

Biegli sędowi na peryferiach prewencji nadużyć i antykorupcji



Czy biegły sędowi, pomagając niewidomej Temidzie udźwignąć coraz cięższą szalę sprawiedliwości, może liczyć na jej wdzięczność czy na cios mieczem trzymany w drugiej ręce?



DARIUSZ CIERPIŃSKI

Biegły sądowy oraz biegły ds. identyfikacji, wykrywania i zapobiegania przestępstwom gospodarczym i korupcji. Ekspert budownictwa, rzeczoznawca budowlany w telekomunikacji, autor wielu wniosków patentowych.

Biegli sądowi, jako eksperci w swojej dziedzinie, są źródłem wiadomości specjalnych. Dzięki nim sąd może skutecznie wyrokować w sprawach, w których obszar sporu leży np. w zagadnieniach technicznych, artystycznych czy nauk ścisłych. Bez ich udziału wymiar sprawiedliwości nie może skutecznie funkcjonować, co bezpośrednio wynika z orzeczenia Sądu Najwyższego (wyrok SN z 24 listopada 1999 r. sygn. akt nr I CKN 223/98): *nawet gdy sąd posiada wiadomości specjalne, to i tak jest zobowiązany skorzystać z dowodu z opinii biegłego (...)* Dowód z opinii biegłego z uwagi na składnik w postaci wiadomości specjalnych jest dowodem tego rodzaju, iż nie może być zastąpiony inną czynnością procesową np. przesłuchaniem świadka.

Spodziewać by się zatem należało, że ustawodawca zadbaje o klarowne regulacje dotyczące działalności biegłych

sądowych, a system sądowniczy wyposaży ich w narzędzia skutecznie chroniące przed pułapkami nadużyć i korupcji.

NIE KAŻDY MOŻE BYĆ BIEGŁYM SĄDOWYM

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych (Dz.U. z 2005 r. nr 15 poz. 133) stanowi, że biegłym może zostać ustanowiona osoba, która łącznie spełnia poniższe warunki:

- ✓ korzysta z pełni praw cywilnych i obywatelskich;
- ✓ ukończyła 25 lat;
- ✓ posiada teoretyczne i praktyczne wiadomości specjalne w danej gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła, a także innej umiejętności, dla której ma być ustanowiona;
- ✓ daje rękojmię należytego wykonywania obowiązków biegłego.

Zatem nie wystarczy być ekspertem w uprawianej dziedzinie, trzeba wykazać się nieposzlakowaną opinią, co w pracy dla wymiaru sprawiedliwości jest bardzo ważne.

Obecnie nie ma centralnej listy biegłych sądowych. Ustanawiani są przy sądach okręgowych w oparciu o postępowania prowadzone przez ich prezesów. To oni decydują, czy posiadane przez biegłego wiadomości specjalne zostały dostatecznie wykazane. Ta decentralizacja i brak jednolitych standardów tworzą uznaniowy charakter oceny posiadanych wiadomości specjalnych biegłego. To czysty paradoks, że organ, który z założenia nie posiada wiadomości specjalnych w danej dziedzinie, orzeka, czy biegły je posiada czy też nie.

PROBLEMY FUNKCJONOWANIA BIEGŁYCH SĄDOWYCH

Dzięki pracy biegłych sąd może skutecznie i sprawiedliwie wyrokować w skomplikowanych sporach, w których w grę wchodzi duże pieniądze lub/i długie lata pozbawienia wolności. Pokrzywdzeni mogą uzyskać należne zadośćuczynienie, a niewinni uwolnienie od niesłusznych zarzutów.

Po drugiej stronie medalu znajdują się liczne niedogodności i zagrożenia dla samych biegłych, w tym ryzyko nadużyć czy uwikłania w korupcję.

BRAK UMOCOWANIA W PRAWIE

Problematyka pracy biegłych sądowych oraz ich umocowania w prawie była wielokrotnie przed-

miotem procesów legislacyjnych, jednak prace te nie wydały jakichkolwiek owoców w postaci aktu prawnego. Trudność ta może sugerować, że dotychczas proponowane zmiany były zbyt ofensywne i w efekcie mogły prowadzić do paraliżu w wydawaniu opinii przez biegłych sądowych lub sama problematyka przeobrażeń wymaga głębszych, systemowych zmian.

NIEADEKWATNE WYGNAGRODZENIE

Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości w sprawie wynagrodzenia biegłych sądowych, maksymalne wynagrodzenie godzinowe biegłego, który posiada tytuł profesora, w szczególnie skomplikowanej sprawie wynosi równowartość ok. 25 euro. Jak podaje *Rzeczpospolita* z 4 maja 2016 r. w artykule *Polscy biegli sądowi są najgorzej opłacani w Unii Europejskiej*, niemieccy eksperci otrzymują 65-125 euro, holenderscy 116 euro na godzinę, a minimalna stawka biegłego sądowego w Rosji (30 – 300 euro) może ponad dziesięciokrotnie przekroczyć maksymalne wynagrodzenie jego polskiego kolegi.

OGRANICZENIE SWOBODY DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

Z samych sądowych ekspertyz, nawet przy braku konkurencji, biegły nie wyżyje. Naturalne jest więc, że sporządzanie opinii dla sądów stanowi jedynie jego zajęcie dodatkowe.

Wyrok NSA z 20 sierpnia 1998 r. (sygn. akt II SA 992/98) stanowi, że biegły sądowy pełni tylko funkcję pomocniczą i funkcjonuje jako podmiot, z którym sąd zawiera umowę o dzieło. Dziełem jest jego opinia na tezę postawioną przez sędziego.

Ta relacja nabiera jednak zupełnie innego wymiaru, gdy biegły sporządza opinie w ramach swojej działalności gospodarczej. Z jednej strony traktowany jest jako osoba pełniąca funkcje publiczne, a z drugiej – jego swoboda działalności gospodarczej doznaje ograniczeń z uwagi na obecne i przyszłe umowy, bowiem bezstronność wydanej opinii może zostać zakwestionowana, chociażby w przypadku przyszłej współpracy ze stroną postępowania sądowego, np. wiodącym przedsiębiorcą w branży, w której biegły jest ekspertem.

ZAGROŻENIA PŁYNĄCE Z OTOCZENIA

Nie budzi wątpliwości fakt, że otoczenie pracy biegłego sądowego jako specjalisty w dziedzinie dalekiej od antykorupcji lub zapobieganiu przestępstwom silnie oddziałuje na niego. Strona wnioskująca o dowód z opinii biegłego ma prawo, a coraz częściej zostaje zobowiązana przez sąd do wskazania konkretnego biegłego. A to sprzyja niepożądanym zachowaniom.

Biegły poddany dużej presji związanej z ryzykiem nawet nieświadomego i przypadkowego błędu, który „niezadowolona” strona może obrócić w zarzut sporządzenia fałszywej opinii, może być zbyt ostrożny w swoich wnioskach, a może też ulec pokusie.

MECHANIZMY SPRZYJAJĄCE KORUPCJI WŚRÓD BIEGŁYCH SĄDOWYCH

Analizując mechanizmy korupcyjne, zidentyfikowane w *Rządowym programie przeciwdziałania korupcji na lata 2018-2020*, a mogące oddziaływać na biegłych sądowych, zaburzające niezależność ich opinii, należy wymienić:

1. Brak nadzoru i kontroli.
2. Konflikt interesów.
3. Brak profilaktyki i edukacji antykorupcyjnej.

Taki wpływ znajduje potwierdzenie w ujawnionych przypadkach działań korupcyjnych wśród biegłych sądowych, potwierdzają to również raporty instytucji pozarządowych.

Brak nadzoru i kontroli

Raporty *Biegli w wymiarze sprawiedliwości* Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka czy *Funkcjonowanie biegłych w wymiarze sprawiedliwości* Najwyższej Izby Kontroli wskazują na bardzo ważne zagadnienie, mianowicie na brak wystarczającego nadzoru nad biegłymi sądowymi. W Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych (Dz.U. z 2005 r. nr 15 poz. 133) czytamy: *Zgodnie z § 17 Rozporządzenia w sprawie biegłych sądowych (dalej: Rozporządzenie) nadzór nad biegłymi należy do prezesa sądu okręgowego, przy którym biegły został ustanowiony. Odbywa się on na zasadach określonych w odrębnych przepisach.* Rozporządzenie nie precyzuje jednak, jakie miałyby być to przepisy. W rzeczywistości prezesi sądów okręgowych pozbawieni są skutecznych narzędzi dla bieżącego nadzoru nad pracą biegłych sądowych.

Brak nadzoru to jeden z rozpoznanych i zdefiniowanych w *Rządowym Programie Przeciwdziałania Korupcji na lata 2018-2020* mechanizmów zwiększających ryzyko wystąpienia korupcji. W punkcie 2.1.4. dokumentu czytamy: *Słabość systemu kontroli i nadzoru wyraża się w brakach organizacyjnych i kadrowych jednostek właściwych do spraw kontroli wewnętrznej oraz ich nastawieniu przede wszystkim na działania doraźne, a nie na profilaktykę i działania systemowe.*

Konflikt interesów

Kolejnym zdefiniowanym czynnikiem sprzyjającym korupcji jest według rządowego dokumentu konflikt interesów. (...) *Powstaje, gdy urzędnik odejmuje rozstrzygnięcie w określonej sferze spraw publicznych lub uczestniczący w przygotowaniu tego rozstrzygnięcia ma lub może mieć osobisty interes w sposobie załatwienia sprawy.* Do konfliktu dochodzi nie tylko wtedy, gdy urzędnik w danej sprawie działa w interesie osobistym, lecz także, gdy istnieje choćby tylko teoretyczna możliwość, że interes ten przeważa nad troską o dobro publiczne.

Brak profilaktyki i edukacji antykorupcyjnej

System sądownictwa nie może funkcjonować bez biegłych sądowych. Spodziewać by się zatem należało, że zadba o czystość tego obszaru poprzez prewencję, jako kluczowe narzędzie przeciwdziałania korupcji, zdefiniowane w *Rządowym Planie Przeciwdziałania Korupcji*. Okazuje się jednak, że dla biegłych sądowych cała prewencja antykorupcyjna sprowadza się do jednego zdania przyrzeczenia, jakie składają w trakcie ślubowania: "Świadomy znaczenia moich słów i odpowiedzialności przed prawem przyrzekam uroczyście, że powierzone mi obowiązki biegłego sądowego wykonywać będę z całą sumiennością i bezstronnością".

PRZYKŁAD PRAKTYCZNY

Spór pomiędzy zamawiającym publicznym a wykonawcą, z którym bez wypowiedzenia rozwiązana została umowa na realizację budowy infrastruktury telekomunikacyjnej, o zapłatę utraconego wynagrodzenia w wysokości ok. 11 mln złotych.

Teza dowodowa, w jakiej biegły ma złożyć opinię:

1. jakie były przyczyny opóźnień w wykonaniu robót wchodzących w zakres umowy z xx-xx-xxxx r. i które z tych opóźnień były zawinione przez wykonawcę, a które przez inwestora,
2. czy gdyby nie opóźnienia z przyczyn dotyczących inwestora, możliwe byłoby zakończenie przez wykonawcę prac w terminie umownym.

Brak odpowiedniej prewencji w obszarze nadużyć i korupcji pozostawia biegłego bez systemowego wsparcia i ochrony, przy olbrzymiej presji jego odpowiedzialności.

Nie ulega wątpliwości, że odpowiedź biegłego sądowego w opinii będzie kluczowa do uznania roszczenia i w dalszej części wypłaty na rzecz wykonawcy sporej kwoty utraconego wynagrodzenia. Ale od pierwszego kontaktu dotyczącego przedmiotowej opinii czyhać będzie na biegłego wiele pułapek, które nie tak łatwo ominąć.

Pułapka konfliktu interesów

Wykonawca wniosł o dowód z opinii biegłego, sąd zobowiązał go wobec tego do wskazania uprawnionego eksperta. Prowadzący wla-

sną firmę doradczą w tym obszarze biegły wydaje się najlepszym wyborem – przecież potrzebuje zleceń.

Właściciel wykonawcy w rozmowie telefonicznej stara się przekonać biegłego sądowego do podjęcia się sporządzenia opinii. Kiedy argumenty o misji przy budowaniu praworządności i udziale w jakości sądownictwa nie działają, pojawia się zdanie: Panie biegły, proszę zrozumieć, że w grę wchodzi suma, która pozwoli nam przeprowadzić szereg inwestycji i oczywiście będziemy potrzebowali do tego specjalistów o najwyższych umiejętnościach, jak Pan. Niewątpliwie takie sformułowanie jest próbą oddziaływania na biegłego, a w efekcie na jego ustalenie i wartość merytoryczną opinii.

Nie ma zatem wątpliwości, że prowadzenie działalności i pełnienie (nawet czasowo) funkcji publicznej prowadzić może do konfliktu interesów.

Pułapka fałszywej opinii

Zarejestrowanie rozmowy telefonicznej z biegłym może być dla wspomnianego wykonawcy zabezpieczeniem na wypadek niesatysfakcjonującej go opinii. W tej sytuacji zarzut stronniczości skutecznie uchyli ustalenia zawarte w opinii, a na biegłego może sprowadzić zarzut sporządzenia fałszywej opinii. Pojęcie „fałszywej opinii” nie ma swojej formalnej definicji, ale jest ugruntowane w doktrynie i orzecznictwie. W świetle wyrażonych tam poglądów opinię biegłego można uznać za fałszywą wtedy, gdy:

1. będzie wyraźnie sprzeczna z aktualnym stanem wiedzy w dziedzinie, której opinia dotyczy;
2. będzie wyraźnie sprzeczna z rzeczywistym stanem faktycznym;
3. będzie oparta na przyjętej wyraźnie błędnej metodzie.

Należy przy tym podkreślić, że rzeczywisty stan faktyczny nie jest tożsamy z ustalonym stanem faktycznym. Spoglądając na powyższe przez pryzmat art. 233 § 4 kk w brzmieniu, jakie uzyskał po noweli z 11 marca 2016 roku, tj.:

✓ § 4. Kto, jako biegły, rzeczoznawca lub tłumacz, przedstawia fałszywą opinię, eksperytyzę lub tłumaczenie mające służyć za dowód w postępowaniu określonym w § 1 (sądowym lub w innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy), podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

✓ § 4a. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 4 działa nieumyślnie, narażając na istotną szkodę interes publiczny, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3, nie sposób oprzeć się wrażeniu, że nowela uchwalona pod hasłem przywrócenia prymatu zasady prawdy materialnej w procesie karnym jest mechanizmem prewencji „grubszego kija”. Oczywiście można ją zaakceptować, ale nie w sytuacji, gdy system nie daje narzędzi ochrony i nie przygotowuje biegłego do skutecznego przeciwstawienia się jakimkolwiek bezpośrednim jak i pośrednim wpływom, pozwalającym uzyskać bezpieczny dystans od zjawisk, które mogą go narazić na konsekwencje.

W numerze 11 *KontrolerINFO*, w artykule *Problemy w ustalaniu stanu faktycznego i sporządzaniu opinii biegłych sądowych* przedstawione zostały sytuacje, w których biegły może sporządzić w sposób nieumyślny fałszywą opinię, jako skutek prezentacji niepełnych okoliczności przez strony lub niepełnych ustaleń stanu faktycznego w sprawie. Przytoczony powyżej przykład pokazuje, że łatwo dopro-

wadzić do sytuacji, gdy sam biegły sądowy, a w ślad za nim jego opinia mogą zostać postawione przed zarzutem stroniczości lub wręcz działań korupcyjnych.

Pułapka zarzutu korupcji

Podjęcie się przez biegłego sporządzenia opinii w tej sprawie może okazać się ryzykowne. Jeśli właściciel wykonawcy, niezadowolony z oceny biegłego, ujawni treść pertraktacji, może zostać to potraktowane jako przyjęcie spenalizowanej w art. 228 kk propozycji korupcyjnej.

ZMIANY POTRZEBNE OD ZARAZ

Jeśli bez udziału biegłych sądowych wymiar sprawiedliwości nie może skutecznie funkcjonować, to trudno zrozumieć, dlaczego do tej pory ich pozycja w systemie i zasady działania nie zostały prawnie uregulowane.

Listy polskich biegłych sądowych są aż nadto skromne, a chętnych brak. Nieunikniony konflikt interesów w przypadku biegłych prowadzących eksperckie przedsiębiorstwo zniechęca, gratyfikacja odstrasza, a prestiż nie stanowi wystarczającej motywacji. Do tego brak odpowiedniej prewencji w obszarze nadużyć i korupcji pozostawia biegłego bez systemowego wsparcia i ochrony, przy olbrzymiej presji jego odpowiedzialności. Zmiany potrzebne są od zaraz.

Analizując profilaktykę antykorupcyjną jako fundamentalne narzędzie walki z łapownictwem wiadać, że biegli sądowi są na dalekich peryferiach tych działań, które nie tylko mają gwarantować niezawisłość orzekania, ale również powinny być wsparciem dydaktycznym dla biegłych, winny uodparniać ich na tego typu działania.

Warto zastanowić się, czy poza rotą przyrzeczenia, biegłych sądowych nie powinno się objąć obowiązkiem szkolenia podnoszącego świadomość zagrożeń i odpowiedzialności za nadużycia i korupcję. Wyposażenie w tak różną od ich eksperckiej wiedzę o mechanizmach wpływu i manipulacji, jakim mogą zostać poddani, o obszarach zagrożenia oraz konsekwencjach dla prawidłowego orzekania w sprawach, w których sporządzają opinie, znakomicie wpłynę na jakość działania wymiaru sprawiedliwości. Warto podkreślić, że obecnie brak procedury postępowania przez biegłego sądowego na wypadek sytuacji, gdy skierowane zostaną wobec niego zarzuty działania korupcyjnego.

Obrońca *status quo* stwierdzić mógłby, że biegły może we własnym zakresie nie tylko pogłębiać tajniki i doskonalić umiejętności w swojej dziedzinie, ale także pozyskać wiedzę na temat przeciwdziałania korupcji w swoim obszarze. Tylko czy przykłaśnie stwierdzeniu *per analogiam*, że wszyscy mają dostęp do wiadomości specjalnych w Wikipedii?

SMUTNA KONSTATAcja

Nie ma co wątpić, że Temida nie spogląda na biegłych przychylnym okiem. Być może dlatego, że wprowadzają na arenę zmagania herosów prawniczych język techniki i nauk ścisłych, nieczytelny i trudny dla nich?

Nie może bez nich funkcjonować, a jednak wdzięczności okazać nie potrafi. Powinna zabiegać o względy i tych, którzy już jej służą, i tych, którzy mogliby to czynić. Sytuacja jest jednak wręcz przeciwna, bo ostrze Temidy przygotowane jest do zadania im mocnego ciosu i to na wiele sposobów. ✓