założeń i ustaw pozostawiono prezesowi właściwego sądu okręgowego prowadzenie list biegłych sądowych oraz wykonywanie innych czynności i podejmowanie decyzji wobec biegłych sądowych oraz nadzór nad wykonywaniem przez nich funkcji (koncepcja kompetencji rozproszonych), w niektórych natomiast przekazano te kompetencje Ministrowi Sprawiedliwości (koncepcja kompetencji scentralizowanych), który miałby prowadzić ogólnokrajową listę biegłych sądowych. Należy opowiedzieć się za koncepcją kompetencji rozproszonych, a więc za pozostawieniem prezesom sądów okręgowych uprawnień do podejmowania czynności wobec kandydatów na biegłych i samych biegłych, Ministrowi Sprawiedliwości pozostawić funkcję organu odwoławczego oraz kompetencje nadzorcze. Należy postulować, aby oprócz list biegłych sądowych prowadzonych

przez prezesów sądów okręgowych, powstała ogólnokrajowa lista biegłych sądowych w postaci elektronicznej.

W obu koncepcjach (scentralizowanej i rozproszonej) przewidziano możliwość powołania specjalnej komisji ekspertów (albo jednego eksperta), odrębnie wynagradzanej, do opiniowania wniosków o wpis na listę. Powołanie komisji ekspertów nie wydaje się słuszne z uwagi na oczywiste trudności w znalezieniu grupy ekspertów chcących uczestniczyć w jej pracach, chyba, że przewidziane zostaną godziwe wynagrodzenia za pracę w komisji. To z kolei znacznie zwiększy koszty ponoszone przez Państwo. Prezes Sądu Okręgowego w Poznaniu w procesie rekrutacji biegłych sądowych często zwraca się do kierowników odpowiednich jednostek organizacyjnych szkół wyższych z prośbą o pomoc w zaopiniowaniu kandydata na biegłego i wyrażenie opinii o jego wiedzy i doświadczeniu zawodowym w określonej dziedzinie i specjalności. Wraz z pismem Prezes przesyła dokumenty złożone przez kandydata. W większości przypadków opinie takie zostają wydane. Zdarzają się sporadycznie przypadki odmowy, raz zdarzyło się to z powodu braku zaoferowania wynagrodzenia za opiniowanie. System ten generalnie się sprawdza, jakkolwiek jego niedogodnością jest brak sformalizowania w przepisach prawa. RBS w § 14. daje prezesowi sądu okręgowego możliwość zwrócenia się do właściwych stowarzyszeń lub organizacji zawodowych, przedsiębiorstw państwowych, instytucji, szkół wyższych oraz urzędów państwowych o wskazanie osób posiadających teoretyczne i praktyczne wiadomości specjalne w danej gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła, w razie potrzeby ustanowienia biegłego. Nie dotyczy to zwrócenia się o opinię o kandydacie bądź opinię o biegłym na potrzeby postępowania o ustanowienie na kolejną kadencję bądź zwolnienia z funkcji. Należałoby więc ustanowić podstawę prawną dającą prezesowi sądu okręgowego możliwość zwrócenia się do właściwych instytucji, przede wszystkim szkół wyższych, o zaopiniowanie kandydata na biegłego sądowego bądź też samego biegłego w toku kadencji, nadto ustanowić podstawę prawną do przyznania wynagrodzenia za wydanie opinii o kandydacie i biegłym oraz ustalić jej wysokość. Jednocześnie należałoby wprowadzić w stosownych ustawach (np. w ustawie o szkolnictwie wyższym) obowiązek kierowany do kierowników jednostek organizacyjnych szkół wyższych bądź rektorów, udzielania prezesom sądów okręgowych pomocy w opiniowaniu.

W przypadku lekarzy w zdecydowanej większości wypadków nie ma sensu powoływanie komisji bądź pojedynczego eksperta do oceny kandydata bądź biegłego, bo wiedza i doświadczenie medyków są wielokrotnie i szczegółowo weryfikowane przez organy samorządu zawodowego i wyższe uczelnie medyczne, a ich kompetencje wynikają z omówionych już dokumentów. Jednak nie sposób wykluczyć sytuacji, gdy powstanie

konieczność zwrócenia się o opinie do kierownika jednostki organizacyjnej uczelni medycznej w celu zaopiniowania lekarza np. w wypadku wniosku o wpis na listę biegłych o wąsko określonej szczególnej specjalności (rozumianej nie jako jedna ze specjalizacji lekarskich czy umiejętności, ale wąsko, jako szczególna umiejętność konkretnego lekarza). W takim jednak wypadku należy zastanowić się nad odmową wpisu z uwagi na treść wniosku. Należy bowiem dążyć do jednolitego określenia dziedzin biegłości, stworzenia listy gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła, a także innych umiejętności, w ramach których biegli sądowi będą mogli wnioskować o wpis na listę. Taka jednolita lista powinna obowiązywać w całym kraju. Wraz z projektem ustawy o biegłych sądowych z 22.12.2006r., powstał projekt rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie podstawowych dziedzin i specjalności biegłych sądowych. Według projektu rozporządzenia jednolita ogólnokrajowa lista biegłych sądowych prowadzona przez Ministra Sprawiedliwości miała być sporządzana według jednolitej klasyfikacji dziedzin nauki, sztuki, techniki, rzemiosła i usług. Wśród dziedzin nauki projekt rozporządzenia wymieniał nauki medyczne, wyodrębniając biologię medyczną, medycynę, stomatologię, nauki farmaceutyczne i ochronę zdrowia. Wśród tych dziedzin wyodrębnił dodatkowo specjalności, szczególnie wiele w zakresie medycyny.

Lista dyscyplin i specjalności została opracowana także w ramach projektu Forensic Watch w fazie projektowania metodyki oceny kompetencji biegłych (macierzy kompetencji biegłych). Autorzy bazowali na projektach ustaw o biegłych sądowych z 2006 r. i 2008 r. oraz analizy list biegłych sądowych prowadzonych przez prezesów sądów okręgowych. Propozycje należałoby wykorzystać do ujednoczenia list biegłych sądowych.

Wprowadzenie samej klasyfikacji należy ocenić pozytywnie. Powinna ona jednak być zgodna z klasyfikacją specjalizacji medycznych zgodnie z właściwymi przepisami wykonawczymi wydanymi na podstawie art.16 ust.10 UZL. Aktualnie wykaz specjalizacji zawiera rozporządzenie Ministra Zdrowia z 2.01.2013r. w sprawie specjalizacji lekarzy i lekarzy dentyków (Dz. U. z 2013r. poz. 26). Ponieważ lista specjalizacji jest zmienna, należałoby założyć możliwość modyfikowania listy biegłych, w szczególności dodawania specjalności. Nadto zgodnie z art.17 ust. 13. Pkt 1 UZL minister właściwy do spraw zdrowia, po zasięgnięciu opinii Naczelnej Rady Lekarskiej, określa, w drodze rozporządzenia, rodzaje umiejętności z zakresu węższych dziedzin medycyny lub udzielania określonych świadczeń zdrowotnych, w których można uzyskać świadectwo umiejętności zgodnie z art.17 UZL. Minister Zdrowia w załączniku nr 1 do rozporządzenia z 27.06.2007 r. w sprawie umiejętności z zakresu węższych dziedzin medycyny lub udzielania określonych świadczeń zdrowotnych (Dz.U. 2007 Nr 124, poz. 867) określił 48 takich umiejętności. Nabycie ich jest

sformalizowane, szkolenie kończy się Państwowym Egzaminem Umiejętności i jest potwierdzane świadectwem. Wydaje się oczywiste, że w razie nabycia takich szczególnych umiejętności potwierdzonych świadectwem, powinno to mieć odzwierciedlenie na liście biegłych sądowych w postaci dodatkowego wpisu. Sama lista powinna być jednak prowadzona według dziedzin medycyny i specjalności odpowiadających specjalizacjom lekarskim, bez osobnego podziału na umiejętności szczególne.

Istotnych problemów dostarcza konieczność oceny biegłych sądowych w razie złożenia przez nich wniosku o ustanowienie ich na kolejną kadencję. Przepisy RBS nie regulują odrębnie tego postępowania, co oznacza, że toczy się ono według ogólnych zasadach. Kandydat winien więc spełnić wymagania ogólne obowiązujące w dacie złożenia wniosku o ustanowienie na kolejną kadencję. Jednak sytuacja jest o tyle inna, że w czasie pięcioletniej kadencji biegły zapewne wydawał opinie dla sądów bądź organów prowadzących postępowanie przygotowawcze w sprawach karnych. Prezes Sądu Okręgowego w Poznaniu wymaga od takich biegłych, aby oprócz standardowych dokumentów składanych wraz z pierwszym wnioskiem o ustanowienie biegłym, złożyli także wykaz sporządzonych opinii. To umożliwia ewentualną weryfikację rzetelności opinii, wiedzy i doświadczenia biegłego w drodze zasięgnięcia informacji od organów, dla których biegły wydawał opinie. W praktyce powinno być regułą zwracanie się do wszystkich tych organów (bądź wybiórczo do części z nich, gdy biegły wydał bardzo dużą liczbę opinii) o udzielenie ogólnej informacji, czy opinie wydane przez biegłego były rzetelne i przydatne do rozstrzygnięcia sprawy, jaka była postawa etyczna i zachowanie biegłego, czy stwierdzono jakieś istotne nieprawidłowości w pracy biegłego i jeśli tak, na czym polegały. Informacje te pomagają ocenić, czy biegły sprawdził się w praktyce opiniowania dla organów wymiaru sprawiedliwości.

W projektach ustaw i założeń słusznie proponuje się prowadzenie przez biegłych sądowych rejestru sporządzanych opinii i przedstawianie go na żądanie uprawnionego organu, przede wszystkim prezesa sądu okręgowego i Ministra Sprawiedliwości. W praktyce często biegli takie rejestry prowadzą dla własnych celów, często w formie elektronicznej, często przechowują w swoich zasobach elektroniczną bądź rzadziej papierową wersję opinii. Wprowadzenie obowiązku prowadzenia rejestru nie byłoby dla nich żadną trudnością.

Należy postulować wdrożenie obowiązku prowadzenia wymienionego rejestru opinii w postaci elektronicznej. Rejestr taki może być częścią aplikacji obsługującej proces opiniowania. W aplikacji odnotowywano by wszelkie istotne zdarzenia odnoszące się do biegłych sądowych, od postanowienia o powołaniu biegłego, przekazania biegłemu akt z opinią, terminu wyznaczonego na opiniowanie, przedłużania terminów do wydania opinii, nakładania na

biegłego grzywnien oraz stosowania innych środków dyscyplinujących, złożenia akt z opinią oraz analogicznie dalszych czynności np. związanych z wydaniem opinii uzupełniających oraz przesłuchania biegłego, a skończywszy na przyznaniu i wypłacie wynagrodzenia. Oprócz tych wpisów dokonywanych przez pracowników sądów bądź organów prowadzących postępowanie przygotowawcze w sprawach karnych, obowiązek wpisywania istotnych informacji ciążyłby także na biegłych sądowych. Biegły powinien bowiem zaznaczać swoją dostępność w czasie, to jest wskazywać, do kiedy jest zajęty opiniowaniem w innych sprawach, kiedy planuje urlop bądź aktywność zawodową uniemożliwiającą dostępność dla sądu, wpisywać okresy niezdolności do pracy. Pozwoliłoby to ocenić, w jakim terminie biegły sądowy jest w stanie przystąpić do badania kolejnej sprawy i wydać w niej opinię. To pozwoliłoby organowi procesowemu na szybką i łatwą ocenę dostępności biegłych sądowych w pożądanym terminach, bez konieczności żmudnych i nieraz czasochłonnych prób skontaktowania się z biegłym w celu ustalenia terminu wydania opinii. Organ procesowy miałby możliwość łatwej weryfikacji zasadności wniosków o przedłużenie terminu do wydania opinii. Funkcjonalność aplikacji powinna pozwolić na sortowanie danych i tworzenie raportów o poszczególnych biegłych, także na potrzeby podsumowania pracy biegłych w danej kadencji, dla lepszej oceny wykonywania funkcji biegłego sądowego przy okazji wniosku o ustanowienie na kolejną kadencję albo w razie konieczności rozpoznania skargi na pracę takiego biegłego. Należałoby także zapewnić zautomatyzowany przepływ danych pomiędzy aplikacją i programem repertoryjno-biurowym sądu oraz programem SIP Libra działającym w prokuraturach.

Aplikacja posiadająca dużą część tych funkcjonalności, nazwana „Kalendarz biegłych” została wprowadzona w niektórych sądach apelacji wrocławskiej. Należy postulować wprowadzenie takiej jednolitej aplikacji w skali kraju. Wobec toczących się od wielu lat prac nad stworzeniem jednolitego dla wszystkich sądów programu repertoryjno-biurowego, aktualnie roboczo nazwanego CaSuS (Centralny System Sądowy), postulować należy, aby obsługa wszystkich procesów związanych z udziałem biegłych sądowych w postępowaniu sądowym bądź przygotowawczym była częścią tego systemu, ewentualnie, aby była z nim odpowiednio połączona celem automatycznej wymiany danych.

W projektach proponuje się wprowadzenie obowiązku sygnalizacji. Polegałby on na informowaniu prezesa właściwego sądu okręgowego przez podmiot prowadzący postępowanie na podstawie ustawy o każdym przypadku sporządzenia nierzetelnej opinii, istotnym nieusprawiedliwionym opóźnieniu w sporządzeniu opinii, nieetycznym zachowaniu biegłego czy innych stwierdzonych istotnych nieprawidłowościach w wypełnianiu funkcji, jak również o okolicznościach, które skutkowałyby zawieszeniem bądź pozbawieniem wykonywania

funkcji. W części założeń do projektów ustaw o biegłych sądowych ogranicza się obowiązek sygnalizacji do przypadków stwierdzonych rażących uchybień biegłego. Należy oczywiście zgodzić się z ustanowieniem obowiązku sygnalizacji, jednak ograniczyć go do uchybień istotnych oraz przyczyn, które mogą spowodować zawieszenie biegłego sądowego bądź zwolnienie z funkcji. W praktyce obowiązek sygnalizacji jest stosowany. Sędziowie informują Prezesa Sądu Okręgowego o nieprawidłowościach w wykonywaniu funkcji przez biegłego sądowego, który został powołany do sporządzenia opinii w danej sprawie. Nadto w razie stwierdzenia przez sąd przewlekłości postępowania w trybie ustawy z dnia 17 czerwca 2004r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz. U. z 2004r. Nr 179 poz.1843 ze zm.) z przyczyny leżącej po stronie biegłego, orzeczenie z uzasadnieniem przesyłane jest prezesowi sądu okręgowego celem podjęcia czynności nadzorczych, w tym postępowania o zwolnienie z funkcji. Należy zastanowić się nad wprowadzeniem regulacji o odpowiedzialności majątkowej biegłego sądowego wobec Skarbu Państwa w sytuacji, gdy przyczyny przewlekłości leżały w całości bądź w części po stronie biegłego, co skutkowało zasądzeniem zadośćuczynienia w trybie ustawy i koniecznością jego wypłaty stronie bądź uczestnikowi postępowania.

Sygnalizacje sporadycznie dotyczą też biegłych sądowych lekarzy. Zawiadomienia sędziów nie dotyczą jednak najczęściej nieprawidłowego czy nieetycznego zachowania biegłego sądowego, bądź nierzetelnej opinii, ale nieusprawiedliwionych opóźnień w złożeniu opinii. Biegli sądowi lekarze tłumaczą się nadmiarem obowiązków oraz obciążeniem obowiązkami sporządzenia opinii w wielu innych sprawach. Mając na uwadze niedostatek biegłych sądowych lekarzy wielu specjalności oraz powszechny fakt przepracowania lekarzy wykonujących zawód w Polsce, tłumaczenia te są najczęściej przyjmowane. Tym niemniej każdorazowo Prezes Sądu Okręgowego w Poznaniu zwraca biegłemu uwagę na obowiązek terminowego sporządzenia opinii, a także na takie planowanie pracy i oznaczenie terminu wydania opinii, aby został on dotrzymany.

Problematyka dowodu z opinii instytucji naukowej lub specjalistycznej w procedurze karnej.

Jakkolwiek obecnie obowiązujące przepisy kodeksu postępowania karnego przewidują możliwość zwrócenia się przez sąd lub organ prowadzący postępowanie karne o sporządzenie opinii do instytucji naukowych lub specjalistycznych, to nie ma uregulowanej kwestii definicji

tych podmiotów, nie ustalono zasad sporządzenia opinii przez omawiane instytucje dla organów procesowych, ani też nie uregulowano sposobu ustanawiania czy też kwalifikowania podmiotów jako instytucji naukowych lub specjalistycznych władnych wydać opinie w rozumieniu art. 193 KPK. Nie ulega natomiast wątpliwości, że istnieje potrzeba dokonania takich uregulowań, co pośrednio potwierdzają kolejno pojawiające się projekty ustaw o biegłych sądowych, gdzie znajdowały się propozycje regulacji dotyczące statusu specjalistycznych jednostek organizacyjnych (instytutów naukowych bądź naukowo – badawczych) wydających opinie równoważne z opiniami biegłych.

Doktryna przyjmuje, iż :

- 1) instytucjami naukowymi są jednostki naukowe uczelniane (akademii, politechnik i uniwersytetów), instytuty PAN i instytuty badawcze w rozumieniu ustawy o instytucjach badawczych
- 2) instytucją specjalistyczną jest taka instytucja, w której profilu działalności mieści się wykonywanie ekspertyz, co zostało potwierdzone przez właściwe organy państwowe i jest przez nie na bieżąco nadzorowane (J. Widacki, Instytucja naukowa lub specjalistyczna w rozumieniu art. 193 § 2 KPK, PiP 2013, z. 9, s. 51).

Z treści art. art. 193 § 1 KPK wynika, iż dowód z opinii instytucji naukowej lub specjalistycznej, analogicznie jak dowód z opinii biegłego lub biegłych, jest wymagany wówczas, gdy zachodzą dwie przesłanki: po pierwsze konieczne jest stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, po drugie stwierdzenie tych okoliczności opiera się na ustaleniach wymagających wiadomości specjalnych. W razie konieczności wyjaśnienia okoliczności wymagających posiadania wiadomości specjalnych, to organ procesowy dokonuje wyboru, czy powołać dowód z opinii stosownego biegłego, biegłych lub też dowód z instytucji naukowej lub specjalistycznej. To, czy dana opinia wydana jest przez biegłego indywidualnego, zespół biegłych czy instytucję naukową lub specjalistyczną nie przesądza o większej czy mniejszej wartości merytorycznej opinii. W orzecznictwie i doktrynie akcentuje się, iż pod względem mocy dowodowej opinie biegłych niezależnie od tego, czy zostały wydane przez jednego biegłego, zespół biegłych albo instytucję naukową lub specjalistyczną należy traktować równorzędnie, a to oznacza, iż nie ma prymatu dowodu z opinii instytutu naukowego lub instytucji specjalistycznej nad opinią indywidualną (wyr. SN z 9.11.1979r., III KR 315/79, OSNKW 1980, Nr 3, poz. 31), albowiem o wartości dowodowej opinii decyduje jej treść – co z niej wynika dla postępowania dowodowego i jaki jest stopień pewności zawartych w niej tez (W. Grzeszczyk, Rola opinii, s. 26).

W opinii należy podać wszystkie osoby, które brały udział w jej wydaniu (art. 200 § 2 pkt 2 KPK). Takie ujęcie świadczy o indywidualnym charakterze dowodu z opinii biegłego i osobistej odpowiedzialności każdego z ekspertów za wydanie opinii (W. Grzeszczyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2011, s. 215).

Opinia powinna zawierać imię i nazwisko, stopień i tytuł naukowy, specjalność i stanowisko zawodowe biegłego (art. 200 § 2 pkt 1 KPK). Jednak z przepisów Kodeksu postępowania karnego nie wynika, aby w przypadku opinii instytucji naukowej lub specjalistycznej, oprócz podpisu biegłego – eksperta sporządzającego opinię, konieczne było jej „zatwierdzenie” przez inne osoby lub kierownika jednostki. Przepis art. 200 § 2 pkt 3 KPK określa jedynie, że w przypadku opinii instytucji, opinia ta powinna zawierać pełną nazwę i siedzibę instytucji (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 2010r., sygn. II KK 118/10, LEX nr 688672).

Po dowód z instytucji naukowej lub specjalistycznej sięga się najczęściej wtedy, gdy zachodzi konieczność zweryfikowania opinii biegłych indywidualnych, w razie pojawienia się przesłanek z art. 202 KPK dotyczących stanu zdrowia psychicznego oskarżonego, albo wtedy, gdy wymagane jest użycie specjalistycznego sprzętu czy przeprowadzenia skomplikowanych badań, czego nie można osiągnąć bez odpowiedniego zaplecza technicznego, którym może dysponować określona jednostka organizacyjna (Piotr Kruszyński, Michał Błoński, Monika Zbrojewska, Dowody i postępowanie dowodowe w procesie karnym. Komentarz praktyczny z orzecnictwem. Wzory pism procesowych, wyd. 1, 2015). W praktyce dowód z opinii instytucji naukowej lub specjalistycznej odgrywa ogromną rolę, bo opinia ta zazwyczaj rozstrzyga o treści orzeczenia w przypadku szczególnie skomplikowanego zagadnienia wymagającego wiadomości specjalnych oraz gdy treść wniosków dotychczas sporządzonych opinii biegłych sądowych pozostają wobec siebie w sprzeczności.

Tymczasem w polskim systemie prawnym nie ma listy instytucji naukowych lub specjalistycznych, uprawnionych do wydania opinii na potrzeby procesu karnego. Organ procesowy samodzielnie dokonuje wyboru instytucji, która jest jego zdaniem kompetentna do przeprowadzenia badań i wydania na ich podstawie opinii. Instytucjami, które wykonują ekspertyzy na potrzeby procesu karnego, są najczęściej: Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji w Warszawie, Instytut Ekspertyz Sądowych w Krakowie, laboratoria kryminalistyczne komend wojewódzkich policji, zakłady medycyny sądowej, kliniki psychiatryczne, Laboratorium Kryminalistyczne Centrum Badawczo – Szkoleniowe Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego (Joanna Dierżanowska, Joanna Studzińska, Biegli w postępowaniu sądowym cywilnym i karnym. Praktyczne omówienie regulacji z orzecnictwem.

Warszawa, 2016, s. 313). Powyższa sytuacja generuje problemy w zakresie praktyki stosowania prawa, albowiem poprzez brak legalnej definicji instytucji naukowej lub specjalistycznej, a zwłaszcza brak listy instytucji naukowych lub specjalistycznych uprawnionych do wydawania opinii w procesie karnym, organ procesowy ustanawiając dany podmiot do sporządzenia stosownej opinii nie ma pewności, czy taka opinia konkretnego podmiotu w toku dalszego postępowania będzie uważana za opinię instytutu w rozumieniu art. 193 § 2 KPK, co potwierdza orzecznictwo SN i sądów powszechnych. Przykładowo, jeśli opinię kryminalistyczną wydało Centrum Ekspertyz Kryminalistycznych Komendy Głównej Policji, jest to opinia instytutu w rozumieniu art. 193 § 2 KPK (post. SN z 5.12.2006r., OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 2351). Natomiast Instytut Problematyki Policyjnej, powołany w ramach Fundacji Społeczeństwo Policji, nie spełnia tych wymogów, zatem jego opinie nie mogą stanowić dowodu w postępowaniu karnym (wyr. SA w Krakowie z 3.7.2002r., II AKa 3/02, KZS 2002, Nr 7–8, poz. 53).

Kolejną kwestią wymagającą zasygnalizowania jest kwestia jakości merytorycznej opinii wydawanych przez podmioty uznawane przez organy procesowe jako instytucje naukowe lub specjalistyczne. Z opracowania Barbary Grabowskiej, Artura Pietryka, Marcina Wolnego „Biegli sądowi w Polsce” wynika, iż mimo niezwykle lakonicznego uregulowania możliwości sporządzania na potrzeby procesu opinii przez instytucję naukową lub specjalistyczną, w ciągu ostatnich kilkunastu lat można zaobserwować częstsze powoływanie do opiniowania tych podmiotów. Zjawisko to, zwane czasem „prywatyzacją rynku opinii biegłych” wynika z bardzo liberalnej wykładni terminów „instytucja naukowa lub specjalistyczna” (art. 193 § 2 KPK). Zdaniem autorów opracowania wydawać by się mogło, że projektując te regulacje ustawodawca myślał bardziej o podmiotach w rodzaju Instytutu Ekspertyz Sądowych im. prof. dr. Jana Sehna czy Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Policji. Przyczyną pojawienia się podmiotów prywatnych na „rynku” opinii było przede wszystkim obciążenie pracą ww. podmiotów szczególnych. Z informacji uzyskanej z Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Policji wynika, że tylko w latach 2010–2012 w laboratoriach policyjnych przygotowano odpowiednio: 97.054 opinii w 2010r., 104.732 opinii w 2011r., a w 2012r. 87.133 opinii. Liczba spraw, która spływa do laboratoriów policyjnych jest tak duża, iż niekiedy czas oczekiwania, np. w przypadku opinii dotyczących pisma ręcznego sięga około 6 miesięcy, co i tak stanowi krótki okres zważywszy, iż w przeszłości terminy te liczone były w latach. Rośnie także liczba opinii wydawanych przez Instytut Ekspertyz Sądowych im. Prof. dr. Jana Sehna. W 2011r. jego eksperci sporządzili 5670

opinii. Rok później liczba ta sięgnęła 6035. Niemal 99% z nich zostało zamówionych w związku z toczącymi się postępowaniami karnymi.

Dotyczyły one następujących dziedzin: klasycznych badań dokumentów, technicznych badań dokumentów, badań odsłuchowych nagrań zakłóconych, badań zapisów wizualnych, badań sprzętu komputerowego i cyfrowych nośników danych, wariograficznych testów wiedzy o zdarzeniu, progresji wiekowej oraz odtwarzania wyglądu osób i przedmiotów na podstawie opisu, identyfikacji osób i zwłok na podstawie zapisów wizualnych, rekonstrukcji wyglądu na podstawie czaszki oraz zapisów wizualnych, badań broni i balistyki, badań mechanoskopijnych, badań metaloznawcze, badań wypadków drogowych, identyfikacji człowieka na podstawie śladów zapachowych, badań środków odurzających, substancji psychotropowych i prekursorów, badań materiałów wybuchowych, substancji łatwopalnych i alkoholi, badań mikrośladów, badań pozostałości po wystrzale z broni palnej, badań alkoholu w płynach ustrojowych, badań środków podobnie działających do alkoholu w płynach ustrojowych, identyfikacji metodami biologii molekularnej, badań śladów traseologicznych, badań odwzorowań stóp, identyfikacji daktyloskopijnej, badań śladów rękawiczek, badań śladów czerwieni wargowej, badań śladów małżowiny usznej, wizualizacji śladów.

Z obciążeniem pracą tych podmiotów, a także konkurencyjnością cenową i skutecznością marketingową, na rynku pojawiło się wiele prywatnych przedsiębiorstw, świadczących dla organów procesowych tego typu usługi. Z treści list biegłych, a w szczególności podawanych przez biegłych adresów poczty elektronicznej czy adresów stron internetowych wynika, że często sami biegli wskazują, że na liście występują jako eksperci opiniujący w ramach danego podmiotu prywatnego lub współpracując z nim. W literaturze podnosi się, że praktyka organów ścigania niejednokrotnie udowodniła, iż podmioty te nie dysponują nieraz na stałe zatrudnioną kadrą ekspercką, zapleczem technicznym i intelektualnym (T. Tomaszewski, Kompetencje firm prywatnych do wydawania opinii w postępowaniu karnym lub cywilnym, (w:) *Doctrina mul plex veritas una. Księga jubileuszowa ofiarowana Prof. Mariuszowi Kulickiemu*, Toruń 2004, s. 172). Często pełnią natomiast funkcję „pośrednika” w opiniowaniu. Zakres przedmiotowy powszechnie dostępnych, kierowanych przez nich ofert, dodatkowo uprawdopodobnia taki wniosek. Przygotowywane przez nie ekspertyzy najczęściej dotyczą badań pismo-porównawczych, zdarzeń ruchu drogowego czy też dokumentów. Nie brakuje jednak takich podmiotów, które oferują również badania toksykologiczne i genetyczne. Nie można także nie dostrzec, że same przedsiębiorstwa wprost wskazują, iż przedstawione w ofertach badania wykonują eksperci kryminalistyki z wieloletnim doświadczeniem zdobytym m.in. w laboratoriach organów ścigania, czy też

ośrodków naukowych. Współpracujący z nimi eksperci posiadają zaś uprawnienia biegłych sądowych (Barbara Grabowska, Artur Pietryka, Marcin Wolny „Biegli sądowi w Polsce”, Warszawa, 2014, s. 29 – 31).

Powyższe oznacza, iż obowiązujące zasady dotyczące ustanawiania do wydania opinii instytucji naukowej lub specjalistycznej nie zapewniają ani dostatecznie sprawdzonych narzędzi umożliwiających dokonanie właściwej weryfikacji biegłych, ani też mechanizmów pozwalających na monitorowanie poziomu jakości ich działań oraz skuteczne reagowanie w przypadku niewywiązywania się przez instytucje z powierzonych obowiązków. W rezultacie zaniechań legislacyjnych doprowadzono do sytuacji, w której powszechnym problemem wymiaru sprawiedliwości jest trudność w uzyskaniu opinii na odpowiednim poziomie, co z kolei znacznie wydłuża czas prowadzonych postępowań (Paweł Rybicki, Kompetencje biegłych sądowych – narzędzia oceny, ocena narzędzi, Krajowa Rada Sądownictwa 3/2015, s. 35).

Pomijając problemy związane z brakiem ustawowej definicji instytucji (utrudniające określenie, któremu z podmiotów oferujących sądom swoje usługi w zakresie opiniowania taki status przysługuje), należy także wskazać na niewielkie z ich strony – w wielu wypadkach – zainteresowanie sporządzaniem opinii. Wynika ono nie tylko z niezadowalającej wysokości wynagrodzenia przyznawanego przez sądy za wykonaną pracę, ale również z faktu, że wynagrodzenie to na ogół nie trafia nie tylko do pracowników instytutu biorących udział w opiniowaniu, ale nawet nie jest przeznaczane na potrzeby instytutu niebędącego zazwyczaj samodzielnym podmiotem, lecz jednostką organizacyjną wyższej uczelni (Stanowisko Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 14 listopada 2012r. w przedmiocie projektu założeń projektu ustawy o biegłych sądowych z dnia 08.10.2012r.). Jednocześnie z drugiej strony zwiększyła się liczba podmiotów gospodarczych oferujących usługi w zakresie wydawania opinii, bezzasadnie powołujących się na status instytucji naukowej i specjalistycznej, w sytuacji nie spełniania wymogów przewidzianych dla tych instytucji. W obecnym stanie prawnym w Polsce w dalszym ciągu nie istnieje praktycznie żaden skuteczny mechanizm weryfikacji i eliminowania z rynku biegłych nieuczciwych, nierzetelnych czy takich, którzy bez należytego zaplecza podejmują się funkcji opiniodawczej (Paweł Rybicki, Kompetencje biegłych sądowych – narzędzia oceny, ocena narzędzi, Krajowa Rada Sądownictwa 3/2015, s. 35).

Analiza powyższych kwestii wskazuje, iż funkcjonowanie dotychczasowego modelu opiniowania przez instytucje naukowe i specjalistyczne w postępowaniu karnym na tle obowiązujących przepisów wymaga zmian legislacyjnych, głównie w zakresie przepisów

ustrojowych, dotyczących sprecyzowania pojęcia terminu instytucja naukowa lub specjalistyczna, kompetencji tych instytucji do wydawania opinii, ich weryfikacji i monitoringu jakości działań tych instytucji, jak i przepisów proceduralnych związanych z wykorzystaniem tych instytucji przez organy procesowe w praktyce stosowania prawa. Powyższą tezę potwierdzają działania ustawodawcy, albowiem na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat wielokrotnie podejmowano próby całościowego uregulowania na poziomie ustawowym instytucji biegłych sądowych, gdzie istotne miejsce zajmowały uregulowania dotyczące statusu prawnego instytucji specjalistycznych jako biegłych instytucjonalnych.

W dniu 26.04.2006r. zaprezentowano projekt ustawy o osobach fizycznych oraz instytucjach naukowych lub specjalistycznych uprawnionych do sporządzania i wydawania opinii, a następnie stworzony na jego bazie projekt ustawy z 22.12.2006r. o biegłych w postępowaniu sądowym oraz w innych postępowaniach prowadzonych na podstawie ustaw wraz z projektami aktów wykonawczych. W odniesieniu do instytucji naukowych i specjalistycznych projekt przewidywał prowadzenie przez Ministra Sprawiedliwości ogólnokrajowego wykazu instytucji naukowych i specjalistycznych, który - podobnie jak ogólnokrajowa lista biegłych sądowych - byłby ogłaszany w formie obwieszczenia w dzienniku urzędowym Ministra Sprawiedliwości do dnia 31 marca każdego roku kalendarzowego. Zgodnie z projektowaną ustawą, w celu uzyskania wpisu do wykazu instytucje naukowe i specjalistyczne musiałyby spełniać wymogi gwarantujące odpowiedni poziom wydawanych opinii. Wpis do wykazu instytucji naukowych i specjalistycznych mogłaby uzyskać instytucja naukowa lub specjalistyczna, która:

- 1) spełnia warunki organizacyjne i techniczne oraz posiada wyposażenie laboratoryjno-badawcze, niezbędne do samodzielnego prowadzenia badań i opracowywania opinii w danej dziedzinie i specjalności;
- 2) w zakresie dziedziny i specjalności, w której instytucja naukowa lub specjalistyczna zamierza wydawać opinie, zatrudnia niezbędną do realizacji zadań liczbę osób spełniających stosowne wymogi, upoważnionych do sporządzania i wydawania w jej imieniu opinii.

W uzasadnieniu projektu wskazano, iż chodziło o wyeliminowanie występujących w praktyce sytuacji, gdy instytucje naukowe i specjalistyczne podejmują się opracowania opinii, nie mając możliwości ich wykonania, co wiąże się z koniecznością powoływania biegłych spoza tej jednostki i przedłuża czas wydania opinii oraz powiększa jej koszty.

Kolejne projekty ustawy o biegłych sądowych z dnia 24.03.2009r., 8.10.2012r. i 11.07.2013r. przewidywały wprowadzenie przepisów kształtujących dwie kategorie

podmiotów, innych niż osoby fizyczne, władnych wydawać opinie na potrzeby wymiaru sprawiedliwości. Pierwsza kategoria miała obejmować indywidualnie określone instytucje, takie jak Instytut Ekspertyz Sądowych im. prof. dra Jana Sehna w Krakowie oraz podmioty wskazane zbiorczo - zakłady medycyny sądowej, policyjne laboratoria kryminalistyczne, instytuty badawcze. Podmioty te byłyby uprawnione do sporządzania ekspertyz bez konieczności ubiegania się o wpis na listę instytucji specjalistycznych.

Drugą kategorię podmiotów miały stanowić jednostki organizacyjne działające w dowolnej formie – osoby prawne bądź jednostki organizacyjne – spełniające wymogi warunkujące wpis na listę instytucji uprawnionych do opiniowania, prowadzoną przez prezesa sądu okręgowego.

Jako niezbędne minimalne wymogi zostały wprowadzone posiadanie odpowiedniego potencjału kadrowego, w tym zatrudnianie lub pozostawanie w innym stosunku prawnym osób spełniających kryteria pozwalające na ubieganie się o uzyskanie statusu biegłego sądowego w dziedzinie, w której instytucja zamierzałaby opiniować, a także posiadanie właściwego zaplecza technicznego do wykonywania czynności związanych z przygotowaniem ekspertyz. Spełnienie wskazanych kryteriów podlegałoby weryfikacji w toku ustanawiania instytucji specjalistycznej, analogicznie jak w przypadku kandydatów na biegłych sądowych osób fizycznych. Prezes sądu okręgowego byłby władny powołać komisję bądź indywidualnego eksperta do oceny spełniania warunków organizacyjno – technicznych przez instytucje ubiegającą się o ustanowienie. Rola komisji czy też eksperta polegałaby m.in. wydawaniu opinii w przedmiocie zaplecza organizacyjno – technicznego instytucji na podstawie przedłożonych przez nią dokumentów lub przeprowadzonych oględzin. Ubieganie się przez instytucję specjalistyczną o ustanowienie na kolejną kadencję wiązałoby się z koniecznością zasięgnięcia przez prezesa sądu okręgowego informacji na temat sposobu wywiązywania się przez instytucję ze zleconych jej zadań w toku dotychczasowej kadencji. Dodatkowo, podobnie jak w przypadku biegłych osób fizycznych, prezes sądu okręgowego byłby uprawniony do zawieszenia uprawnienia instytucji do wydawania opinii lub pozbawienia jej statusu instytucji specjalistycznej w przypadku wystąpienia takich przesłanek, jak likwidacja instytutu, utrata warunków organizacyjno – technicznych czy utrata wymaganych kwalifikacji przez osobę spełniającą kryteria względem biegłych współpracującą z instytucją.

Wreszcie ostatnie projekty ustawy o biegłych sądowych z dnia 18.03.2014r. i 29.10.2014r. również przewidywały wprowadzenie kategorii biegłych instytucjonalnych. W myśl założeń projektu ustawy, biegłym sądowym mogłaby być osoba fizyczna lub jednostka

organizacyjna ustanowiona przez prezesa sądu okręgowego, przy czym biegłym sądowym mogłaby być jednostka organizacyjna, która:

- 1) dysponuje personelem o odpowiednich wiadomościach specjalnych i doświadczeniu w określonej dziedzinie wiedzy, nauki, techniki, sztuki lub rzemiosła
- 2) dysponuje warunkami techniczno – organizacyjnymi niezbędnymi do wykonania czynności biegłego w określonej specjalności
- 3) nie jest ukarana karą pieniężną lub nie orzeczono wobec niej zakazu na podstawie ustawy z dnia 28.10.2002r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (t. jedn. Dz. U. 2014, poz. 1417).

Analogicznie jak w poprzednich projektach status biegłego sądowego instytucjonalnego, bez obowiązku ubiegania się o wpis na listę prowadzoną przez prezesa sądu okręgowego, miałyby konkretnie wymienione w projekcie podmioty: jednostka organizacyjna Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego właściwa w sprawie badań kryminalistycznych, zakłady medycyny sądowej uczelni medycznych, instytuty badawcze wchodzące w skład Policji, rodzinne ośrodki diagnostyczno – konsultacyjne oraz państwowe jednostki organizacyjne podległe Ministrowi Sprawiedliwości, prowadzące działalność naukową i badawczo – rozwojową.

Problematyka dowodu z opinii instytutu naukowego lub naukowo badawczego w procedurze cywilnej

Wskazane wyżej uwagi odnoszące się do tzw. opinii jednostek instytucjonalnych w procedurze karnej są także aktualne na gruncie procedury cywilnej. Mianowicie w myśl art.290 § 1 KPC sąd może zażądać opinii odpowiedniego instytutu naukowego lub naukowo badawczego, przy czym może również zażądać od instytutu dodatkowych wyjaśnień, bądź pisemnych bądź ustnych przez wyznaczoną do tego osobę, może też zarządzić złożenie dodatkowej opinii przez ten sam lub inny instytut. Z cytowanego zatem przepisu widać rozbieżność terminologiczną w porównaniu z uregulowaniem zawartym w art.193 KPK, gdzie jest mowa o instytucji naukowej lub specjalistycznej. Jak słusznie wskazuje się w literaturze prawniczej (Kodeks postępowania cywilnego CH BECK 2016r. pod redakcją A. Marciniaka i K. Piaseckiego tom I str.1276) pojęcie „instytut naukowy lub naukowo badawczy” nawiązuje do ustawy z 17.02.1961r. o instytutach naukowo badawczych (t. jedn. Dz. U. z 1975r. Nr 7 poz. 41) uchylonej następnie przez art.82 ustawy z 25.07.1985r. jednostkach badawczo rozwojowych (t. jedn. Dz. U. z 2008r. Nr 159 poz. 993 ze zm.), która również utraciła moc na

podstawie art.8 ustawy z 30.04.2010r. – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące system nauki (Dz. U. Nr 96 poz. 620 ze zm.). Natomiast według art.1 ust.1i 2 obowiązującej obecnie ustawy z 30.04.2010r. o instytutach badawczych (Dz. U. z 2015r. poz. 1095 ze zm.), instytutem badawczym w rozumieniu ustawy jest państwowa jednostka organizacyjna, wyodrębniona pod względem prawnym, organizacyjnym i ekonomiczno-finansowym, która prowadzi badania naukowe i prace rozwojowe ukierunkowane na ich wdrożenie i zastosowanie w praktyce, zwana dalej "instytutem". Instytut nabywa osobowość prawną z chwilą wpisania do Krajowego Rejestru Sądowego. Według art.2 ust.1 powołanej ustawy do podstawowej działalności instytutu należy:

- 1) prowadzenie badań naukowych i prac rozwojowych;
- 2) przystosowywanie wyników badań naukowych i prac rozwojowych do potrzeb praktyki;
- 3) wdrażanie wyników badań naukowych i prac rozwojowych.

Jak z powyższego wynika, występująca w ustawie o instytutach badawczych terminologia nie jest w pełni adekwatna do terminów „instytut naukowy lub instytut naukowo badawczy” użytych w art.290§1 KPC.

W postanowieniu z 19.08.2009r. III CSK 7/09, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że instytutem w rozumieniu art. 290 § 1 KPC może także być spółka z o.o., a kryterium podstawowym pozwalającym dany podmiot uznać za instytut, na gruncie omawianego unormowania, jest prowadzenie przez niego badań naukowych. Warto przy tym zauważyć, że także w znacznie wcześniejszym orzecznictwie Sąd Najwyższy opowiadał się za rozszerzającą wykładnią art.290§1 KPC, stwierdzając między innymi w postanowieniu z 12.02.1987r. II CZ 15/87), iż jakkolwiek przepisy kodeksu postępowania cywilnego dotyczące opinii biegłych wskazują na możliwość zażądania opinii instytutu naukowego lub naukowo-badawczego, jednakże nie budzi wątpliwości, że i inne jednostki organizacyjne, niemające statusu takiego instytutu, mogą wydawać opinię, jeżeli tylko mają potrzebne wiadomości specjalne. Także w doktrynie opowiedziano się za szerszym nadaniem znaczenia instytutu występującego w art.290§1 KPC i objęcia jego zakresem wszystkich jednostek prowadzących badania naukowe, mające odpowiednią strukturę organizacyjną i techniczną umożliwiającą jej wydanie opinii, w tym także jednostek prywatnych (Kodeks postępowania cywilnego CH BECK 2016r. pod redakcją A. Marciniaka i K. Piaseckiego tom I str.1277 i podana tam literatura prawnicza).

Propozycje zmian przepisów w zakresie statusu instytucji naukowej i specjalistycznej w postępowaniu karnym.

Mimo tego, że dotychczasowe próby uregulowania ustroju biegłych sądowych, w tym statusu instytucji naukowych i specjalistycznych, a także instytutów naukowych i naukowo badawczych okazały się bezskuteczne, to propozycje rozwiązań zawartych w tych projektach można by zastosować przy nowelizacji obowiązujących przepisów, albo stworzeniu kolejnego kompleksowego projektu ustawy o biegłych sądowych. Nie ulega wątpliwości, iż najbardziej wskazanym rozwiązaniem doprecyzowania pojęcia instytucji naukowej lub specjalistycznej w rozumieniu art. 193 § 2 KPK oraz instytutu naukowego lub naukowo badawczego w rozumieniu art. 290 § 1 KPC, jest wprowadzenie konkretnej definicji tych instytucji w przepisach ustrojowych o randze ustawy, najlepiej w kompleksowej ustawie o biegłych sądowych, uwzględniającej status biegłych instytucjonalnych, do której mogłyby odsyłać przepisy procedury karnej i procedury cywilnej.

Dobrym rozwiązaniem wydaje się być to, które zostało zaprezentowane w ww. projektach przewidujące unormowanie kwestii ustanawiania instytucji specjalistycznych powoływanych do opiniowania poprzez wprowadzenie dwóch kategorii podmiotów - innych niż osoby fizyczne - mogących wydawać opinie. Te podmioty to z jednej strony indywidualnie określone instytucje, takie jak IES im. prof. dr. Jana Sehna, a także zbiorczo wskazane zakłady medycyny sądowej, policyjne laboratoria kryminalistyczne, instytuty badawcze, z drugiej zaś osoby prawne lub jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej. Tylko drugą z wymienionych kategorii obowiązywałby wymóg uzyskania wpisu na listę, a tym samym spełnienie ustanowionych dla nich wymogów. Dotyczyłyby one posiadania potencjału kadrowego, w tym zatrudnienia odpowiedniego personelu, który spełniałby kryteria wpisu pozwalające na ubieganie się o wpis na listę biegłych, posiadanie zaplecza technicznego. Tak jak w przypadku osób fizycznych, prezes sądu okręgowego mógłby powołać komisję lub eksperta do oceny spełnienia wymagań organizacyjno – technicznych. Wydaje się, że powołanie komisji i eksperta byłoby regułą, bo ocena podmiotu o złożonej strukturze organizacyjno – prawnej, dysponującego zorganizowanym i wyspecjalizowanym aparatem osobowo – rzeczowym przekraczałaby kompetencje prezesa sądu okręgowego, nie posiadającego wiadomości specjalnych niewątpliwie potrzebnych do dokonania takiej rzetelnej oceny. Należy wręcz rozważyć, czy zasadne byłoby wprowadzenie w tych wypadkach obligatoryjnego powołania eksperta bądź komisji.

W zakresie ustanawiania biegłych instytucjonalnych i dokonywania wpisu na listę wydaje się, że organem najbardziej kompetentnym będzie prezes sądu okręgowego - a nie minister sprawiedliwości, jak przyjmowały niektóre projekty ustaw o biegłych sądowych. Prezes sądu okręgowego jako organ niższego szczebla miałby większe możliwości rozeznania

oceny spełnienia kryteriów formalnych i merytorycznych przez konkretną instytucję naukową lub specjalistyczną, działającą najczęściej na terenie właściwości jego sądu okręgowego.

Z punktu widzenia terminologii stosowanej przez przepisy procedury karnej i cywilnej wskazane jest także jej ujednoczenie przez użycie w przepisach odnoszących się do omawianej listy instytucji terminologii, o jakiej stanowią przepisy obu procedur. Wątpliwości budzi kwestia, czy wystarczające będzie zbiorcze wskazanie w przyszłej ustawie podmiotów uprawnionych do sporządzania ekspertyz (bez konieczności ubiegania się o wpis na listę biegłych) takich jak instytuty badawcze, zakłady medycyny sądowej czy policyjne laboratoria kryminalistyczne bez określenia (jak w wypadku Instytutu Ekspertyz Sądowych im. Prof. dra Jana Sehna w Krakowie) ich indywidualnych nazw i siedzib.

W tej sytuacji celowe wydaje się wymienienie w ustawie, albo załączniku do ustawy, konkretnych nazw i siedzib instytutów badawczych, które wcześniej wyrażą zainteresowanie opiniowaniem na potrzeby sądów, prokuratur itp. (pozostałe mogłyby być powoływane przez sądy jako tzw. biegli ad hoc) albo też zrównanie ich w obowiązkach z innymi jednostkami organizacyjnymi w zakresie możliwości ubiegania się o wpisanie na listę biegłych, co całkowicie wyeliminowałoby wątpliwości w zakresie oceny statusu takiej instytucji.

Podsumowując wdrożenie proponowanych zmian z punktu widzenia stosowania przepisów o dowodzie z instytucji naukowej lub specjalistycznej w przepisach postępowania karnego (art. 193 § 2 KPK) oraz instytutu naukowego lub naukowo badawczego w postępowaniu cywilnym (art.290 § 1 KPC), wydaje się niezbędne, gdyż :

1/ pojęcie instytucji naukowej i specjalistycznej oraz instytutu naukowego i naukowo badawczego są obecnie niedoregulowane, co rodzi szereg problemów prawnych i faktycznych.

2/ system wyłaniania instytucji opiniujących dla potrzeb postępowań przygotowawczych i sądowych jest niefunkcjonalny, gdyż nie gwarantuje doboru wysokiego poziomu merytorycznego kandydatów.

3/ obecnie funkcjonujące narzędzia ewidencji biegłych i ich pracy nie pozwalają na pełne zobrazowanie potencjału naukowego i specjalistycznego, z którego mogą korzystać organy wymiaru sprawiedliwości (Barbara Grabowska, Artur Pietryka, Marcin Wolny „Biegli sądowi w Polsce”, Warszawa, 2014, s. 3).

4/ wprowadzenie definicji pojęcia instytucji naukowej lub specjalistycznej oraz instytutu naukowego lub naukowo badawczego, jak również sprecyzowanie, które konkretnie instytucje naukowe i specjalistyczne będą uprawnione do wydawania opinii, wyeliminuje z

obrotu prawnego podmioty nie spełniające wymagań instytucjonalnych do prowadzenia działalności opiniodawczej na właściwym poziomie merytorycznym oraz wyeliminuje istniejącą dotychczas, znajdującą odzwierciedlenie w orzecznictwie, niepewność organów procesowych co do prawidłowego zakwalifikowania statusu podmiotu oferującego wydanie opinii w kontekście art. 193 § 2 KPK i art.290 § 1 KPC.

Odpowiedzialność cywilnoprawna biegłego sądowego za sporządzenie opinii.

Prezentowane w doktrynie poglądy na temat odpowiedzialności biegłego w związku z wydaną opinią są rozbieżne. Zwolennicy poglądu o braku odpowiedzialności biegłego wskazują, że rolą biegłego sądowego jest wyrażenie opinii co do części materiału dowodowego stanowiącego przedmiot opiniowania, a obowiązkiem sądu orzekającego jest zatem wydanie merytorycznego rozstrzygnięcia, co skutkuje wyłączeniem odpowiedzialności biegłego za skutki wydanego przez organ procesowy rozstrzygnięcia. Kluczowe dla oceny odpowiedzialności biegłego wobec tego wydaje się rozstrzygnięcie, jaki stosunek prawny łączy biegłego z organem procesowym. T. Widła wskazuje, że opiniowanie nie jest pozostawianiem w stosunku cywilnoprawnym, o czym stanowi także to, iż jedna ze stron (organ procesowy) ma pozycję władczą względem drugiej (biegłego), co przeczy charakterowi stosunku cywilnoprawnego, w którym istotna jest cecha równorzędności stron. Relacja sąd – biegły wykazuje cechy nadrzędności sądu i podległości biegłego, ponieważ zadanie biegłego jest jednostronnie wyznaczone przez sąd, niewypełnienie lub nienależyte wypełnienie tego obowiązku sankcjonowane jest zaś normami prawa procesowego (art. 287 KPC), a nie zaś prawa cywilnego materialnego. Dlatego też, w ocenie T. Widły, biegły sądowy nie może ponosić odpowiedzialności cywilnej względem organu procesowego w związku z przedstawionym przez niego rezultatem opiniowania.

W orzecznictwie powszechny jest jednak pogląd odmienny kwalifikujący stosunek łączący biegłego z organem procesowym jako stosunek cywilnoprawny. Szeroka analiza tego zagadnienia została przedstawiona w związku z wykładnią przepisów podatkowych i kwalifikacją czynności wykonywanych przez biegłego w postępowaniu sądowym jako wykonywanych w ramach działalności gospodarczej.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 12 czerwca 2008r., K 50/05 (OTK-A 2008, nr 5, poz. 79), mając na względzie regulacje prawne dotyczące ustanowienia biegłego sądowego uznał, że biegły odpowiada osobiście za wykonane przez siebie czynności, mimo że do wykonania ich zobowiązał go sąd. Sam fakt, że wydanie opinii zleca sąd, nie oznacza, że on

przejmuje odpowiedzialność wobec osób trzecich. Sąd ponosi odpowiedzialność jedynie za własne orzeczenie, wydane na podstawie zebranego w sprawie materiału, obejmującego także wydaną w sprawie opinię. Sąd przeprowadza w sprawie dowód z opinii biegłego w celu uzyskania niezbędnych do jej rozstrzygnięcia wiadomości specjalnych, oparta na specjalistycznej wiedzy opinia - co podkreślono w przytoczonym wyroku - musi więc być w pełni samodzielna. Na samodzielność opinii, wyrażającej poglądy biegłego w kwestii stanowiącej jej przedmiot, nie ma wpływu okoliczność, że biegły zobowiązany jest stosować się do wskazań sądu, np. co zakresu opinii. To, że biegły sporządza opinię na podstawie materiału zebranego w sprawie, nie może przesądzać o tym, że jest on niesamodzielny. Okoliczność, że biegły sporządza opinię w oparciu o akta sprawy przekazane przez zlecającego, nie może przesądzać o tym, iż nie jest on samodzielny. Nie dochodzi do przeniesienia na sąd odpowiedzialności za wyniki działań biegłego sądowego.

Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale z dnia 12 stycznia 2009r., sygn. akt I FPS 3/08 (Monitor Podatkowy 2009r. nr 2, s. 32) stwierdził, że czynności wykonywane przez biegłego w postępowaniu sądowym stanowią działalność gospodarczą w rozumieniu ustawy o podatku od towarów i usług i nie dotyczą ich wyłączenie, o którym mowa w art. 15 ust. 3 tej ustawy. NSA wskazał, że wyłączeniu spod opodatkowania podatkiem VAT podlegają czynności, których prawodawca nie uznaje za wykonywaną samodzielnie działalność gospodarczą. Czynności wykonywane przez biegłego tego kryterium nie spełniają, ponieważ stosunek prawny łączący biegłego ze zlecającym wykonanie opinii sądem (innym uprawnionym organem procesowym) nie zostaje nawiązany na podstawie umowy o pracę. Biegły przy sporządzeniu opinii korzysta z samodzielności wyrażającej się w tym, że nikt nie może mieć wpływu na jej treść. Biegły odpowiada osobiście za wykonane przez siebie czynności niezależnie od tego, czy do określonych działań zobowiązał go sąd, czy też inny organ. W wyniku zlecenia wydania opinii nie dochodzi do przeniesienia odpowiedzialności za wynik działania biegłego sądowego na sąd lub inny organ. Wpis na listę biegłych sądowych wskazuje na zamiar wykonywania czynności biegłego w sposób częstotliwy.

Reasumując za dominujący należy uznać pogląd o cywilnoprawnym charakterze stosunku łączącego biegłego z organem procesowym. Wyrażone w piśmiennictwie i w przytoczonym wyroku Trybunału Konstytucyjnego stanowisko, że biegły sądowy ponosi odpowiedzialność wobec osób trzecich za szkodę wyrządzoną wadliwą opinią – choć, jak wskazano wyżej, można spotkać odmienne zapatrywanie - zasługuje na aprobatę. Argumentów wspierających je dostarcza także wykładnia systemowa.

W konsekwencji zachodzą podstawy do przyjęcia, że biegły sądowy ponosi odpowiedzialność deliktową wobec osób trzecich za szkodę spowodowaną wydaniem nieprawdziwej (nierzetelnej) opinii w postępowaniu sądowym. Co więcej odpowiedzialność jest niezależna od przewidzianej w art. 417¹ § 2 KC odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę, którą spowodował prawomocny wyrok, wydany z wykorzystaniem wadliwej opinii sądowej, uznany za niezgodny z prawem. Stanowisko takie znalazło potwierdzenie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2015r., sygn. akt V CSK 479/14, w którym stwierdzono, że biegły odpowiada za sporządzenie opinii niezgodnej ze stanem faktycznym. Konkluzja ta zapadła w sprawie toczącej się z powództwa inwestora przeciwko biegłej sądowej, która sporządziła opinię we wcześniejszym procesie pomiędzy tym inwestorem a wykonawcą. Biegła stwierdziła, że sporny remont został przeprowadzony prawidłowo, co spowodowało, że inwestor przegrał proces. Sporządzona już po procesie opinia innego rzeczoznawcy wykazała, że budynek posiada wiele wad. Sąd Okręgowy i Sąd Apelacyjny powództwo przeciw biegłej oddaliły. Jak wynika z orzeczeń tych sądów biegła wykonała ekspertyzę w zakresie znanych wad, a o innych nie wiedziała. Dlatego też nie można przypisać jej działania niezgodnego z prawem. Sąd Najwyższy stwierdził jednak, że biegły nie jest ściśle związany wytycznymi sądu i jeżeli opinia jest niezgodna ze stanem faktycznym, to biegły ponosi za to odpowiedzialność. W opinii biegła stwierdziła również, że nie jest w stanie wskazać innych wad budynku z powodu niedostarczenia odpowiedniej dokumentacji bądź dostarczenia dokumentacji nieczytelnej, podkreśliła ponadto, że część robót uległa zakryciu i nie można dokonać prac odkrywkowych bez naruszenia substancji budynku. Podstawę prawną powództwa stanowił art. 415 KC

Podkreślić należy, że na odpowiedzialność cywilną biegłego nie ma wpływu prawidłowość prawomocnego orzeczenia wydanego z wykorzystaniem zakwestionowanej opinii. Brak jest bowiem podstaw do przyjęcia, że prawomocny wyrok, a także dokonana w postępowaniu, w którym został on wydany, ocena dowodu z podważanej opinii, ekskulpują biegłego. Stwierdzenie wadliwości opinii z reguły wymagać będzie wiadomości specjalnych, a zatem przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego. Zasadnego argumentu przeciwko dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego celem stwierdzenia wadliwości opinii nie może stanowić okoliczność, że opinia sądowa była przedmiotem oceny w sprawie, w której ją wydano, i została wykorzystana do rozstrzygnięcia tej sprawy.

Należy zauważyć, że odpowiedzialność cywilną biegłego za wydaną opinię przewidziano wprost w przepisach kodeksu spółek handlowych. W wypadku łączenia lub

podziału spółek należy - zgodnie z art. 502 § 1 i art. 537 § 1 KSH - poddać badaniu przez biegłego plan połączenia lub podziału w zakresie poprawności i rzetelności. Biegłego wyznacza w tym celu - na wspólny wniosek spółek podlegających łączeniu albo uczestniczących w podziale - sąd rejestrowy (art. 502 § 2 i art. 537 § 2 KSH). Biegły odpowiada wobec łączących się spółek oraz ich wspólników lub akcjonariuszy oraz wobec wspólników uczestniczących w podziale za szkody wyrządzone z jego winy. W wypadku, gdy biegłych jest kilku, ich odpowiedzialność jest solidarna (art. 513 § 2 i art. 549 § 2 KSH). Takie fragmentaryczne uregulowanie odpowiedzialności biegłych nie wydaje się zabiegiem celnym. Należy rozważyć uregulowanie odpowiedzialności cywilnej biegłego wprost w ustawie o biegłych sądowych, tym bardziej, że sama zasada tej odpowiedzialności wywoływała jednak w doktrynie prawa pewne wątpliwości.

Odpowiedzialność karna biegłego sądowego za sporządzenie fałszywej opinii:

Odpowiedzialność karną biegłego za przedstawienie mającej stanowić dowód w postępowaniu sądowym fałszywej opinii przewiduje art. 233 § 4 KK., zgodnie z którym kto, jako biegły, rzeczoznawca lub tłumacz, przedstawia fałszywą opinię, ekspertyzę lub tłumaczenie mające służyć za dowód w postępowaniu sądowym lub w innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy podlega karze pozbawienia od roku do lat 10-ciu. Natomiast w myśl art. 233 § 4a KK, jeżeli sprawca czynu działa nieumyślnie, narażając na istotną szkodę interes publiczny, podlega karze pozbawienia wolności do lat trzech. Regulacja ta nieznaną przed wejściem w życie obecnie obowiązującego kodeksu karnego została - jak podkreśla się w literaturze - wprowadzona z powodu zdarzających się coraz częściej wypadków wydawania fałszywych opinii mających służyć za dowód w postępowaniu sądowym. Przyjmuje się, że kwestia fałszywej opinii występuje wówczas, gdy ocena wyrażona w opinii pozostaje w wyraźnej sprzeczności z rzeczywistym stanem rzeczy, z aktualnym stanem wiedzy w dziedzinie, której opinia dotyczy, lub została oparta na wyraźnie błędnej metodzie badawczej. Opinia mija się z prawdą, jeżeli biegły podaje w niej nieprawdziwe fakty, wyciąga z faktów wnioski wyraźnie niezgodne z kryteriami uznawanymi za niewątpliwe w dziedzinie, której opinia dotyczy, lub nie zamiesza w opinii istotnych wniosków wynikających z przeprowadzonych badań.

Dokonując jednak bliższej analizy opisanego powyżej art. 233 § 4 KK i art. 233 § 4a KK należy ocenić, że przepis ten będzie wywoływał w praktyce znaczne kontrowersje. Jego wprowadzenie do porządku prawnego może prowadzić do unikania wydawania opinii,

ekspertyz czy tłumaczeń przez biegłych, rzeczoznawców i tłumaczy, tym bardziej, iż jak wiadomo z praktyki aktualne stawki wynagradzania biegłych nie mogą raczej zrównoważyć dyskomfortu wynikającego z zagrożenia sankcją karną przewidzianą w analizowanym przepisie. Nasuwa się zatem konkluzja, by stosować ścisłą interpretację znamion tego czynu, zwłaszcza w odniesieniu do "istotności" szkody w interesie publicznym, bowiem ucierpieć na tym może cały wymiar sprawiedliwości, a cel któremu miało przyświecać wprowadzenie tych zapisów w postaci przyspieszenia procesu, nie zostanie osiągnięty. Jednocześnie nasuwa się również wniosek, aby zarówno organy ścigania jak i organy wymiaru sprawiedliwości w szerszej mierze, aniżeli dotychczas, współpracowały z biegłymi w zakresie wydania opinii i że taka bliska współpraca powinna stać się stosowaną praktyką. Taka współpraca może zapobiec wydawaniu opinii, które mogłyby zostać uznane za fałszywe, chociażby w kontekście art. 233§4a KK. Współpraca ta mogłaby przebiegać na całym etapie procesu wydawania opinii, zarówno w zakresie tworzenia pytań do biegłego, jak i zlecanych czynności.

W tym miejscu należy odnieść się także do problematycznej dotąd w literaturze przedmiotu możliwości popełnienia występku z art. 233§4 KK przez specjalistę. Przepisy KPK wyraźnie odróżniają ten podmiot od biegłych, natomiast treść art. 233§4 KK nie wymienia specjalistów w ramach katalogu podmiotów mogących popełnić to przestępstwo (w wyniku II noweli z dnia 11 marca 2016r. do treści przepisu dodano ekspertyzę i podwyższono sankcję, natomiast nie zmieniono katalogu podmiotów i w dalszym ciągu krąg podmiotów obejmuje jedynie biegłego, rzeczoznawcę oraz tłumacza). Z tego powodu należy uznać, że uprawnione jest rozważenie odpowiedzialności specjalisty jedynie przez pryzmat art. 233§1 KK. Argumentacją na poparcie tego poglądu jest możliwość przesłuchania specjalisty w charakterze świadka, o czym stanowi art. 206§2 KPK. Stanowisko przeciwne (M. Szewczyk (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 2, red. A. Zoll, LEX/el. 2006), przewidujące możliwość ponoszenia przez specjalistów odpowiedzialności z art. 233§4 KK, należy uznać za niedopuszczalną w prawie karnym wykładnię rozszerzającą na niekorzyść sprawcy (zob. także T. Razowski, kom. do art. 233 KK (w:) *Kodeks karny. Część szczególna...*, red. J. Giezek, LEX/el. 2014). – *Violetta Konarska Wrzosek – Kodeks karny. Komentarz.*

Ubezpieczenie biegłego sądowego od odpowiedzialności cywilnej w związku ze sporządzoną opinią:

Wobec powszechności poglądu o odpowiedzialności majątkowej biegłego za wydaną opinię zasadne jest rozważenie wprowadzenia obowiązkowego ubezpieczenia od

odpowiedzialności cywilnej dla osób fizycznych wykonujących czynności biegłego, jak i ubezpieczenia instytucji specjalistycznych wykonujących opinie dla organów wymiaru sprawiedliwości. W odniesieniu do biegłych lekarzy należy zauważyć, że zgodnie z definicją zawartą w 2 UZL wykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich. Nie może zatem budzić wątpliwości, że jednym z przejawów wykonywania zawodu lekarza jest wydawanie opinii i orzeczeń lekarskich. Wydawanie opinii ma np. związek z występowaniem lekarza przed sądami w charakterze biegłego (art. 193 KPK, art. 278 KPC), z udzieleniem konsultacji medycznej na prośbę innego lekarza lub pacjenta (np. w trybie art. 33 ust. 2, art. 34 ust. 7, art. 35 UZL).

Jednak nie wszystkie przejawy wykonywania zawodu lekarza są objęte ubezpieczeniem obowiązkowym odpowiedzialności cywilnej na podstawie art. 25 ustawy o działalności leczniczej. Zgodnie bowiem z wydanym na podstawie powołanego przepisu rozporządzeniem Ministra Finansów w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotu wykonującego działalność leczniczą określa szczegółowy zakres obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotu wykonującego działalność leczniczą za szkody będące następstwem udzielania świadczeń zdrowotnych albo niezgodnego z prawem zaniechania udzielania świadczeń zdrowotnych, zwanego dalej "ubezpieczeniem OC", oraz minimalną sumę gwarancyjną tego ubezpieczenia. Ubezpieczenie OC obejmuje wszystkie szkody będące następstwem udzielania świadczeń zdrowotnych albo niezgodnego z prawem zaniechania udzielania świadczeń zdrowotnych z wskazanymi wyżej zastrzeżeniami, bez możliwości umownego ograniczenia odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń. Zgodnie z zawartą w ustawie o działalności leczniczej definicją legalną, pod pojęciem „świadczenie zdrowotne” należy rozumieć działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. Wydaje się, że za przepisy odrębne należy uznać m.in. art. 2 UZL, wobec czego ubezpieczenie obowiązkowe obejmowałoby także szkody będące następstwem wydania wadliwej opinii.

Mając jednak na uwadze zasadnicze rozbieżności w powołanych wyżej definicjach legalnych oraz fakt, że nie wszyscy lekarze wykonujący obowiązki biegłych sądowych są podmiotami wykonującymi działalność leczniczą w rozumieniu ustawy o działalności leczniczej, uzasadniony jest postulat interwencji legislacyjnej w tym zakresie i objęcia biegłych

obowiązkowym ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej, a w zakresie biegłych lekarzy wskazane byłoby nadto jednoznaczne uregulowanie zakresu ubezpieczenia obowiązkowego odpowiedzialności cywilnej na podstawie art. 25 ustawy o działalności leczniczej oraz objęcia tym ubezpieczeniem lekarzy – biegłych sądowych.

Poznań, 27 lutego 2017 roku.