



PK VIII TK 155.2019

SK 97/19

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargami konstytucyjnymi:

- I. J C. – z dnia 20 sierpnia 2019 r – o stwierdzenie, że:
- 1) art. 117 § 5 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2019 r., poz. 1460 ze zm.) jest niezgodny z art. 2, art. 32 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie, w jakim uzależnia ustanowienie pełnomocnika z urzędu od stwierdzenia przez sąd potrzeby ustanowienia takiego pełnomocnika;
 - 2) art. 123 § 2 w związku z art. 117 § 5 ustawy wymienionej w pkt. 1 jest niezgodny z art. 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji w zakresie, w jakim umożliwia referendarzom sądowym dokonywanie ocen zasadności ustanowienia pełnomocnika z urzędu, a zatem w zakresie, w jakim umożliwia referendarzom sądowym dokonywanie ocen charakteru spraw lub stopnia rozeznania stron w mechanizmach procedur sądowych;
 - 3) art. 398²³ § 2 zdanie drugie ustawy wymienionej w pkt. 1 jest niezgodny z art. 2, art. 45 ust. 1, art. 78 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji w zakresie, w jakim orzeczenia referendarzy sądowych w przedmiocie zwolnienia strony od kosztów sądowych lub ustanowienia dla niej pełnomocnika

z urzędu uznaje za orzeczenie sądu wydane w pierwszej instancji, i w zakresie, w jakim uniemożliwia rozpoznanie sprawy przez sąd zgodnie z zasadą dwuinstancyjności;

II. J C. – z dnia 7 czerwca 2019 r – o stwierdzenie, że art. 117 § 5 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego jest niezgodny z art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

– na podstawie art. 42 pkt 7 i art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 2393) –

przedstawiam następujące stanowisko:

- 1) art. 117 § 5 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2019 r., poz. 1460 ze zm.) w zakresie, w jakim uzależnia ustanowienie pełnomocnika z urzędu od stwierdzenia przez sąd potrzeby ustanowienia takiego pełnomocnika, jest zgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji;**
- 2) art. 123 § 2 w związku z art. 117 § 5 ustawy wymienionej w pkt. 1 w zakresie, w jakim umożliwia referendarzom sądowym dokonywanie oceny potrzeby ustanowienia pełnomocnika z urzędu, jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji;**
- 3) art. 398²³ § 2 zdanie drugie ustawy wymienionej w pkt. 1, w brzmieniu obowiązującym do dnia 6 listopada 2019 r., w zakresie, w jakim orzeczenia referendarzy sądowych w przedmiocie ustanowienia dla strony pełnomocnika z urzędu uznaje za orzeczenie sądu wydane**

w pierwszej instancji, jest zgodny z art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji;

- 4) w pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 2393) – wobec niedopuszczalności wydania wyroku.**

UZASADNIENIE

Obie skargi konstytucyjne zostały złożone przez tego samego Skarżącego – J C., choć sporządzone zostały przez różnych pełnomocników.

Skargę konstytucyjną z dnia 20 sierpnia 2019 r. złożono w związku z następującym stanem faktycznym.

W dniu kwietnia 2018 r. Skarżący złożył do Sądu Okręgowego w G wnioski o ustanowienie pełnomocnika z urzędu oraz o zwolnienie od kosztów sądowych.

Postanowieniem z dnia listopada 2018 r., sygn. , Starszy Referendarz Sądowy zwolnił Skarżącego od kosztów sądowych w części dotyczącej opłaty od pozwu, oddalił wnioski o zwolnienie od kosztów sądowych w pozostałym zakresie oraz oddalił wnioski o ustanowienie pełnomocnika z urzędu. W uzasadnieniu do tego rozstrzygnięcia Referendarz Sądowy wskazał, że ustanowienie pełnomocnika z urzędu (na mocy art. 117 § 5 k.p.c.) zależy od wystąpienia obiektywnej, a więc niezależnej od oceny i woli strony, konieczności udziału takiego pełnomocnika, co każdorazowo podlega ocenie danego sądu. W postanowieniu z dnia listopada 2018 r. uznano zaś, że w sprawie Skarżącego brak jest takiej konieczności.

Skarżący zaskarżył to postanowienie.

Sąd Okręgowy w G , postanowieniem z dnia marca 2019 r., sygn. , utrzymał w mocy postanowienie Referendarza Sądowego.

Skarżący przedstawił w ogólnym zarysie podstawowe ustalenia orzecznictwa i doktryny co do sposobu rozumienia art. 117 § 5 k.p.c. Stwierdził jednocześnie, iż przepis ten zawiera w sobie przesłankę o charakterze niedookreślonym. Jednak problemem konstytucyjnym – w ujęciu przedstawionym przez Skarżącego – nie jest niedookreśloność art. 117 § 5 k.p.c. sama w sobie, lecz fakt, iż przepis ten uzależnia ustanowienia profesjonalnego pełnomocnika od dodatkowej przesłanki i to o charakterze ocennym. Przez to przepis art. 117 § 5 k.p.c. narusza zasadę sprawiedliwości społecznej, zasadę równości oraz prawo do sądu.

Prawo do sądu powinno być realizowane w sposób profesjonalny, gwarantujący stabilność sytuacji prawnej jednostki. Wymaga ono bezwzględnego zapewnienia równości w zakresie nie tylko dostępu do sądu, ale również w zakresie urzeczywistnienia jednostce możliwości ochrony jej praw i interesów. W ocenie Skarżącego, jedynie osoby zamożne mają możliwość skorzystania z profesjonalnej pomocy prawnej w każdej sprawie, bez jakichkolwiek dodatkowych ograniczeń czy konieczności spełnienia dodatkowych warunków. Odmienne ukształtowanie sytuacji prawnej osób, które mają trudną sytuację materialną, narusza również zasadę sprawiedliwości społecznej. Norma wynikająca z art. 117 § 5 k.p.c. w odmienny sposób kształtuje bowiem sytuację prawną osób w sprawach o podobnym stopniu skomplikowania, a kryterium różnicowania jest sytuacja materialna jednostki.

Zdaniem Skarżącego, niezasadne jest aprioryczne założenie, jakiemu hołduje zaskarżony przepis art. 117 § 5 k.p.c., że w sprawach nieskomplikowanych i wobec osób wykazujących podstawowe rozeznanie w regułach rządzących postępowaniem cywilnym udział pełnomocnika jest niepotrzebny. Brak potrzeby

ustanowienia pełnomocnika z urzędu może być wprowadzie stwierdzony – zdaniem Skarżącego – w sytuacji, gdyby brak profesjonalnego pełnomocnika nie miałby wpływu na wynik sprawy. Może być to jednak wyłącznie założenie hipotetyczne, którego prawdziwość podlega weryfikacji w toku postępowania. Wstępna ocena stanu faktycznego i prawnego sprawy nie musi bowiem ostać się w momencie podjęcia czynności procesowych przez profesjonalnego pełnomocnika.

Instytucja ustanowienia pełnomocnika z urzędu dla osoby ubogiej ma na celu wyrównanie sytuacji procesowej osób o odmiennej sytuacji finansowej, ale o tożsamej pozycji w postępowaniu sądowym. Uzależnienie ustanowienia pełnomocnika z urzędu od kryterium finansowego ma na celu ukierunkowanie pomocy prawnej do osób rzeczywiście potrzebujących wsparcia. Jest to kryterium pożądane i społecznie usprawiedliwione. Wątpliwości budzi jednak uzależnienie wsparcia prawnego osób ubogich od dalszych wymogów. Wynikające stąd ograniczenie prawa osób ubogich – stron postępowania cywilnego – do korzystania z pomocy profesjonalnego pełnomocnika nie może być uzasadnione wynikającymi z tej pomocy kosztami pokrywanymi ze środków publicznych ani też przez wzgląd na szybkość i sprawność postępowania sądowego. Przeciwnie – w praktyce ustanowienie profesjonalnego pełnomocnika eliminuje szereg dodatkowych czynności sądu, wynikających np. z niewypełnienia rozmaitych wymogów formalnych przez samodzielnie działające strony czy mających źródło w bezzasadnych lub oczywiście niedopuszczalnych wystąpieniach takich stron.

Skarżący zwrócił ponadto uwagę, że przepis art. 117 § 5 k.p.c. jest zredagowany w sposób pozytywny, tj., poza określeniem – jako przesłanki ustanowienia pełnomocnika z urzędu – wymogu niemożności poniesienia kosztów profesjonalnego zastępstwa prawnego, dodatkowo wskazuje, że konieczne jest spełnienie przesłanki „potrzeby udziału pełnomocnika w konkretnej sprawie”. Normę, wynikającą z zaskarżonego przepisu, należy więc odczytywać w ten sposób,

że osoba, której nie stać na pełnomocnika z wyboru, może uzyskać wsparcie tylko wówczas, gdy sprawa charakteryzuje się znacznym stopniem skomplikowania lub gdy osoba ta nie ma podstawowej orientacji w regułach rządzących procesem cywilnym. W efekcie – podkreśla Skarżący – prawo do uzyskania pomocy prawnej z urzędu dla osób ubogich traktowane jest w kategoriach wyjątku, a nie zasady.

W odniesieniu do zaskarżonego przepisu art. 398²³ k.p.c. w zakresie, w jakim, w odniesieniu do zagadnienia zwolnienia od kosztów sądowych i ustanowienia dla niej profesjonalnego pełnomocnika z urzędu, uznaje orzeczenie referendarza sądowego za orzeczenie sądu zapadłe w pierwszej instancji, narusza zasadę dwuinstancyjności określoną w art. 78 Konstytucji. Przepis art. 398²³ k.p.c. w zaskarżonym zakresie jest wyjątkiem od ogólnej zasady dotyczącej rozstrzygnięć referendarza sądowego, zgodnie z którą złożenie skargi na orzeczenie referendarza sądowego powoduje, że traci ono moc. Przepis ten wprowadza bowiem swoistą fikcję, że orzeczenie referendarza sądowego jest orzeczeniem sądu wydanym w pierwszej instancji. Zasada dwuinstancyjności zakłada jednak – zdaniem Skarżącego – przyznanie stronom odpowiednich środków zaskarżenia, które uruchamiają rzeczywistą kontrolę rozstrzygnięć wydanych przez sąd pierwszej instancji. Zasada ta nie ogranicza się wyłącznie do głównego nurtu postępowania sądowego, lecz obejmuje także kwestie rozstrzygane incydentalnie, wpadkowo, jeżeli dotyczą praw lub obowiązków danego podmiotu. Art. 176 ust. 1 Konstytucji nakazuje bowiem – jak podkreśla Skarżący – by ustrój sądów oraz procedura zapewniały rozpoznanie wszystkich spraw w postępowaniu dwuinstancyjnym.

W odniesieniu do zakwestionowanego art. 123 § 2 k.p.c. Skarżący wskazał, że w przypadku rozstrzygnięcia o przyznaniu stronie pełnomocnika z urzędu, poza analizą stanu majątkowego osoby ubiegającej się o taką pomoc, ocenie podlega również to, czy sprawa jest skomplikowana pod względem prawnym lub faktycznym oraz czy strona wykazuje się podstawowym rozeznanem w zakresie mecha-

nizmów rządzących postępowaniem sądowym. Referendarz sądowy nie jest jednak uprawniony do oceny charakteru sprawy ani do oceny stanu rozeznania strony w mechanizmach postępowania sądowego, ponieważ podmiot przesłanki te oceniający winien odznaczać się przymiotami charakterystycznymi dla sądów.

Skargę konstytucyjną z dnia 7 czerwca 2019 r. złożono w związku z następującym stanem faktycznym.

Skarżący skierował pozew o odszkodowanie przeciwko S

Wniósł również o zwolnienie od kosztów sądowych i o ustanowienie pełnomocnika z urzędu.

Postanowieniem z dnia maja 2018 r., sygn. , Sąd Okręgowy w W uwzględnił wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych, a w pozostałym zakresie – wniosek oddalił.

Skarżący wniósł zażalenie, które – postanowieniem Sądu Apelacyjnego w W z dnia września 2018 r., sygn. – zostało oddalone. Sąd Apelacyjny odmówił przyznania Skarżącemu pełnomocnika z urzędu, uznając jego udział w sprawie za niepotrzebny. Wobec tego, że Skarżący określił w pozwie przedmiot żądania, podstawę prawną, okoliczności faktyczne oraz wnioski dowodowe, Sąd uznał, iż Skarżący orientuje się w podstawowych zasadach rządzących procesem cywilnym.

Zarzucając zaskarżonemu przepisowi art. 117 § 5 k.p.c. niezgodność z art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 45 ust.1 Konstytucji, Skarżący stwierdził, że kwestionowane unormowanie, wprowadzając obowiązek ustanowienia pełnomocnika w każdej sytuacji, w której udział, ze względu na stan i okoliczności sprawy, jest uzasadniony, w istocie uprawnia sąd do swobodnego uznania w przedmiocie przyznania bądź nieprzyznania pomocy prawnej z urzędu. W tym zakresie mamy więc do czynienia w rzeczywistości nie z obowiązkiem, lecz jedynie z możliwością uwarunkowaną uznaniem. Nie daje to, w przekonaniu Skarżącego, gwarancji

jednakowego traktowania osób ubiegających się o ustanowienie dla nich pełnomocnika z urzędu. Strona uboga nie ma gwarancji bycia należycie reprezentowaną w postępowaniu sądowym. Art. 117 § 5 k.p.c. znacznie zawężyło prawo strony niemogącej samodzielnie ponieść kosztu zaangażowania profesjonalnego pełnomocnika i *de facto* abstrahuje od sytuacji finansowej strony, wprowadzając dodatkowe warunki udzielenia takiej pomocy, a przez to ograniczając konstytucyjne prawo do sądu.

W skardze konstytucyjnej z dnia 7 czerwca 2019 r. podkreślono, że pomoc prawna świadczona z urzędu na rzecz osób ubogich stanowi fundament prawa do rzetelnego procesu. Ograniczanie dostępności tej pomocy przez wprowadzenie oceny umiejętności strony i posiadania przez nią wiedzy prawniczej w oczywisty sposób godzi w idee sprawiedliwego procesu.

Przed podjęciem merytorycznej oceny zarzutów podniesionych w skargach konstytucyjnych konieczne jest rozważenie, czy skargi te spełniają niezbędne warunki formalne, warunkujące dopuszczalność ich rozpoznania. Wprawdzie obu skargom konstytucyjnym nadano, w toku ich wstępnej kontroli, dalszy bieg, jednak nawet zakończenie tego etapu weryfikacji skargi nie wyłącza dalszej formalnej oceny warunków jej wniesienia, dokonywanej na kolejnym etapie postępowania. Postanowienie o przekazaniu skargi konstytucyjnej do rozpoznania nie przesądza ostatecznie o dopuszczalności jej merytorycznego rozpatrzenia, bowiem Trybunał Konstytucyjny ma obowiązek ustalania na każdym etapie postępowania, czy merytoryczna ocena zarzutów określonych w badanej skardze konstytucyjnej jest w ogóle dopuszczalna (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 grudnia 2019 r., sygn. SK 71/19, OTK ZU z 2020 r., seria A, poz. 2).

W pierwszej kolejności należy zbadać, czy skargi konstytucyjne odpowiadają wymogom określonym w art. 79 ust. 1 Konstytucji. Przepis ten stanowi, że „[k]ażdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji”. W świetle wskazanego postanowienia Konstytucji, skarga konstytucyjna jest dopuszczalna tylko pod warunkiem spełnienia łącznie następujących przesłanek. Po pierwsze, zaskarżony przepis winien być podstawą prawną ostatecznego orzeczenia sądu lub organu administracji publicznej, wydanego w indywidualnej sprawie skarżącego. Po drugie, orzeczenie to powinno pociągać za sobą naruszenie wskazanych w skardze konstytucyjnych wolności lub praw przysługujących skarżącemu. Po trzecie – źródłem naruszenia powinna być normatywna treść kwestionowanych przepisów.

W kontekście wymogu wynikającego z pierwszej przesłanki dopuszczalności skargi konstytucyjnej wątpliwości budzi sposób określenia przedmiotu kontroli, wskazanego w pkt. 3 *petitum* skargi konstytucyjnej z dnia 20 sierpnia 2019 r., w którym wątpliwości konstytucyjne sformułowano wobec art. 398²³ § 2 zdanie drugie k.p.c. „w zakresie, w jakim orzeczenia referendarzy sądowych w przedmiocie zwolnienia strony od kosztów sądowych lub ustanowienia dla niej pełnomocnika z urzędu uznaje za orzeczenie sądu wydane w I instancji i w zakresie, w jakim uniemożliwia rozpoznanie sprawy przez sąd zgodnie z zasadą dwuinstancyjności”. Przyjęta przez polskiego ustrojodawcę konstrukcja skargi konstytucyjnej przesądza o konkretnym, a nie abstrakcyjnym, charakterze kontroli konstytucyjności inicjowanej skargą konstytucyjną, co m.in. oznacza, że przedmiotem zaskarżenia może być jedynie taki przepis prawa (norma prawna), na pod-

stawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach albo o obowiązkach skarżącego, określonych w Konstytucji. W sytuacji zaś, gdy przepis prawa, rozumiany jako jednostka redakcyjna tekstu prawnego, wyraża kilka norm prawnych, to może on być przedmiotem zaskarżenia w drodze skargi konstytucyjnej w takim zakresie, w jakim stanowił podstawę wskazanego wyżej ostatecznego rozstrzygnięcia. Użycie formuły zakresowej pozwala w tej sytuacji na ściśle określenie kwestionowanej normy prawnej i chroni przed nadaniem kontroli konstytucyjności charakteru abstrakcyjnego, oderwanego od okoliczności sprawy, na tle której wywiedziono skargę konstytucyjną.

W sprawie, na tle której wniesiono skargę konstytucyjną z dnia 20 sierpnia 2019 r., przedmiotem rozstrzygnięcia Starszego Referendarza Sądowego Sądu Okręgowego w G był wniosek o zwolnienie Skarżącego od kosztów sądowych oraz o ustanowienie pełnomocnika z urzędu. W postanowieniu Referendarza Sądowego z dnia listopada 2018 r., sygn. :

- 1) zwolniono Skarżącego od kosztów sądowych w części dotyczącej opłaty od pozwu;
- 2) oddalono wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych w pozostałym zakresie;
- 3) oddalono wniosek o ustanowienie pełnomocnika z urzędu.

Skarżący zakwestionował rozstrzygnięcie Referendarza Sądowego jedynie w zakresie oddalenia jego wniosku o ustanowienie pełnomocnika z urzędu i w tym też jedynie zakresie orzekł Sąd Okręgowy w G postanowieniem z dnia marca 2019 r., sygn. , które to orzeczenie Skarżący wskazał jako naruszające jego konstytucyjne prawa, wynikające z powołanych wzorców kontroli. W tym stanie rzeczy nie można przyjąć, iż podstawą tego orzeczenia była norma wynikająca z art. 398²³ § 2 zdanie drugie k.p.c. w zakresie, w jakim dotyczy rozstrzygnięcia w przedmiocie zwolnienia strony od kosztów sądowych,

zatem objęcie zaskarżeniem art. 398²³ § 2 zdanie drugie k.p.c. również w zakresie, w jakim przepis ten dotyczy rozstrzygnięć w przedmiocie zwolnienia od kosztów sądowych, nie spełnia pierwszej z wymienionych wyżej przesłanek dopuszczalności skargi konstytucyjnej określonych w art. 79 ust. 1 Konstytucji.

W tym zakresie postępowanie powinno zatem podlegać umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 2393; dalej: „u.o.t.p.TK”).

Pozostając w sferze zagadnień związanych z dopuszczalnością skargi konstytucyjnej na gruncie przesłanek z art. 79 ust. 1 Konstytucji, należy dodatkowo zauważyć, iż w obu skargach konstytucyjnych przedmiotem konstytucyjnych wątpliwości uczyniono także przepis art. 117 § 5 k.p.c. W skardze z dnia 20 sierpnia 2019 r. przepis ten zakwestionowano w pkt. 1 *petitum* – „w zakresie, w jakim uzależnia ustanowienie pełnomocnika z urzędu od stwierdzenia przez sąd potrzeby ustanowienia takiego pełnomocnika” – oraz, jako przepis powołany związkowo z art. 123 § 2 k.p.c., w pkt. 2 *petitum* skargi konstytucyjnej. W skardze z dnia 7 czerwca 2019 r. przedmiotem kontroli uczyniono natomiast wyłącznie art. 117 § 5 k.p.c., przy czym przepis ten zakwestionowano w całości, tj. bez wskazania zakresu zaskarżenia. W związku z powyższym należy zauważyć, że art. 117 § 5 k.p.c. składa się z dwóch zadań, przy czym zakwestionowana w obu skargach konstytucyjnych norma wyrażona została w zdaniu pierwszym tego przepisu, zgodnie z którym „[s]ąd uwzględni wniosek, jeżeli udział adwokata lub radcy prawnego w sprawie uzna za potrzebny”. Mogłoby to wskazywać, iż dopuszczalny zakres zaskarżenia winien być – uwzględniając charakter skargi konstytucyjnej, jako środka inicjującego konkretną kontrolę konstytucyjności – ograniczony do zdania pierwszego art. 117 § 5 k.p.c. Trzeba jednak zarazem zauważyć, iż treść zdania drugiego art. 117 § 5 k.p.c. bezpośrednio nawiązuje do normy wysłowionej w zdaniu pierwszym, zastrzega się w nim bowiem, że „podstawą

oddalenia wniosku nie może być skorzystanie przez osobę fizyczną z nieodpłatnej pomocy prawnej lub nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego, o których mowa w ustawie z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej (Dz. U. z 2019 r. poz. 294)”. Zdanie drugie art. 117 § 5 k.p.c., dodane ustawą z dnia 15 czerwca 2018 r. o zmianie ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 1467), nie stanowi więc odrębnej, samodzielnej normy prawnej, mogącej funkcjonować w obrocie w oderwaniu do zdania pierwszego art. 117 § 5 k.p.c. (*vide* – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2019 r., sygn. V CSK 36/18, Lex nr 2690865, w którym wyjaśniono charakter i znaczenie nowelizacji art. 117 § 5 k.p.c.). Z tych względów ujęcie w skargach konstytucyjnych należy uznać za poprawne z punktu widzenia przesłanek dopuszczalności skargi konstytucyjnej, wynikających z art. 79 ust. 1 Konstytucji.

W dalszej kolejności ocenie należy poddać kwestię mocy obowiązującej zaskarżonych przepisów. Jest bowiem zasadą, że Trybunał Konstytucyjny orzeka o przepisach obowiązujących. W przypadku, gdy akt normatywny utracił moc obowiązującą w zakwestionowanym zakresie przed wydaniem orzeczenia, Trybunał Konstytucyjny umarza postępowanie (art. 59 ust. 1 pkt 4 u.o.t.p.TK). Warunki orzekania o przepisach, które utraciły moc obowiązującą, określa art. 59 ust. 3 u.o.t.p.TK, który odnosi się jedynie do spraw zainicjowanych skargami konstytucyjnymi. Trzeba jednocześnie pamiętać, że nie tylko uchylenie, ale i zmiana treści przepisu powoduje *de facto* utratę mocy obowiązującej; gdyż owa zmiana sprawia, że traci moc dawne brzmienie przepisu prawnego.

Obie skargi konstytucyjne wywiedziono przed wejściem w życie ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r., poz. 1469 ze zm.; dalej „nowelizacja”), która – z dniem 7 listopada 2019 r. – nowe brzmienie nadała zaskarżonemu prze-

pisowi art. 398²³ § 2 zdanie drugie k.p.c. W dniach wniesienia obu skarg konstytucyjnych zdanie drugie art. 398²³ § 2 k.p.c. miało następujące brzmienie: „Sąd rozpoznaje skargę w składzie jednego sędziego, jako sąd drugiej instancji, stosując odpowiednio przepisy o zażaleniu”. W obecnym, obowiązującym od dnia 7 listopada 2019 r., brzmieniu art. 398²³ § 2 k.p.c. odnosi się do zupełnie innej materii (ograniczenie możliwości zastosowania trybu autokontroli), zaś materię dotychczas pomieszczoną w zdaniu drugim art. 398²³ § 2 k.p.c. przeniesiono do nowego, dodanego ustępu 3 tego artykułu, w następującym brzmieniu: „Sąd rozpoznaje skargę w składzie jednego sędziego jako sąd drugiej instancji. Po rozpoznaniu skargi sąd utrzymuje w mocy lub zmienia zaskarżone postanowienie, stosując odpowiednio przepisy o zażaleniu”. W konsekwencji, zakwestionowane przez skarżącą w skardze konstytucyjnej z dnia 20 sierpnia 2019 r. zasady przyznawania pomocy prawnej z urzędu w obecnym stanie prawnym uregulowane są w art. 117 § 5 k.p.c. oraz w art. 398²³ § 3 k.p.c., czyli w nowej jednostce redakcyjnej, zawierającej tę samą (choć w zmienionej redakcji) treść normatywną, co zaskarżony art. 398²³ § 2 zdanie drugie k.p.c. w brzmieniu obowiązującym do dnia 6 listopada 2019 r. W związku z przedstawionymi zmianami stanu prawnego należy rozważyć, czy ma ona wpływ na dopuszczalność merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej z dnia 20 sierpnia 2019 r.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że nawet literalna zmiana (modyfikacja) brzmienia przepisów nie prowadzi do utraty mocy obowiązującej „w zakwestionowanym zakresie” w rozumieniu art. 59 ust. 1 pkt 4 u.o.t.p.TK, o ile nie prowadzi to do dezaktualizacji problemu konstytucyjnego przedstawionego w skardze konstytucyjnej (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 marca 2017 r., sygn. SK 13/14, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 19). Specyficzna sytuacja zachodzi jednak w przypadku, gdy – tak, jak ma to miejsce w okolicznościach skargi konstytucyjnej z dnia 20 sierpnia 2019 r. – treść zaskar-

zonego, a następnie, jeszcze przed wydaniem wyroku przez Trybunał Konstytucyjny, uchylonego przepisu została powtórzona – choćby w jednakowym brzmieniu – w innym, dodanym przepisie. Chodzi o to, czy – jak to ujął Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 13 października 1998 r., sygn. SK 3/98 – „kontroli konstytucyjności w trybie postępowania skargo-konstytucyjnego podlega konkretny obowiązujący przepis ustawy (aktu normatywnego), czy też norma prawna określonej treści wyrażona w przepisach uchylonego [aktu normatywnego – przyp. wł.], a następnie przeniesiona do nowego aktu normatywnego” (OTK ZU nr 5/1998, poz. 69). Rozstrzygając tę kwestię, Trybunał Konstytucyjny podkreślił w powołanym orzeczeniu, że z istoty wykonywanej przez Trybunał konstytucyjnej kontroli norm wynika, iż wprawdzie bada on normę prawną, ale jego orzeczenie skierowane jest do konkretnego przepisu. O kontroli przepisów prawa mówi się w art. 188 pkt 3 i art. 122 ust. 4 Konstytucji. W przypadku kontroli konstytucyjności inicjowanej skargą konstytucyjną należy również – zdaniem Trybunału – mieć na uwadze, że wówczas ma miejsce konkretna (a nie abstrakcyjna) kontrola dokładnie określonego przez skarżącego przepisu ustawy, który to przepis (ten a nie inny) – wedle skarżącego – naruszył jego prawa i wolności konstytucyjne. Te okoliczności wyznaczają granice kognicji Trybunału Konstytucyjnego. Dokładnie określone w skardze konstytucyjnej granice zaskarżenia konkretnego przepisu nie pozwalają Trybunałowi Konstytucyjnemu na objęcie kontrolą nowego przepisu, który dotychczas nie dotknął praw, wolności i obowiązków konstytucyjnych skarżącego (*vide – ibidem*). Przedstawione stanowisko powtórzono w m.in. w postanowieniu z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. SK 43/09, w którym podkreślono, że „utrata mocy obowiązującej zakwestionowanego przepisu, przy powtórzeniu jego treści w nowym akcie prawnym, również pociąga za sobą obowiązek umorzenia postępowania w przedmiocie kontroli konstytucyjności zaskarżonych przepisów ze względu na utratę mocy obowiązującej” (OTK ZU nr 10/A/2010, poz. 134).

Stwierdzenie, iż zaskarżony przepis utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny, rodzi – ze względu na zainicjowanie postępowania skargą konstytucyjną – obowiązek rozważenia, czy mimo to istnieje konieczność merytorycznego rozpoznania sprawy w związku z dyspozycją art. 59 ust. 3 u.o.t.p.TK. Nie jest bowiem tak, iżby zainicjowane postępowanie w sprawie kontroli konstytucyjnej w trybie skargi konstytucyjnej w odniesieniu do przepisu, który przed wydaniem wyroku Trybunału utracił moc obowiązującą (został zmieniony albo uchylony), było równoznaczne z zaistnieniem sytuacji, o której jest mowa w art. 59 ust. 3 u.o.t.p.TK. Zgodnie bowiem z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, przesłanką uzasadniającą kontrolę konstytucyjności przepisu jest ustalenie, że zachodzi związek pomiędzy kwestionowanym uregulowaniem a ochroną konstytucyjnych praw i wolności. Związek ten zaś zachodzi, gdy spełnione są kumulatywnie trzy przesłanki:

- po pierwsze – przepis będący przedmiotem oceny zawiera treści normatywne odnoszące się do sfery praw i wolności konstytucyjnie chronionych;

- po drugie – nie istnieje żaden alternatywny instrument prawny (poza ewentualnym uznaniem przepisu za niekonstytucyjny), który mógłby spowodować zmianę sytuacji prawnej ukształtowanej definitywnie, zanim ów przepis utracił moc obowiązującą;

- po trzecie – ewentualna eliminacja danego przepisu z systemu prawnego stanowić będzie skuteczny środek przywrócenia ochrony praw naruszonych obowiązywaniem kwestionowanej regulacji prawnej (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 czerwca 2017 r., sygn. SK 35/15. OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 51).

Ponadto, o ile uwzględnienie powyższych przesłanek nie zawsze może dać wynik jednoznaczny, to w orzecznictwie trybunalskim przyjęta jest dyrektywa

interpretacyjna art. 39 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.), zachowująca aktualność na gruncie art. 59 ust. 3 u.o.t.p.TK, zgodnie z którą w razie wątpliwości w tym względzie domniemanie przemawia na rzecz merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej (*vide – ibidem*).

W postanowieniu z dnia 10 lipca 2018 r., sygn. SK 5/17, Trybunał Konstytucyjny, omawiając znaczenie i sens trzeciej z wymienionych wyżej przesłanek, zauważył, że dla jej realizacji istotne jest, aby orzeczenie Trybunału oddziaływało na sytuację prawną podmiotów, których prawa lub wolności realizuje zaskarżony przepis. Oddziaływanie to nie musi przy tym – jak zaznaczył Trybunał – oznaczać, że wyeliminowanie przepisu samo przez się doprowadzi do powstania sytuacji, w której zapewniona zostanie skuteczna ochrona naruszonego prawa lub wolności. Przywrócenie ochrony może także wiązać się z zastosowaniem instytucji wznowienia postępowania, ukształtowanej na podstawie art. 190 ust. 4 Konstytucji. Wyrok Trybunału musi stwarzać możliwość przywrócenia ochrony praw skarżącego, naruszonych przez kwestionowany przepis. W przeciwnym razie, nie tworząc żadnych efektywnych środków ochrony praw i wolności konstytucyjnych i formułując sądy na temat nieobowiązujących już norm prawnych, orzeczenie takie tworzyłoby w gruncie rzeczy stan bezprzedmiotowy i prawnie irrelevantny – zarówno dla skarżącego, jak i sądów, które mogłyby w przyszłości w sprawie orzekać (*vide – OTK ZU z 2018 r., seria A, poz. 46; por. także postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 lutego 2004 r., sygn. SK 12/02, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 11*).

W skardze konstytucyjnej z dnia 20 sierpnia 2019 r. zarzut niekonstytucyjności art. 398²³ § 2 zdanie drugie k.p.c., w brzmieniu obowiązującym do dnia 6 listopada 2019 r., dotyczy wynikającego z zawartego w tym przepisie unormowania, zgodnie z którym orzeczenie referendarza sądowego w przedmiocie ustano-

wienia pełnomocnika z urzędu uznane jest za rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji, zaś rozstrzygnięcie sądu, rozpoznającego skargę na postanowienie referendarza sądowego w tym przedmiocie – za orzeczenie drugoinstancyjne, od którego nie przysługuje środek zaskarżenia. Powołane w skardze konstytucyjnej wzorce kontroli z art. 45 ust. 1, art. 78 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji wskazują, że istota zarzutu polega – zdaniem Skarżącego – na niezachowaniu przez kwestionowany przepis dwuinstancyjności postępowania sądowego. Eliminacja z systemu prawa przepisu wyrażającego taką normę powodowałaby aktualizację podstawowej reguły konstytuującej mechanizm zaskarżalności rozstrzygnięć referendarza sądowego, wyrażonej w art. 398²² k.p.c., zgodnie z którą w wypadku wniesienia skargi na orzeczenie referendarza sądowego traci ono moc, a sąd rozstrzygający skargę działa jako sąd pierwszej instancji. Można mieć jednak wątpliwości, czy eliminacja – wskutek ewentualnego orzeczenia o niekonstytucyjności – nieobowiązującego już przepisu art. 398²³ § 2 zdanie drugie k.p.c., w brzmieniu obowiązującym do dnia 6 listopada 2019 r., mogłaby prowadzić do restytucji praw konstytucyjnych Skarżącego, skoro w obecnym stanie prawnym nadal obowiązuje – na podstawie art. 398²³ § 3 k.p.c. – norma, którą wyrażał zaskarżony przepis.

Z drugiej strony zasadnym jest w tym miejscu przytoczenie poglądu, jaki, w niemal identycznej sytuacji, wyraził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 20 listopada 2019 r., sygn. SK 6/18. W sprawie tej, zainicjowanej skargą konstytucyjną, w której zarzucono niezgodność z Konstytucją m.in. art. 117 § 5 k.p.c., art. 123 § 2 k.p.c. i właśnie art. 398²³ § 2 zdanie drugie k.p.c. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 6 listopada 2019 r.), Trybunał Konstytucyjny rozważał wpływ zmian, wynikających z nowelizacji z 2019 r., na dopuszczalność przeprowadzenia kontroli konstytucyjności. Trybunał uznał, że „kontrola tych przepisów – pomimo (...) zmian prawnych jest dopuszczalna [bowiem] [p]roblemy konstytucyjne podniesione w związku z art. 117 § 5 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym

do 6 listopada 2019 r. w praktyce nie uległy dezaktualizacji (...). Kwestionowane regulacje dotyczą zasad korzystania z istotnych praw konstytucyjnych, w tym zwłaszcza prawa do sądu i prawa do wniesienia skargi konstytucyjnej (por. art. 45 ust. 1 i art. 79 ust. 1 ustawy zasadniczej). Ewentualne uznanie ich za niezgodne z Konstytucją nie doprowadziłoby wprawdzie w pełni do odwrócenia wszystkich skutków ich zastosowania w stosunku do skarżącej, ale bez wyroku Trybunału nie miałyby ona w ogóle szans na jakąkolwiek zmianę swojej sytuacji prawnej” (OTK ZU z 2019 r, seria A, poz. 62).

Mając zatem na względzie przedstawiony pogląd Trybunału Konstytucyjnego, jak i wzięwszy pod uwagę domniemanie przemawiające na rzecz merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej w razie wątpliwości co do skutku, jaki ewentualny wyrok Trybunału Konstytucyjnego, orzekający o niekonstytucyjności nieobowiązującego przepisu prawnego, mógłby odnieść dla konstytucyjnych praw Skarżącego, należy przyjąć, iż merytoryczna kontrola przepisu art. 398²³ § 2 zdanie drugie k.p.c., w brzmieniu obowiązującym do dnia 6 listopada 2019 r., jest dopuszczalna.

Trzeba wreszcie zwrócić uwagę na sposób zakresowego zaskarżenia przepisu art. 123 § 2 w związku z art. 117 § 5 k.p.c. Skarżący zakwestionował to unormowanie w zakresie, „w jakim umożliwia referendarzom sądowym dokonywanie ocen zasadności ustanowienia pełnomocnika z urzędu, a zatem w zakresie w jakim umożliwia referendarzom sądowym dokonywanie ocen charakteru spraw lub stopnia rozeznania stron w mechanizmach procedur sądowych”. Przyjęta w *petitum* skargi konstytucyjnej rozbudowana formuła oznacza jednak w istocie to, że przedmiotem konstytucyjnych wątpliwości jest art. 123 § 2 w związku z art. 117 § 5 k.p.c. w zakresie, w jakim umożliwia referendarzom sądowym dokonywanie oceny potrzeby ustanowienia pełnomocnika z urzędu.

Przed przejściem do merytorycznej oceny zarzutów sformułowanych w obu, połączonych do wspólnego rozpoznania, skargach konstytucyjnych, koniecznym jest jeszcze rozważenie znaczenia dla ich rozstrzygnięcia powołanego wyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 listopada 2019 r., sygn. SK 6/18 (*op. cit.*), w którym materia rozstrzygnięcia były wszak te same przepisy k.p.c., które zakwestionowano w przedmiotowych skargach konstytucyjnych. W orzeczeniu tym Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że:

- 1) art. 117 § 5 k.p.c., w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2018 r., w zakresie, w jakim stanowi podstawę oddalenia wniosku o ustanowienie kolejnego pełnomocnika z urzędu w wypadku, gdy w danej sprawie poprzednio ustanowiony pełnomocnik z urzędu sporządził z zachowaniem zasad należytej staranności opinię o braku podstaw do wniesienia skargi konstytucyjnej, jest zgodny z art. 79 ust. 1 Konstytucji;
- 2) art. 123 § 2 k.p.c. w zakresie, w jakim przyznaje referendarzowi sądowemu prawo do orzekania w sprawie ustanowienia pełnomocnika z urzędu w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym, jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji i
- 3) art. 398²³ § 2 zdanie drugie k.p.c., w brzmieniu obowiązującym do 6 listopada 2019 r., w zakresie, w jakim wskazuje, że sąd rozpoznający skargę na postanowienie referendarza sądowego o odmowie ustanowienia adwokata lub radcy prawnego w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym działa jako sąd drugiej instancji, jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, uprzednie rozpoznanie sprawy konstytucyjności określonego przepisu prawnego (normy prawnej) z punktu widzenia tych samych zarzutów nie może być uznane za prawnie obojętne, a instytucją, która ma na celu stabilizację sytuacji powstałych w wyniku

ostatecznego orzeczenia, jest zasada *ne bis in idem*, rozumiana w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym z uwzględnieniem specyfiki tego postępowania. Zasada *ne bis in idem* znajduje zastosowanie, jeżeli te same przepisy zostały już wcześniej zakwestionowane przez inny podmiot w oparciu o te same zarzuty niekonstytucyjności (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 r., sygn. K 45/07, OTK ZU nr 1/A/2009, poz. 3). Nie mamy jednak z nią do czynienia w wypadku wskazania nowych wzorców kontroli, gdy we wcześniejszym orzeczeniu uznano zgodność zakwestionowanego przepisu z Konstytucją; co więcej – nawet wówczas, gdy określone przepisy stanowiły już przedmiot kontroli z określonymi wzorcami i zostały uznane za konstytucyjne, nie jest wykluczone ponowne ich badanie także z tymi samymi wzorcami, jeżeli tylko inicjator kontroli przedstawi nowe, niepowołane wcześniej argumenty, okoliczności lub dowody uzasadniające prowadzenie postępowania i wydanie wyroku. Wskazanie nowych wzorców kontroli, nowych zarzutów czy nowych argumentów uzasadniających niekonstytucyjność ponownie zakwestionowanej regulacji może spowodować odmienny kierunek rozstrzygnięcia sprawy przez Trybunał Konstytucyjny (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. SK 11/19, OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 72).

Dla oceny, czy w konkretnej sprawie aktualizuje się konieczność zastosowania zasady *ne bis in idem*, istotne znaczenie ma również zakres zaskarżenia. Należy bowiem pamiętać, że przedmiotem kontroli konstytucyjności może być przepis prawny lub jego część, albo nawet przepis prawny jedynie w określonym zakresie. Jeżeli Trybunał orzekł o zgodności z Konstytucją określonego przepisu w całości, to na zasadzie rozumowania *a maiori ad minus* uznać trzeba, że rozstrzygnął też wątpliwości co do tego przepisu w poszczególnych jego częściach lub zakresach stosowania. Jest to jednak reguła, którą – na gruncie zasady *ne bis in idem* – należy rozumieć z uwzględnieniem specyfiki postępowania przed Try-

bunałem Konstytucyjnym, szczególnie w sytuacji, gdy postępowanie to zainicjowano skargą konstytucyjną. Orzeczenie o zgodności określonego przepisu ze wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi, zwłaszcza w sprawie skargi konstytucyjnej, nie może – niejako automatycznie i zarazem bezrefleksyjnie – dotyczyć wszystkich zakresów zastosowania i normowania zawartych w tym przepisie czy też dających się z niego odtworzyć (dekodować) norm prawnych (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. SK 17/19, OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 65). Jeśli natomiast uprzednie rozstrzygnięcie dotyczy jedynie określonego zakresu stosowania przepisu prawnego, zaś w kolejnym postępowaniu zakwestionowano ten sam przepis prawa w całości, a zwłaszcza – gdy zaskarżeniem objęto inny niż wcześniej oceniany zakres stosowania przepisu prawa, w ogóle nie wchodzi w grę zasada *ne bis in idem*. W drugiej ze wskazanych sytuacji nie ma bowiem mowy o tożsamości przedmiotowej w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 września 2015 r., sygn. K 20/14, OTK ZU nr 8/A/2015, poz. 123).

W sprawie o sygn. SK 6/18 przedmiotem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego były wprawdzie te same przepisy, które zakwestionowano w rozpatrywanych skargach konstytucyjnych, jednak w odmiennych zakresach ich stosowania. W sprawie SK 6/18 stwierdzono zgodność z powołanymi wzorcami konstytucyjnymi przepisów art. 117 § 5 k.p.c., art. 123 § 2 k.p.c. oraz art. 398²³ § 2 zdanie drugie k.p.c., w brzmieniu obowiązującym do dnia 6 listopada 2019 r., jedynie w zakresie, w jakim odnoszą się one do ustanowienia pełnomocnika z urzędu w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym, w którym to postępowaniu – na zasadzie art. 36 u.o.t.p.TK – stosuje się odpowiednio, w zakresie nieuregulowanym w u.o.t.p.TK, przepisy k.p.c. W skardze konstytucyjnej z dnia 20 sierpnia 2019 r. zaskarżenie art. 398²³ § 2 zdanie drugie k.p.c., w brzmieniu obowiązującym do dnia 6 listopada 2019 r., oraz art. 123 § 2 w związku z art. 117 § 5

k.p.c., choć także zakresowe, obejmuje ujęte ogólnie zagadnienia charakteru rozstrzygnięcia referendarza sądowego i sądu rozpoznającego skargę na to orzeczenie, w przedmiocie ustanowienia pełnomocnika z urzędu, oraz samej dopuszczalności orzekania w tym przedmiocie przez referendarza sądowego. W odniesieniu zaś do przepisu art. 117 § 5 k.p.c. zakresy orzeczenia w sprawie SK 6/18 oraz zaskarżenia w przedmiotowych skargach konstytucyjnych nie pokrywają się (dotyczą odmiennych zagadnień). Zakres rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego zawartego w wyroku z dnia 20 listopada 2019 r. wyklucza więc przyjęcie, iż w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z zasadą *ne bis in idem*. Stwierdzenie to nie oznacza, że samo rozstrzygnięcie, a zwłaszcza zawarte w jego uzasadnieniu ustalenia i poglądy Sądu Konstytucyjnego, nie mają znaczenia dla oceny zarzutów przedstawionych w przedmiotowych skargach konstytucyjnych. Dotyczy to również kwestii oceny adekwatności wzorców kontroli powołanych w skargach konstytucyjnych.

W odniesieniu do art. 176 ust. 1 Konstytucji, który został powołany – jako wzorzec samodzielny – wobec art. 398²³ § 2 zdanie drugie k.p.c., w brzmieniu obowiązującym do dnia 6 listopada 2017 r., należy przyjąć, iż wzorzec ten jest nieadekwatny. W wyroku z dnia 20 listopada 2019 r. Trybunał Konstytucyjny – dostrzegając, że kwestia możliwości zastosowania tego wzorca w postępowaniu wszczętym skargą konstytucyjną jest dyskusyjna, a zarówno w orzecznictwie trybunalskim, jak i w doktrynie prezentowane są odmiennie stanowiska – podkreślił, że przepis art. 176 ust. 1 ustawy zasadniczej dotyczy zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego i ma zastosowania tylko do spraw przekazanych w całości do wyłącznej właściwości sądów (o czym świadczy jego umiejscowienie w systematyce Konstytucji), a nie do postępowań „mieszanych”, w których pierwszą instancją jest organ pozasądowy – w przypadku skargi konstytucyjnej z dnia 20 sierpnia 2019 r.: referendarz – a na dodatek o charakterze wpadkowym.

Podobną ocenę adekwatności wzorca kontroli z art. 176 ust. 1 Konstytucji przedstawił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 1 grudnia 2008 r., sygn. P 54/07 (OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 171), w którym przedmiotem kontroli był przepis art. 398²³ k.p.c., analizowany wszakże nie w kontekście przyznanej referendum kompetencji do rozstrzygnięcia wniosku o ustanowienie pełnomocnika z urzędu, lecz w przedmiocie zwolnienia strony od kosztów sądowych. Tę materię Trybunał Konstytucyjny uznał za nienależącą do wymierzania sprawiedliwości „w dosłownym sensie, lecz raczej czynnością z dziedziny administrowania środkami budżetowymi” (*ibidem*). Stwierdził ponadto, analizując adekwatność powołanego w sprawie P 54/07 wzorca kontroli z art. 176 ust. 1 ustawy zasadniczej, że jego treść wyraża zasadę dwuinstancyjności postępowania sądowego, ale „ponieważ przepis ten został umieszczony w rozdziale o sądach, dotyczy tylko spraw przekazanych ustawami do wyłącznej właściwości sądów (...), [n]atomiast (...) nie dotyczy spraw, które najpierw rozpatrywane były przez organy pozasądowe, a następnie zostały poddane końcowej kontroli ze strony sądu (...). Do takich spraw odnosi się wyłącznie art. 78 Konstytucji” (*ibidem*).

Mając na uwadze fakt, iż w powołanych wyrokach Trybunał Konstytucyjny oceniał adekwatność wzorca konstytucyjnego z art. 176 ust. 1 ustawy zasadniczej na tle tego samego przepisu, który zakwestionowano w skardze konstytucyjnej z dnia 20 sierpnia 2019 r., a przyjęty w tej skardze sposób argumentacji opiera się – podobnie, jak przyjęli to inicjatorzy postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawach SK 6/18 oraz P 54/07 – na poglądzie, iż wymóg dwuinstancyjności postępowania wpadkowego, o którym mowa w art. 398²³ § 2 zdanie drugie k.p.c., w brzmieniu obowiązującym do dnia 6 listopada 2019 r., jest konsekwencją rodzaju materii rozstrzyganej w tym postępowaniu, należy przyjąć, iż stanowisko wyrażone w tych wyrokach znajduje pełne zastosowanie w przedmiotowej sprawie.

W zakresie zatem wzorca kontroli z art. 176 ust. 1 Konstytucji postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK

Konkluzja powyższa wymaga pewnej modyfikacji *petitum* skargi konstytucyjnej z dnia 20 sierpnia 2019 r., w którym, w pkt. 3 – odnoszącym się do przepisu art. 398²³ § 2 zdanie drugie k.p.c., w brzmieniu obowiązującym do dnia 6 listopada 2019 r., w określeniu zakresu zaskarżenia posłużono się stwierdzeniem „i w zakresie, w jakim uniemożliwia rozpoznanie sprawy przez sąd zgodnie z zasadą dwuinstancyjności”. Fraza ta nie tyle bowiem opisuje kwestionowany zakres stosowania zaskarżonego przepisu, lecz raczej jest nawiązaniem do przyjętej przez Skarżącego oceny charakteru postępowania wpadkowego w przedmiocie ustanowienia pełnomocnika z urzędu, a przede wszystkim stanowi swego rodzaju presupozycję, w związku z przedstawieniem wzorca kontroli z art. 176 ust. 1 Konstytucji, który – jak wskazano wyżej – należy uznać za nieadekwatny. Przedmiotem kontroli może być zatem przepis art. 398²³ § 2 zdanie drugie k.p.c., w brzmieniu obowiązującym do dnia 6 listopada 2019 r., w zakresie, w jakim orzeczenia referendarzy sądowych w przedmiocie ustanowienia pełnomocnika z urzędu uznaje za orzeczenie sądu wydane w pierwszej instancji.

W skardze konstytucyjnej z dnia 20 sierpnia 2019 r., wobec każdego z zaskarżonych przepisów, wskazano jako wzorzec kontroli – samodzielnie – również art. 2 Konstytucji.

Według utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, art. 2 Konstytucji i zawarte w nim zasady demokratycznego państwa prawa oraz sprawiedliwości społecznej nie mogą stanowić samodzielnego wzorca kontroli w postępowaniu inicjowanym skargą konstytucyjną. Nie jest on bowiem samodzielnym źródłem praw podmiotowych, lecz jedynie zasadą przedmiotową, wyznaczającą granice ingerencji władzy publicznej w sferę praw podmiotowych; gwarantuje określony standard kreowania przez ustawodawcę wolności i praw oraz ogólny

standard korzystania z nich przez podmioty, jednak nie statuuje żadnej konkretnej wolności lub prawa. Może zatem stanowić wzorzec kontroli tylko w razie wskazania przez skarżącego, jaka wolność lub prawo, wynikające z innych przepisów, są uregulowane wbrew zasadom sprawiedliwości społecznej i demokratycznego państwa prawnego, a w szczególności naruszają którąś ze szczegółowych zasad, jakie mieści w sobie pojemna formuła demokratycznego państwa prawnego (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 stycznia 2004 r., sygn. SK 10/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 2 i z dnia 20 listopada 2012 r., sygn. SK 34/09, OTK ZU nr 10/A/2012, poz. 122 oraz postanowienie z dnia 22 lipca 2014 r., sygn. SK 28/12, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 87). W konsekwencji, art. 2 Konstytucji może być wzorcem kontroli w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną jako przepis związkowy, tj. w związku z konkretnym unormowaniem konstytucyjnym statuującym konstytucyjną wolność lub prawo podmiotowe, nawet wówczas, gdy mimo wskazania w *petitum* skargi konstytucyjnej art. 2 Konstytucji jako wzorca samodzielnego, ów związek pomiędzy konkretnym, naruszonym prawem konstytucyjnym (naruszoną wolnością konstytucyjną) a zasadą demokratycznego państwa prawnego wynika jasno z uzasadnienia skargi konstytucyjnej (zasada *falsa demonstratio non nocet*) [*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 lipca 2014 r., sygn. SK 28/13, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 81].

W zakresie wzorca kontroli z art. 2 Konstytucji Skarżący, w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej z dnia 20 sierpnia 2020 r., wskazał wywiedzioną z zasady demokratycznego państwa prawnego zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz zasadę sprawiedliwości społecznej. Obie te konstytucyjne zasady przywołano w części uzasadnienia zawierającej argumentację w zakresie zarzutów przedstawionych wobec art. 117 § 5 k.p.c., w stosunku do którego przedstawiono ponadto zarzut naruszenia art. 32 i art. 45 ust. 1 Konstytucji. W odniesieniu do zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa

Skarżący, poza jej przywołaniem, nie przedstawił jednak żadnej odrębnej argumentacji. Więcej uwagi poświęcił zasadzie sprawiedliwości społecznej, podkreślając, że ma ona „niebagatelne znaczenie dla realizacji innych praw i wolności konstytucyjnych [oraz] bezpośrednie odniesienie do proklamowanej w art. 32 ust. 1 zasady równości wobec prawa, a także ma niebagatelne znaczenie dla urzeczywistnienia prawa do sądu” (skarga konstytucyjna z dnia 20 sierpnia 2020 r., s. 6). Trzeba jednak podkreślić, iż – jak wynika z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego – treść zasady sprawiedliwości jest ogólniejsza i zdecydowanie bogatsza niż treść zasady równości. Z jednej bowiem strony – korespondując z zasadą równości – wyznacza ona obowiązki o charakterze formalnym, nakazując równe traktowanie podmiotów równych oraz zakazując równego traktowania podmiotów nierównych, z drugiej zaś wyznacza obowiązki o charakterze materialnym, prowadzące się do nakazu realizacji i ochrony szeregu wartości konstytucyjnych, w tym solidarności społecznej czy bezpieczeństwa socjalnego. W konsekwencji, w razie sformułowania zarzutu niezgodności określonej regulacji prawnej z ustawą zasadniczą, związanego z nieuzasadnionym zróżnicowaniem sytuacji prawnej podmiotów podobnych, jako wzorzec kontroli powinna zostać wskazana zasada równości, a nie zasada sprawiedliwości społecznej, która – ze względu na regułę *lex specialis derogat legi generali* – nie stanowi wówczas odpowiedniego kryterium oceny konstytucyjności kwestionowanej regulacji. Zastrzeżenia co do konstytucyjności uregulowań przewidujących nierówne traktowanie równych powinny więc być weryfikowane jedynie w kontekście zasady równości (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 grudnia 2008 r., sygn. P 16/07, OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 183 i z dnia 26 czerwca 2019 r., sygn. SK 2/17, OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 36 oraz postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 lipca 2016 r., sygn. K 33/14, OTK ZU z 2016 r., seria A, poz. 64). Argumentacja zawarta w skardze konstytucyjnej z dnia 20 sierpnia 2020 r. wskazuje, że Skarżący formułuje wobec art. 117 § 5 k.p.c. – na płaszczyźnie wzorca z art. 2

Konstytucji w zakresie, w jakim przepis wyraża zasadę sprawiedliwości społecznej – zastrzeżenia tożsame z argumentami na poparcie zarzutu naruszenia zasady równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji) i nie wyprowadza innych treści z zasady sprawiedliwości społecznej; nie wskazuje też na naruszenie innych składających się na jej treść zasad szczegółowych. Z tego względu nie ma – jak należy sądzić – potrzeby rozważania zarzutu niezgodności zaskarżonego przepisu z zasadą sprawiedliwości społecznej.

Wniosek ten jest tym bardziej uzasadniony w odniesieniu do sformułowanych w *petitum* skargi konstytucyjnej z dnia 20 sierpnia 2020 r. zarzutów naruszenia art. 2 Konstytucji przez zaskarżone przepisy art. 123 § 2 k.p.c. w związku z art. 117 § 5 k.p.c. oraz art. 398²³ § 2 zdanie drugie k.p.c., w brzmieniu obowiązującym do dnia 6 listopada 2019 r. W tym zakresie skarga konstytucyjna nie zawiera jakiegokolwiek uzasadnienia.

W zakresie zatem wzorca kontroli z art. 2 Konstytucji postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK.

Za podstawowy wzorzec kontroli w obu skargach konstytucyjnych i w odniesieniu do wszystkich zaskarżonych regulacji należy uznać art. 45 ust. 1 Konstytucji, wyrażający prawo do sądu. Na prawo to składają się cztery zasadnicze elementy: prawo dostępu do sądu (uruchomienia procedury przed sądem), prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej (zgodnej między innymi z wymogami sprawiedliwości i jawności; inaczej: sprawiedliwość proceduralna), prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy oraz prawo do wyroku sądowego (uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy) [*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 108 i z dnia 29 kwietnia 2020 r., sygn. P 19/16, OTK ZU z 2020 r., seria A, poz. 12]. Koniecznym (choć

niewystarczającym) warunkiem realizacji prawa do sądu jest zapewnienie dostępu do sądu, pojmowane jako realna możliwość uruchomienia stosownej procedury dochodzenia roszczeń albo podjęcia obrony. Dopiero wówczas na znaczeniu zyskują dalsze – materialne – elementy składowe tego prawa, których właściwe ukształtowanie i funkcjonowanie warunkuje możliwość skutecznej ochrony praw.

Treść zarzutów stawianych w obu skargach konstytucyjnych przepisowi art. 117 § 5 k.p.c. wskazuje, że dotyczą one głównie sprawiedliwości proceduralnej, a w szczególności jej jądra: możliwości bycia wysłuchanym przez sąd, która obejmuje – jak podkreśla Skarżący w skardze konstytucyjnej z dnia 20 sierpnia 2020 r. – „zagwarantowanie odpowiednich uprawnień, umożliwiających skuteczną obronę interesów stron w postępowaniu sądowym” (skarga konstytucyjna z dnia 20 sierpnia 2020 r., s. 7). W zakwestionowanym przepisie art. 117 § 5 k.p.c. Skarżący upatruje także naruszenia zasady równouprawnienia stron, która jest również elementem rzetelnego procesu, a zarazem warunkiem *sine qua non* sprawiedliwości proceduralnej (por. A. Łazarska, *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012, s. 425).

Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny, „[s]woboda ustawodawcy kształtowania odpowiednich procedur nie oznacza (...) dopuszczalności wprowadzania rozwiązań arbitralnych, które ponad miarę, a więc bez wystąpienia istotnych racji, ograniczają prawa procesowe strony, których realizacja stanowi przesłankę prawidłowego i sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy. Jeżeli więc ograniczenie uprawnień procesowych strony jest zbędne, z punktu widzenia zamierzonych przez ustawodawcę celów, takich jak zapewnienie większej efektywności postępowania i jego szybkości, a jednocześnie wypacza pozycję stron, uniemożliwia właściwe zrównoważenie ich pozycji procesowej, a tym samym łamie podstawowy postulat sprawiedliwości proceduralnej, czy wreszcie prowadzi do arbitralnego rozstrzygnięcia «sprawy» – to w tego rodzaju wypadkach dochodziłoby do

naruszenia gwarancji konstytucyjnych związanych z prawem do sądu” (wyrok z dnia 26 listopada 2019 r., sygn. P 9/18, OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 70).

Z kolei w wyroku z dnia 29 kwietnia 2020 r., sygn. P 19/16, Trybunał przedstawił utrwalone już w jego orzecznictwie stanowisko, że prawo do sądu nie ma charakteru absolutnego i może być w pewnym zakresie ograniczone (podobnie jak inne prawa konstytucyjne), o ile ograniczenie takie mieścić się będzie w ramach wyznaczonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji i nie wywoła skutku w postaci zamknięcia możliwości sądowego dochodzenia wolności i praw. Ograniczenia te mogą mieć charakter finansowy, co jest uzasadnione interesem publicznym, polegającym tu na zapewnieniu należytego, właściwego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, tym bardziej że z Konstytucji nie wynika, iż pełną realizację prawa do sądu zapewnić może tylko całkowita bezpłatność postępowania. Nie istnieje też konstytucyjny nakaz nieodpłatności postępowań sądowych i obciążenia ich kosztami Skarbu Państwa. Ustawodawca dysponuje w tym zakresie swobodą regulacyjną (*vide* – OTK ZU z 2020 r., seria A, poz. 12).

W wyroku z dnia 16 czerwca 2008 r., sygn. P 37/07, Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że fundamentalną gwarancją rzeczywistego prawa do sądu jest prawo do uzyskania nieodpłatnej lub częściowo odpłatnej pomocy prawnej o możliwie szerokim zakresie, obejmującym nie tylko zwolnienie od kosztów sądowych, ale również wszelką bezpłatną pomoc prawną w postaci udzielenia informacji, porad i mediacji. Zwolnienie od kosztów sądowych i związana z nim możliwość ustanowienia fachowego pełnomocnika z urzędu są – jak to ujął Trybunał – „newralgicznymi polami” realizacji prawa do sądu. Z tych względów możliwości uzyskania pomocy prawnej z urzędu nie należy traktować w kategoriach przywileju (*vide* – OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 80). W innym rozstrzygnięciu Trybunał Konstytucyjny stwierdził z kolei, że pomoc prawna dla strony, która nie jest w stanie ponieść kosztów profesjonalnej pomocy prawnej, jest istotna z uwagi na zapewnienie realizacji prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez

sąd. Dostęp do sądu musi być bowiem zagwarantowany z uwzględnieniem konstytucyjnej zasady równości wobec prawa, która zakazuje dyskryminowania z jakiegokolwiek przyczyny, w tym z przyczyny majątkowej. Dlatego też problem pomocy prawnej dla osób ubogich ma rangę konstytucyjną oraz rangę wynikającą z wiążących Polskę międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka, przy czym dotyczy to nie tylko spraw karnych, lecz wszystkich spraw rozpoznawanych przez sądy (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 sierpnia 2006 r., sygn. SK 23/05, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 94). Niezależnie jednak od znaczenia pomocy prawnej z urzędu, jako instrumentu służącego zapewnieniu skutecznego dostępu osób ubogich do wymiaru sprawiedliwości, Trybunał zwracał uwagę również i na to, że istnienie ograniczeń w uzyskiwaniu bezpłatnej pomocy prawnej nie będzie równoznaczne z przekreśleniem samego prawa do sądu, jeśli te ograniczenia nie przekraczają granic wyznaczonych przez zasadę proporcjonalności (*vide* – wyrok z dnia 16 czerwca 2008 r., sygn. P 37/07, *op. cit.*). Ograniczenia takie mogą być motywowane dobrem wymiaru sprawiedliwości, co znajduje uzasadnienie także w fakcie, iż zapewnienie stronie bezpłatnej, profesjonalnej pomocy prawnej jest finansowane ze środków publicznych.

Bez wątpienia ograniczeniem w uzyskiwaniu bezpłatnej pomocy prawnej jest przyjęcie przez ustawodawcę w zaskarżonym art. 117 § 5 k.p.c., że otrzymanie bezpłatnej, profesjonalnej pomocy prawnej przez osobę niemającą dostatecznych środków na pokrycie wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie lub rodziny, uzależnione jest od potrzeby udziału w sprawie profesjonalnego pełnomocnika. Istnienie owej potrzeby w konkretnej sprawie podlega ocenie sądu.

W obu skargach konstytucyjnych zarzuty sformułowane wobec art. 117 § 5 k.p.c. mają – jak już powiedziano – charakter zasadniczy w tym sensie, że koncentrują się w istocie na kwestii konstytucyjnego umocowania ustawodawcy do wprowadzenia dodatkowego, poza ubóstwem strony wnoszącej o ustanowienie

dla niej pełnomocnika z urzędu, warunku przyznania pomocy prawnej. To, że owa dodatkowa przesłanka została skonstruowana za pomocą niedookreślonego wyrażenia „potrzeba”, podlegającego swobodnej ocenie sądu, nie jest w tym kontekście zagadnieniem pierwszoplanowym. Z tych względów można – jak się wydaje – pominąć w dalszych rozważaniach problematykę sposobu rozumienia przesłanki „potrzeby”, o której mowa w art. 117 § 5 k.p.c., w orzecznictwie sądowym, tym bardziej że wielokrotnie analizy takiej dokonywał już Trybunał Konstytucyjny, w szczególności w powołanej już sprawie o sygn. SK 6/18. W zapadłym w tej sprawie wyroku z dnia 20 listopada 2019 r. Trybunał odnotował, że wykładnia przepisu art. 117 § 5 k.p.c. jest jasna, ustabilizowana i trwała, a zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie przesłankę „potrzeby” ustanowienia pełnomocnika w sprawie cywilnej wiązano zazwyczaj z sytuacją osobistą wnioskodawcy (jego nieporadnością, trudnościami komunikacyjnymi, problemami z samodzielnym podejmowaniem decyzji procesowych) albo specyfiką dochodzonej przez niego sprawy (np. jej wysokim stopniem skomplikowania pod względem faktycznym lub prawnym) [*vide – op. cit.*]. Trybunał przypomniał także, iż również sam Sąd Konstytucyjny podobnie rozumiał znaczenie kryterium „potrzeby” udziału pełnomocnika w postępowaniu cywilnym, a jako ilustrację tego twierdzenia przywołał wypowiedź zawartą w postanowieniu z dnia 18 września 2014 r., sygn. Ts 284/13, w którym podkreślono, że „art. 117 § 5 k.p.c. statuuje obowiązek ustanowienia pełnomocnika (*verba legis*: «sąd uwzględni wniosek») w każdej sytuacji, w której jego udział w postępowaniu, ze względu na stan i okoliczności sprawy, jest uzasadniony. Przepis ten nie daje zatem sądowi możliwości swobodnego decydowania o wyznaczeniu bądź odmowie wyznaczenia adwokata lub radcy prawnego, ale przewiduje konieczność uwzględnienia odpowiedniego wniosku przez sąd, jeżeli udział pełnomocnika w sprawie jest potrzebny. Instytucja ta jest zatem realizacją zagwarantowanego w Konstytucji prawa do sądu, a nie – jak twierdzi skarżący – jego naruszeniem, zapewnia bowiem stronie postępowania bezpłatną,

profesjonalną pomoc prawną, gdy ze względu na okoliczności sprawy jest to uzasadnione” (OTK ZU nr 5/B/2014, poz. 454; podobnie w postanowieniu z dnia 10 lutego 2014 r., sygn. Ts 322/13, OTK ZU nr 6/B/2014, poz. 592). Pogląd ten wyrażono również w postanowieniu z dnia 12 października 2016 r., sygn. Ts 103/16, zaznaczając przy tym, że w praktyce sądy wypracowały i określiły precyzyjne kryteria, od spełnienia których zależy ustanowienie pełnomocnika z urzędu. Są to: nieporadność strony, polegająca na braku możliwości przedstawienia swojego stanowiska w sposób zrozumiały i braku podstawowej wiedzy w zakresie regulacji rządzących procesem cywilnym; lub skomplikowany pod względem faktycznym lub prawnym charakter sprawy, wymagający pogłębionej wiedzy prawnej; czy też niemożność samodzielnego prowadzenia sprawy przez stronę, w szczególności stawiania się na kolejne terminy rozpraw, ze względu na okoliczności obiektywne (OTK ZU z 2016 r., seria B, poz. 517; podobnie w postanowieniach z dnia 24 marca 2015 r., i z dnia 23 września 2015 r., sprawa o sygn. Ts 285/14, OTK ZU nr 5/B/2015, poz. 488 i 489). Stanowisko to Trybunał Konstytucyjny podtrzymuje również w najnowszym orzecznictwie. W postanowieniu z dnia 16 lipca 2019 r., sygn. Ts 56/19, Trybunał zwrócił uwagę, że wprawdzie użyte w art. 117 § 5 k.p.c. wyrażenie jest nieostre, lecz judykatura i doktryna prawnicza wypracowały pewne kryteria i wskazówki, pozwalające ustalić jego znaczenie, a treść tego przepisu nie umożliwia bynajmniej sądowi swobodnego decydowania o wyznaczeniu profesjonalnego pełnomocnika. Przewiduje jedynie konieczność uwzględnienia wniosku o wyznaczenie pełnomocnika w każdej sytuacji, w której jego udział w postępowaniu, ze względu na stan i okoliczności sprawy, jest uzasadniony (niezbędny). Instytucja ta stanowi zatem realizację zagwarantowanego w Konstytucji prawa do sądu, a nie jego naruszenie, zapewnia bowiem stronie postępowania bezpłatną, profesjonalną pomoc prawną, o ile tylko ze względu na okoliczności sprawy jest to uzasadnione. Trybunał Konstytucyjny podkreślił też, że Kodeks postępowania cywilnego nie wprowadza generalnego (powszechnego) przymusu adwokacko-radcowskiego. Sam zaś fakt, że strona nie

posiada zaawansowanej wiedzy prawniczej, nie może jeszcze przesądzać o potrzebie udziału adwokata lub radcy prawnego. Nie ulega – zdaniem Trybunału – wątpliwości, że użyty w art. 117 § 5 k.p.c. zwrot: „sąd uwzględni wniosek, jeżeli udział w sprawie adwokata lub radcy prawnego uzna za potrzebny” przyznaje sądom możliwość rzeczowej i zindywidualizowanej oceny w przedmiocie ustanowienia profesjonalnego pełnomocnika (*vide* – OTK ZU z 2019 r., seria B, poz. 186). Pewne kontrowersje orzecznicze może wywoływać kwestia „potrzeby” udziału w postępowaniu pełnomocnika w sprawach objętych tzw. przymusem adwokacko-radcowskim. Problem ten można jednak – na gruncie zarzutów sformułowanych w przedmiotowych skargach konstytucyjnych – pominąć, bowiem w obu tych skargach problem związany z regułami ustanawiania pełnomocnika z urzędu zaktualizował się w postępowaniach nieobjętych tym rygorem.

Warto podkreślić, iż w powołanych wypowiedziach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego, poza potwierdzeniem jednolitego sposobu rozumienia przesłanki „potrzeby”, o której mowa w art. 117 § 5 k.p.c., Trybunał nie tylko nie zdyskwalifikował konstytucyjności sposobu określenia (tj. za pomocą klauzuli generalnej, mającej charakter niedookreślony) omawianej przesłanki, ale także samej zasady wprowadzenia dodatkowego, poza majątkowym – kryterium uzasadniającego przyznanie prawa pomocy, podkreślając przede wszystkim właściwą perspektywę postrzegania instytucji pomocy prawnej z urzędu – służy ona realizacji prawa do sądu, zwłaszcza gdy zważy się, że Kodeks postępowania cywilnego nie wprowadza generalnego (powszechnego) przymusu adwokacko-radcowskiego. Sam fakt, iż strona nie posiada specjalistycznej wiedzy prawniczej, nie uzasadnia zatem potrzeby udziału w sprawie profesjonalnego pełnomocnika.

Skarżący, w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej z dnia 20 sierpnia 2020 r., podkreślił nie tylko konstytucyjną, ale i wynikającą z wiążących Polskę między-

narodowych standardów ochrony praw człowieka rangę problemu pomocy prawnej dla osób ubogich, akcentując w szczególności, iż nie należy tego go ujmować wyłącznie jako nakazu odnoszącego się do spraw karnych. Skarżący wyraźnie zaznaczył, że „[k]onieczność zapewnienia pomocy prawnej wiąże się z zobowiązaniami międzynarodowymi Polski, w tym obowiązkiem zagwarantowania prawa do sądu, wynikającym z art. 6 ust. 2 pkt c Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, potwierdzonym także w art. 47 ust. 1 Karty Podstawowych Praw Unii Europejskiej” (skarga konstytucyjna z dnia 20 sierpnia 2020 r., s. 9).

Analiza orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: „TSUE”) i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: „ETPC”) prowadzi jednak do wniosków zbieżnych – co do istoty – z poglądem Trybunału Konstytucyjnego. Przykładowo, TSUE wskazuje, że choć zasada skutecznej ochrony sądowej, wyrażona w art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, może obejmować prawo do uzyskania zwolnienia z obowiązku zapłaty kosztów postępowania lub wynagrodzenia należnego adwokatowi w celu skorzystania z jego pomocy, to jednak do sądu krajowego należy zbadanie, czy przesłanki udzielenia pomocy prawnej stanowią ograniczenie prawa dostępu do sądu, naruszające to prawo w jego istocie, czy ich cel jest zgodny z prawem i czy istnieje rozsądny stosunek proporcjonalności pomiędzy stosowanymi środkami a zamierzonym celem. W ramach zaś takiej oceny sąd krajowy może uwzględnić przedmiot sporu, racjonalne szanse wygrania sprawy przez wnioskodawcę, znaczenie, jakie sprawa ma dla wnioskodawcy, złożoność przepisów materialnych i proceduralnych mających zastosowanie w sprawie, jak również zdolność wnioskodawcy do skutecznego poprowadzenia swojej sprawy (*vide* – postanowienie Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 czerwca 2012 r., sygn. C-156/12, Dz.U.UE.C.2012/303/9, Lex nr 1219654). W glosie do tego rozstrzygnięcia zauważono, że postanowienie TSUE potwierdza, iż ocena zasadności wniosku o przyznanie pomocy prawnej może być uzależniona od spełnienia wielu przesłanek, niekoniecznie związanych z sytuacją

majątkową, i od innych aspektów niezwiązanych bezpośrednio z sytuacją majątkową strony (*vide* – Jolanta Zatorska, glosa do postanowienia TS z dnia 13 czerwca 2012 r., C-156/12, Lex/el. 2013).

W odniesieniu zaś do standardów wynikających z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, ETPC stwierdził, że „Konwencja nie nakłada obowiązku udostępniania pomocy prawnej [z urzędu] w przypadku wszystkich sporów w postępowaniu cywilnym, jako że istnieje wyraźne rozróżnienie pomiędzy brzmieniem art. 6 ust. 3 lit. c) Konwencji, który gwarantuje prawo do uzyskania na pewnych warunkach bezpłatnej pomocy prawnej w postępowaniu karnym, a art. 6 ust. 1 Konwencji, który nie odnosi się w ogóle do pomocy prawnej. Należy wskazać, iż prawo dostępu do sądu nie jest bezwzględne i może podlegać ograniczeniom zmierzającym w szczególności do zachowania uprawnionych względów z zakresu kontroli wykorzystywania środków publicznych dla finansowania sporów prywatnych. Gdy dostęp osoby do sądu zostaje ograniczony ze względu na obowiązujący przepis prawny lub w drodze ograniczenia faktycznego, ograniczenie takie nie będzie niezgodne z art. 6 wówczas, kiedy nie narusza samej istoty tego prawa i realizuje uzasadniony prawnie cel, a także wówczas, gdy zachodzi rozsądna relacja proporcjonalności pomiędzy stosowanymi środkami a celem, którym ma zostać [w ten sposób] zrealizowany (*vide* – wyrok ETPC z dnia 22 marca 2012 r., sygn. 19508/07, Lex nr 1130584). Zdaniem ETPC, Konwencja nie nakłada obowiązku udzielania pomocy prawnej w przypadku sporów w postępowaniu cywilnym, a w konsekwencji można uznać zasadność uzależnienia przyznania pomocy prawnej od, między innymi, sytuacji finansowej strony procesowej lub perspektyw jej powodzenia w postępowaniu (*vide* – wyrok ETPC z dnia 8 grudnia 2009 r., sygn. 18176/05, Lex nr 534393; por. wyrok ETPC z dnia 27 czerwca 2006 r., sygn. 12825/02, Lex nr 182158). Wprawdzie, jak podkreślał ETPC, Konwencja dąży do gwarantowania praw praktycznych i skutecznych, zatem metoda wybrana przez władze krajowe musi być

w tym aspekcie zgodna z Konwencją. Zasadnicze znaczenie ma wobec tego to, by system pomocy prawnej przyznawał jednostkom znaczące gwarancje dla ochrony osób korzystających z tego systemu przed arbitralnością (*vide* – wyrok z dnia 22 marca 2007 r., sygn. 58519/00, Lex nr 248705). Jednocześnie jednak ETPC wyraźnie akcentował, że na państwie nie spoczywa obowiązek dążenia za pomocą funduszy publicznych do zapewnienia całkowitej równości broni pomiędzy osobą korzystającą z pomocy prawnej a jej stroną przeciwną dopóty, dopóki każda ze stron dysponuje rozsądnymi możliwościami przedstawienia swej sprawy w warunkach, które nie stawiają jej w znacząco gorszym położeniu w stosunku do swego przeciwnika procesowego (*vide* – wyrok z dnia 13 marca 2007 r., sygn. 77765/01, Lex nr 248617).

Skarżący, kwestionując przepis art. 117 § 5 k.p.c., w obu skargach konstytucyjnych, poza art. 45 ust. 1 Konstytucji, powołał także – choć jako wzorzec odrębny, samodzielny – art. 32 Konstytucji (w skardze konstytucyjnej z dnia 7 czerwca 2019 r. wskazano nawet wyraźnie, że jest to „art. 32 ust. 1 i 2” ustawy zasadniczej). W tym kontekście należy zatem zauważyć, iż mimo powołania całego art. 32 Konstytucji, który w ust. 1 statuuje zasadę równości, zaś w ust. 2 – zasadę zakazu dyskryminacji, uzasadnienie obu skarg konstytucyjnych odnosi się do zasady określonej w ust. 1 art. 32 Konstytucji, co wynika przede wszystkim z podstawowego dla obu skarg konstytucyjnych twierdzenia, że zaskarżona regulacja wprowadza nierówność na płaszczyźnie konstytucyjnego prawa do sądu. O ile więc w zakresie wzorca kontroli z art. 32 ust. 2 Konstytucji postępowanie powinno podlegać umorzeniu wobec niedopuszczalności wydania wyroku, o tyle rzeczywisty wzorzec kontroli przepisu art. 117 § 5 k.p.c. powinien wyrażać się w formule „art. 45 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji”. Odpowiada to zarówno rzeczywistej intencji Skarżącego, wyrażonej w obu skargach konstytucyjnych (choć sam sposób identyfikacji naruszenia prawa do sądu w aspekcie zasady równości nie przedstawia się w obu skargach tak samo), jak i utrwalonemu

w orzecznictwie trybunalskim rozumieniu art. 32 ust. 1 Konstytucji, który to przepis jest – jak wynika z tegoż orzecznictwa – przepisem ustanawiającym „zasadę ogólną”, dotyczącą wprowadzenia konstytucyjnych wolności i praw jednostki, lecz niemającą samoistnego charakteru. Prawo do równego traktowania ma charakter prawa niejako drugiego stopnia („metaprawa”), przysługującego w związku z konkretnymi normami prawnymi lub innymi działaniami organów władzy publicznej, a nie w oderwaniu od nich. Z tego względu prawo do równego traktowania ma w pełni charakter prawa konstytucyjnego, jeżeli owe normy lub działania mają odniesienie do konkretnych, określonych w Konstytucji wolności i praw (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 czerwca 2019 r., sygn. akt SK 2/17, OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 36). Prawo do równego traktowania, nie statuuje samodzielnie żadnych praw podmiotowych, może więc określać sytuację prawną jednostki jedynie wspólnie z inną normą konstytucyjną, która wypełnia treścią ogólną zasadę równości (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 czerwca 2009 r., sygn. akt SK 5/09, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 84).

Wedle powszechnie przyjętego poglądu, zasada równości polega na tym, iż wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się daną cechą istotną mają być traktowane równo, tj. bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących. Z tak rozumianej konstytucyjnej zasady równości wynika dla ustawodawcy obowiązek równego traktowania obywateli i innych podmiotów, nie tylko gdy ogranicza on prawa lub wolności, ale także gdy przyznaje prawa lub nakłada obowiązki. Oznacza jednocześnie dopuszczalność różnicowania sytuacji prawnej różnych podmiotów. Jeżeli zatem określona norma prawna traktuje odmiennie adresatów, którzy odznaczają się określoną cechą wspólną, mamy do czynienia z odstępstwem od zasady równości, przy czym odstępstwo takie nie jest tożsame z założeniem z naruszeniem art. 32 ust. 1 Konstytucji, w takiej bowiem sytuacji niezbędna staje się ocena przyjętego kryterium różnicowania. Równość wobec prawa to także zasadność wybrania takiego, a nie innego kryterium różnicowania

podmiotów prawa (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 marca 2005 r., sygn. P 5/04, OTK ZU nr 3/A/2005, poz. 26).

W skardze konstytucyjnej z dnia 20 sierpnia 2019 r. wskazano, że rozwiązanie przyjęte w art. 117 § 5 k.p.c. różnicuje strony postępowania w zależności od statusu majątkowego, który – wedle Skarżącego – pełni rolę nieuzasadnionego kryterium zróżnicowania. Jak twierdzi Skarżący, „odmienne ukształtowanie sytuacji prawnej osób posiadających odpowiednie zasoby finansowe oraz osób, które wykazują się sytuacją materialną uniemożliwiającą poniesienie wynagrodzenia pełnomocnika z wyboru bez uszczerbku dla utrzymania siebie i swojej rodziny, uznać należy za naruszające (...) zasadę równości”, przy czym norma wynikająca z art. 117 § 5 k.p.c. „w sposób nieuprawniony prowadzi do istotnego zróżnicowania sytuacji podmiotów, których sytuacja procesowa jest podobna. Niewątpliwie bowiem osoby występujące w sądzie w sprawach tożsamych pod względem zawłości prawnej i faktycznej i posiadające tożsamy poziom rozeznania w procedurach sądowych podlegają różnicowaniu tylko ze względu na przesłankę stanu majątkowego” (skarga konstytucyjna z dnia 20 sierpnia 2019 r., s. 9 i 10).

W skardze konstytucyjnej z dnia 7 czerwca 2019 r. naruszenia zasady równości Skarżący upatruje nie w porównaniu sytuacji stron danego postępowania, w którym jedna z nich nie ma możliwości ustanowienia pełnomocnika z wyboru, lecz sytuacji „strony zwolnionej od kosztów sądowych, dla której odmówiono pomocy pełnomocnika z urzędu, z sytuacją strony, której wniosek w zakresie pełnomocnika uwzględniono, [bowiem] w oczywisty sposób położenie tej ostatniej jest zgoła lepsze, mimo że obydwie strony korzystają z tzw. prawa ubogich” (skarga konstytucyjna z dnia 7 czerwca 2019 r., s. 5).

W przypadku skargi konstytucyjnej z dnia 20 sierpnia 2019 r. jako „grupę” podmiotów charakteryzujących się wspólną cechą relewantną należałoby – w świetle twierdzeń Skarżącego – uznać po prostu strony danego, konkretnego postępowania, w przypadku zaś skargi konstytucyjnej z dnia 7 czerwca 2019 r. – porównywaną grupą podmiotów są osoby – strony postępowania cywilnego zwolnione od kosztów sądowych (choć, uwzględniając treść art. 117 § 2 k.p.c., należałoby uściślić: osoby niebędące w stanie ponieść kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny).

Nie można jednak, i to na obu wskazanych w skargach konstytucyjnych płaszczyznach, podzielić twierdzenia Skarżącego, iż art. 117 § 5 k.p.c. narusza zasadę równości w kontekście konstytucyjnego prawa do sądu. O ile bowiem rzeczywiście z prawa do sądu, a w szczególności z zasady sprawiedliwej (rzetelnej) procedury, wynika konieczność dążenia do zapewnienia równości stron w postępowaniu, która polega przede wszystkim na „równości w prawie” (*vide* – A. Łazarska, *op. cit.*, s. 427) oraz „równouprawnieniu stron” (*vide* – *ibidem*, s. 447), to jednocześnie nie sposób przeoczyć faktu, iż nierówność stron w procesie wynika w istocie nie tyle z faktu przynależności do określonej kategorii podmiotów, lecz ze specyficznych uwarunkowań socjologicznych, psychologicznych i ekonomicznych, odnoszących się konkretnie do sytuacji stron w konkretnym postępowaniu (*vide* – *ibidem*, s. 438), i tak rozumiana nie jest w istocie możliwa do uniknięcia. Taki właśnie rodzaj nierówności ma – jak się wydaje – na myśli Skarżący w odniesieniu do zarzutu sformułowanego w skardze konstytucyjnej z dnia 20 sierpnia 2019 r. Z zasady równości broni w postępowaniu sądowym wynika, że każdej ze stron należy przyznać rozsądną możliwość przedstawienia swojej sprawy na warunkach, które nie stawiają jej w zasadniczo niekorzystnym położeniu w porównaniu ze stroną przeciwną. Rolą zaś pełnomocnika

procesowego jest udzielenie pomocy prawnej, niwelującej wszelkie ujemne następstwa, które mogłyby powstać dla stron wskutek nieznanomości prawa lub nieporadności stron. Niewątpliwie, występowanie po jednej ze stron fachowego pełnomocnika powoduje automatycznie nierówność szans obu stron procesu, choć trzeba też pamiętać, że również wolny wybór pełnomocnika może prowadzić do faktycznej nierówności w sytuacji zróżnicowania statusu materialnego stron procesu (*vide – ibidem*, s. 458). Mechanizmem służącym zrównoważeniu owych szans (ich wyrównywaniu, lecz nie zniesieniu) jest pomoc prawna z urzędu, a zakwestionowany przepis art. 117 § 5 k.p.c. jest właśnie elementem tego mechanizmu, określającym jeden z warunków uzasadniających przyznanie pomocy prawnej z urzędu, służąc raczej zagwarantowaniu konstytucyjnego prawa do sądu, a nie stanowi o jego naruszeniu. Nie jest w szczególności tak – wbrew forsowanej przez Skarżącego tezie – że przyznanie pomocy prawnej z urzędu powinno następować automatycznie w każdym przypadku stwierdzenia, że strona nie jest w stanie opłacić pełnomocnika z wyboru. Prawo pomocy nie jest celem samym w sobie, lecz jedynie środkiem pozwalającym na realizację przez stronę postępowania swej sprawy w warunkach, które nie stawiają jej w położeniu znacząco mniej korzystnym od strony przeciwnej. Chodzi o to, by strona miała możliwość przedstawienia dowodów, kwestionowania przedstawionych przez przeciwnika argumentów oraz wypowiedzenia się w tym przedmiocie w konkretnych zindywidualizowanych okolicznościach, odnoszących się zarówno do właściwości samej strony, jak i charakteru sprawy.

W przypadku przyjętej w skardze konstytucyjnej z dnia 7 czerwca 2019 r. płaszczyzny porównania sytuacji osób ubogich – stron postępowań cywilnych, można mieć natomiast wątpliwości, czy w istocie zakwestionowany przepis art. 117 § 5 k.p.c. ustanawia jakiegokolwiek zróżnicowanie. Jeśli uznać – a tak, jak się wydaje, należy rozumieć argumentację Skarżącego – iż zróżnicowanie to ma polegać na tym, że w różnych, odrębnych postępowaniach cywilnych, mogą zapadać

odmienne decyzje co do przyznania pomocy prawnej z urzędu, to twierdzenie takie pomija fakt, iż ocena potrzeby ustanowienia pełnomocnika ma charakter indywidualizowany, uwzględniający konkretne uwarunkowania podmiotowe (tj. odnoszące się do strony) i przedmiotowe (tj. odnoszące się do charakteru sprawy). Porównywanie sytuacji grupy scharakteryzowanej ogólnie jako osoby niebędące w stanie ponieść kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego jest wobec tego niemożliwe, bowiem „potrzeba”, o której mowa w art. 117 § 5 k.p.c., a której ocena ma – jak powiedziano – charakter indywidualizowany, nie może być uznana za kryterium różnicowania. Nawet jednak uznając, że Skarżący w skardze konstytucyjnej z dnia 7 czerwca 2019 r. prawidłowo wskazał zarówno cechę relewantną, jak i grupę podmiotów charakteryzującą się tą cechą, to nie można przyjąć, że art. 117 § 5 k.p.c. wprowadza w tym zakresie różnicowanie, bowiem wymóg „uznania za potrzebny udziału adwokata lub radcy prawnego w sprawie” dotyczy w równym stopniu wszystkich podmiotów należących do kategorii określonej przez Skarżącego jako strony zwolnione od kosztów sądowych.

Z tych względów należy uznać, iż art. 117 § 5 k.p.c. w zakresie, w jakim uzależnia ustanowienie pełnomocnika z urzędu od stwierdzenia przez sąd potrzeby ustanowienia takiego pełnomocnika, jest zgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

W odniesieniu do zarzutów przedstawionych w skardze konstytucyjnej z dnia 20 sierpnia 2019 r. wobec przepisów art. 123 § 2 w związku z art. 117 § 5 k.p.c. i art. 398²³ § 2 zdanie drugie k.p.c., brzmieniu obowiązującym do dnia 6 listopada 2019 r., w pełni adekwatne pozostają ustalenia i konkluzje zawarte w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 listopada 2019 r., sygn. SK 6/18. W powołanym wyroku, który co prawda dotyczył powołanych przepisów jedynie w zakresie, w jakim odnoszą się do ustanowienia pełnomocnika z urzędu w po-

postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym, zarówno określenie istoty problemu konstytucyjnego (powierzenie referendarzom sądowym kompetencji do orzekania w sprawie ustanowienia pełnomocnika z urzędu oraz uznanie orzeczenia referendarza w tym przedmiocie za orzeczenie sądu pierwszej instancji), jak i wzorce, z którymi problem ten skonfrontowano, są tożsame z przedstawionymi przez Skarżącego. Nadto, co też trzeba podkreślić, dokonana przez Trybunał Konstytucyjny ocena kwestionowanych regulacji dotyczyła takiego zakresu stosowania art. 123 § 2 k.p.c. i art. 398²³ § 2 zdanie drugie k.p.c., w brzmieniu obowiązującym do dnia 6 listopada 2019 r., w związku z którym stopień gwarancji, wynikających z przedstawionych wzorców kontroli z art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji, powinien uwzględniać dodatkowo fakt, że przyznanie pomocy prawnej z urzędu dotyczy bezpośrednio możliwości realizacji konstytucyjnego uprawnienia (art. 79 ust. 1 Konstytucji), i to warunkach przymusu adwokacko-radcowskiego.

Zatem w odniesieniu do art. 123 § 2 k.p.c. Trybunał w sprawie o sygn. SK 6/18 stwierdził, że postępowanie w sprawie przyznania pełnomocnika z urzędu ma niewątpliwie charakter akcesoryjny (wпадkowy, uboczny, pomocniczy) wobec postępowania głównego. Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny przyjął, że postępowanie w sprawie przyznania pełnomocnika z urzędu nie polega na „wymierzaniu sprawiedliwości” w rozumieniu art. 175 ust. 1 Konstytucji. W świetle zaś Konstytucji orzekanie w obydwu instancjach przez sądy jest wymagane tylko wówczas, gdy dana sprawa wymaga „wymierzania sprawiedliwości”, w innych zaś sytuacjach ustawodawca dysponuje znacznie większą swobodą regulacyjną, której nieprzekraczalną granicą jest jedynie sądowa kontrola ostatecznego rozstrzygnięcia organu pozasądowego. Organ orzekający w przedmiocie przyznania pomocy prawnej z urzędu (czy to sąd, czy referendarz sądowy) nie jest też „przeciwnikiem procesowym” wnioskodawcy – nie ma prywatnego interesu w jakimkolwiek rozstrzygnięciu. Trybunał wskazał zarazem, że ów organ występuje

w tym postępowaniu jako swoisty „obronca” interesów ekonomicznych Skarbu Państwa i z racji obowiązujących przepisów musi być nastawiony do rozpoznawania wniosku z założenia krytycznie. Znajduje to zresztą podstawę w, niekwestionowanym przecież w orzecznictwie trybunalskim, stanowisku, że Konstytucja nie gwarantuje prawa do bezpłatnego wymiaru sprawiedliwości ani nie zapewnia każdemu w pełni bezpłatnej pomocy prawnej. Trybunał podkreślił też, że przyznanie pełnomocnika z urzędu zawsze stanowi przejaw realizacji prawa do zabezpieczenia społecznego wynikającego z art. 67 Konstytucji, na co zwrócił także uwagę Skarżący. Skoro więc do zadań sądów należy sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, to nałożony na nie obowiązek świadczenia pomocy społecznej osobom zwracającym się o udzielenie ochrony prawnej wykracza poza ten zakres.

Sam fakt akcesoryjności postępowania nie wyklucza możliwości uznania go za „sprawę” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji (na marginesie: Trybunał w powołanej sprawie o sygn. SK 6/18 postępowanie dotyczące ustanowienia pełnomocnika z urzędu w celu wniesienia skargi konstytucyjnej uznał za „sprawę” w rozumieniu art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej, choć – jak się wydaje – w dużym stopniu zdecydował o tym związany z instytucją skargi konstytucyjnej przymus adwokacko-radcowski). Nawet jednak jeśli uznać, że postępowanie w przedmiocie przyznania pomocy prawnej z urzędu ma charakter „sprawy”, to za akceptacją rozwiązania przyjętego w art. 123 § 2 k.p.c. przemawia ograniczony charakter gwarancji wynikających z art. 45 ust. 1 Konstytucji, bowiem z przepisu tego wynika prawo do uzyskania ostatecznego rozstrzygnięcia sądowego, co nie wyklucza podejmowania w tym zakresie wstępnych decyzji przez organ pozasądowy, gdyż prawo do sądu wyczerpuje się w dostępie do jednej instancji sądowej. Zatem, jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w powołanym wyroku w sprawie o sygn. SK 6/18 (jak również w wyroku z dnia 12 maja 2011 r., sygn. P 38/08, OTK ZU nr 4/A/2011, poz. 33), „[k]onstytucja nie zabrania ustawodawcy podjąć decyzji o zaangażowaniu urzędnika sądowego w rozstrzygnięcie sporu o prawo.

Na poziomie konstytucyjnym nie uregulowano bowiem bezpośrednio zagadnienia liczby organów prowadzących postępowanie mające na celu rozstrzygnięcie sprawy i nie zakazuje się w sposób generalny ani rozdzielenia czynności podejmowanych w celu rozpatrzenia sprawy między różne organy władzy publicznej, ani różnicowania zasad postępowania dla poszczególnych organów. Z perspektywy konstytucyjnej istotne jest, aby ostateczne i wiążące rozstrzygnięcie sprawy należało do sądu sprawującego wymiar sprawiedliwości. Beneficjent konstytucyjnego prawa do sądu musi mieć zagwarantowaną proceduralną możliwość przekazania sprawy do właściwego, niezależnego, bezstronnego i niezawisłego sądu. Postępowanie sądowe w tym ujęciu może stanowić «kontynuację» postępowania toczącego się przed urzędnikiem sądowym, w tym sensie, że sąd rozpozna merytorycznie «sprawę» i rozstrzygnie o prawach, które wcześniej stały się przedmiotem rozstrzygnięcia konkretnego urzędnika” (*op. cit.*).

Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. SK 6/18 zwrócił wreszcie uwagę, iż ustawodawca, przewidując możliwość orzekania w zakresie pomocy prawnej przez referendarzy sądowych, niewątpliwie miał na względzie obiektywną konieczność odciążenia sędziów i umożliwienia im skoncentrowania się na „wymierzaniu” sprawiedliwości. Procedura, o której mowa w art. 123 § 2 k.p.c., w zaskarżonym zakresie, ma charakter pomocniczy wobec głównego postępowania, zaś powierzenie kompetencji orzekania o ustanowieniu pełnomocnika z urzędu nie nastąpiło w sposób dowolny, lecz nastąpiło na rzecz referendarzy – urzędników sądowych upoważnionych w drodze ustawy do wykonywania oznaczonych czynności w postępowaniu sądowym – innych niż sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, w tym z zakresu ochrony prawnej. Powierzenie to nie ogranicza się bynajmniej do postępowania cywilnego – podobne regulacje występują – jak zaznaczył Trybunał Konstytucyjny – w postępowaniu sądowoadmini-

stracyjnym i karnym. Trybunał podkreślił wreszcie, że rozmaite procedury „mieszane” były już wielokrotnie przedmiotem analizy Sądu Konstytucyjnego i nie budziły jego zastrzeżeń.

W odniesieniu do art. 398²³ § 2 zdanie drugie k.p.c., w brzmieniu obowiązującym do dnia 6 listopada 2019 r., Trybunał Konstytucyjny w powołanym wyroku o sygn. SK 6/18 zauważył, że zastrzeżenia wobec tego przepisu – w zakresie wzorca z art. 45 ust. 1 Konstytucji – dotyczą w istocie częściowo podobnej płaszczyzny, jak w przypadku art. 123 § 2 k.p.c. Wskazać można, iż w niniejszej sprawie, zdaniem Skarżącego, zasadnicze wątpliwości budzi powierzenie referendarzom sądowym decyzji w przedmiocie oceny „potrzeby udziału pełnomocnika z urzędu w sprawie”, bowiem ocena ta wymaga analizy nie tylko stanu majątkowego podmiotu ubiegającego się o przyznanie prawa pomocy, ale także takich elementów jak charakter sprawy pod względem jej skomplikowania czy stopnia rozeznania strony w zakresie mechanizmów rządzących postępowaniem sądowym.

Jak wynika natomiast z uzasadnienia skargi konstytucyjnej z dnia 20 sierpnia 2019 r., Skarżący, twierdząc, iż art. 398²³ § 2 zdanie drugie k.p.c., w brzmieniu obowiązującym do dnia 6 listopada 2019 r., narusza zasadę dwuinstancyjności określoną w art. 78 Konstytucji, silnie akcentuje, że obowiązuje ona nie tylko w głównym nurcie postępowania, ale obejmuje także kwestie incydentalne, wypadkowe – jeżeli dotyczą praw i obowiązków danego podmiotu, a tak jest w przypadku oceny potrzeby udziału w sprawie pełnomocnika z urzędu.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku w sprawie o sygn. SK 6/18 uznał, że dla oceny zgodności art. 398²³ § 2 zdanie drugie k.p.c., w brzmieniu obowiązującym do dnia 6 listopada 2019 r., z art. 45 ust. 1 Konstytucji podstawowe znaczenie ma to, czy instancja druga (ostateczna) korzysta z przymiotów „niezawisłości” i „niezależności” (a więc atrybutów sądów w konstytucyjnym rozumieniu). W związku

zaś z pozytywną odpowiedzią na tak postawione pytanie nie ma wątpliwości, iż zaskarżona regulacja nie narusza art. 45 ust. 1 Konstytucji. W odniesieniu zaś do przepisu art. 78 Konstytucji Trybunał stwierdził, że przy rekonstrukcji rzeczywistej treści tego wzorca należy mieć na względzie, iż sprawy o przyznanie pomocy prawnej z urzędu nie muszą być rozpoznawane „od początku do końca” przez sądy, a zatem dewolutywne zażalenie nie jest jedynym dopuszczalnym modelem środka zaskarżenia. Z art. 78 Konstytucji wynika bowiem wyłącznie ogólne prawo do efektywnego i dostosowanego do specyfiki danej materii środka zaskarżenia. Sposób ukształtowania mechanizmu przewidzianego w art. 398²³ § 2 zdanie drugie k.p.c., w brzmieniu obowiązującym do dnia 6 listopada 2019 r., choć – jak zaznaczył Trybunał – nietypowy (zwłaszcza na tle ogólnych zasad zaskarżalności postanowień referendarza sądowego w postępowaniu cywilnym), nie wykracza poza margines swobody przysługującej ustawodawcy. Przede wszystkim mechanizm ten spełnia podstawowy cel art. 78 ustawy zasadniczej – pozwala na eliminację rozstrzygnięć wpływających na prawa podmiotowe, które są obarczone błędami lub arbitralne. Co więcej, jak zaznacza Trybunał Konstytucyjny, „ustawodawca przewiduje dla tych spraw [tj. spraw o przyznanie pomocy prawnej z urzędu – przyp. wł.] – o charakterze wypadkowym, nienależącym do sfery «wymiaru sprawiedliwości» – najwyższy możliwy standard. Chodzi tutaj nie tylko o ostateczne orzekanie przez właściwy, bezstronny, niezależny i niezawisły sąd, jak tego wymaga art. 45 ust. 1 Konstytucji, ale także o poddanie tych spraw kognicji sądów rejonowych i zasadom procedury cywilnej. Tymczasem teoretycznie możliwy byłby także inny (mniej korzystny dla wnioskodawcy) model – podejmowanie decyzji w pierwszej instancji na przykład przez pracowników służb społecznych (...) a kontrola, ograniczona tylko do legalności, dokonywana przez sądy administracyjne” (*op. cit.*).

Z tych względów należy uznać, że art. 123 § 2 w związku z art. 117 § 5 k.p.c. w zakresie, w jakim umożliwia referendarzom sądowym dokonywanie

oceny potrzeby ustanowienia pełnomocnika z urzędu, jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji, zaś art. 398²³ § 2 zdanie drugie k.p.c., w brzmieniu obowiązującym do dnia 6 listopada 2019 r., w zakresie, w jakim orzeczenia referendarzy sądowych w przedmiocie ustanowienia dla strony pełnomocnika z urzędu uznaje za orzeczenie sądu wydane w pierwszej instancji, jest zgodny z art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego