



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa,

Adam Bodnar

II.801.1.2017.MH

Trybunał Konstytucyjny

Sygn. SK 4/17

Pismo procesowe

W nawiązaniu do pisma z dnia 10 kwietnia 2017 r., w którym zgłosiłem udział w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie skargi konstytucyjnej p. Zbigniewa Gąszczyk-Ożarowskiego (sygn. SK 4/17), uprzejmie przedstawiam następujące stanowisko w przedmiocie tej skargi:

- 1) § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 kwietnia 2013 r. w sprawie określenia stawek wynagrodzenia biegłych, taryf zryczałtowanych oraz sposobu dokumentowania wydatków niezbędnych dla wydania opinii w postępowaniu karnym jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w zw. z art. 2 Konstytucji RP oraz z art. 64 ust. 1 i 2 w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP;**
- 2) § 4 rozporządzenia, o którym mowa w pkt. 1 jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP;**
- 3) § 2 i 4 rozporządzenia, o którym mowa w pkt. 1 są niezgodne z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.**

Uzasadnienie

Analiza problematyki wskazanej w skardze konstytucyjnej p. Zbigniewa Gąszczyk-Ożarowskiego (dalej: Skarżący) z dnia 1 grudnia 2016 r. (data nadania), skłoniła Rzecznika Praw Obywatelskich do przystąpienia do postępowania w sprawie tejże skargi.

Skarżący wniósł o stwierdzenie niezgodności § 2 i 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 kwietnia 2013 r. w sprawie określenia stawek wynagrodzenia biegłych, taryf zryczałtowanych oraz sposobu dokumentowania wydatków niezbędnych dla wydania opinii w postępowaniu karnym¹ (dalej: rozporządzenie) z art. 64 ust. 1 i 2 w zw. z art. 2, art. 64 ust. 1 i 2 w zw. z art. 31 ust. 1 i 2 oraz art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że przedstawione w niniejszym piśmie stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich recypuje wskazane przez skarżącego wzorce konstytucyjne, reorganizując jedynie zarzuty w sposób, jak się zdaje, bardziej czytelny.

Skarżone przepisy dotyczą zasad obliczenia wynagrodzenia biegłego powołanego w toku postępowania karnego. § 2 rozporządzenia określa podstawową wysokość wynagrodzenia za godzinę pracy biegłego wyrażoną jako procent kwoty bazowej (1,28 – 1,81%). § 4 z kolei przewiduje warunki, które, spełnione łącznie, pozwalają na podwyższenie tak wyliczonego podstawowego wynagrodzenia o dalsze 50% (są nimi: złożony charakter problemu, posiadanie przez biegłego dyplomu ukończenia studiów wyższych lub dyplomu mistrzowskiego oraz pełnienie przezeń funkcji biegłego sądowego nie krócej niż jedną kadencję lub funkcji rzeczoznawcy przez okres co najmniej pięciu lat).

Podstawą prawną wydania skarżonego rozporządzenia jest art. 618f § 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego² (dalej: k.p.k.), który stanowi, że Minister Sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia, stawki wynagrodzenia biegłych za wykonaną pracę oraz taryfy zryczałtowane, o których mowa w art. 618f § 3 k.p.k., mając na uwadze nakład pracy i kwalifikacje biegłego oraz poziom wynagrodzeń uzyskiwanych przez pracowników wykonujących podobne zawody, stopień złożoności problemu będącego

¹ Dz. U. z 2013 r., poz. 508 ze zm.

² T.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1749 ze zm.

przedmiotem opinii oraz warunki, w jakich opracowano opinię, a także sposób dokumentowania wydatków niezbędnych dla wydania opinii.

1. Zarzut niezgodności § 2 rozporządzenia z art. 64 ust. 1 i 2 w zw. z art. 2 Konstytucji RP oraz z art. 64 ust. 1 i 2 w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

Prawo do wynagrodzenia za sporządzenie opinii biegłego jest prawem majątkowym znajdującym ochronę w art. 64 Konstytucji RP³. Biegły przedstawia bowiem opinię w postępowaniu karnym (czy to pisemną, czy uzupełniającą – ustną) w ramach swojej działalności zawodowej. Czas przeznaczony na przygotowanie opinii jest zatem czasem, który biegły w innym przypadku przeznaczyłby na działalność zarobkową, z której czerpałby przychód. Zaznaczyć należy, że co do zasady biegły nie ma możliwości odmowy sporządzenia opinii, jeśli został do tego wyznaczony przez organ ochrony prawa, nie może także negocjować stawki, aby odpowiadała jego rynkowym zarobkom. Nieproporcjonalnie niska wartość stawek za czynności biegłych może prowadzić do nieuzasadnionego pokrzywdzenia biegłych względem ich kolegów, którzy do pełnienia takich zadań przez organy wymiaru sprawiedliwości nie są powoływani i mogą w tym czasie wykonywać działalność zarobkową na zasadach rynkowych. Z zasady demokratycznego państwa prawa urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji) oraz zasady równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji) wypływa zatem wymóg, aby wynagrodzenie świadczone biegłemu pozostawało na podobnym poziomie, jak wynagrodzenie innych osób wykonujących ten sam zawód, w tym w ramach innych specjalizacji (np. medycznych).

Stanowisko to jest podzielane także przez ustawodawcę. Art. 618f § 5 k.p.k. przewidujący delegację dla Ministra Sprawiedliwości do wydania zaskarżonego rozporządzenia wskazuje bowiem m.in., że winien on mieć na uwadze „nakład pracy i kwalifikacje biegłego oraz *poziom wynagrodzeń uzyskiwanych przez pracowników wykonujących podobne zawody*, stopień złożoności problemu będącego przedmiotem opinii oraz warunki, w jakich opracowano opinię”. Warunek odniesienia do wynagrodzenia osób wykonujących podobne zawody jest tymczasem całkowicie pominięty w § 2

³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 marca 2005 r., sygn. K 35/04.

rozporządzenia. Odnosi się on jedynie do „stopnia złożoności problemu będącego przedmiotem opinii oraz warunków, w jakich opracowano opinię”.

§ 2 rozporządzenia wskazuje ponadto, że wynagrodzenie biegłego za godzinę pracy określone jest w przedziale 1,28 – 1,81% kwoty bazowej (wg. stanu na 2016 r. odpowiadało to 22,61 – 31,97 zł brutto). Zgodzić należy się ze Skarżącym, że tak ustanowione „widełki” nie pozwalają na dostateczne zróżnicowanie wynagrodzenia biegłych z uwzględnieniem wszystkich przesłanek kształtowania tego wynagrodzenia określonych w art. 618f § 5 k.p.k. Co istotne, ten sam zakres wynagrodzenia (a, jak wskazano powyżej, najwyższe wynagrodzenie od najniższego oddziela jedynie ok. 9 zł brutto) odnosi się zarówno do wydania opinii wymagających znacznego skupienia i intensywnej pracy w niesprzyjających warunkach (np. otwarcie zwłok), jak i do prostszych opinii sporządzanych w łatwiejszych okolicznościach (np. opinia wydawana wyłącznie na podstawie akt sprawy). Rozwiązanie to narusza zasadę równości, która przewiduje nakaz podobnego traktowania osób pozostających w podobnej sytuacji oraz zakaz takiego traktowania osób, których sytuacja jest odmienna⁴.

Podkreślenia wymaga aspekt braku swobody osoby wyznaczonej do wykonania czynności biegłego, zarówno co do podjęcia się tego zadania, jak i ustalania wynagrodzenia. Wynagrodzenie istotnie niższe, niż rynkowe może prowadzić do nieuzasadnionego pokrzywdzenia osoby, która często jest powoływana do pełnienia czynności biegłego (a taka sytuacja nie jest rzadka w praktyce, jeśli bowiem sąd lub inny organ uzna, że dany biegły jest rzetelny, będzie w sposób oczywisty starał się powoływać właśnie jego do kolejnych czynności). W tym sensie uzasadniony wydaje się zarówno zarzut naruszenia praw majątkowych, jaki równości wobec prawa.

Trybunał Konstytucyjny w swym orzecznictwie uznawał, że naruszenie zasady równości może stanowić także, pod pewnymi warunkami naruszenie zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji RP)⁵. Trybunał wskazał w szczególności, że jeżeli w podziale dóbr i związanym z tym podziale ludzi występują nieusprawiedliwione różnice, to wówczas różnice te traktuje jako nierówność; sprawiedliwość jest

⁴ M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86*, Warszawa 2016 r., s. 831.

⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 marca 2011 r., sygn. P 21/09.

przeciwieństwem arbitralności, wymaga, aby zróżnicowanie sytuacji prawnej osób pozostawało w odpowiedniej relacji do różnic w ich sytuacji; dopuszczalne jest zróżnicowanie sytuacji prawnej osób pod warunkiem, że jest ono sprawiedliwe, a zakazane jest ustanawianie zróżnicowań, które byłyby nieusprawiedliwione. Wszystkie te okoliczności występują w niniejszej sprawie jako konsekwencja obowiązywania § 2 rozporządzenia. O ile sam system prawny przewidujący przymusowość (z pewnymi zastrzeżeniami) pełnienia roli biegłego oraz wprowadzający odgórnie ustalone stawki za przeprowadzone czynności nie nosi cech niesprawiedliwości, o tyle wysokość tych stawek pozostająca w oderwaniu od zarobków specjalistów z danych dziedzin osiągniętych na wolnym rynku już taką niesprawiedliwością będzie.

Zaznaczyć na marginesie trzeba, że rozporządzenie przewiduje dwa możliwe sposoby kształtowania wynagrodzenia biegłych z zakresu medycyny oraz geodezji i kartografii. Może to być wynagrodzenie oparte o czas pracy (liczbę przepracowanych godzin) określone w zaskarżonym § 2 rozporządzenia albo wynagrodzenie ryczałtowe za dokonanie określonej czynności (§ 7 ust. 1 i 3 rozporządzenia). W przypadku biegłych lekarzy, czynności, za które biegły może zażądać wynagrodzenia ryczałtowego, wskazane są w Załączniku nr 1 do rozporządzenia (są to np. ocena zdolności do odbycia kary pozbawienia wolności, oględziny zewnętrzne i sekcja zwłok, określenie inwalidztwa lub niepełnosprawności, itp.), zaś wykaz takich czynności biegłych z zakresu geodezji i kartografii zamieszczony został w Załączniku nr 3 do rozporządzenia. Wynagrodzenie ryczałtowe także określone jest w formie procentu kwoty bazowej, lecz wydaje się, że jest ono co do zasady korzystniejsze, niż wynagrodzenie określone na podstawie liczby przepracowanych godzin (np. wydaniu opinii przez biegłego z dziedziny medycyny wyłącznie na podstawie akt sprawy odpowiada wynagrodzenie w zakresie 5,1 – 21,65% kwoty bazowej). Co istotne, to od biegłego zależy, jaką formę wynagrodzenia wybierze.

Zaznaczyć jednak należy, że możliwość żądania wynagrodzenia ryczałtowanego zachodzi jedynie w przypadku czynności enumeratywnie wymienionych w Załącznikach nr 1 i 3 do rozporządzenia i to jedynie wówczas, gdy opinia dotyczy jedynie jednej z tych czynności (tzn., jeśli przedmiotem opinii będzie czynność wymieniona w załączniku i jeszcze inna czynność tam niewymieniona, wynagrodzenie ryczałtowe nie będzie odpowiadać całości pracy biegłego). Możliwość żądania wynagrodzenia ryczałtowego nie

dezaktualizuje zatem powyższej argumentacji dotyczącej niekonstytucyjności podstaw określenia wynagrodzenia za liczbę przepracowanych godzin.

2. Zarzut niegodności § 4 rozporządzenia z art. 64 ust. 1 i 2 w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

§ 4 rozporządzenia przewiduje możliwość podwyższenia stawki o 50% w razie złożonego charakteru problemu będącego przedmiotem opinii, jeżeli biegły ma dyplom ukończenia studiów wyższych lub dyplom mistrzowski oraz pełni funkcję biegłego sądowego nie krócej niż jedną kadencję lub funkcję rzeczoznawcy przez okres co najmniej pięciu lat. Aby podwyższenie stawki było możliwe, wszystkie te przesłanki muszą zostać spełnione łącznie.

O ile przesłanka „złożonego charakteru problemu” przewiduje pewną dozę uznaniowości, o tyle pozostałe przesłanki wymienione w § 4 rozporządzenia mają charakter jednoznaczny, zaś ich zaistnienie można stwierdzić na podstawie obiektywnych okoliczności.

Przypomnieć tu warto, że przepisy prawa regulują sytuację dwóch typów biegłych – biegłych sądowych wpisanych na listę prowadzoną przez prezesa sądu okręgowego (art. 157 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych⁶) oraz tzw. biegłych *ad hoc*, czyli osoby o których wiadomo, że mają odpowiednią wiedzę w danej dziedzinie (art. 195 k.p.k.). Biegli sądowi ustanawiani są na pięcioletnią kadencję, która upływa z końcem roku kalendarzowego (§ 1 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych⁷). Biegli *ad hoc* tymczasem nie są powoływani na kadencje, lecz doraźnie, do przeprowadzenia konkretnej czynności lub wydania opinii w konkretnej sprawie.

Jak wynika z powyższego, biegły *ad hoc* nie ma żadnej możliwości spełnienia przesłanki pełnienia funkcji biegłego sądowego nie krócej niż jedną kadencję, określonej w § 4 rozporządzenia. Tym samym wyłączona jest możliwość podwyższenia jego wynagrodzenia godzinowego o 50%.

⁶ T.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 2062, ze zm.

⁷ Dz. U. z 2005 r. Nr 15, poz. 133.

Podkreślić należy, że zakres obowiązków i status w postępowaniu karnym stałych biegłych sądowych i biegłych powołanych *ad hoc* jest analogiczny. Sporządzenie opinii o znacznym stopniu skomplikowania może być powierzone zarówno biegłemu sądowemu, (który wówczas będzie mógł liczyć na podwyższenie wynagrodzenia, jeśli spełnia także warunek stażu), jak i biegłemu *ad hoc*, (który takiej możliwości jest z góry pozbawiony). Zaznaczyć trzeba, że staż w charakterze biegłego sądowego nie jest równoznaczny z doświadczeniem, czy też kompetencjami – biegły powołany *ad hoc* może mieć wszak znacznie dłuższe doświadczenie, zarówno zawodowe *sensu largo*, jak i w pełnieniu roli biegłego w postępowaniu karnym. Możliwa jest też sytuacja, w której osoba wpisana na listę biegłych sądowych w okresie swojej kadencji nigdy nie zostanie wyznaczona do pełnienia roli biegłego w danej sprawie lub będzie wyznaczana jedynie sporadycznie, podczas gdy w analogicznym okresie biegły *ad hoc* będzie wzywany wielokrotnie. Dodać warto, że staż w charakterze stałego biegłego nie znajduje się wśród przesłanek określających wysokość jego wynagrodzenia zgodnie z art. 618f § 5 k.p.k.

Stali biegli sądowi oraz biegli *ad hoc* znajdują się więc w analogicznej sytuacji z punktu widzenia ich obowiązków w postępowaniu karnym, lecz ich prawo do uzyskania wynagrodzenia ukształtowane zostało inaczej. Wprowadzenie przesłanki kadencji w charakterze biegłego sądowego należy więc ocenić negatywnie z punktu widzenia zasady równości określonej w art. 32 Konstytucji. Niemożność uzyskania podwyższenia stawki wpływa też w sposób oczywiście negatywny na prawa majątkowe biegłego; stąd też wpływa niezgodność tejże przesłanki także z art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji.

3. Zarzut niezgodności § 2 i 4 rozporządzenia z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

Jak już wskazano, podstawą prawną wydania rozporządzenia jest art. 618f § 5 k.p.k. Zgodnie z art. 92 ust. 1 Konstytucji, przepis ten określa organ właściwy do wydania rozporządzenia (Ministra Sprawiedliwości), zakres spraw przekazanych do uregulowania (stawki wynagrodzenia biegłych za wykonaną pracę oraz taryfy zryczałtowane) oraz wytyczne („mając na uwadze nakład pracy i kwalifikacje biegłego oraz poziom wynagrodzeń uzyskiwanych przez pracowników wykonujących podobne zawody, stopień

złożoności problemu będącego przedmiotem opinii oraz warunki, w jakich opracowano opinię, a także sposób dokumentowania wydatków niezbędnych dla wydania opinii”).

Tymczasem § 2 rozporządzenia recypuje jedynie część z tych przesłanek, odnosząc się wyłącznie do stopnia złożoności problemu będącego przedmiotem opinii oraz warunków, w jakich opracowano opinię. Pomija zatem nakład pracy, kwalifikacje biegłego oraz poziom wynagrodzeń uzyskiwanych w danym zawodzie.

Jeśli chodzi o nakład pracy, zaznaczyć trzeba, że realizacją tej przesłanki nie jest proste przemnożenie stawki godzinowej wynikającej z § 2 rozporządzenia przez liczbę godzin pracy biegłego, bowiem czas pracy nie jest tożsamy z jej nakładem. W ramach opracowania opinii biegły może wykonywać zarówno czynności krótkotrwałe, lecz niezwykle obciążające, wymagające znacznego nakładu intelektualnego i fizycznego oraz specjalistycznego sprzętu, jak też czynności proste i powtarzalne, lecz długotrwałe.

Odnosząc się zaś do przesłanki kwalifikacji biegłego wskazać należy, że § 3 rozporządzenia przewiduje podwyższenie stawki dla biegłych posiadających stopnie i tytuły naukowe. Posiadanie tytułu lub stopnia naukowego nie jest jednak jedynym wyznacznikiem posiadanych kwalifikacji; należą do nich także takie okoliczności jak: doświadczenie, ukończone dodatkowe kursy, czy nawet znajomość języków obcych pozwalająca na wykorzystanie zagranicznej literatury.

Przesłanka poziomu wynagrodzenia w danym zawodzie, jak już wskazano w pkt. 1, została zaś całkowicie pominięta przez autora rozporządzenia.

§ 4 rozporządzenia dla podwyższenia wynagrodzenia wprowadza przesłankę „złożonego charakteru problemu będącego przedmiotem opinii”, co odpowiada jednemu z warunków wymienionych w art. 618f § 5 k.p.k. Pomija on jednocześnie inne warunki zawarte w tym przepisie; jak wskazano w pkt. 2, nie można bowiem utożsamiać pełnienia kadencji jako biegły sądowy z doświadczeniem zawodowym, a tym bardziej z kwalifikacjami biegłego. Staż pracy biegłego może być jedną z przesłanek pomocnych przy określeniu jego kwalifikacji, lecz nie może być jedyną.

Przepisy § 2 i 4 rozporządzenia nie wypełniają więc wytycznych wskazanych w art. 618f § 5 k.p.k. i w tym sensie stanowią naruszenie art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.