

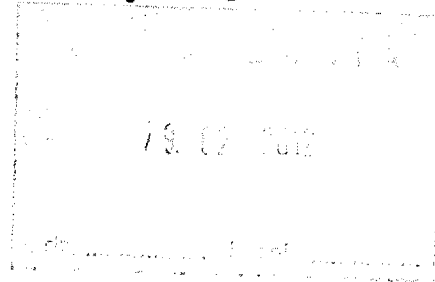


RZECZPOSPOLITA POLSKA  
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 28 lutego 2012 r.

PG VIII TK 87/11

SK 20/11



## TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną R F o stwierdzenie niezgodności przepisu art. 394<sup>1</sup> § 1 pkt 2 oraz art. 394<sup>1</sup> § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.) w zakresie, w jakim nie daje podstaw do wniesienia zażalenia do Sądu Najwyższego na postanowienie sądu drugiej instancji w przedmiocie odmowy przyznania od Skarbu Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej stronie z urzędu w postępowaniu apelacyjnym, z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 w związku z art. 45 ust. 1 oraz w związku z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

– na podstawie art. 33 w związku z art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) –

**przedstawiam następujące stanowisko:**

1) przepis art. 394<sup>1</sup> § 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.) w zakresie, w jakim uniemożliwia zaskarżenie postanowienia w przedmiocie

przyznania od Skarbu Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej stronie z urzędu w postępowaniu przed sądem drugiej instancji, jest zgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 i w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji,

2) w pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym – ze względu na niedopuszczalność orzekania.

### UZASADNIENIE

Skarżący R F zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności przepisu art. 394<sup>1</sup> § 1 pkt 2 oraz art. 394<sup>1</sup> § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.) w zakresie, w jakim nie daje podstaw do wniesienia zażalenia do Sądu Najwyższego na postanowienie sądu drugiej instancji w przedmiocie odmowy przyznania od Skarbu Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej stronie z urzędu w postępowaniu apelacyjnym, z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 w związku z art. 45 ust. 1 oraz w związku z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Skarga została wniesiona na tle następującego stanu faktycznego.

Skarżący (radca prawny) został ustanowiony pełnomocnikiem z urzędu uczestnika postępowania, w sprawie , o podział majątku, przed Sądem Rejonowym w W I Wydział Cywilny. Sąd ten, postanowieniem z dnia listopada 2008 r., rozstrzygnął sprawę co do istoty oraz przyznał, na

rzecz Skarżącego, kwotę pieniężną tytułem zastępstwa procesowego ustanowionego z urzędu.

Orzeczenie to, korzystne dla reprezentowanego przez Skarżącego uczestnika, zostało zaskarżone przez innego uczestnika postępowania. Sąd Okręgowy w W IV Wydział Cywilny – Odwoławczy, postanowieniem z dnia grudnia 2009 r., sygn. akt.

, oddalił apelację. W rozstrzygnięciu tym sąd drugiej instancji oddalił jednocześnie wniosek Skarżącego o przyznanie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu przed sądem drugiej instancji, uznając, zdaniem Skarżącego – bezpodstawnie, że oświadczenie o nieopłaceniu kosztów, złożone wraz z wnioskiem o przyznanie kosztów pomocy prawnej świadczonej z urzędu, zawarte w *petitum* odpowiedzi na apelację, jest niewystarczające. Na rozstrzygnięcie to Skarżący wniósł zażalenie, jednakże, postanowieniem Sądu Okręgowego w W IV Wydział Cywilny – Odwoławczy z dnia czerwca 2010 r., sygn. akt.

, zażalenie zostało odrzucone, jako niedopuszczalne. Sąd drugiej instancji uznał, że rozstrzygnięcie o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej stronie z urzędu w postępowaniu apelacyjnym nie jest orzeczeniem co do kosztów procesu, w rozumieniu art. 394<sup>1</sup> § 1 i 2 k.p.c., a w konsekwencji – nie przysługuje na nie zażalenie do Sądu Najwyższego.

Uzasadniając przedstawione zarzuty, Skarżący zaznaczył, iż w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego przepisy art. 394<sup>1</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. oraz art. 394<sup>1</sup> § 2 k.p.c., nie dotyczą postanowień sądu drugiej instancji w przedmiocie rozstrzygnięcia o kosztach pomocy prawnej udzielonej z urzędu stronie w postępowaniu apelacyjnym.

Skarżący przypomniał również, iż przepis art. 394<sup>1</sup> k.p.c. stanowił już przedmiot badania Trybunału Konstytucyjnego, choć nie w aspekcie

dotyczącym zaskarżania rozstrzygnięcia o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej stronie z urzędu. Ustalenia poczynione przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 2 lutego 2010 r., w sprawie o sygn. SK 10/09, w którym za niezgodny z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 w związku z art. 45 ust. 1 i art. 32 Konstytucji uznano zaskarżony przepis art. 394<sup>1</sup> § 2 k.p.c., w zakresie, w jakim – w brzmieniu obowiązującym do dnia 21 maja 2009 r. – nie dawał podstaw do zaskarżenia postanowienia w przedmiocie kosztów procesu zasądzonych po raz pierwszy przez sąd drugiej instancji, powinny – zdaniem Skarżącego – znaleźć zastosowanie w przedmiotowej skardze konstytucyjnej. Akcesoryjne orzeczenie zapadające w sprawie kosztów postępowania, w zakresie, w jakim jest pierwszym orzeczeniem w sprawie tychże kosztów, podlega kontroli instancyjnej jako orzeczenie sądowe objęte dyspozycją art. 176 ust. 1 Konstytucji, bowiem powołany przepis ustawy zasadniczej ma postać dyrektywy generalnej i dotyczy ogółu postępowań sądowych bez konstytucyjnego rozróżnienia, czy odnoszą się one do rozstrzygnięcia *meritum* sprawy czy też dotyczą rozstrzygnięcia o kosztach postępowania. Zdaniem Skarżącego, konkluzja ta winna mieć zastosowanie do rozstrzygnięć w przedmiocie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej stronie z urzędu w postępowaniu apelacyjnym. Przyjęcie poglądu przeciwnego prowadziłoby do naruszenia gwarantowanego Konstytucją prawa obywateli, w szczególności pełnomocników udzielających pomocy prawnej z urzędu, do dwuinstancyjnego postępowania sądowego.

Obowiązywanie zasady dwuinstancyjności postępowania nie ogranicza się wyłącznie do głównego nurtu postępowania sądowego. Obejmuje również kwestie incydentalne, wypadkowe, jeżeli dotyczą praw lub obowiązków danego podmiotu.

Skarżący podkreślił, że rozstrzygnięcie o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez pełnomocnika z urzędu dotyczy prawa do otrzymania

wynagrodzenia za świadczoną pracę, przy czym Skarb Państwa, reprezentowany przez sąd w postępowaniach sądowych, w odniesieniu do pełnomocników działających z urzędu występuje *de facto* jako zleceniodawca usługi, polegającej na świadczeniu pomocy prawnej. Praca zaś, jak zauważa Skarżący, „znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej”. Tymczasem wadliwe postanowienie, pozbawiające pełnomocnika jakiegokolwiek wynagrodzenia za świadczone usługi, wyłączone zostało spod kontroli instancyjnej. W konsekwencji, przepisy art. 394<sup>1</sup> § 1 pkt 2 oraz art. 394<sup>1</sup> § 2 k.p.c., w zakresie, w jakim nie dają podstaw do wniesienia zażalenia do Sądu Najwyższego na postanowienie sądu drugiej instancji w przedmiocie odmowy przyznania od Skarbu Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej, udzielonej stronie z urzędu w postępowaniu apelacyjnym, są niezgodne z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji. Zaskarżone przepisy powodują ponadto naruszenie statuowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawa do rozpatrzenia sprawy przez niezależny i bezstronny sąd, bowiem możliwość rozpatrywania sprawy tylko w jednej instancji sprzyja pomyłkom i arbitralności, a w konsekwencji prowadzi do pozostawania w obrotach orzeczeń nie tylko formalnie wadliwych, ale i naruszających prawa obywateli. Wyłączenie możliwości zaskarżenia wydanego po raz pierwszy orzeczenia w przedmiocie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu stronie w postępowaniu apelacyjnym, prowadzi do sytuacji, w której pełnomocnicy, świadczący pomoc prawną z urzędu, są w gorszej sytuacji niż pełnomocnicy z wyboru, ci bowiem mają możliwość zaskarżenia rozstrzygnięć sądu co do kosztów zastępstwa prawnego. Sytuacja ta stanowi naruszenie przewidzianej w art. 32 ust. 1 Konstytucji zasady równości obywateli wobec prawa.

Pismem z dnia 8 listopada 2011 r., Rzecznik Praw Obywatelskich zgłosił swój udział w sprawie skargi konstytucyjnej R F , zajmując stanowisko, iż art. 394<sup>1</sup> § 1 pkt 2 oraz art. 394<sup>1</sup> § 2 k.p.c., w brzmieniu nadanym ustawą

z dnia 19 marca 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 69, poz. 592) – w zakresie, w jakim uniemożliwiają zaskarżenie postanowienia w przedmiocie przyznania od Skarbu Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej stronie z urzędu w postępowaniu przed sądem drugiej instancji – są niezgodne z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Rzecznik Praw Obywatelskich, na wstępie swej argumentacji, powołując wybrane orzeczenia Sądu Najwyższego, zaznaczył, iż wykładnia zaskarżonych przepisów k.p.c. nie budzi wątpliwości i wynika z niej, że niedopuszczalne jest zażalenie na postanowienie, wydane przez sąd II instancji, co do przyznania od Skarbu Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej stronie z urzędu. Podkreślił ponadto, że jeden z zakwestionowanych przepisów – art. 394<sup>1</sup> § 2 k.p.c. – był już przedmiotem rozstrzygnięć Trybunału Konstytucyjnego, jednak nie zachodzi ujemna przesłanka procesowa *ne bis in idem*, bowiem zarzuty skargi konstytucyjnej dotyczą innego zakresu stosowania tego przepisu.

Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił również uwagę na zmianę stanu prawnego, jaka nastąpiła wskutek dodania, ustawą z dnia 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 138, poz. 806), nowego art. 394<sup>2</sup> k.p.c., oraz zmiany oczekującej na wejście w życie – w dniu 3 maja 2012 r. – mocą której nowe brzmienie otrzyma zarówno art. 394<sup>1</sup> k.p.c., jak i art. 394<sup>2</sup> k.p.c. (ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw [Dz. U. Nr 233, poz. 1381]). Zwłaszcza pierwsza, ze wskazanych powyżej, nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego, nie tylko zresztą ze względu na to, że weszła już w życie, ma – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – istotne znaczenie dla oceny przedstawionej w skardze konstytucyjnej argumentacji. Dodany przepis art. 394<sup>2</sup> k.p.c. wprowadza bowiem – w enumeratywnie wskazanych materiach –

szczególny, niedewolutywny środek zaskarżenia, przysługujący od postanowień sądu drugiej instancji – zażalenie do innego składu sądu. Rzecznik Praw Obywatelskich zauważając, że zarzuty Skarżącego, kierowane wobec kwestionowanych przepisów art. 394<sup>1</sup> § 1 pkt 2 i § 2 k.p.c., mają charakter zarzutu pominięcia ustawodawczego, twierdzi jednocześnie, że w obecnym stanie prawnym winny być one postawione przepisowi art. 394<sup>2</sup> k.p.c. Niekonstytucyjność wyłączenia możliwości złożenia zażalenia na postanowienie w przedmiocie przyznania do Skarbu Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej stronie z urzędu w postępowaniu przed sądem drugiej instancji, tkwi bowiem w braku samej zaskarżalności, nie zaś w braku dwuinstancyjności postępowania w tym przedmiocie. Z tych względów, jak również z uwagi na ścisłe powiązanie gwarancji dwuinstancyjności postępowania ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości, a więc rozstrzygnięciem istoty sprawy w znaczeniu konstytucyjnym, przedstawiając wzorce kontroli, Rzecznik Praw Obywatelskich pominął wskazany przez Skarżącego przepis art. 176 ust. 1 Konstytucji.

Rzecznik Praw Obywatelskich nie powołał również wzorca kontroli z art. 78 ust. 1 Konstytucji. Podkreślił natomiast, że zarówno z charakteru orzeczenia o wynagrodzeniu należnemu pełnomocnikowi z urzędu, jak i charakteru praw, o których sąd w postanowieniu tym orzeka, wynika wymóg podniesienia gwarancji proceduralnych ponad stan istniejący obecnie. Powołując się na dominujące w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego stanowisko, Rzecznik Praw Obywatelskich przyjął, że sąd drugiej instancji, nawet rozstrzygając o danej kwestii po raz pierwszy, pozostaje sądem drugiej instancji. Problem zaskarżalności postanowień sądu odwoławczego należy zatem analizować z punktu widzenia zasady sprawiedliwości proceduralnej, jako jednego z aspektów konstytucyjnego prawa do sądu, wyrażonego w art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej, a nie na płaszczyźnie prawa do zaskarżania orzeczeń

i decyzji wydanych w pierwszej instancji, które wyraża przepis art. 78 ust. 1 Konstytucji. Gwarancje prawidłowo ukształtowanej, sprawiedliwej procedury wymagają bowiem niekiedy – w uzasadnionych przypadkach – wprowadzenia dodatkowego środka kontroli orzeczeń, który pozwoliłby uniknąć arbitralności rozstrzygnięcia czy zwykłych pomyłek.

Rzecznik Praw Obywatelskich podkreślił, że obowiązek Skarbu Państwa pokrycia kosztów ponoszonych przez pełnomocnika z urzędu aktualizuje się w sytuacji przegrania sporu przez stronę, którą pełnomocnik ten reprezentował (w wypadku wygrania sporu przez tę stronę – koszty te są ściągane od przeciwnika procesowego). Podstawę prawną obciążenia Skarbu Państwa kosztami pomocy prawnej udzielonej z urzędu, stanowią przepisy art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188 ze zm.) oraz art. 22<sup>3</sup> ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 10, poz. 65 ze zm.). Przepisy Kodeksu postępowania cywilnego regulują natomiast jedynie zwrot kosztów pomiędzy stronami procesu, nie odnosząc się do należności pomiędzy pełnomocnikiem ustanowionym przez sąd i samym Skarbem Państwa, który owego publicznoprawnego „zlecenia” udzielił. Wówczas wynagrodzenie pełnomocnika nie mieści się w pojęciu kosztów procesu i stanowi osobny składnik orzeczenia. Rzecznik Praw Obywatelskich zauważył, że problem zaskarżalności orzeczeń w zakresie kosztów należnych pełnomocnikowi z urzędu uwidoczniał się także na tle rozstrzygnięć pierwszoinstancyjnych. Przepis art. 394 § 1 k.p.c. nie przewiduje bowiem – w zamkniętym katalogu – uprawnienia pełnomocnika z urzędu do zaskarżenia wydanego w pierwszej instancji rozstrzygnięcia o kosztach pomocy prawnej udzielonej z urzędu, przewiduje natomiast takie uprawnienie w zakresie wynagrodzenia biegłego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto jednak stanowisko, iż podobieństwo sytuacji procesowej biegłego i pełnomocnika z urzędu, przy braku powodów dla odmiennego



potraktowania obu podmiotów, jeżeli chodzi o możliwość kwestionowania „wynagrodzenia” przysługującego od Skarbu Państwa, a także pozostawanie pod ochroną Konstytucji prawa pełnomocnika do otrzymania zwrotu kosztów pomocy prawnej w pierwszej instancji, przesadzają o konieczności przyznania pełnomocnikowi z urzędu odpowiedniego środka odwoławczego na zasadzie *analogia legis*. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, odwołująca się do Konstytucji argumentacja Sądu Najwyższego, wyłożona w uchwale z dnia 20 maja 2011, sygn. III CZP 14/11 (niepubl., Lex nr 794130), jest aktualna również w odniesieniu do kwestii zaskarżalności rozstrzygnięć o kosztach pomocy prawnej świadczonej z urzędu w postępowaniu przed sądem drugiej instancji. Tymczasem, na tym etapie postępowania cywilnego, konstytucyjne prawa pełnomocników z urzędu ulegają redukcji. Ograniczenie te nie znajdują jednak uzasadnienia z punktu widzenia zasady proporcjonalności. Poddając zaskarżone przepisy k.p.c. testowi proporcjonalności, Rzecznik Praw Obywatelskich skonstatował, że kwestionowane unormowania, w zakresie, w jakim wyłączają możliwość zaskarżenia rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji w przedmiocie kosztów pomocy prawnej świadczonej z urzędu, nie dadzą się uzasadnić koniecznością realizacji postulatu sprawności postępowania, bowiem urzeczywistnienie tego postulatu nie może prowadzić do „poświęcenia” ochrony praw podmiotowych. Nie pozostają one również w bezpośrednim związku z celem, do którego ustawodawca zdawałby się dążyć, gdyż pozbawienie pełnomocnika z urzędu środka zaskarżenia nie przyczynia się w żaden sposób do sprawniejszego rozpoznania sprawy co do istoty. Rzecznik Praw Obywatelskich podkreślił również, iż prawo pełnomocnika do zwrotu kosztów, wynikłych z wypełniania publicznoprawnego obowiązku dla dobra wymiaru sprawiedliwości, jest prawem podmiotowym, objętym gwarancjami konstytucyjnymi, w szczególności prawem do prowadzenia działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji) i prawem do sądowej ochrony praw

majątkowych (art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji), zaś wzgląd na interes fiskalny Skarbu Państwa nie może uzasadniać obniżenia standardu ochrony tych praw.

Rzecznik Praw Obywatelskich, uzasadniając sprzeczność zaskarżonych przepisów z zasadą równości – w aspekcie korzystania z prawa do sądu – stwierdził, że, po uznaniu za cechę relewantną faktu udzielania stronie postępowania cywilnego pomocy prawnej przez fachowego pełnomocnika, kwestionowane unormowania różnicują dostępność zażalenia od postanowienia o wysokości wynagrodzenia za świadczenie takiej pomocy w zależności od tego, czy chodzi o pełnomocnika z urzędu czy z wyboru. Ze względu na fakt, iż rozstrzygnięcie o kosztach pełnomocnika z wyboru ze swej istoty jest zawsze „rozstrzygnięciem o kosztach”, pełnomocnikowi takiemu, w sytuacji wygrania sprawy przez jego mocodawcę, przysługuje środek zaskarżenia od rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji w tym przedmiocie. Pełnomocnik z urzędu, nawet w razie wygrania sprawy, w wielu sytuacjach, jeśli brak będzie podstaw do zaliczenia jego wynagrodzenia do kosztów procesu w rozumieniu art. 98 k.p.c. (np. w przypadku zwolnienia strony przeciwnej od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych) możliwości takiej jest pozbawiony.

Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił również uwagę na inny aspekt, w jakim kwestionowana regulacja narusza zasadę równej ochrony majątkowego prawa pełnomocnika do wynagrodzenia. Przyjmując perspektywę podmiotu zobowiązanego do zapłaty wynagrodzenia za pomoc prawną świadczoną w postępowaniu cywilnym, można dostrzec – twierdzi Rzecznik Praw Obywatelskich – że ustawodawca różnicuje intensywność ochrony wiarygodności przysługującej pełnomocnikowi w zależności od tego, czy przysługuje ona od podmiotu prywatnego (wówczas ochrona ta jest pełna, wraz z prawem zaskarżenia rozstrzygnięcia o jej wysokości) czy od Skarbu Państwa, kiedy to standard ochrony prawa majątkowego pełnomocnika ulega obniżeniu, przez odjęcie instancji kontrolnej.

Zasada równości wobec prawa nie zezwala też, wedle Rzecznika Praw Obywatelskich, na odmienne – z perspektywy pełnomocnika – traktowanie przez ustawodawcę kosztów świadczonej pomocy prawnej w zależności od tego, czy pomoc ta jest udzielana stronie w pierwszej, czy w drugiej instancji. Ponieważ „materialnie” wierzytelność o zwrot kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu ma identyczny prawny charakter w obu instancjach i korzysta z identycznych konstytucyjnych gwarancji, powinna – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – podlegać tożsamej ochronie konstytucyjnej.

Przed przystąpieniem do oceny konstytucyjności zaskarżonych unormowań, krótkiej analizy wymagają trzy kwestie formalne. Po pierwsze – wobec powołana przez Rzecznika Praw Obywatelskich nowego, pominiętego w piśmie inicjującym postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym, przepisu art. 31 ust. 3 Konstytucji – konieczna jest ocena dopuszczalności takiego doprecyzowania wzorców kontroli, po drugie, rozważenia wymaga kwestia spełnienia materialnych przesłanek dopuszczalności skargi konstytucyjnej, po trzecie – konieczne jest ustalenie rzeczywistego zakresu zaskarżenia, wyznaczonego przez skargę konstytucyjną.

Analizę wskazanych kwestii formalnych trzeba poprzedzić jeszcze przypomnieniem, iż jeden z zaskarżonych przepisów – art. 394<sup>1</sup> § 2 k.p.c., był już przedmiotem badania konstytucyjności przez Trybunał Konstytucyjny (*vide* – wyroki: z dnia 31 marca 2009 r., sygn. SK 19/08, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 29; z dnia 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 1; z dnia 9 lutego 2010 r., sygn. SK 10/09, OTK ZU nr 2/A/2010, poz. 10 oraz z dnia 2 czerwca 2010 r., sygn. SK 38/09, OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 46). Warto również zauważyć, że Trybunał Konstytucyjny badał konstytucyjność przepisu art. 393<sup>18</sup> § 2 k.p.c., którego zakres normowania zasadniczo

odpowiadał obecnie obowiązującemu przepisowi art. 394<sup>1</sup> § 2 k.p.c. (*vide* – wyroki z dnia 1 lutego 2005 r., sygn. SK 62/03, OTK ZU nr 2/A/2005, poz. 11 i z dnia 27 marca 2007 r., sygn. SK 3/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 32).

Analiza treści powołanych orzeczeń, w kontekście ewentualnego zastosowania, w sprawie Skarżącego, przesłanki *ne bis in idem*, wskazuje, że orzeczenia te miały charakter rozstrzygnięć zakresowych, odnoszących się do określonego zakresu stosowania przepisu art. 394<sup>1</sup> § 2 k.p.c., czy – ujmując rzecz precyzyjniej – obszaru, jaki unormowanie to w swej dyspozycji pomija. W szczególności, wskazane orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego dotyczyły kwestii braku zaskarżalności rozstrzygnięć wydawanych przez sąd drugiej instancji w przedmiocie kosztów sądowych, zwolnienia od kosztów sądowych, odrzucenia skargi o wznowienia postępowania w sprawach, w których nie przysługuje skarga kasacyjna, oraz oddalenia wniosku o wyłączenie sędziego. Powołane wyroki Trybunału Konstytucyjnego nie stanowią zatem przeszkody w rozpoznaniu przedmiotowej skargi, bowiem ich przedmiotem nie była kwestia braku zaskarżalności rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji w przedmiocie przyznania pełnomocnikowi kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu uczestnikowi postępowania nieprocesowego w postępowaniu odwoławczym.

Trybunał Konstytucyjny w swym orzecznictwie wielokrotnie potwierdził, że uznaje za dopuszczalne doprecyzowanie przez Rzecznika Praw Obywatelskich wzorców kontroli powołanych w skardze konstytucyjnej, do której przyłącza się na podstawie art. 51 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, zastrzegając zarazem, że doprecyzowanie to nie może prowadzić do rozszerzenia granic zaskarżenia w sprawie. W postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym, toczącym się w przedmiocie konstytucyjności przepisów zaskarżonych skargą konstytucyjną, zgodnie z art. 27 pkt 8 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, Rzecznik Praw Obywatelskich jest bowiem

uczestnikiem postępowania takim samym, jak pozostałe podmioty wymienione w tym przepisie, wyposażonym w analogiczny do tych podmiotów zakres uprawnień (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 czerwca 2008 r., sygn. SK 20/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 86 i postanowienie z dnia 15 kwietnia 2009 r., sygn. SK 44/08, OTK ZU nr 4/A/2009, poz. 59). Dlatego zakres zarzutów formułowanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich może stanowić jedynie pochodną zarzutów zgłoszonych przez inicjatora postępowania, wyznaczającego przedmiot zaskarżenia (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 września 2001 r., sygn. SK 17/00, OTK ZU nr 6/2001, poz. 165). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się jednak, że art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej – pominięty przez skarżącego a powołany przez Rzecznika Praw Obywatelskich przystępującego do postępowania zainicjowanego skargą konstytucyjną – może stać się podstawą orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego ze względu na szczególny charakter tego przepisu. Stanowi on bowiem o warunkach konstytucyjnie dopuszczalnych ograniczeń praw i wolności konstytucyjnych, zaś istotą skargi konstytucyjnej jest przecież ochrona tych praw i wolności (*vide* – wyrok z dnia 17 listopada 2008 r., sygn. SK 33/07, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 154).

Rozważając kwestię dopuszczalności skargi konstytucyjnej R. F. należy przypomnieć, że pojęcie skargi konstytucyjnej zakreślają cztery przesłanki materialne: interes osobisty skarżącego, interes prawny skarżącego, interes realny skarżącego oraz zasada subsydiarności. Podmiot występujący ze skargą konstytucyjną powinien wykazać, że jest osobiście zainteresowany w usunięciu naruszenia przyznanych mu praw, że naruszenie konstytucyjnych wolności i praw ma nie tylko charakter faktyczny, lecz dotyczy wprost sytuacji prawnej skarżącego, jak również uprawdopodobnić realność interesu podmiotu występującego ze skargą. Powinien on również respektować zasadę subsydiarności, która oznacza, że można wystąpić ze skargą dopiero po

wykorzystaniu innych środków prawnych będących do dyspozycji uprawnionego do ochrony przysługujących mu praw podstawowych, w szczególności – po wyczerpaniu toku instancji. Skarga konstytucyjna jest bowiem szczególnym środkiem prawnym, z którego nie powinno się korzystać równolegle z innymi środkami ochrony prawnej albo zamiast nich (*vide* – Lech Jamróz, *Skarga konstytucyjna. Wstępne rozpoznanie*, Wydawnictwo Temida 2, Białystok 2011, s. 21 – 22).

Skargę konstytucyjną R F wywiedziono w sprawie, której przedmiotem był podział majątku, a Skarżący występował w niej jako pełnomocnik uczestnika postępowania nieprocesowego, zatem czynności dokonywane przez niego, jako pełnomocnika, wywoływały skutki prawne w sferze praw i obowiązków mocodawcy, nie zaś pełnomocnika. Orzeczeniem kończącym postępowanie w sprawie o podział majątku było postanowienie z dnia            grudnia 2009 r., sygn.            , w którym Sąd Okręgowy            w W            IV Wydział Cywilny – Odwoławczy oddalił apelację uczestniczki, innej niż reprezentowana przez Skarżącego. Rozstrzygnięcie w tym zakresie jest prawomocne, a – zgodnie z art. 519<sup>1</sup> § 2 k.p.c. – od orzeczenia tego nie przysługiwała skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego. W postanowieniu z dnia            grudnia 2009 r., Sąd Okręgowy            w W            rozstrzygnął również o wniosku pełnomocnika wnioskodawczynie o przyznanie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu wnioskodawczynie w postępowaniu przed Sądem II instancji – w ten sposób, że wniosek odrzucił. Czynnością, jaką Skarżący podjął, niewątpliwie we własnym imieniu i we własnym interesie, było wniesienie zażalenia na powołane postanowienie sądu drugiej instancji. Sąd ten jednak, postanowieniem z dnia            czerwca 2010 r., odrzucił wniesione zażalenie, z powodów, jakie wskazano już wyżej. Rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego            w W            nie podlega zaskarżeniu, bowiem – zgodnie

z art. 394 § 1 pkt 11 k.p.c. – postanowienie o odrzuceniu zażalenia podlega zaskarżeniu jedynie wówczas, gdy zostało wydane przez sąd pierwszej instancji. Nie ulega zatem wątpliwości, iż postanowienie z dnia czerwca 2010 r. dotyczyło wyłącznie osobistych praw i wolności Skarżącego a nie pełnomocnika strony postępowania nieprocesowego, którą Skarżący reprezentował. W przedmiotowej sprawie nie zachodzi zatem sytuacja, iż postanowienie, które wskazuje Skarżący jako ostateczne, nie jest orzeczeniem wydanym w zakresie jego praw i wolności, a sprawa, w której je wydano, nie była jego sprawą (por. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 listopada 2008 r., sygn. Ts 278/08, w sprawie, w której skargę konstytucyjną wywiódł pełnomocnik strony postępowania cywilnego (OTK ZU nr 6/B/2008, poz. 248; podobnie postanowienie z dnia 5 listopada 2009 r., sygn. Ts 45/09, OTK ZU nr 6/B/2009, poz. 492). Należy również podkreślić, że w odniesieniu do wskazanego przez Skarżącego orzeczenia, z którym wiąże on naruszenie swych praw i wolności, uczestnik postępowania, reprezentowany przez Skarżącego (jako pełnomocnika z urzędu), nie posiada czynnej legitymacji do wniesienia skargi konstytucyjnej, gdyż postanowienie Sądu Okręgowego w W nie może być uznane za ostateczne rozstrzygnięcie o jego prawach i wolnościach (por. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 października 2003 r., sygn. SK 29/02, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 87). Konkludując, należy przyjąć, że skarga konstytucyjna R F jest dopuszczalna.

Rekonstruując rzeczywisty przedmiot zaskarżenia skargi konstytucyjnej, należy zauważyć, że Skarżący zarzut naruszenia wskazanych w *petitum* wzorców kontroli konstytucyjności przedstawił wobec dwóch przepisów – art. 394<sup>1</sup> § 1 pkt 2 oraz art. 394<sup>1</sup> § 2 k.p.c. Z pierwszego z nich, wraz z zawartością normatywną zdania wstępnego paragrafu pierwszego artykułu 394<sup>1</sup> k.p.c., można zrekonstruować normę, zgodnie z którą „zażalenie do Sądu

Najwyższego przysługuje na postanowienie sądu drugiej instancji co do kosztów procesu, które nie były przedmiotem rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji”. Drugi z zaskarżonych przepisów stanowi natomiast, że „w sprawach, w których przysługuje skarga kasacyjna, zażalenie przysługuje także na postanowienie sądu drugiej instancji kończące postanowienie w sprawie, z wyjątkiem postanowień, o których mowa w art. 398<sup>1</sup>, a także postanowień wydanych w wyniku rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji”. Tok wywodu uzasadnienia skargi konstytucyjnej, a w pewnym sensie również dobór wzorców kontroli, wskazują, że zdaniem Skarżącego, istotą przedstawionych przez niego zarzutów jest teza o pominięciu ustawodawczym. Tożsamy pogląd w tym zakresie prezentuje również Rzecznik Praw Obywatelskich. Konsekwencją przyjęcie powyższego założenia, jest wniosek, iż doprowadzenie do stanu zgodności z Konstytucją zaskarżonej regulacji mogłoby nastąpić poprzez jej uzupełnienie o takie elementy normatywne, które są konieczne z punktu widzenia ustawy zasadniczej. Należy oczywiście zastrzec, że takie uzupełnienie mogłoby nastąpić w wyniku interwencji ustawodawcy, bowiem wyrok Trybunału Konstytucyjnego, o ile oparty byłby również na założeniu istnienia niekonstytucyjnego pominięcia ustawodawczego, nie może prowadzić do „uzupełniania” obowiązującego stanu prawnego o rozwiązania pożądane z punktu widzenia inicjatora postępowania, ponieważ wykraczałoby to poza konstytucyjną rolę Trybunału Konstytucyjnego jako „negatywnego ustawodawcy” i naruszałoby zasadę podziału władz (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 listopada 2007 r., sygn. P 42/06, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 123). Tym niemniej, kontrola sprawowana przez Trybunał Konstytucyjny w przypadku pominięcia ustawodawczego jest istotnym instrumentem badania konstytucyjności prawa, jak również narzędziem metodologicznym służącym rozpoznawaniu problemu konstytucyjnego (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 listopada 2010 r., sygn. K 2/10, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 102).



W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że inicjator kontroli konstytucyjności winien wskazać konkretną normę, której uzupełnienie powinno doprowadzić do sanacji stanu niekonstytucyjności, oraz że niewystarczające jest kwestionowanie wielu przepisów, które łącznie tworzą reżim jakiejś instytucji prawnej, bez wskazania, która norma jest dotknięta pominięciem ustawodawczym (*vide* – postanowienie z dnia 13 kwietnia 2010 r., sygn. P 35/09, OTK ZU nr 4/A/2010, poz. 39). Z istotą zarzutu pominięcia prawodawczego łączą się często trudności z jednoznacznym wskazaniem przepisu lub przepisów, z którymi ma on być powiązany. Wynika to również z tego, że zwykle zarzut pominięcia ustawodawczego wiąże się z zarzutem dyskryminacji, gdy ustawodawca unormował jakąś sferę stosunków społecznych, ale uczynił to w sposób niepełny, naruszając zarazem konstytucyjną zasadę równości. Zarzut niepełnej regulacji winien w takiej sytuacji uwzględniać charakter (naturę) i treść przepisu, do którego jest skierowany, a zatem wskazywać na pewien związek pomiędzy kwestionowanym – jako zawierający niepełną regulację – przepisem prawa a brakującą w nim – konieczną ze względu na wymogi Konstytucji – treścią (por. wyroki: z dnia 17 kwietnia 2007 r., sygn. SK 20/05, OTK ZU nr 4/A/2007, poz. 38 i z dnia 19 maja 2011 r., sygn. SK 9/08, OTK ZU nr 4/A/2011, poz. 34). Przykładowo, w sprawie, której dotyczył powołany wyrok SK 20/05, zarzut pominięcia ustawodawczego, polegającego na „wyłączeniu prawa mężczyzny, który wyraża przekonanie o swym biologicznym ojcostwie, do dochodzenia unieważnienia uznania dziecka przez innego mężczyznę”, przedstawiono przepisom art. 80 i 81 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Jednak Trybunał Konstytucyjny przyjął, że w istocie zarzut ten dotyczy jedynie art. 81 k.r.i o., w którym dopuszcza się żądanie unieważnienia uznania, jeżeli mężczyzna, który uznał dziecko, nie jest jego ojcem. Trybunał Konstytucyjny uznał bowiem, że „upoważnienie w tym przepisie do występowania z takim żądaniem wyłącznie dziecka, które zostało uznane przed osiągnięciem pełnoletności, może być

przedmiotem zarzutu pominięcia sformułowanego w skardze konstytucyjnej”. W odniesieniu zaś do przepisu art. 80 k.r.i o. w powołanym wyroku stwierdzono, że nie może być on przedmiotem takiego zarzutu, bowiem przepis ten dopuszcza żądanie unieważnienia uznania jedynie z powodu wady oświadczenia woli mężczyzny, który dziecko uznał, lub osoby, której zgoda jest potrzebna do ważności uznania. W tym wypadku zarzut niepełnej regulacji nie uwzględnia ani charakteru (natury), ani treści przepisu, do którego jest skierowany. W kontekście zarzutu pominięcia ustawodawczego nie można twierdzić, że właśnie w tym przepisie brak pewnych elementów normatywnych, których istnienie warunkowałoby konstytucyjność danej regulacji (*vide* – wyrok z dnia 17 kwietnia 2007 r., *ibidem*).

Podobny problem był przedmiotem analizy Trybunału Konstytucyjnego, także w perspektywie zarzutu pominięcia ustawodawczego stawianego przepisom art. 394<sup>1</sup> § 1 i 2 k.p.c. W powołanym już wyroku z dnia 12 stycznia 2010 r., w sprawie o sygn. SK 2/09, zarzut pominięcia dopuszczalności zażalenia do Sądu Najwyższego na postanowienie sądu drugiej instancji o odrzuceniu skargi o wznowienie postępowania w sprawach, w których nie przysługuje skarga kasacyjna, przedstawiono przepisom art. 394<sup>1</sup> § 1 i 2 k.p.c. Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 394<sup>1</sup> § 1 (w pierwotnym brzmieniu, określonym ustawą z dnia 22 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych [Dz. U. z 2005 r. Nr 13, poz. 98], nieprzewidującym jeszcze dopuszczalności zażalenia do Sądu Najwyższego na postanowienie co do kosztów procesu, które nie były przedmiotem rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji) nie pomija wskazanej przez skarżącego kategorii postanowień i nie zamyka drogi zainicjowania postępowania zażaleniowego przed Sądem Najwyższym w wypadku zaskarżenia orzeczenia drugiej instancji o odrzuceniu skargi o wznowienie postępowania. Przepis ten dotyczył bowiem wyłącznie

postanowień wydanych w procedurze zainicjowanej skargą kasacyjną oraz procedurze ze skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Wskazane wyżej orzeczenie o odrzuceniu skargi o wznowienie mieści się natomiast – stwierdził dalej Trybunał Konstytucyjny – w kategorii wydawanych przez sąd drugiej instancji postanowień kończących postępowanie w sprawie, o których mowa w art. 394<sup>1</sup> § 2 k.p.c. Twierdzenie o pominięciu ustawodawczym opiera się w takiej sytuacji na ograniczeniu stosowania tego przepisu do spraw „kasacyjnych”, co zresztą stanowiło podstawę orzeczenia, z którym skarżący, w sprawie SK 2/09, wiązał naruszenie swych konstytucyjnych praw i wolności, gdyż o odrzuceniu jego zażalenia zdecydował niespełniony w jego sprawie wymóg „kasacyjnego” charakteru sprawy, w której zapadło postanowienie.

W sprawie skargi konstytucyjnej R F , Sąd Okręgowy w W , w uzasadnieniu swego rozstrzygnięcia z dnia czerwca 2010 r., odrzucając złożone przez Skarżącego zażalenie, powołał się na przepis art. 394<sup>1</sup> § 1 (bez szczegółowego wyróżnienia któregoś z jego punktów) i § 2 k.p.c., wskazując, że niedopuszczalne jest zażalenie do Sądu Najwyższego, na postanowienie sądu II instancji w przedmiocie przyznania od Skarbu Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej stronie z urzędu w postępowaniu apelacyjnym oraz, że rozstrzygnięcie sądu w takiej sytuacji o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej stronie z urzędu nie jest orzeczeniem w przedmiocie kosztów procesu i z tych względów nie można go też uznać za postanowienie „co do kosztów procesu” w rozumieniu art. 394<sup>1</sup> § 1 i 2 k.p.c. W dalszych wywodach niniejszego postanowienia wskazano, że przepisy art. 394<sup>1</sup> § 1 i 2 k.p.c. konstytuują wyjątki od zasady niezaskarżalności rozstrzygnięć drugoinstancyjnych. Sąd Okręgowy w W , powołując – jako podstawę orzeczenia o odrzuceniu zażalenia na postanowienie sądu II instancji – cały przepis art. 394<sup>1</sup> k.p.c., zaakcentował, że

zażalenie na postanowienie sądu II instancji, którego przedmiotem jest zwrot kosztów nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu, nie mieści się w zamkniętym katalogu wyjątków, określonych przez art. 394<sup>1</sup> § 1 i 2 k.p.c., od zasady niezaskarżalności rozstrzygnięć sądu drugiej instancji.

Uwzględniając powyższe okoliczności konieczne jest, jak się wydaje, ustalenie, wobec którego ze wskazanych przez Skarżącego przepisów, mając na względzie zarzuty przedstawione w skardze konstytucyjnej, skierowany jest w rzeczywistości zarzut pominięcia ustawodawczego.

Skarżący nie odwzorował – w *petitum* skargi konstytucyjnej – całej, przedstawionej w postanowieniu sądu II instancji z dnia 2 czerwca 2010 r., podstawy prawnej tego rozstrzygnięcia, ograniczając przedmiot zaskarżenia – w zakresie paragrafu 1 artykułu 394<sup>1</sup> k.p.c. – wyłącznie do pkt 2, dopuszczającego zażalenie do Sądu Najwyższego na postanowienie sądu drugiej instancji „co do kosztów procesu, które nie były przedmiotem rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji”, a pomijając pkt 1, który dotyczy wyłącznie postanowień wydanych w procedurze zainicjowanej skargą kasacyjną oraz procedurze ze skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Nadto przywołał przepis art. 394<sup>1</sup> § 2 k.p.c., którego stosowanie ogranicza się – jak wiadomo – do „spraw kasacyjnych” (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 marca 2007 r., sygn. SK 3/05, *op. cit.*, w którym stwierdzono m. in., że „jego [przepisu art. 393<sup>18</sup> § 2 k.p.c., którego treść odpowiadała obecnemu przepisowi art. 394<sup>1</sup> § 2 k.p.c. – przyp. wł.] obowiązywanie w wersji zakwestionowanej, przy dominującym w doktrynie i orzecznictwie sposobie interpretacji, zmusza bowiem do odrzucania zażaleń na postanowienia w przedmiocie kosztów zawarte w wyrokach sądów drugiej instancji w sprawach, w których przysługuje kasacja, i to niezależnie od okoliczności, że w części spraw sądy drugiej instancji orzekają o kosztach postępowania po raz pierwszy. Odrzucenia takie nie miałyby miejsca, gdyby

przepis – w zakresie wskazanym przez skarżącego – okazał się niekonstytucyjny”). Co do tego unormowania można więc – jak się wydaje – przyjąć, iż nie pomija wskazanej przez Skarżącego kategorii postanowień i nie zamyka drogi zainicjowania postępowania zażaleniowego przed Sądem Najwyższym w wypadku zaskarżenia postanowienia sądu drugiej instancji o oddaleniu wniosku pełnomocnika profesjonalnego o przyznanie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu przed sądem drugiej instancji. Postanowienie sądu drugiej instancji w przedmiocie zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu nie jest bowiem postanowieniem kończącym postępowanie w sprawie, w której przysługuje kasacja, ponieważ nie rozstrzyga poddanej pod osąd sprawy, co do jej istoty (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2010 r., sygn. III CZ 20/01, LEX nr 852674).

Z kolei w zawartym w przepisie art. 394<sup>1</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. pojęciu „orzeczenie co do kosztów procesu” nie mieści się orzeczenie w przedmiocie zwrotu kosztów pomocy prawnej świadczonej z urzędu, przy czym przekonanie to jest w pełni aprobowane jednolitą linią orzeczniczą Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych (zasadnicze tezy najważniejszych wypowiedzi judykatury w tym przedmiocie zostaną przedstawione w dalszej części stanowiska). Tym niemniej istnieje pewne podobieństwo pomiędzy regulacją zamieszczoną w art. 394<sup>1</sup> § 1 pkt 2 a normą, której brak – jako niezgodny z powołanymi wzorcami konstytucyjnymi – kwestionuje Skarżący. Przede wszystkim w obu przypadkach rzecz dotyczy rozstrzygnięć sądu drugiej instancji w kwestiach incydentalnych (wypadkowych) niezwiązanych z głównym nurtem postępowania, do którego odnoszą się pozostałe sytuacje normowane przepisem art. 394<sup>1</sup> k.p.c. Nadto, jak wynika z końcowej części uzasadnienia skargi konstytucyjnej, kwestionowane przez Skarżącego pominięcie ustawodawcze kreuje nierówność w traktowaniu pełnomocników świadczących pomoc prawną w postępowaniu

cywilnym, przez to, że pełnomocnikom działającym z wyboru zawarowano – na podstawie art. 394<sup>1</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. – możliwość zaskarżenia rozstrzygnięć sądu drugiej instancji co do kosztów zastępstwa prawnego (jako stanowiących składnik kosztów procesu), odmawiając takiego uprawnienia pełnomocnikom z urzędu.

Wobec powyższych ustaleń należy przyjąć, iż w odniesieniu do art. 394<sup>1</sup> § 2 k.p.c. wydanie orzeczenia jest niedopuszczalne, a postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Przedmiotem kontroli w przedmiotowej sprawie powinien być natomiast przepis art. 394<sup>1</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zakresie określonym w *petitum* skargi konstytucyjnej.

Przepis art. 394<sup>1</sup> k.p.c. reguluje zarówno w pozytywny, jak i w negatywny sposób, sytuacje, gdy dopuszczalne jest zażalenie do Sądu Najwyższego na postanowienia sądu drugiej instancji. Ustanawia tym samym wyjątek od zasady, że zażalenie nie przysługuje na orzeczenia sądów drugiej instancji, bez względu na to, czy chodzi o orzeczenie, które jest związane z rozpoznaniem środka odwoławczego (apelacji lub zażalenia) od orzeczenia sądu niższego, czy też orzeczenie dotyczące kwestii, która nie była przedmiotem rozpoznania przez sąd pierwszej instancji.

W pierwotnym brzmieniu przepis art. 394<sup>1</sup> k.p.c. przewidywał, w § 1, że „zażalenie do Sądu Najwyższego przysługuje na postanowienie sądu drugiej instancji odrzucające skargę kasacyjną oraz skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia”, zaś w § 2, że w „sprawach, w których przysługuje skarga kasacyjna, zażalenie przysługuje także na postanowienia sądu drugiej instancji kończące postępowanie w sprawie, z wyjątkiem postanowień, o których mowa w art. 398<sup>1</sup>, a także postanowień wydanych

w wyniku rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji”. Zakres wyjątków dopuszczających zaskarżalność rozstrzygnięć sądu drugiej instancji został istotnie poszerzony w wyniku wprowadzenia, ustawą z dnia 19 marca 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 69, poz. 592), rozwiązania, zgodnie z którym, zażalenie do Sądu Najwyższego przysługuje także na postanowienie sądu drugiej instancji co do kosztów procesu, niebędących wcześniej przedmiotem rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji. W paragrafie 1 art. 394<sup>1</sup> k.p.c. wprowadzono punkty, przy czym dotychczasowa treść normatywna została zamieszczona w pkt 1, zaś w pkt 2 treść normatywna dodana powołaną nowelizacją k.p.c. W paragrafie 3 art. 394<sup>1</sup> k.p.c. zawarto odesłania do szeregu przepisów regulujących postępowanie w sprawie zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji, jak i w sprawie skargi kasacyjnej. W doktrynie zwraca się uwagę, że charakterystyczną cechą instytucji normowanej w art. 394<sup>1</sup> k.p.c. jest fakt jej regulacji w rozdziale dotyczącym zażalenia przysługującego w procesie na postanowienie sądu pierwszej instancji. Choć nie przesądza to automatycznie charakteru prawnego zażalenia do Sądu Najwyższego oraz zakresu postępowania wywołanego tym zażaleniem (na mocy § 3 artykułu 394<sup>1</sup> k.p.c. do postępowania przed Sadem Najwyższym stosuje się odpowiednio pewne przepisy odnoszące się do postępowania kasacyjnego), to jednak zażalenie do Sądu Najwyższego nie jest jakimś szczególnym rodzajem środka odwoławczego, odmiennym od zażalenia kierowanego do sądu drugiej instancji. Celem regulacji art. 394<sup>1</sup> k.p.c. jest bowiem kontrola o charakterze instancyjnym określonych postanowień sądu drugiej instancji (*vide* – Tadeusz Wiśniewski, teza 2 do art. 394<sup>1</sup> [w:] Henryk Dolecki, Tadeusz Wiśniewski [red.] *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz*, Wydawnictwo a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 146 – 148).

Zgodnie z art. 394<sup>1</sup> § 1 pkt 2 k.p.c., zażalenie do Sądu Najwyższego przysługuje na postanowienie sądu drugiej instancji co do kosztów procesu, które nie były przedmiotem rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji. Regulacja ta, wprowadzona do procedury cywilnej nowelą z 19 marca 2009 r. i obowiązująca od dnia 22 maja 2009 r., jest realizacją obowiązku dostosowania systemu prawa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 marca 2007 r. (sygn. akt SK 3/05). Wskazany wyrok Trybunału Konstytucyjnego dotyczył artykułu 393<sup>18</sup> § 2 k.p.c., który został (łącznie z całym rozdziałem k.p.c.) uchylony, zaś od dnia 5 maja 2005 r., niejako w jego miejsce, wprowadzono nowy przepis – art. 394<sup>1</sup>. Trybunał Konstytucyjny, mimo że w chwili orzekania w sprawie SK 3/05 przepis art. 394<sup>1</sup> k.p.c. już obowiązywał, nie mógł się do niego odnieść, ponieważ nowy przepis nie był przedmiotem skargi. W uzasadnieniu wyroku w tej sprawie zasygnalizował jednak, że art. 394<sup>1</sup> ma w zasadzie identyczną treść jak uznany za niezgodny z konstytucją art. 393<sup>18</sup>, który został uchylony i zastąpiony przez ten pierwszy.

Wobec tego, że kwestionowany przepis art. 394<sup>1</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. dotyczy zaskarżalności rozstrzygnięcia „co do kosztów procesu”, należy przypomnieć, że zgodnie z art. 98 i nast. k.p.c. kosztami procesu są: koszty sądowe (opłaty sądowe) oraz podlegające zwrotowi wydatki sądowe, koszty strony występującej osobiście lub przez pełnomocnika niebędącego adwokatem, radcą prawnym, prawnikiem zagranicznym albo rzecznikiem patentowym, koszty zastępstwa procesowego strony reprezentowanej przez adwokata, radcę prawnego, prawnika zagranicznego albo rzecznika patentowego. Przepis paragrafu 1 artykułu 98 ustanawia dwie podstawowe zasady rozstrzygania o kosztach procesu: zasadę odpowiedzialności za wynik procesu oraz zasadę kosztów niezbędnych i celowych. Zasada odpowiedzialności za wynik procesu oznacza, że strona, która sprawę przegrała, zobowiązana jest zwrócić przeciwnikowi poniesione przez niego koszty. Z zasady kosztów niezbędnych



i celowych wynika natomiast, że strona przegrywająca zobowiązana jest zwrócić przeciwnikowi tylko te poniesione koszty procesu, które były niezbędne do celowego dochodzenia praw lub celowej obrony. Zasada odpowiedzialności za wynik procesu doznaje szeregu korekt ze względu na funkcjonowanie w procedurze cywilnej uzupełniających zasad rządzących rozkładem kosztów: zasady zawinienia, słuszności i kompensaty.

Na postanowienie sądu pierwszej instancji, rozstrzygające o kosztach, przysługuje zażalenie jeżeli strona nie składa innego środka zaskarżenia co do istoty sprawy (art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c.).

Z punktu widzenia przedmiotu skargi konstytucyjnej, należy poza tym zwrócić uwagę na kilka szczegółowych kwestii, związanych z problematyką kosztów postępowania cywilnego, a szczególności – związanych z udziałem w postępowaniu pełnomocnika.

Wynagrodzenie i wydatki adwokata zalicza się do kosztów procesu tylko wówczas, gdy reprezentuje on stronę, a nie wtedy, gdy bierze udział w sprawie we własnym imieniu, przy czym zwrot kosztów adwokackich zasądza się na rzecz strony reprezentowanej przez adwokata, a nie na rzecz samego adwokata.

Rozstrzygnięcie w sprawie kosztów procesu ma charakter akcesoryjny w stosunku do rozstrzygnięcia głównego nurtu postępowania i oparte jest na zasadzie unifikacji i koncentracji. Z akcesoryjnością rozstrzygnięcia co do kosztów postępowania związany jest procesowy charakter roszczenia o zwrot kosztów. Koszty procesu są bowiem definitywnie rozliczone jedynie w sprawie, w której powstały, i nie mogą być dochodzone w odrębnym procesie. Zasądzone z tego tytułu sumy nie są roszczeniem podlegającym przepisom prawa materialnego (*vide* – Grzegorz Misiurek, teza 1 do art. 108 i teza 1 do art. 109 [w:] Henryk Dolecki, Tadeusz Wiśniewski [red.] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Tom 1, Wydawnictwo a Wolters Kluwer business,

Warszawa 2011, s. 395 i 400, por. także uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 1951 r., sygn. C 67/51, OSN[C] nr 3/1951, poz. 63 i wyrok z dnia 12 grudnia 1996 r., sygn. I CKU 40/96, OSNC nr 5/1997, poz. 52). Zgodnie z art. 108 § 1 k.p.c., rozstrzygnięcie o kosztach następuje w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji, przy czym rozstrzygnięciem tym obejmuje się wszystkie poniesione w sprawie koszty. Z art. 108 § 2 k.p.c. wynika ponadto, że sąd drugiej instancji, uchylając zaskarżone orzeczenie i przekazując sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, pozostawia mu także rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej. Sąd drugiej instancji orzeka o kosztach tylko wtedy, gdy oddała apelację lub – w razie jej uwzględnienia – gdy zmienia zaskarżony wyrok.

W odniesieniu do szczególnych regulacji odnoszących się do pełnomocnika działającego z urzędu, należy wskazać, przede wszystkim, że ustanowienie adwokata (radcy prawnego) z urzędu jest – w zakresie swoich skutków – równoznaczne z udzieleniem pełnomocnictwa procesowego, a relacje zachodzące pomiędzy stroną a wyznaczonym dla niej adwokatem (radcą prawnym) z urzędu, należy oceniać jak pomiędzy mocodawcą a pełnomocnikiem, któremu zostało udzielone pełnomocnictwo procesowe. Koszty adwokackie (radcy prawnego) zasądza się na rzecz strony reprezentowanej przez adwokata (radcę prawnego) a nie bezpośrednio na rzecz adwokata. W świetle art. 122 k.p.c. adwokat lub radca prawny świadczący pomoc prawną z urzędu ma jednak prawo – z wyłączeniem strony – ściągnąć sumę należną mu tytułem wynagrodzenia i zwrotu wydatków z kosztów zasądzonych na rzecz tej strony od przeciwnika, który nie może czynić żadnych potrąceń, z wyjątkiem kosztów nawzajem mu przyznanych od strony korzystającej z pomocy prawnej z urzędu. Swoje prawa adwokat (radca prawny) może zrealizować przez uzyskanie klauzuli wykonalności opiewającej na jego nazwisko i w granicach należnej mu kwoty. Rozwiązanie to umożliwia

pełnomocnikowi ściąganie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej bez udziału strony, którą reprezentował (*vide* – Grzegorz Misiurek, teza 2 do art. 122 [w:] Henryk Dolecki, Tadeusz Wiśniewski, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Tom I, Wydawnictwo a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 419 – 420).

W przypadku, gdy nie ma podstaw do obciążenia kosztami procesu przeciwnika strony reprezentowanej przez pełnomocnika z urzędu, albo gdy egzekucja tych kosztów, prawomocnie zasądzonych od przeciwnika, okazała się bezskuteczna, w grę wchodzi odpowiedzialność Skarbu Państwa, którą określa się z tego względu jako subsydiarną. Jej podstawę stanowią przepisy art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 2002 r. – Prawo o advokaturze (Dz. U. z 2009 r., Nr 146, poz. 1188 ze zm.) oraz art. 22<sup>3</sup> ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2010 r., Nr 10, poz. 65 ze zm.). W myśl powołanych przepisów, koszty pomocy prawnej udzielonej z urzędu ponosi Skarb Państwa, zaś szczegółowe zasady ponoszenia tych kosztów pozostawiono do regulacji w drodze rozporządzenia Ministrowi Sprawiedliwości. Uszczegółowienie to zawierają przepisy rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości: z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.) oraz z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.). W myśl § 17 pierwszego z wymienionych rozporządzeń oraz § 21 – drugiego, w sprawie cywilnej, w której kosztami procesu został obciążony przeciwnik procesowy strony korzystającej z pomocy udzielonej przez adwokata (radcę prawnego) ustanowionego z urzędu, koszty sąd przyznaje po wykazaniu bezskuteczności ich egzekucji. W takiej sytuacji, gdy istnieje podstawa do zasądzenia kosztów procesu od strony przeciwnej na

rzecz strony reprezentowanej przez adwokata ustanowionego z urzędu, możliwe jest złożenie zarówno wniosku o przyznanie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, jak i oświadczenie, iż koszty te nie zostały pokryte w całości, ani w części, już po wydaniu orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2011 r., sygn. III CZ 25/11, Lex nr 864008).

Wniosek adwokata (radcy prawnego), ustanowionego dla strony zwolnionej od kosztów sądowych w całości lub w części, o zasądzenie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, powinien zawierać oświadczenie, że żądane koszty nie zostały zapłacone w całości lub w części. Wniosek niezawierający takiego oświadczenia podlega oddaleniu jako nieuzasadniony. W judykaturze zwraca się uwagę, że oświadczenie pełnomocnika o zapłaceniu (lub nie) opłat za wykonanie czynności w ramach pomocy prawnej przyznanej z urzędu, jest elementem konstrukcyjnym wniosku o przyznanie kosztów zastępstwa procesowego, a zawarcie tego oświadczenia w treści wniosku warunkuje pozytywne jego rozpatrzenie. Jego brak nie może więc być uzupełniony tak jak brak formalny pisma, zatem wniosek obarczony wskazaną wadą nie może zostać uwzględniony, bowiem, jako niekompletny, nie wywiera zamierzonych skutków prawnych (*vide* – postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 grudnia 2009 r., sygn. II GZ 273/09, Lex nr 582846).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie przyjmuje się, że na postanowienie sądu drugiej instancji w przedmiocie przyznania od Skarbu Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej stronie z urzędu w postępowaniu apelacyjnym, niedopuszczalne jest zażalenie do Sądu Najwyższego (*vide* – postanowienia: z dnia 14 grudnia 2007 r., sygn. III CZ 61, 07, Lex nr 369697; z dnia 17 listopada 2009 r., sygn. III CZ 53/09, OSNC nr 5/2010, poz. 79; z dnia 15 kwietnia 2010 r., sygn. II CZ 118/09, Lex

nr 686637; z dnia 17 czerwca 2010 r., sygn. III CZ 20/10, Lex nr 852674 i z dnia 11 marca 2011 r., sygn. II CZ 208/10, Lex nr 785882). U podstaw tego jednolitego poglądu leży przede wszystkim wyraźne podkreślenie faktu, iż rozstrzygnięcie w przedmiocie wynagrodzenia pełnomocnika z urzędu nie jest rozstrzygnięciem co do kosztów procesu określonych w art. 98 k.p.c., a zatem przepis art. 394<sup>1</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. nie obejmuje swym zakresem stosowania tej materii. W postanowieniu z dnia 17 listopada 2009 r., Sąd Najwyższy podkreślił, że „świadczenie pomocy prawnej z urzędu jest działaniem dla dobra publicznego, umożliwiającym realizację w postępowaniu cywilnym zasady równości i prawa do sądu. Obowiązek pokrycia tych kosztów spoczywający na Skarbie Państwa ma charakter publicznoprawny i nie jest obowiązkiem pokrycia kosztów procesu w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania cywilnego dotyczących tych kosztów. Rozstrzygnięcie sądu w takiej sytuacji o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej stronie z urzędu nie jest orzeczeniem w przedmiocie kosztów procesu” (*ibidem*).

Przechodząc do analizy zaskarżonego przepisu art. 394<sup>1</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. w kontekście przedstawionych wzorców kontroli, należy – w pierwszej kolejności – wskazać, że wzorce kontroli z art. 78 ust. 1 oraz art. 176 ustawy zasadniczej są wzorcami nieadekwatnymi. Decydujące znaczenie dla przyjęcia takiego wniosku należy przypisać dotychczasowym ustaleniom Trybunału Konstytucyjnego i doktryny procesu cywilnego, w zakresie charakteru prawnego rozstrzygnięć wydawanych przez sąd drugiej instancji w sprawach wpadkowych, w szczególności wówczas, gdy sąd odwoławczy daną kwestię rozstrzyga po raz pierwszy.

W wyroku z dnia 1 lutego 2005 r., w sprawie SK 62/03, Trybunał Konstytucyjny, rozważając kwestię adekwatności powołania, przez inicjatora kontroli konstytucyjności w tej sprawie, art. 78 i art. 176 ustawy zasadniczej, z którymi konfrontowano normę procesową wyłączającą możliwość zaskarżenia

postanowienia sądu drugiej instancji o odrzuceniu apelacji, wyraźnie podkreślił, że o adekwatności powołanych wzorców kontroli można zasadnie twierdzić jedynie wówczas, gdy za istotę zarzutu uzna się zamknięcie drogi do rozpoznania apelacji. Gdyby natomiast przyjąć, że w skardze chodzi o brak uprawnienia do złożenia zażalenia na postanowienie sądu drugiej instancji, to wzorce z art. 78 i art. 176 Konstytucji nie byłyby wzorcami adekwatnymi. Jakkolwiek sąd drugoinstancyjny po raz pierwszy odniósł się do braków formalnych środka zaskarżenia, to jednak jego rozstrzygnięcie pozostaje rozstrzygnięciem drugoinstancyjnym. Choć konstytucyjne prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji stanowi bardzo istotny czynnik urzeczywistniania tzw. sprawiedliwości proceduralnej, to jednak „ograniczenie prawa do zaskarżania postanowień sądu drugiej instancji nie może być (...) ocenione (...) z punktu widzenia art. 78 i 176 Konstytucji. Postanowienie Sądu Okręgowego o odrzuceniu apelacji jest orzeczeniem sądu drugiej instancji. Niemożność zażalenia takiego postanowienia nie narusza standardów wynikających z wskazanych wzorców konstytucyjnych, które odnoszą się do zaskarżalności orzeczeń wydanych w pierwszej instancji. Sądem pierwszej instancji jest ten, przed którym rozpoczyna się postępowanie sądowe, w wyniku którego organ ten ma wydać rozstrzygnięcie dotyczące sporu istniejącego między stronami” (OTK ZU nr 2/A/2005, poz. 11).

W wyroku z dnia 12 stycznia 2010 r., w sprawie o sygn. SK 2/09, Trybunał Konstytucyjny, rozwijając i uzupełniając te ustalenia, zauważył, że zastosowanie „językowych reguł wykładni prowadzi do wniosku, że ani art. 78 Konstytucji, ani art. 176 ust. 1 Konstytucji, nie gwarantują możliwości zaskarżenia orzeczeń sądów drugiej instancji. Korespondująca z zasadą demokratycznego państwa prawa oraz wzmacniająca prawo do sądu treść obu przepisów przewiduje jedynie zaskarżalność rozstrzygnięć zapadłych w pierwszej instancji. W obu wypadkach nie ma podstaw do konstruowania

konstytucyjnego prawa podmiotowego do trójinstancyjnego postępowania sądowego” (OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 1). Ponadto, jak podkreślono w powołanym wyroku, „systematyka Konstytucji oraz brzmienie art. 176 ust. 1 Konstytucji wskazują, iż odnosi się on do pojęcia «postępowania sądowego» jako całości – złożonego procesu prawnie istotnych czynności sądów, których zadaniem jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości [...]. Obowiązywanie zasady dwuinstancyjności powiązane jest zatem zarówno z przedmiotem postępowania, jak i ustrojowym charakterem podmiotu je prowadzącego [...]. Wynikająca z art. 176 ust. 1 Konstytucji gwarancja odnosi się do sytuacji, w której sąd sprawuje wymiar sprawiedliwości i nie działa jedynie jako organ ochrony prawnej” (*ibidem*). W omawianym rozstrzygnięciu Trybunał Konstytucyjny jeszcze raz podkreślił, że o konstytucyjnej kwalifikacji sądu jako pierwszej lub drugiej instancji nie decyduje to, czy daną kwestię rozpoznaje on jako pierwszy lub drugi, bowiem rozstrzygające znaczenie należy przypisać rozpoznawaniu sprawy jako takiej a nie kwestii pobocznej lub środka wniesionego po rozpoznaniu sprawy (w tym wypadku chodziło o skargę o wznowienie postępowania). O kwalifikacji postępowania jako pierwszej lub drugiej instancji nie może rozstrzygać fakt, że sąd w pewnym zakresie dokonywa nowych ustaleń bądź „rozpoznaje” daną kwestię „po raz pierwszy”.

W wyroku z dnia 2 czerwca 2010 r., w sprawie SK 38/09, Trybunał Konstytucyjny zwrócił natomiast uwagę, że art. 176 ust. 1 Konstytucji, choć z jednej strony jest przepisem gwarancyjnym, bo – dopełniając postanowienia art. 78 ustawy zasadniczej – konkretyzuje treść prawa jednostki do zaskarżenia decyzji sądu w ramach postępowania sądowego, to ma również charakter ustrojowy, określając sposób zorganizowania procedur sądowych, a w konsekwencji, sposób zorganizowania systemu sądów, zatem w tym aspekcie nie może być przedmiotem analizy w sprawie wszczętej na podstawie skargi konstytucyjnej (*vide* – OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 46). Kreowana

przepisem art. 176 ust. 1 Konstytucji zasada dwuinstancyjności ma zastosowanie wówczas, gdy sąd pierwszej instancji rozpatruje sprawę w rozumieniu Konstytucji. Zasada ta – jak zastrzegł w powołanym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny – odnosi się nie tylko do głównego przedmiotu postępowania sądowego, lecz może obejmować także kwestie wpaddingowe, w odniesieniu do których sąd orzeka o prawach i obowiązkach określonego podmiotu. Zasada dwuinstancyjności nie wymaga jednak, aby w każdej sprawie wpaddingowej, niemającej charakteru odrębnej sprawy w rozumieniu Konstytucji, przysługiwał środek zaskarżenia do sądu wyższej instancji. Generalnie naruszenia zasady dwuinstancyjności należy zatem upatrywać w tych procedurach, które nie przewidują możliwości zaskarżenia orzeczenia sądu pierwszej instancji podjętego „w sprawie”, bowiem zasada instancyjności dotyczy procesu decyzyjnego, a więc pierwszego rozstrzygnięcia w tej sprawie (*vide – ibidem*).

Wobec faktu, iż – w świetle przytoczonych ustaleń Trybunału Konstytucyjnego – konieczne jest rozróżnienie w działalności sądów sprawowania wymiaru sprawiedliwości od działań należących do sfery ochrony prawnej, należy zwrócić uwagę, że postanowienie o kosztach sądowych, choć stanowiące konieczny element rozstrzygnięcia sprawy przez sąd, nie jest elementem materialnym wyroku rozstrzygającego spór prawy. W kontekście przedmiotu niniejszej sprawy trzeba podkreślić, że postanowienie o kosztach nie jest elementem aktu sądowego sprawowania wymiaru sprawiedliwości, lecz „czynnością konsekwentną, stanowiącą konsekwencję rozstrzygnięcia merytorycznego w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości (choć jest czynnością z zakresu ochrony prawnej) [...], czynnością akcydentalną wobec rozstrzygnięcia o istocie sprawy, a koszty postępowania nie stanowią samoistnej sprawy” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 marca 2009 r., sygn. SK 19/08, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 29). Stanowisko jest – jak się wydaje –



aktualne tym bardziej do rozstrzygnięcia w przedmiocie wynagrodzenia pełnomocnika z urzędu.

W doktrynie procesu cywilnego wskazuje się natomiast, że w stosunku do orzeczeń objętych dyspozycją art. 176 ust. 1 Konstytucji wymagane jest wprowadzenie takiego trybu zaskarżenia, w wyniku którego nastąpi przeniesienie sprawy do drugiej instancji, jednak dotyczy to postępowania głównego, zatem dyspozycją przepisu art. 176 ust. 1 Konstytucji objęte są jedynie orzeczenia kończące postępowanie w pierwszej instancji (*vide* – Monika Michalska, *Prawo do zaskarżenia orzeczenia w postępowaniu cywilnym (uwagi na tle art. 78 i 176 ust. 1 Konstytucji RP)* [w:] Piotr Pogonowski, Paweł Cioch, Edyta Gapska, Joanna Nowińska [red.], *Współczesne przemiany postępowania cywilnego*, Wydawnictwo Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 194).

W odniesieniu do art. 78 Konstytucji podnosi się natomiast, że „wszelkie kwestie, które wyłaniają się w postępowaniu przed sądem drugiej instancji – choćby w tym postępowaniu zostały po raz pierwszy podniesione lub rozstrzygnięte – pozostają w bezpośrednim związku i wynikają z zaskarżenia orzeczenia wydanego w pierwszej instancji. Są to zatem kwestie rozstrzygane w postępowaniu drugoinstancyjnym. Przed sądem odwoławczym nie toczy się bowiem żadne inne postępowanie. Postępowania incydentalne – zazwyczaj zresztą strukturalnie w ogóle niewyodrębnione – nie stanowią odrębnego postępowania od postępowania odwoławczego. Orzeczenia zapadające w kwestiach wpadkowych, zaistniałych w postępowaniu drugoinstancyjnym, są rozstrzygnięciami wydanymi w drugiej instancji, chociażby nawet sąd orzekał o nich po raz pierwszy. Artykuł 78 Konstytucji takich orzeczeń nie dotyczy. Zarazem zaś z jego brzmienia w żadnym razie nie wynika, że «orzeczeniem wydanym w pierwszej instancji» jest każde orzeczenie, którym sąd po raz pierwszy rozstrzygnął w jakiejś kwestii. Przy takiej interpretacji trzeba by było

skonstruować, że orzeczenia «w pierwszej instancji» w kwestiach incydentalnych wydaje Sąd Najwyższy rozpoznając skargi kasacyjne. Taka konkluzja wydaje się zaś absurdalna (Andrzej Jakubecki, *Kilka uwag o instancyjności postępowania cywilnego na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego* [w:] Tadeusz Ereciński, Karol Weitz [red.] *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego, Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2010, s 101).

Warto zauważyć, że tezę tę w Trybunał Konstytucyjny wypowiedział także w kontekście postępowania karnego, na tle podobnego problemu konstytucyjnego, związanego z wydaniem przez sąd odwoławczy postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania. W wyroku z dnia 13 lipca 2009 r., w sprawie o sygn. SK 46/08, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „sprawa stosowania tymczasowego aresztowania – w tym zastosowania go po raz pierwszy – jest (...) rozpatrywana w dwóch instancjach. Negatywne dla oskarżonego rozstrzygnięcie sądu drugiej instancji nie sprawia, że staje się ono orzeczeniem w pierwszej instancji, od którego musi przysługiwać zażalenie. Reformatoryjne orzeczenie sądu odwoławczego, w wyniku którego zostało zastosowane tymczasowe aresztowanie, nie przestaje być orzeczeniem odwoławczym” (OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 109).

Warto wreszcie zwrócić uwagę na konieczne rozróżnienie zaskarżalności oraz instancyjności. Pojęcie instancyjności, choć w doktrynie procesu cywilnego nie jest rozumiane jednoznacznie, najczęściej wiązane jest z istnieniem kilku etapów rozpoznania sprawy od jej wszczęcia do prawomocnego rozstrzygnięcia, zakładając przy tym, że ponowne rozpoznanie sprawy bądź kontrola orzeczenia dokonywana jest przez sąd wyższy. Jakkolwiek w tym ujęciu instancyjność wiąże się z zaskarżalnością orzeczeń, to jednak instancyjność i zaskarżalność nie są pojęciami tożsamymi, bowiem zaskarżalność orzeczeń nie musi oznaczać

wywołanego środkiem zaskarżenia rozpoznania sprawy przez sąd wyższego stopnia. Na gruncie art. 78 Konstytucji – co należy w tym miejscu zaakcentować – prawo do zaskarżenia dotyczy „orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji”, zatem zaskarżalność sama przez się nie musi oznaczać zaskarżenia do sądu lub organu wyższej instancji (*vide* – Andrzej Jakubecki, *op. cit.*, s. 81 – 83).

W odniesieniu do kwestii wypadkowej (incydentalnej) w literaturze twierdzi się, że pojęciem tym obejmuje się wszelkie wyłaniające się w toku postępowania zagadnienia inne niż merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy. Postępowanie incydentalne spełnia służebną funkcję wobec postępowania głównego. W związku z tym obowiązująca procedura cywilna jest świadectwem tendencji do wyłączenia lub ograniczania zaskarżalności orzeczeń wydawanych w kwestiach wypadkowych. Zaskarżalność rozstrzygnięć w kwestiach wypadkowych, które dotyczą dopuszczalności postępowania i zamykają drogę do wydania merytorycznego orzeczenia w sprawie, powinny być objęte zasadą zaskarżalności, podobnie jak rozstrzygnięcia sądów w przedmiocie kosztów sądowych, które dotyczą praw i obowiązków stron postępowania (*vide* – Andrzej Jakubecki, *op. cit.*, s. 96 – 97).

Przechodząc do zarzutu naruszenia, przez art. 394<sup>1</sup> § 1 pkt 2 k.p.c., prawa do sądu, należy zauważyć, że – w świetle ustabilizowanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego – na prawo to, wyrażone w art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej, składają się w szczególności: prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem – organem o określonej charakterystyce (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym), prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości, jawności i dwuinstancyjności, prawo do wyroku sądowego, tj. uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd, oraz prawo do odpowiedniego

ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy, z czym wiąże się status arbitra, któremu należy zapewnić odpowiedni standard niezależności i niezawisłości (por. wyroki: z dnia 9 czerwca 1998 r., sygn. K 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50, z dnia 11 czerwca 2002 r., sygn. SK 5/02, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 41 oraz z dnia 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 108). W wyroku z dnia 2 października 2006 r., w sprawie o sygnaturze SK 34/06, Trybunał Konstytucyjny, charakteryzując treść prawa do sądu, podkreślił, że standardy z art. 45 ust. 1 Konstytucji odnoszą się także do postępowania odwoławczego (OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 118).

Należy również przypomnieć, że w państwie prawnym prawo do sądu nie powinno być rozumiane jedynie formalnie, jako dostępność drogi sądowej, lecz i materialnie, jako możliwość prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej. Do istoty prawa do sądu należy zatem sprawiedliwość proceduralna, albowiem prawo do sądu bez zachowania rzetelności postępowania byłoby prawem fasadowym. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjęto, że wspólnym jądrem różnych koncepcji sprawiedliwości proceduralnej są: możliwość bycia wysłuchanym, ujawnianie w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia, w stopniu umożliwiającym weryfikację sposobu myślenia sądu, a więc unikanie dowolności czy wręcz arbitralności w działaniu sądu, zapewnienie przewidywalności dla uczestnika postępowania, przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym jest poddany (*vide* – wyrok z dnia 26 lutego 2008 r., sygn. SK 89/06, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 7).

Istotą zarzutów kierowanych przeciwko zaskarżonej regulacji art. 394<sup>1</sup> § 1 pkt 2 k.p.c., jest brak zaskarżalności postanowienia w przedmiocie przyznania od Skarbu Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej stronie z urzędu w postępowaniu przed sądem drugiej instancji. O ile konstytucyjna zasada dwuinstancyjności postępowania nie wymaga, aby rozstrzygnięcie wydane po raz pierwszy przez sąd drugiej instancji w tej kwestii musiało

podlegać kontroli instancyjnej, o tyle w tym zakresie należy odnieść się do ogólnego nakazu ukształtowania postępowania sądowego zgodnie z wymogami sprawiedliwości proceduralnej, wynikającego z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

W tym miejscu należy też zauważyć, że w *petitum* skargi konstytucyjnej wzorzec kontroli z art. 45 ust. 1 Konstytucji powołano w związku z art. 77 ust. 2 ustawy zasadniczej, statuującym zakaz zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw, choć w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej Skarżący zdaje się wiązać go przede wszystkim z, nieadekwatnymi w przedmiotowej sprawie, wzorcami z art. 78 i 176 ust. 1 Konstytucji. Ze względu jednak na ścisły związek art. 77 ust. 2 Konstytucji z art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz możliwość pośredniego zamknięcia drogi sądowej przez ustawodawcę należy uznać, że art. 77 ust. 2 wiąże się z wszystkimi elementami prawa do sądu (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2010, *op. cit.*). Brak możliwości złożenia zażalenia na postanowienie sądu drugiej instancji w przedmiocie wynagrodzenia pełnomocnika z urzędu, może być oceniany łącznie: z perspektywy zasady sprawiedliwości proceduralnej art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz symetrycznego wówczas zakazu pośredniego zamykania drogi sądowej (*vide* – *ibidem*).

Zasady sprawiedliwości proceduralnej są wartością samą w sobie, wynikają bowiem nie tylko z art. 45 ust. 1 Konstytucji, ale także z art. 2 ustawy zasadniczej i dotyczą wszystkich etapów postępowania sądowego. Sprawiedliwość proceduralna nie może być oceniana w kategoriach abstrakcyjnych, niezależnych od typu spraw, które są przedmiotem rozpoznania, konfiguracji podmiotowych czy znaczenia poszczególnych praw dla ochrony interesów jednostki (*vide* – *ibidem*). W tym kontekście należy zatem podkreślić, że rozstrzygnięcie w przedmiocie wynagrodzenia pełnomocnika z urzędu, choć pozostaje poza zasadniczym nurtem sprawy rozpoznawanej przez sąd, dotyczy istotnych i gwarantowanych konstytucyjnie praw i wolności osoby wykonującej

zawód adwokata lub radcy prawnego – swobody prowadzenia działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji) oraz prawa do sądowej ochrony praw majątkowych (art. 64 Konstytucji). Szczególny i inkluzywny tryb dochodzenia prawa do wynagrodzenia, którego realizacja może nastąpić wyłącznie poprzez złożenie odpowiedniego wniosku w postępowaniu, w którym pełnomocnik sprawował zastępstwo procesowe z urzędu, czyni aktualnym – również na tle przedmiotowej sprawy – wyrażone w wyroku z dnia 27 maja 2008 r., w sprawie SK 57/06, stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, iż „ureczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu będzie obejmowało wszelkie sytuacje – bez względu na szczegółowe regulacje proceduralne, w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu, a jednocześnie natura danych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku” (OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 63).

Należy pamiętać, że ze względu na wartość, jaką jest stabilność obrotu prawnego, zasada ochrony prawomocności orzeczeń sądowych, wydanych w drugiej instancji, powinna ograniczać zakres przedmiotowy należących do tej kategorii rozstrzygnięć, które podlegają zaskarżeniu. W szczególności dotyczy to drugoinstancyjnych rozstrzygnięć, które wpływają nie tylko na sytuację prawną podmiotu domagającego się ich zaskarżenia, ale także na sytuację prawną innych osób (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 kwietnia 2008 r., sygn. SK 77/06, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 39). W przypadku zaskarżonego przepisu, rozstrzygnięcie w przedmiocie wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika z urzędu dotyczy jednak wyłącznie sfery praw pełnomocnika, pozostaje natomiast bez wpływu na sytuację prawną innych osób, w szczególności – stron (uczestników) postępowania cywilnego. Z tych względów nie można także przyjąć, że wyłączenie zaskarżalności postanowień sądu drugiej instancji w przedmiocie wynagrodzenia pełnomocnika z urzędu,

uzasadnione jest koniecznością przyspieszenia i usprawnienia postępowania cywilnego, a przez to sprzyja realizacja prawa do sądu stron tego postępowania, skoro zaskarżalność taka nie ma żadnego wpływu na, zakończony już rozstrzygnięciem drugoinstancyjnym, proces w swym zasadniczym, merytorycznym nurcie. Należy zatem uznać, że odjęcie prawa do zaskarżenia drugoinstancyjnego rozstrzygnięcia w przedmiocie wynagrodzenia pełnomocnika z urzędu nie znajduje uzasadnienia w przesłankach określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Konkludując, należy uznać, że przepis art. 394<sup>1</sup> § 1 pkt 2 k.p.c., w zakresie, w jakim uniemożliwia zaskarżenie postanowienia w przedmiocie przyznania od Skarbu Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej stronie z urzędu w postępowaniu przed sądem drugiej instancji, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 i w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Na marginesie wskazać wypada, że uznanie, iż regulacja wyłączająca możliwość zaskarżenia postanowienia sądu drugiej instancji w przedmiocie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego sprawowanego z urzędu przed tym sądem, jest sprzeczna z zasadą sprawiedliwości proceduralnej, a przez to – narusza prawo do sądu, nie jest równoznaczne ze stwierdzeniem, iż jedynym i – co ważniejsze – optymalnym sposobem usunięcia stanu niekonstytucyjności jest przyznanie pełnomocnikowi prawa do złożenia zażalenia do Sądu Najwyższego. Warto bowiem przypomnieć, że Sąd Najwyższy, rozpoznający zażalenie na podstawie art. 394<sup>1</sup> k.p.c., nie działa jako sąd drugiej instancji. Wynika to z nadzwyczajnego charakteru przepisu art. 394<sup>1</sup> k.p.c., którego *ratio legis* jest zapewnienie dostępu do Sądu Najwyższego w sytuacjach, w których stronom lub uczestnikom postępowania nie przysługuje środek odwoławczy na zasadach ogólnych, od procesowych orzeczeń kończących postępowanie w sprawie. Ponadto w przepisie art. 394<sup>1</sup> k.p.c. mowa jest o postanowieniach sądu drugiej

instancji (zasadniczo – niezaskarżalnych) w odróżnieniu od przepisu art. 394 k.p.c., który normuje zakres dopuszczalności zażalenia na postanowienia sądu pierwszej instancji. Nie bez znaczenia jest i kwestia tożsamości Sądu Najwyższego, bowiem poprzez ograniczenie zakresu spraw rozpoznawanych przez Sąd Najwyższy w postępowaniu zażaleniowym od orzeczeń, które przekreślają szansę na rozpoznanie skargi kasacyjnej oraz skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (dopuszczalność zaskarżenia rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów sądowych, zasądzonych przez sąd drugiej instancji po raz pierwszy, jest od tej reguły wyjątkiem), uzyskano „gwarancję dostępu do Sądu Najwyższego w sprawach związanych bezpośrednio z jego działalnością, przez zapewnienie dodatkowej kontroli postanowień odrzucających nadzwyczajne środki, których wykorzystanie przez stronę lub uczestników postępowania wykracza poza dwuinstancyjną strukturę rozpoznania sprawy cywilnej” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09, *op. cit.*).

W wyroku z dnia 3 lipca 2002 r., w sprawie o sygn. SK 31/01, dotyczącej kontroli konstytucyjności normy wyłączonej możliwość zaskarżenia orzeczenia sądu o ukaraniu grzywną w ramach tzw. „policji sesyjnej”, Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił, że z art. 78 Konstytucji nie wynika żaden konkretny i optymalny model środka prawnego służącego urzeczywistnieniu tego prawa. Możliwe są tu rozmaite, niekiedy specyficzne środki prawne, których wspólną cechą winno być umożliwienie stronie weryfikacji podjętego w pierwszej instancji orzeczenia bądź decyzji, jakkolwiek – co jak wielokrotnie potwierdził Trybunał Konstytucyjny – niewątpliwie bardziej sprzyjający realizacji tej zasady jest model postępowania, w którym zaskarżenie rozstrzygnięcia może spowodować działania organu wyższej instancji, bowiem sprzyja to zobiektywizowaniu i urealnieniu kontroli prawidłowości wydanych orzeczeń czy decyzji, co niewątpliwie stanowi przesłankę leżącą u podstaw



gwarantowanego w art. 78 zdanie pierwsze Konstytucji prawa (OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 49). Wprawdzie przytoczony pogląd Trybunału Konstytucyjnego odnosi się do przepisu art. 78 Konstytucji, jednak pozostaje on aktualny – zwłaszcza w zakresie, w jakim uznaje znaczną swobodę ustawodawcy w kreowaniu środków prawnych, których wspólną cechą jest umożliwienie weryfikacji orzeczenia – również w okolicznościach przedmiotowej skargi konstytucyjnej. Konkludując, należy stwierdzić, że istotą niekonstytucyjności zaskarżonej regulacji jest brak możliwości uruchomienia weryfikacji postanowienia sądu drugiej instancji w przedmiocie wynagrodzenia pełnomocnika z urzędu, a nie brak możliwości zaskarżenia do Sądu Najwyższego. Dlatego też uzasadniony jest – jak się wydaje – wniosek, że wymóg konstytucyjności spełniłoby np. wprowadzenie tzw. instancji poziomej. Obecnie jest ona przedmiotem normowania przepisu art. 394<sup>2</sup> k.p.c., zgodnie z którym „zażalenie do innego równorzędnego składu sądu drugiej instancji przysługuje na postanowienie tego sądu oddalające wniosek o wyłączenie sędziego; w przedmiocie ukarania świadka, biegłego, strony, jej pełnomocnika oraz osoby trzeciej na grzywnę, zarządzenia przymusowego sprowadzenia i aresztowania świadka oraz odmowy zwolnienia świadka i biegłego od grzywny i świadka od przymusowego sprowadzenia, z wyjątkiem postanowień wydanych w wyniku rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji”. Rozwiązanie to – będąc jeszcze na etapie prac legislacyjnych – zostało pozytywnie ocenione przez Trybunał Konstytucyjny, który uznał, że „w ten sposób zapewniona została kontrola odwoławcza także w odniesieniu do postanowień, wydanych po raz pierwszy w toku postępowania odwoławczego” (wyrok z dnia 2 czerwca 2010 r., *op. cit.*).

Przechodząc do kwestii zgodności zaskarżonej regulacji z art. 32 Konstytucji, należy zauważyć, iż ust. 1 tego artykułu wyraża zasadę równości wobec prawa, zaś jego ust. 2 zasadę zakazu dyskryminacji. W skardze

konstytucyjnej przedstawiona w tym zakresie argumentacja koncentruje się jednak na wykazaniu sprzeczności kwestionowanej regulacji z, wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji, zasadą równości. Jest to szczególnie widoczne w piśmie uzupełniającym Skarżącego z dnia 12 stycznia 2011 r, w którym, przedstawiając – na wezwanie Trybunału Konstytucyjnego – dokładne wyjaśnienie, w jaki sposób zaskarżone przepisy naruszają określone w skardze konstytucyjnej wolności i prawa Skarżącego, wskazano, że „naruszona została zasada równości wobec prawa, ponieważ pełnomocnicy z urzędu, nie mając prawa zaskarżania rozstrzygnięć sądu dotyczących kosztów pomocy prawnej udzielonej przez nich stronie, są w gorszej sytuacji niż pełnomocnicy z wyboru, którzy możliwość zaskarżania rozstrzygnięć sądu dotyczących kosztów zasądzonych na ich rzecz mają”. W stanowisku Rzecznika Praw Obywatelskich kwestionowanej regulacji postawiono natomiast zarzut naruszenia art. 32 ust. 1 Konstytucji, pomijając ustęp 2 tego artykułu.

Wobec powyższego uznać należy, iż w zakresie art. 32 ust. 2 Konstytucji skarga konstytucyjna nie zawiera uzasadnienia przedstawionego zarzutu, co winno prowadzić do umorzenia postępowania w tym zakresie.

W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, podstawową treścią zasady równości wobec prawa jest nakaz jednakowego traktowania podmiotów charakteryzujących się cechą relewantną (istotną). Zasada równości wobec prawa nakazuje zatem identyczne traktowanie wszystkich adresatów norm prawnych znajdujących się w takiej samej lub podobnej sytuacji prawnie relewantnej, co oznacza zarówno zakaz dyskryminowania, jak i zakaz faworyzowania takich osób. Dopuszczalne jest natomiast odmienne traktowanie osób, które takiej wspólnej, relewantnej cechy nie posiadają, zatem ustalenie, czy zasada równości została w rzeczywistości naruszona, wymaga określenia kręgu adresatów, do których ma zastosowanie kwestionowana reguła prawna, oraz wskazania tych elementów określających ich sytuację, które są w tym

przypadku prawnie relewantne (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 grudnia 2007 r., OTK ZU nr 11/A/2007, poz. 161).

Aby odpowiedzieć na pytanie, czy dane kryterium może stanowić podstawę zróżnicowania, należy rozstrzygnąć, czy pozostaje ono w racjonalnym związku z celem i treścią danej regulacji, czy waga interesu, któremu zróżnicowanie ma służyć, pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania, oraz czy kryterium różnicowania pozostaje w związku z innymi wartościami, zasadami bądź normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 maja 1998 r., sygn. K 37/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 33).

Punktem wyjścia do oceny zaskarżonej regulacji w aspekcie zasady równości musi być ustalenie podobieństwa porównywanych podmiotów, przy czym zasadnicze znaczenie ma w tym względzie wybór cechy, według której możliwe będzie zaliczenie poszczególnych podmiotów do określonej klasy.

Zarówno skardze konstytucyjnej, jak i w stanowisku za cechę relewantną uznano fakt udzielania pomocy prawnej przez profesjonalnego pełnomocnika, zaś zróżnicowanie, jakie wprowadza zaskarżona regulacja, prowadzi do lepszego traktowania pełnomocnika świadczącego tę pomoc z wyboru, dla którego dostępność do zażalenia na postanowienie o wysokości wynagrodzenia jest szersza niż pełnomocnika z urzędu. Skarżący poprzestał na tym ogólnym stwierdzeniu, natomiast Rzecznik Praw Obywatelskich szczegółowo wskazał na czym zróżnicowanie to w rzeczywistości polega.

Jak była już o tym mowa we wcześniejszych wywodach, podstawową zasadą rozstrzygania o kosztach procesu cywilnego jest zasada odpowiedzialności za wynik procesu, która – najprościej rzecz ujmując – polega na tym, że strona, która sprawę przegrała, zobowiązana jest zwrócić

przeciwnikowi poniesione przez niego koszty procesu. Skoro do kosztów procesu strony reprezentowanej przez adwokata zalicza się jego wynagrodzenie, to – bez względu na to, czy adwokat (radca prawny) był ustanowiony z wyboru czy też działał z urzędu – w przypadku wygrania sprawy przez tę stronę rozstrzygnięcie w przedmiocie wynagrodzenia pełnomocnika będzie elementem orzeczenia o kosztach procesu. W takim przypadku sytuacja pełnomocników z wyboru i z urzędu jest jednakowa. W przypadku zaś, gdy strona reprezentowana przez adwokata (radcę prawnego) sprawę przegra – wynagrodzenie pełnomocnika, zarówno działającego z urzędu, jak i z wyboru, nie będzie stanowić składnika kosztów procesu. W przypadku pełnomocników z urzędu wchodzi wówczas odpowiedzialność subsydiarna Skarbu Państwa, której realizacja wymaga skutecznego złożenia wniosku o przyznanie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej wraz z oświadczeniem, że opłaty nie zostały zapłacone w całości lub w części. Wynagrodzenie pełnomocników z wyboru oparte jest natomiast w takiej sytuacji na umowie wiążącej stronę, która sprawę przegrała, i pełnomocnika. Prosty model rozkładu kosztów procesu, oparty o na zasadzie odpowiedzialności za wynik procesu, doznaje jednak szeregu modyfikacji, co – jak twierdzi Rzecznik Praw Obywatelskich – nie pozostaje bez wpływu na zakres dostępności dla pełnomocników profesjonalnych do zażalenia na rozstrzygnięcie w przedmiocie ich wynagrodzenia. Nierówność sytuacji prawnej pełnomocników świadczących pomoc prawną z wyboru i z urzędu ma bowiem miejsce w przypadku, gdy strona reprezentowana przez pełnomocnika sprawę wygrała, lecz zastosowanie znalazła któraś z uzupełniających zasad rozkładu kosztów (zawinienia, słuszności lub kompensaty) lub strona przegrywająca proces została zwolniona od kosztów sądowych, względnie – w postępowaniu nieprocesowym, w którym – co do zasady – każdy z uczestników ponosi koszty swego udziału w sprawie (włącznie z kosztami zastępstwa procesowego). Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, pełnomocnikowi z wyboru, w sytuacji wygrania sprawy przez swego

mocodawcę, zawsze przysługuje środek zaskarżenia od rozstrzygnięcia „o kosztach należnych pełnomocnikowi z wyboru”, bowiem ze swej istoty stanowi ono „rozstrzygnięcie o kosztach” należnych między stronami, o jakim mowa w art. 98 k.p.c., a zatem jest także objęte zakresem kwestionowanego art. 394<sup>1</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. Natomiast w przypadku pełnomocnika z urzędu, w razie wygrania sprawy przez reprezentowaną przez niego stronę i zaktualizowaniu się uzupełniających zasad rozkładu kosztów procesu, a w szczególności – w przypadku zwolnienia od kosztów sądowych przeciwnika procesowego – należne mu wynagrodzenie za świadczoną z urzędu pomoc prawną przestaje być elementem kosztów sądowych, co w konsekwencji prowadzi do wyłączenia zaskarżalności rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji w tym przedmiocie.

Stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich, i stające u jego podstaw założenia, budzą jednak poważne wątpliwości.

Przede wszystkim nie wydaje się, by w pełni poprawne było użyte przez Rzecznika Praw Obywatelskich sformułowanie „rozstrzygnięcie o kosztach należnych pełnomocnikowi z wyboru”. Sąd, rozstrzygając o kosztach sądowych nie podejmuje bowiem w istocie decyzji o „kosztach należnych pełnomocnikowi z wyboru”, lecz o kosztach zastępstwa procesowego strony. Koszty te należne są zatem nie pełnomocnikowi z wyboru, lecz reprezentowanej przez niego stronie. W tym znaczeniu rozstrzygnięcie co do kosztów procesu jest zatem zawsze rozstrzygnięciem zasad ponoszenia kosztów procesu pomiędzy stronami postępowania a nie rozstrzygnięciem o kosztach należnych pełnomocnikowi, te bowiem zawsze – bez względu na wynik sprawy – wynikają z kontraktu zawartego pomiędzy stroną (mocodawcą) a pełnomocnikiem. Korzystny dla strony wynik postępowania, a w konsekwencji odpowiadające temu wynikowi korzystne rozstrzygnięcie o kosztach procesu, daje stronie prawo do rekompensaty, w granicach określonych przez przepisy art. 98 § 3 i art. 109 § 2 k.p.c., poniesionych przez nią wydatków m.in. na wynagrodzenie pełnomocnika z wyboru. To, że – jak pisze Rzecznik Praw Obywatelskich – „koszty procesu

należne od przeciwnika procesowego w razie wygrania sprawy nierzadko stanowią «wynagrodzenie» dodatkowe”, nie zmienia istoty rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu. Warto przy tym zauważyć, że pełnomocnik z wyboru nie ma instrumentu prawnego, służącego egzekwowaniu, we własnym imieniu i na swoją rzecz, zasądzonych na rzecz strony przezeń reprezentowanej kosztów zastępstwa procesowego. Odmiennie przedstawia się w tym aspekcie sytuacja pełnomocnika z urzędu, gdyż w wypadku zasądzenia kosztów procesu na rzecz reprezentowanej przez siebie strony, ma on prawo – z wyłączeniem strony – ściągnąć sumę należną mu tytułem wynagrodzenia i zwrotu wydatków (art. 122 k.p.c.). Wprawdzie przepis art. 91 pkt 5 k.p.c. stanowi, że pełnomocnictwo procesowe obejmuje, z samego prawa, umocowanie do odbioru kosztów procesu od strony przeciwnej, jednak upoważnienie to nie odejmuje mocodawcy prawa dysponowania tymi kosztami zanim nie zostaną przez pełnomocnika odebrane (*vide* – Jacek Gudowski, teza 20 do art. 91 [w:] Tadeusz Ereciński [red.], *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze, tom 1*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2009, s. 336), ani też nie upoważnia do występowania w sprawach powództw przeciwegzekucyjnych, odbioru kosztów od innej osoby niż strona przeciwna ani rozporządzania odebranymi kosztami (*vide* – Przemysław Telenga, teza do art. 91 [w:] A. Jakubecki [red.] *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego*, Lex/2011). W powołanym przepisie mowa jest przy tym o upoważnieniu do „odbioru kosztów od strony przeciwnej” a nie o ściągnięciu sumy należnej pełnomocnikowi tytułem wynagrodzenia, co – jak się wydaje – wyklucza bliższą analogię pomiędzy unormowaniami z art. 91 pkt 5 k.p.c. i art. 122 k.p.c..

Przyjęcie powyższych założeń musi podać w wątpliwość podstawową tezę argumentacji w zakresie zarzutu naruszenia przez art. 394<sup>1</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. przepisu art. 32 ust. 1 Konstytucji: że pełnomocnikowi z wyboru, w wypadku

wygrania sprawy przez jego mocodawcę, zawsze przysługuje środek zaskarżenia od drugoinstancyjnego rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu, które nie były przedmiotem rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji. O ile sama zaskarżalność takiego postanowienia nie budzi wątpliwości – przesądza to zakwestionowany przepis art. 394<sup>1</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. – o tyle możliwość złożenia zażalenia w tym przedmiocie przez pełnomocnika z wyboru, działającego we własnym imieniu i na swoją rzecz, nie jest takie oczywiste. W orzecznictwie Sądu Najwyższego kwestia ta nie została wyjaśniona, zaś powołane w niniejszym stanowisku judykaty, wyjaśniające, że uprawnienia tego nie posiada pełnomocnik z urzędu, nie dają podstaw do wywiedzenia wniosku, iż prawo to przysługuje pełnomocnikowi z wyboru. Nie zmienia tego faktu również okoliczność, że – z jednej strony – powodem odmówienia prawa do zażalenia przez pełnomocnika z urzędu orzeczenia sądu drugiej instancji w przedmiocie wynagrodzenia tego pełnomocnika było uznanie, iż wskazane rozstrzygnięcie nie jest rozstrzygnięciem o kosztach procesu, drugiej zaś – że rozstrzygnięcie o wynagrodzeniu pełnomocnika z wyboru stanowi element tych kosztów.

Jak już wskazano, rozstrzygnięcie o kosztach procesu polega na decyzji w zakresie rozkładu kosztów procesu pomiędzy strony. Z tego względu dotyczy interesu prawnego stron (uczestników), bowiem te właśnie podmioty doznać mogą uszczerbku prawnego na skutek rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu. Może być ono zatem kwestionowane przez strony, przy czym przedmiotem zaskarżenia nie musi być wyłącznie sama kwestia rozkładu kosztów, ale również ich wysokość, w tym także przyjęta wysokość wynagrodzenia pełnomocnika z wyboru. Sąd nie jest bowiem związany wysokością wynagrodzenia pełnomocnika z wyboru, jaką ustalono w wiążącej mocodawcę i pełnomocnika umowie. W świetle art. 98 § 3 k.p.c. „do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez adwokata zalicza się wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż stawki opłat określone w odrębnych

przepisach” oraz wydatki tylko jednego adwokata. Orzekając o wysokości przyznanych stronie kosztów procesu, sąd – przy ustalaniu wysokości kosztów poniesionych przez stronę reprezentowaną przez profesjonalnego pełnomocnika– bierze pod uwagę niezbędny nakład pracy pełnomocnika oraz czynności podjęte przez niego w sprawie, a także charakter sprawy i wkład pełnomocnika w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia (art. 109 § 2 k.p.c.). Na tle przytoczonych przepisów k.p.c., w orzecznictwie Sądu Najwyższego zwrócono uwagę, że trzeba rozróżnić zagadnienie ważności umowy określającej wynagrodzenie adwokackie, zawartej między adwokatem i klientem oraz zagadnienie obowiązku zwrotu kosztów procesu. Limitowanie wysokości wynagrodzenia adwokackiego odnosi się tylko do tej drugiej sfery, co wiąże się z nakazem wytyczenie górnej granicy kosztów podlegających zwrotowi w procesie (*vide* – uchwały Sadu Najwyższego: z dnia 17 października 1991 r., sygn. III CZP 101/91 [OSNC nr 5/1992, poz. 73] oraz z dnia 5 października 1994 r., sygn. III CZP 125/94 [OSNC nr 2/1995, poz. 33]).

Reasumując, słuszność tezy, iż pełnomocnikowi z wyboru strony, która „sprawę wygrała” zawsze przysługuje zażalenie na postanowienie sądu drugiej instancji co do kosztów procesu, które nie były przedmiotem rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji, jest wątpliwa. Wprawdzie pełnomocnik z wyboru postanowienie takie może zaskarżyć, lecz działa on jednak w imieniu reprezentowanej przez siebie strony i na jej rzecz, co nie pozwala na uznanie jego sytuacji prawnej za podobną do sytuacji pełnomocnika z urzędu, jeśli jego wynagrodzenie nie wchodzi w skład kosztów procesu (co – mimo wygrania sprawy – może mieć miejsce np. w przypadku zwolnienia od kosztów sądowych strony, która sprawę przegrała, w sprawie rozpoznawanej w postępowaniu nieprocesowym, czy w przypadku zastosowania uzupełniających reguł rozkładu kosztów procesu).



Nie można również podzielić twierdzeń Rzecznika Praw Obywatelskich, że kwestionowana regulacja w zakresie, w jakim uniemożliwia zaskarżenie postanowienia w przedmiocie przyznania od Skarbu Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej stronie z urzędu w postępowaniu przed sądem drugiej instancji, prowadzi do naruszenia zasady równej sądowej ochrony majątkowego prawa pełnomocnika do wynagrodzenia, ze względu na podmiot zobowiązany do wypłaty. Przyjmując – za Rzecznikiem Praw Obywatelskich – że ustawa wprowadza w tym zakresie uprzywilejowanie Skarbu Państwa względem „podmiotu prywatnego”, pomija się bowiem fakt, iż owym „podmiotem prywatnym” może być również Skarb Państwa, jeśli jest on stroną postępowania cywilnego, która proces przegrała. Zróżnicowanie, jakie wprowadza zaskarżona regulacja, nie jest zatem kategoryalnie związane ze statusem podmiotu zobowiązanego do zapłaty kosztów zastępstwa procesowego, lecz z odmiennym charakterem kosztów zastępstwa procesowego, w zależności od tego, czy stanowią one element kosztów procesu. Warto bowiem zauważyć, że wynagrodzenie pełnomocnika, świadczącego pomoc prawną na rzecz strony, która przegrała proces, nie stanowi elementu kosztów procesu nie tylko w przypadku świadczenia tej pomocy z urzędu, ale także wówczas, gdy pełnomocnik został ustanowiony przez tę stronę. W pierwszym przypadku obowiązek poniesienia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej wynika z przepisów ustrojowych i przepisów wykonawczych dotyczących podmiotów świadczących pomoc prawną, zaś w drugiej sytuacji kwestię tę reguluje stosunek cywilnoprawny nawiązany przez stronę (mocodawcę) z osobą świadczącą profesjonalnie pomoc prawną.

Nie można też zgodzić się z zaprezentowaną przez Rzecznika Praw Obywatelskich tezą, że przejawem nierównego traktowania pełnomocnika z urzędu w zakresie ochrony należnego mu wynagrodzenia jest zróżnicowanie intensywności tej ochrony w zależności od tego, czy pomoc ta udzielana jest

stronie w pierwszej, czy w drugiej instancji, bowiem jedynie w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji pełnomocnikowi przysługuje prawo wniesienia zażalenia na rozstrzygnięcie sądu w przedmiocie nieopłaconych kosztów zastępstwa udzielonego z urzędu. Rzecznik Praw Obywatelskich, uzasadniając przedstawione twierdzenie, obficie zaczerpnął z argumentacji zawartej w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2011 r., w sprawie o sygn. III CZP 14/11 (Lex nr 794130), tymczasem – jak się wydaje – analiza powołanego orzeczenia do tak daleko idących wniosków nie upoważnia. Istotnie, element oceny w kontekście konstytucyjnej zasady równości jest obecny w uchwale z dnia 20 maja 2011 r., jednak – co należy podkreślić – jej przedmiotem jest kwestia zaskarżalności pierwszoinstancyjnych rozstrzygnięć w przedmiocie wynagrodzenia pełnomocnika z urzędu. Sąd Najwyższy, stwierdzając, że brak jest w zamkniętym katalogu postanowień sądu pierwszej instancji, na które przysługuje zażalenie (art. 394 k.p.c.) od postanowienia, którego przedmiotem jest przyznanie od Skarbu Państwa kosztów udzielonej pomocy prawnej, stanowi lukę prawną, którą uzupełnił sięgając do *analogii legis*, i w – konsekwencji – uznał za dopuszczalne zażalenie pełnomocnika z urzędu na takie postanowienie. Rozumowanie Sądu Najwyższego oparte było na konstatacji, że w podobnych sytuacjach, gdy chodzi o wynagrodzenie biegłych sądowych lub zwrot kosztów świadków, przepis art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c. przewiduje możliwość wniesienia przez te osoby zażalenia na przyznane im wynagrodzenie i zwrot kosztów oraz poniesionych strat, toteż niemożność zaskarżenia przez pełnomocnika analogicznego postanowienia sądu pierwszej instancji, nie znajduje racjonalnego uzasadnienia i może być w tej sytuacji uznana za naruszenie konstytucyjnego prawa obywateli do równego traktowania. Porównanie, jakiego dokonał Sąd Najwyższy, dotyczy zatem podobieństwa sytuacji podmiotów na płaszczyźnie dopuszczalności zaskarżenia na postanowienie sądu pierwszej instancji, dotyczącego praw tych podmiotów, a nie podobieństwa sytuacji tych podmiotów na płaszczyźnie dopuszczalności

zaskarżalności rozstrzygnięć sądów różnych instancji. O ile więc Sąd Najwyższy trafnie podkreślił, że pełnomocnik ustanowiony przez sąd ma oczywisty interes prawny w zaskarżeniu orzeczenia sądu pierwszej instancji, bowiem obowiązek tymczasowego pokrycia przez niego kosztów świadczonej pomocy prawnej oraz przyjęte przez ustawodawcę zasady wynagradzania za tę pomoc stanowią ingerencję w swobodę działalności gospodarczej i ograniczają prawa majątkowe pełnomocników, o tyle nie wyprowadził z tego generalnego wniosku o konstytucyjnym wymogu zaskarżalności każdego, a nie tylko pierwszoinstancyjnego orzeczenia w tym przedmiocie. Co więcej, nawiązanie do wskazanych wyżej, przysługujących pełnomocnikowi działającemu z urzędu, praw i wolności chronionych konstytucyjnie, zaakcentowało, że sytuacja pełnomocników jest podobna do sytuacji innych podmiotów (biegłych, świadków), którym przysługuje prawo zaskarżenia na przyznane im – w pierwszej instancji – wynagrodzenie i zwrot kosztów, stanowiąc instrument ochrony ich prawa do wynagrodzenia, czy innych praw majątkowych (podobnie uchwały Sądu Najwyższego: z dnia 6 grudnia 1988 r., sygn. III CZP 95/88, OSNC nr 12/1989, poz. 203 oraz z dnia 25 czerwca 2009 r., sygn. III CZP 36/09).

Podsumowując, należy stwierdzić, że kwestionowana regulacja art. 394<sup>1</sup> § 1 pkt 2 k.p.c., w zakresie, w jakim uniemożliwia zaskarżenie postanowienia w przedmiocie przyznania od Skarbu Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej stronie z urzędu w postępowaniu przed sądem drugiej instancji, nie narusza zasady równości wobec prawa, wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia  
Prokuratora Generalnego  
*Robert Hermand*  
Zastępca Prokuratora Generalnego