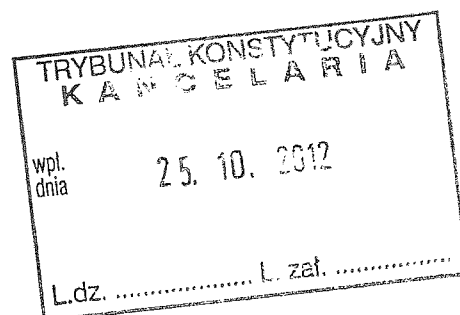




PG VIII TK 88/12

dot. sygn. akt SK 47/12



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną T W o stwierdzenie niezgodności przepisu art. 394¹ § 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 nie daje podstaw do zaskarżenia postanowienia w przedmiocie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu, o których po raz pierwszy rozstrzygał sąd drugiej instancji, z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 w związku z art. 45 ust. 1 oraz w związku z art. 32 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:

art. 394¹ § 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 293 ze zm.), 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

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 Konstytucji, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 78 i 176 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Uzasadnienie

Skarżący T W zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności przepisu art. 394¹ § 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 nie daje podstaw do zaskarżenia postanowienia w przedmiocie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu, o których po raz pierwszy rozstrzygał sąd drugiej instancji – z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 w związku z art. 45 ust. 1 oraz w związku z art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

W piśmie z dnia 29 października 2010 r., w wykonaniu zarządzenia sędziego Trybunału Konstytucyjnego, Skarżący uzupełnił braki formalne skargi konstytucyjnej.

Skarga została wniesiona na tle następującego stanu faktycznego.

Postanowieniem z dnia października 2009 r., sygn. , Sąd Okręgowy w W ustanowił pełnomocnika z urzędu dla jednej ze stron w postępowaniu w sprawie zakończonej wydanym przez ten Sąd prawomocnym wyrokiem z dnia października 2007 r. (sygn. akt) – celem sporządzenia skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem wyżej wskazanego

orzeczenia. W wyniku postanowienia Sądu, Rada Adwokacka w W
wyzaczyła pełnomocnika z urzędu – adwokata T W

Jak wynika z uzasadnienia skargi kasacyjnej, Skarżący po zapoznaniu się ze sprawą uznał, że brak jest podstaw do wniesienia skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem wyżej wskazanego orzeczenia, w związku z czym sporządził stosowną opinię, którą przesłał mocodawczyni i dziekanowi Okręgowej Rady Adwokackiej w W . Jednocześnie o sporządzeniu opinii Skarżący poinformował Sąd Okręgowy w W , wnosząc o zasądzenie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu. Równocześnie Skarżący powiadomił Sąd o niemożności przedstawienia treści opinii, z uwagi na obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej. Stanowisko to podtrzymał Skarżący, mimo wezwania przez Sąd Okręgowy w W do nadesłania przedmiotowej opinii, pod rygorem odmowy zasądzenia kosztów.

Postanowieniem z dnia marca 2010 r., sygn. akt , Sąd Okręgowy w W odmówił Skarżącemu przyznania wynagrodzenia od Skarbu Państwa tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu wnioskodawczyni, wobec niezłożenia do akt sprawy opinii. Orzeczenie to zostało zaskarżone przez Skarżącego do Sądu Najwyższego, który postanowieniem z dnia lipca 2010 r., sygn. akt odrzucił zażalenie. Z uzasadnienia tego orzeczenia wynika m. in., iż nie jest dopuszczalne zażalenie do Sądu Najwyższego na postanowienie sądu drugiej instancji w przedmiocie przyznania od Skarbu Państwa kosztów nieopłaconej pomocy udzielonej stronie z urzędu w postępowaniu o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Sąd Najwyższy zważył, iż wprawdzie, jak wynika z art. 394¹ § 1 pkt 2 k.p.c., zażalenie przysługuje na postanowienie sądu drugiej instancji co do kosztów procesu, które nie były przedmiotem rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji – to należy uznać, iż norma ta nie dotyczy kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, także poniesionych w postępowaniu o stwierdzenie niezgodności z prawem

prawomocnego orzeczenia, albowiem nie mieszczą się w pojęciu kosztów procesu, określonym w art. 98 k.p.c.

Uzasadniając przedstawione zarzuty, Skarżący oparł się na argumentacji przedstawionej przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia lipca 2010 r. () i przyjął, że nie jest możliwe zaskarżenie do tego Sądu na podstawie art. 394¹ § 1 pkt 2 k.p.c. orzeczenia w przedmiocie kosztów nieopłaconego zastępstwa procesowego, wydanego po raz pierwszy przez sąd drugiej instancji. Zdaniem Skarżącego taka możliwość powinna istnieć.

Skarżący stanął na stanowisku, że wyłączenie możliwości zaskarżenia wydanego po raz pierwszy przez sąd drugiej instancji orzeczenia w przedmiocie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu stronie w postępowaniu o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, prowadzi do sytuacji, w której pełnomocnicy, świadczący pomoc prawną z urzędu w takim postępowaniu, są w gorszej sytuacji niż pełnomocnicy świadczący taką pomoc prawną w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji.

We wskazanym wyżej piśmie z dnia 29 października 2010 r., Skarżący doprecyzował zarzut naruszenia przez zaskarżony przepis – art. 32 Konstytucji. Zdaniem Skarżącego, norma zawarta w art. 394¹ § 1 pkt. 2 k.p.c. prowadzi do dyskryminacji, w stosunku do innych uczestników postępowania cywilnego, pełnomocnika z urzędu świadczącego pomoc prawną, która nie została opłacona – poprzez to, że biegłemu sądowemu powołanemu w sprawie przysługuje prawo do zaskarżenia postanowień w przedmiocie przyznawanego wynagrodzenia, o którym po raz pierwszy rozstrzygał sąd drugiej instancji (na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz art. 98 § 2 k.p.c.), pełnomocnikowi z urzędu, zaś nie.

Pismem z dnia 17 września 2012 r., Rzecznik Praw Obywatelskich zgłosił swój udział w postępowaniu w sprawie skargi konstytucyjnej T W , zajmując stanowisko, iż art. 394¹ § 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.), 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 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 zw. z art. 31 ust. 3 w zw. 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.

Rzecznik Praw Obywatelskich podniósł, iż do Skarżącego znalazł zastosowanie przepis w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 19 marca 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 69, poz. 592). Zwrócił w związku z tym 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. 394² k.p.c., która to regulacja wprowadziła tzw. zażalenie poziome, tj. do innego równorzędnego składu tego samego sądu oraz na zmianę, która weszła w życie w dniu 3 maja 2012 r., mocą której nowe brzmienie otrzymał zarówno art. 394¹ k.p.c., jak i art. 394² 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]). Konsekwencją tej ostatniej „dużej nowelizacji k.p.c.” jest – jak zauważa Rzecznik Praw Obywatelskich – możliwość rozpoznania przez

inny skład tego samego sądu również zażalenia od postanowień sądu drugiej instancji, których przedmiotem jest „zwrot kosztów procesu”.

Rzecznik Praw Obywatelskich zauważa jednocześnie, iż, biorąc pod uwagę stan prawny obowiązujący w dacie wniesienia skargi konstytucyjnej, zarzut, mający charakter pominięcia ustawodawczego, należy postawić przepisowi art. 394¹ § 1 pkt 2 k.p.c. Za adekwatne wzorce konstytucyjnej kontroli zakwestionowanej normy Rzecznik Praw Obywatelskich uznał art. 45 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

Powołując się na przyznane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego uprawnienie do doprecyzowania zarzutów formułowanych w uzasadnieniu skargi, choć niewyrażonych wprost w *petitum* skargi, Rzecznik Praw Obywatelskich zinterpretował argumentację Skarżącego, mającą uzasadniać zarzut niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu, jako wskazującą na ograniczenie jego prawa do sądu poprzez powołanie się: zarówno na brak jakiegokolwiek uzasadnienia dla takiego rozwiązania, jak i na brak uzasadnienia dla zróżnicowania jego pozycji prawnej względem pełnomocnika świadczącego pomoc prawną w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, a nawet względem biegłych powołanych przez sąd.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, tak zrekonstruowany zarzut nakazuje zbadanie kwestionowanej normy również w świetle przesłanek z art. 31 ust. 3 Konstytucji, w obu wskazanych przypadkach. Konieczność przytoczenia dodatkowego wzorca w postaci zasady proporcjonalności, będącej uniwersalnym testem konstytucyjności ograniczenia praw obywatelskich, w szczególności, zarówno prawa do sądu, jak i zasady równości (w korzystaniu z uprawnień składających się na prawo do sądu) – uzasadnia odwołanie się Skarżącego do tej zasady, co wymaga porównania wartości i praw przez ustawodawcę poświęconych (zasady równości i prawa do sądu) dla osiągnięcia

ważkiego, konstytucyjnie uzasadnionego celu, jakim np. mogą być względy ekonomiki procesowej.

Rzecznik Praw Obywatelskich zajął stanowisko, zgodnie z którym, w niniejszej sprawie nie można pogodzić z zasadą sprawiedliwości proceduralnej całkowitego odjęcia pełnomocnikowi świadczącemu pomoc prawną z urzędu instancji kontrolnej, z celem jaki ustawodawca chciałby osiągnąć, w postaci np. szybkości rozpoznania sprawy, bądź racjonalności wydatków budżetowych. Wynikające z art. 394¹ § 1 pkt 2 k.p.c. ograniczenie, bez względu na cel wprowadzenia regulacji, nie pozostaje, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, w bezpośrednim, racjonalnym związku z celem, do jakiego ustawodawca zdawałby się dążyć. Pozbawienie bowiem pełnomocnika środka zaskarżenia, w żaden sposób nie przyczynia się do sprawniejszego rozpoznania sprawy i zakończenia postępowania. W odniesieniu do kwestii celu, jakim może być racjonalizacja wydatków budżetowych, Rzecznik wyraził pogląd, iż również w tym przypadku wprowadzone ograniczenie nie jest konieczne – w tym wypadku, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, ustawodawca mógł wybrać bardziej „oszczędzające” rozwiązania.

Rzecznik Praw Obywatelskich, wskazując na potrzebę uwzględnienia, na gruncie niniejszej sprawy, jako wzorca konstytucyjnej kontroli zakwestionowanej normy, art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, jednocześnie nie powołał wzorców kontroli określonych w art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji RP – wskazanych przez Skarżącego. Podkreślił zaś, że zarówno z charakteru orzeczenia o wynagrodzeniu należnym 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 w powiązaniu z gwarancją dwuinstancyjnego postępowania przed niezawisłym sądem, wynikającą z art. 176 ust. 1 Konstytucji. Gwarancje prawidłowo ukształtowanej, sprawiedliwej procedury, wymagają bowiem, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, niekiedy – w uzasadnionych przypadkach – wprowadzenia dodatkowego środka kontroli orzeczeń, który pozwoliłby uniknąć arbitralności rozstrzygnięcia czy zwykłych pomyłek.

Dokonując analizy problemu zaskarżalności postanowień sądu odwoławczego, należy rozważyć tę kwestię z punktu widzenia zasady sprawiedliwości proceduralnej, jako jednego z aspektów konstytucyjnego prawa do sądu, wyrażonego w art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej. 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 advokaturze (Dz. U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188 ze zm.) oraz art. 22 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 uwidocznił 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, przesądzają o konieczności przyznania pełnomocnikowi z urzędu odpowiedniego środka odwoławczego na zasadzie *analogiae legis*. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, odwołująca się do Konstytucji argumentacja Sądu Najwyższego, wyłożona w uchwale z dnia 20 maja 2011 r., 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.

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 ust. 1 Konstytucji), zaś wzgląd na interes fiskalny Skarbu Państwa nie może uzasadniać obniżenia standardu ochrony tych praw. Rzecznik Praw Obywatelskich stanął na stanowisku

bezwzględnej konieczności ochrony prawa pełnomocnika do otrzymania zwrotu kosztów udzielonej pomocy prawnej poprzez przyznawanie mu odpowiedniego środka odwoławczego zarówno w postępowaniu przed sądem pierwszej, jak i drugiej instancji.

Rzecznik Praw Obywatelskich, uzasadniając sprzeczność zaskarżonego przepisu z zasadą równości (art. 32 Konstytucji RP) – 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 – zauważa Rzecznik Praw Obywatelskich – że ustawodawca różnicuje intensywność ochrony wierzytelności 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 stanowiska 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 posiada identyczny prawny charakter, w obu instancjach powinna korzystać z identycznych konstytucyjnych gwarancji – podlegać tożsamej ochronie konstytucyjnej.

Przed przystąpieniem do oceny konstytucyjności zaskarżonego unormowania krótkiej analizy wymagają trzy kwestie formalne. Po pierwsze – wobec powołania 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.

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 też 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 T
W , 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* – L. Jamróz, *Skarga konstytucyjna. Wstępne rozpoznanie*, Wydawnictwo Temida 2, Białystok 2011, s. 21-22).

Skargę konstytucyjną T W wywiedziono w sprawie, w której Skarżący występował jako pełnomocnik uczestniczki postępowania procesowego, zatem czynności dokonywane przez niego, jako pełnomocnika, wywoływałyby skutki prawne w sferze praw i obowiązków mocodawczynie, nie zaś pełnomocnika. Jednakże, w postanowieniu z dnia marca 2010 r., Sąd Okręgowy w W rozstrzygnął o wniosku Skarżącego o przyznanie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu wnioskodawczyni w postępowaniu w sprawie o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia – w ten sposób, że odmówił przyznania wynagrodzenia z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu. Czynnością, jaką Skarżący podjął, niewątpliwie we własnym imieniu i we własnym interesie, było wniesienie do Sądu Najwyższego zażalenia na powołane postanowienie sądu drugiej instancji. Sąd ten jednak, postanowieniem z dnia lipca 2010 r., odrzucił wniesione zażalenie, z powodów, jakie wyżej wskazano. Nie ulega i w tym wypadku wątpliwości, iż postanowienie z dnia lipca 2010 r. dotyczyło wyłącznie praw i wolności Skarżącego (osobiście, a nie pełnomocnika strony postępowania, 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, 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, uczestniczka postępowania, reprezentowana 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 jej 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 T W jest dopuszczalna.

Rekonstruując obecnie rzeczywisty przedmiot zaskarżenia skargi konstytucyjnej, należy zauważyć, że Skarżący zarzut naruszenia wskazanych w *petitum* wzorców kontroli konstytucyjności przedstawił wobec przepisu art. 394¹ § 1 pkt 2, z którego, wraz z zawartością normatywną zdania wstępnego paragrafu pierwszego artykułu 394¹ 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”. 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 przyjęcia 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 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 k.r.o.

Jednak Trybunał Konstytucyjny przyjął, że w istocie zarzut ten dotyczy jedynie art. 81 k.r.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 pełnoletniości, może być przedmiotem zarzutu pominięcia sformułowanego w skardze konstytucyjnej”. W odniesieniu zaś do przepisu art. 80 k.r.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. 394¹ § 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. 394¹ § 1 i 2 k.p.c. Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 394¹ § 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. 394¹ § 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 T W , Sąd Najwyższy, w uzasadnieniu swego rozstrzygnięcia z dnia lipca 2010 r., odrzucając złożone przez Skarżącego zażalenie, powołał się na przepis art. 394¹

§ 1 pkt. 2 k.p.c. Wskazał, że przysługuje zażalenie do Sądu Najwyższego na postanowienie sądu drugiej instancji co do kosztów procesu, uznając jednocześnie, 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 w sprawie o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, albowiem rozstrzygnięcie sądu w takiej sytuacji o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej stronie z urzędu nie jest orzeczeniem w przedmiocie kosztów procesu w rozumieniu przepisu art. 98 k.p.c. Tym samym Sad Najwyższy 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. 394¹ § 1 pkt 2 k.p.c., od zasady niezaskarżalności rozstrzygnięć sądu drugiej instancji.

Skarżący w *petitum* skargi konstytucyjnej ograniczył przedmiot zaskarżenia – w zakresie paragrafu 1 artykułu 394¹ 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.

W zawartym w przepisie art. 394¹ § 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, co jest w pełni aprobowane jednolitą linią orzecniczą Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych (jak to zostanie przedstawione w dalszej części niniejszego stanowiska). Nie można jednak nie zauważyć istnienia pewnego podobieństwa pomiędzy regulacją zamieszczoną w art. 394¹ § 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. 394¹ 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. 394¹ § 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 przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie powinien być przepis art. 394¹ § 1 pkt 2 k.p.c. Uznać jednocześnie należy, iż przepis art. 98 k.p.c. został powołany przez Sąd Najwyższy, w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 14 lipca 2010 r., jedynie celem dekodowania, zawartej w art. 394¹ § 1 pkt 2 k.p.c., normy, zgodnie z kierunkiem argumentacji zawartej w uzasadnieniu.

Przepis art. 394¹ k.p.c. reguluje, zarówno w pozytywny jak i 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. 394¹ 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. 398¹, 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 § 1 art. 394¹ 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 § 3 art. 394¹ 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. 394¹ 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 394¹ k.p.c. do postępowania przed Sądem 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. 394¹ k.p.c. jest bowiem kontrola o charakterze instancyjnym określonych postanowień sądu

drugiej instancji (*vide* – T. Wiśniewski, teza 2 do art. 394¹ [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski [red.] *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz*, Wydawnictwo Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 146 — 148).

Zgodnie z art. 394¹ § 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 dnia 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 393¹³ § 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. 394¹ k.p.c. Trybunał Konstytucyjny, mimo że w chwili orzekania w sprawie SK 3/05 przepis art. 394¹ 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. 394¹ ma w zasadzie identyczną treść jak uznany za niezgodny z Konstytucją art. 393¹³, który został uchylony i zastąpiony przez ten pierwszy.

Wobec tego, że kwestionowany przepis art. 394¹ § 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 rozstrzygnięcia 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* – G. Misiurek, teza 1 do art. 108 i teza 1 do art. 109 [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski [red.] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Tom 1*, Wydawnictwo 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 umożliwi pełnomocnikowi ściągnięcie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej bez udziału strony, którą reprezentował (*vide* – G. Misiurek, teza 2 do art. 122 [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Tom I*, Wydawnictwo 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 adwokaturze (Dz. U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188 ze zm.) oraz art. 22 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; 17 listopada 2009 r., sygn. III CZ 53/09, OSNC nr 5/2010,

poz. 79; 15 kwietnia 2010 r., sygn. II CZ 118/09, Lex nr 686637; 17 czerwca 2010 r., sygn. III CZ 20/10, Lex nr 852674 i 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. 394¹ § 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. 394¹ § 1 pkt 2 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 wпадkowych, 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 zaskarzania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji stanowi bardzo istotny czynnik urzeczywistniania tzw. sprawiedliwości proceduralnej, to jednak „ograniczenie prawa do zaskarzania 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 ze 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 dokonywał 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 prawny. 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 to jest – jak się wydaje – aktualne w odniesieniu do kwestii 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* – M. Michalska, *Prawo do zaskarżenia orzeczenia w postępowaniu cywilnym (uwagi na tle art. 78 i 176 ust. 1 Konstytucji RP)* [w:] P. Pogonowski, P. Cioch, E. Gapska, J. Nowińska [red.], *Współczesne przemiany postępowania cywilnego*, Wydawnictwo Oficyna 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 wypadkowych, 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 jednak 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 skonstatować, że orzeczenia «w pierwszej instancji» w kwestiach incydentalnych wydaje Sąd Najwyższy rozpoznając skargi kasacyjne. Taka konkluzja wydaje się zaś nie możliwa do przyjęcia” (A. Jakubecki, *Kilka uwag*

o instancyjności postępowania cywilnego na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego [w:] T. Ereciński, K. 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 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* – A. 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* – A. Jakubecki, *op. cit.*, s. 96 - 97).

Przechodząc do zarzutu naruszenia, przez art. 394¹ § 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 sprawę, 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; 11 czerwca 2002 r., sygn. SK 5/02, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 41 oraz 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. 394¹ § 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.

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 rozstrzygania o prawach danego podmiotu, a jednocześnie natura danych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygania 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 realizacji prawa do sądu stronom 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. 394¹ § 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 zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

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 zakaz dyskryminacji. W skardze konstytucyjnej przedstawiona w tym zakresie argumentacja koncentruje się na wykazaniu sprzeczności kwestionowanej regulacji z, wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji, zasadą równości. Następnie, w piśmie uzupełniającym z dnia 29 października 2010 r., Skarżący, przedstawiając – na wezwanie Trybunału Konstytucyjnego –

wyjaśnienie, w jaki sposób zaskarżone przepisy naruszają określone w skardze konstytucyjnej wolności i prawa Skarżącego, wskazuje, jako dyskryminującą sytuację, w której naruszona została zasada równości wobec prawa, również dlatego, że pełnomocnicy z urzędu, nie mają prawa zaskarżania rozstrzygnięć sądu dotyczących kosztów pomocy prawnej udzielonej przez nich stronie, mimo iż takie prawo zostało przyznane nie tylko pełnomocnikom z wyboru, ale również biegłym sądowym. W stanowisku Rzecznika Praw Obywatelskich kwestionowanej regulacji postawiono natomiast zarzut naruszenia art. 32 ust. 1 Konstytucji, pomijając ustęp 2 tego artykułu.

W świetle argumentacji zawartej w niniejszej skardze konstytucyjnej oraz w świetle treści pisma Skarżącego z dnia 29 października 2010 r., należy uznać, iż również w zakresie art. 32 ust. 2 Konstytucji skarga konstytucyjna powinna być rozpoznana.

W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego podstawową treścią zasady równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP) 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 (art. 32 ust. 2 Konstytucji). Dopuszczalne jest natomiast odmienne traktowanie osób, które takiej wspólnej, relewantnej cechy nie posiadają. Ustalenie zatem, 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., sygn. P 39/06, 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 w 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 rozstrzygnięcia 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 wypadku, sytuacja pełnomocników z wyboru i z urzędu jest jednakowa.

W przypadku, 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 wypadku 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 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. 394¹ § 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* – J. Gudowski, teza 20 do art. 91 [w:] T. 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* – P. 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 poddać w wątpliwość podstawową tezę argumentacji w zakresie zarzutu naruszenia przez art. 394¹ § 1 pkt 2 k.p.c. przepisu art. 32 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. 394¹ § 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, z 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 to 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 „pełnomocnika profesjonalnego” – 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. Limitowane wysokości wynagrodzenia adwokackiego odnosi się tylko do tej drugiej sfery, co wiąże się z nakazem wytyczenia 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. Fakt, iż pełnomocnik z wyboru postanowienie takie może zaskarżyć – działając jednak w imieniu reprezentowanej przez siebie strony i na jej rzecz pozwala natomiast, 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.) 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 jednak 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 zaskarzeniu 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 przyznanie 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. 394¹ § 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 (art. 32 ust 1 Konstytucji) oraz zakazu dyskryminacji (art. 32 ust. 2 Konstytucji)

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak na wstępie.

