



RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 1 lipca 2013 r.

PG VIII TK 32/13
SK 14/13

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCLARIA	
wpl. dnia	03. 07. 2013
L.dz.	L.zał.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną M T. o stwierdzenie niezgodności przepisu art. 394² § 1 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 sądu drugiej instancji w przedmiocie przyznania kosztów zastępstwa procesowego z tytułu pomocy prawnej świadczonej z urzędu w postępowaniu kasacyjnym, z art. 77 ust. 2 oraz art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 oraz w związku z art. 32, art. 45 ust.1 oraz w związku z art. 65 ust. 2 i 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 21 ust. 3 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o advokaturze (Dz. U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188 ze zm.) oraz § 13 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia 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. z 2002 r. Nr 163, poz. 1348 ze zm.)

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

przedstawiam następujące stanowisko:

1) przepis art. 394² § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje zażalenia na postanowienie sądu drugiej instancji w przedmiocie przyznania kosztów zastępstwa procesowego z tytułu pomocy prawnej udzielonej z urzędu, polegającej na sporządzeniu opinii o braku podstaw do wniesienia skargi kasacyjnej, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 176 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz nie jest niezgodny z art. 78 Konstytucji RP.

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

UZASADNIENIE

Skarżąca M T. zwróciła się do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności przepisu art. 394² § 1 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 sądu drugiej instancji w przedmiocie przyznania kosztów zastępstwa procesowego z tytułu pomocy prawnej świadczonej z urzędu w postępowaniu kasacyjnym, z art. 77 ust. 2 oraz art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 oraz w związku z art. 32, art. 45 ust.1 oraz w związku z art. 65 ust. 2 i 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, z art. 21 ust. 3 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188 ze zm.) oraz z § 13 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia 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. z 2002 r. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).

Skarga została wniesiona na tle następującego stanu faktycznego.

Skarżąca (adwokat) została – zarządzeniem Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w K. – wyznaczona na pełnomocnika z urzędu J. M., celem sporządzenia w jego imieniu skargi kasacyjnej. Skarżąca, po zbadaniu sprawy, poinformowała Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w K. oraz Sąd Apelacyjny w K. o odmowie opracowania skargi kasacyjnej w sprawie J. M. ze względu na brak podstaw do jej sporządzenia. Skarżąca wniosła o przyznanie jej kosztów zastępstwa procesowego z tytułu pomocy prawnej świadczonej z urzędu.

Sąd Apelacyjny w K. Wydział I Cywilny, postanowieniem z dnia września 2012 r., sygn. _____, przyznał Skarżącej wynagrodzenie w wysokości _____ zł (w tym _____ zł podatku VAT). Skarżąca rozstrzygnięcie to zaskarżyła zażaleniem, skierowanym – na podstawie art. 394² § 1 k.p.c. – do innego składu Sądu Apelacyjnego w K., zarzucając orzeczeniu z dnia września 2012 r., iż zostało wydane z naruszeniem § 13 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia 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.

Sąd Apelacyjny w K., działający w innym niż wydający postanowienie z dnia września 2012 r. składzie, w dniu października 2012 r. wydał postanowienie o odrzuceniu zażalenia.

Uzasadniając przedstawione wobec przepisu art. 394² § 1 k.p.c. zarzuty, Skarżąca wskazała, że brak w obowiązującym ustawodawstwie przepisu umożliwiającego pełnomocnikowi działającemu z urzędu zaskarżenie wysokości

wynagrodzenia przyznanego mu z tytułu świadczonej z urzędu pomocy prawnej oznacza, iż odmawia mu się prawa do dochodzenia zagwarantowanych ustawą praw.

Przepisem umożliwiającym zaskarżenie rozmaitych postanowień sądu drugiej instancji jest przepis art. 394² § 1 k.p.c., który jednak w katalogu postanowień podlegających zaskarżeniu nie przewiduje postanowienia dotyczącego przyznania pełnomocnikowi wynagrodzenia z tytułu pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Formułując tezę o pominięciu ustawodawczym, jako źródle naruszenia jej praw, Skarżąca ten zatem przepis wskazuje jako niezgodny z przepisami Konstytucji w zakresie, w jakim pomija możliwość zaskarżenia postanowienia dotyczącego przyznania pełnomocnikowi wynagrodzenia z tytułu pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Określenie przez sąd apelacyjny w postanowieniu wysokości wynagrodzenia pełnomocnika z urzędu w postępowaniu dotyczącym złożenia skargi kasacyjnej jest dla pełnomocnika, w tym zakresie, postanowieniem o charakterze pierwszoinstancyjnym. Powinna zatem istnieć możliwość zaskarżenia tego postanowienia.

Pismem z dnia 27 maja 2013 r., Rzecznik Praw Obywatelskich zgłosił swój udział w sprawie skargi konstytucyjnej M T., zajmując stanowisko, że art. 394² § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim nie przyznaje pełnomocnikowi z urzędu zażalenia na postanowienie sądu drugiej instancji w przedmiocie przyznania od Skarbu Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej w postępowaniu kasacyjnym, jest niezgodny z art. 45 ust.1 i art. 176 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Rzecznik Praw Obywatelskich przypomniał, że sposób unormowania zaskarżalności niektórych postanowień ubocznych do postępowania głównego ulegał licznym modyfikacjom. Obecnie przepis art. 394² k.p.c. obejmuje

wszystkie postanowienia wypadkowe, pozostające poza głównym nurtem sprawy, w tym dotyczące praw innych podmiotów, a także – najbardziej zbliżone do wynagrodzenia pełnomocnika – rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Analogiczny problem konstytucyjny był już rozpatrywany przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie SK 20/11, której przedmiotem była „*de facto* identyczna norma prawna, tj. brak środka zaskarżenia na negatywne dla pełnomocnika z urzędu rozstrzygnięcie o należnym mu od Skarbu Państwa wynagrodzeniu z tytułu świadczenia pomocy prawnej, wydane «po raz pierwszy» przez sąd drugiej instancji”. Tym niemniej – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – w sprawie nie zachodzi przesłanka *ne bis in idem*, która uzasadniałaby umorzenie postępowania, bowiem przedmiotem kontroli w sprawie SK 20/11 był przepis art. 394¹ § 1 pkt 2 k.p.c., w brzmieniu obowiązującym do dnia 2 maja 2012 r., a nie zaskarżony w przedmiotowej sprawie art. 394² § 1 k.p.c. Rzecznik Praw Obywatelskich podkreślił, że rozstrzygnięcie sądu odwoławczego o ponoszonych przez Skarb Państwa w postępowaniu apelacyjnym kosztach nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu nie mieści się w kategorii „orzeczenia co do kosztów procesu”, o którym była mowa w art. 394¹ § 1 pkt 2 k.p.c. (przepis art. 394² § 1 k.p.c. posługuje się inną formułą – orzeczenie w przedmiocie „zwrotu kosztów procesu”, która również nie pozwala na objęcie nią rozstrzygnięcia, o którym mowa w *petitum* skargi konstytucyjnej). Nawiązując do ustaleń Trybunału Konstytucyjnego, poczynionych w sprawie SK 20/11, Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał, że zwrot kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu jest jednym z elementów wynagrodzenia za usługi wykonywane przez profesjonalnego pełnomocnika i powinien podlegać ochronie właściwej dla praw majątkowych. Orzekanie w tym przedmiocie jest „sprawą” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, zatem powinno być objęte dwuinstancyjnym postępowaniem sądowym. Zasada dwuinstancyjności odnosi się bowiem nie tylko do sprawy w jej głównym nurcie, ale obejmuje także sprawy incydentalne,

jeżeli dotyczą one praw lub obowiązków danego podmiotu. Stąd powołanie przez Rzecznika Praw Obywatelskich wzorców kontroli z art. 45 ust. 1 i art. 176 ust. 1 Konstytucji. Dodatkowo powołał on wzorzec kontroli z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej, który, jako uniwersalny test konstytucyjności ograniczenia praw obywateli, nie stanowi rozszerzenia wzorców kontroli w postępowaniu skargowym.

Na tle przedmiotowej skargi konstytucyjnej rysuje się – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – problem adekwatności wzorca kontroli z art. 176 ust. 1 Konstytucji w sytuacji, gdy ustawodawcy zarzucane jest nieprzyznanie środka zaskarżenia nie do instancji hierarchicznie wyższej, ale jedynie brak środka zaskarżenia o charakterze niedewolutywnym. Rzecznik Praw Konstytucyjnych podkreślił, że zarówno w przekonaniu jego, jak i Skarżącej, niekonstytucyjny jest jedynie brak zaskarżalności orzeczenia o wynagrodzeniu pełnomocnika z urzędu, zaś dopuszczenie tu kolejnej instancji hierarchicznie wyższej nie jest konieczne.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego dwuinstancyjność, o której mowa w art. 176 ust. 1 Konstytucji, była rozumiana w sposób ścisły, jako prawo do przeniesienia rozpoznania sprawy do instancji wyższego rzędu. Niekiedy tylko Trybunał Konstytucyjny „łagodził” to stanowcze twierdzenie – ale tylko w sferze rozważań abstrakcyjnych, niezwiązanych z konkretnym stanem faktycznym – uznając, że dwuinstancyjność polega na powierzeniu rozpoznania sprawy w drugiej instancji co do zasady sądowi wyższego szczebla. Nawiązując do rozważań Trybunału Konstytucyjnego, zawartych w postanowieniu sygnalizacyjnym z dnia 9 listopada 2009 r., sygn. S 7/09 (OTK ZU nr 10/A/2009, poz. 154), w którym stwierdzono, że każde orzeczenie sądu o tymczasowym aresztowaniu (a więc także wydane przez sąd odwoławczy, który – uwzględniając zażalenie prokuratora – zastosował ten środek

zapobiegawczy po raz pierwszy) rodzi prawo oskarżonego do odwołania się do sądu wyższej instancji albo co najmniej do innego równorzędnego składu tego samego organu (niekiedy, z uwagi na to, na jakim poziomie zapada decyzja, zachowanie instancyjności może nie być możliwe), Rzecznik Praw Obywatelskich uznał poziome odwołanie w sprawach dotyczących wynagrodzenia pełnomocnika z urzędu za mieszczące się w konstytucyjnych ramach sądowej ochrony praw majątkowych.

Odnosząc się do wzorca z art. 45 ust. 1 Konstytucji, Rzecznik Praw Obywatelskich uznał, że – niezależnie od kwestii adekwatności wzorca kontroli z art. 176 ust. 1 ustawy zasadniczej – wadliwość kwestionowanej regulacji przejawia się w nieproporcjonalnym ograniczeniu zasady sprawiedliwości proceduralnej. Dokonując testu proporcjonalności zaskarżonego unormowania, Rzecznik Praw Obywatelskich stwierdził, że odjęcia pełnomocnikowi ustanowionemu z urzędu instancji kontrolnej nie da się usprawiedliwić koniecznością realizacji postulatu sprawności postępowania, bowiem pozbawienie pełnomocnika środka zaskarżenia w żaden sposób nie przyczynia się do sprawniejszego zakończenia sprawy, w której występował on w tej właśnie roli procesowej. Poza tą sprawą jest przecież spór pomiędzy pełnomocnikiem a Skarbem Państwa o wysokość przysługującego wynagrodzenia. Uzyskana, przez ograniczenie zaskarżalności rozstrzygnięć w przedmiocie wynagrodzenia pełnomocnika świadcząca pomoc prawną z urzędu, „korzyść” polegać może jedynie na ogólnie rozumianym usprawnieniu działalności sądów i obniżeniu ponoszonych w związku z tym kosztów. Nie jest to jednak dobro, dla którego osiągnięcia można poświęcić prawo do swobody prowadzenia działalności gospodarczej, czy prawo do sądowej ochrony praw majątkowych.

Przed przystąpieniem do oceny konstytucyjności zaskarżonego przepisu, krótkiej analizy wymagają kwestie formalne.

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. Trybunał Konstytucyjny w swym orzecznictwie wielokrotnie potwierdził, że uznaje za dopuszczalne doprecyzowanie przez Rzecznika Praw Obywatelskich wzorców kontroli powołanych w skardze konstytucyjnej, do której przyłącza się na podstawie art. 51 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, zastrzegając zarazem, że doprecyzowanie to nie może prowadzić do rozszerzenia granic zaskarżenia w sprawie. W postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym, toczącym się w przedmiocie konstytucyjności przepisów zaskarżonych skargą konstytucyjną, zgodnie z art. 27 pkt 8 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, Rzecznik Praw Obywatelskich jest bowiem uczestnikiem postępowania takim samym, jak pozostałe podmioty wymienione w tym przepisie, wyposażonym w analogiczny do tych podmiotów zakres uprawnień (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 czerwca 2008 r., sygn. SK 20/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 86 i postanowienie z dnia 15 kwietnia 2009 r., sygn. SK 44/08, OTK ZU nr 4/A/2009, poz. 59). Dlatego zakres zarzutów formułowanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich może stanowić jedynie pochodną zarzutów zgłoszonych przez inicjatora postępowania, wyznaczającego przedmiot zaskarżenia (*vide* – 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).

W dalszej kolejności należy stwierdzić, że kontrola konstytucyjności art. 394² § 1 k.p.c. na podstawie wzorców kontroli z art. 21 ust. 3 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188 ze zm.; dalej: Prawo o adwokaturze) oraz § 13 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia 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. z 2002 r. Nr 163, poz. 1348 ze zm.) jest niedopuszczalna. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie zwracał uwagę, że relacje pomiędzy przepisami zawartymi w ustawach nie mogą być rozpatrywane w kategoriach niezgodności hierarchicznej norm. Dokonując kontroli ustaw, Trybunał Konstytucyjny rozstrzyga o ich zgodności z przepisami (normami) konstytucyjnymi wyższego stopnia; nie rozstrzyga natomiast konfliktów „poziomych”, dotyczących relacji między przepisami (normami) o tej samej randze (*vide* – orzeczenia z: dnia 11 lutego 1992 r., sygn. K 14/91, OTK w 1992 r., cz. I, poz. 7; dnia 16 lutego 1993 r., sygn. K 13/92, OTK w 1993 r., cz. I, poz. 4; wyrok z dnia 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 26; z dnia 18 grudnia 2008 r., sygn. P 16/07, OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 183 a także wyrok z dnia 17 maja 2005 r., sygn. P 6/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 50 oraz z dnia 7 kwietnia 2011 r., sygn. K 4/09, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 20). Z tego względu nie jest możliwa ocena zgodności zaskarżonego przepisu art. 394² § 1 k.p.c. z art. 21 ust. 3 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze. Na marginesie wskazać należy, iż w skardze konstytucyjnej nie zawarto żadnego uzasadnienia zarzutu co do tego wzorca kontroli.

Nie budzi także żadnej wątpliwości niedopuszczalność kontroli kwestionowanego przepisu na podstawie wzorca z § 13 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r., skoro wskazana przez Skarżącą jako wzorzec kontroli norma prawna zajmuje w hierarchii norm prawnych pozycję niższą niż norma kontrolowana.

W zakresie wskazanych wzorców kontroli, postępowanie podlega zatem umorzeniu wobec niedopuszczalności wydania wyroku.

Ponadto, w nader lakonicznym uzasadnieniu skargi konstytucyjnej nie odniesiono się do, zawartych w *petitum* skargi konstytucyjnej, wzorców kontroli z art. 32 ust. 2, art. 77 ust. 2 i art. 65 ust. 2 i 4 Konstytucji. W tym zakresie nie przedstawiono żadnej argumentacji, ograniczając się *de facto* jedynie do wymienienia poszczególnych przepisów Konstytucji. Nie spełnia to warunków określonych w art. 47 ust. 1 pkt 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, zatem postępowanie w zakresie wskazanych wzorców kontroli podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy Trybunale Konstytucyjnym, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Skarga konstytucyjna zawiera uzasadnienie wyłącznie w zakresie wzorców kontroli z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 oraz w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji i sprowadza się w istocie do – zawartego w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej – stwierdzenia, iż brak przepisu umożliwiającego pełnomocnikowi „zaskarżenie wysokości wynagrodzenia przyznanego mu z tytułu świadczonej z urzędu pomocy prawnej (...) oznacza, że pełnomocnikowi odmawia się prawa do dochodzenia zagwarantowanych ustawą praw” (skarga konstytucyjna, s. 3) oraz że przepis art. 394² § 1 k.p.c. jest „niezgodny z przepisami Konstytucji w zakresie, w jakim pomija możliwość zaskarżenia postanowienia dotyczącego wynagrodzenia pełnomocnika z urzędu” (...), [które] jest dla pełnomocnika w tym zakresie postanowieniem o

charakterze pierwszoinstancyjnym w postępowaniu dotyczącym skargi kasacyjnej” (*ibidem*).

Odnosnie do wzorców z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 oraz w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji, skarga konstytucyjna może być przedmiotem merytorycznego rozstrzygnięcia, jednak przed przystąpieniem do oceny zarzutów Skarżącej należy przypomnieć, iż kwestia zaskarżalności rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji w przedmiocie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej w postępowaniu przed sądem drugiej instancji, była przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z dnia 30 października 2012 r., sygn. SK 20/11, Trybunał orzekł, że „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 obowiązującym do 2 maja 2012 r., w zakresie,

w jakim nie przewidywał zażalenia na postanowienie sądu drugiej instancji oddalające wniosek pełnomocnika ustanowionego z urzędu o przyznanie od Skarbu Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej w postępowaniu przed sądem drugiej instancji:

a) jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 176 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

b) nie jest niezgodny z art. 32 oraz art. 78 Konstytucji (OTK ZU nr 9/A/2012, poz. 110).

Znaczenia powołanego wyroku nie można jednak rozpatrywać na płaszczyźnie tożsamości przedmiotu kontroli i ewentualnego uwzględnienia przesłanki *ne bis in idem*, bowiem przedmiotem jego rozstrzygnięcia był inny niż zaskarżony w niniejszej sprawie przepis prawa. Przesłanka *ne bis in idem*, rozumiana w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym z uwzględnieniem specyfiki tego postępowania, znajduje zastosowanie, jeżeli te

same przepisy zostały już wcześniej zakwestionowane w oparciu o te same zarzuty. W takim wypadku Trybunał Konstytucyjny umarza postępowanie na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, ze względu na zbędność wydania orzeczenia (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 marca 2007 r., SK 3/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 32 i postanowienie z dnia 25 października 2011 r., sygn. K 36/09, OTK ZU nr 8/A/2011, poz. 93). Należy pamiętać, że o ziszczeniu się przesłanki *ne bis in idem*, wyłączającej orzekanie drugi raz w tej samej sprawie, można mówić jedynie wówczas, gdy wcześniejszej kontroli konstytucyjnej poddano tę samą normę prawną z punktu widzenia tych samych zarzutów. Konieczna jest zatem nie tylko formalnie postrzegana identyczność przedmiotu kontroli, lecz nadto identyczność treściowa. Dlatego też nie można przyjąć, że omawiana przesłanka rzeczywiście zaistniała i stanowi przeszkodę w rozpoznaniu sprawy, jeśli w sprawie poprzedniej i w sprawie kolejnej przedmiotem kontroli uczyniono różne normy prawne, choć wyprowadzone z tego samego przepisu (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 grudnia 2011 r., sygn. SK 44/09, OTK ZU nr 10/A/2011, poz. 117). W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, należy również – jak się wydaje – przyjąć, iż zależność, na którą zwrócono uwagę w powołanym wyroku z dnia 13 grudnia 2011 r., jest wymagana w sytuacji niejako odwrotnej, tj. gdy kwestia ewentualnego zastosowania przesłanki *ne bis in idem* pojawia się w przypadku tożsamości norm prawnych poddanych kontroli konstytucyjności, choć wysłowionych w różnych przepisach prawnych. Wówczas sama identyczność treściowa nie jest wystarczająca do uznania, że zachodzi przesłanka *ne bis in idem*, jeśli brak jest przy tym, postrzeganej formalnie, identyczności przedmiotu kontroli, tj. przepisu prawnego rozumianego jako wyodrębniona jednostka redakcyjna tekstu normatywnego. W praktyce z sytuacjami takimi można zetknąć się np. w przypadku, gdy ustawodawca jakąś normę prawną – wyrażoną uprzednio w przepisie prawnym, co do którego konstytucyjności wypowiedział się już

Trybunał Konstytucyjności, i który został usunięty z systemu prawa (mocą derogacji ustawodawczej lub trybunalskiej) – ponownie wprowadza do systemu prawnego w innym już przepisie prawnym. W wyroku z dnia 9 lutego 2010 r., sygn. SK 10/09, Trybunał Konstytucyjny jednoznacznie stwierdził, że „merytoryczne rozstrzygnięcie przez Trybunał Konstytucyjny kwestii konstytucyjności zakwestionowanej normy prawnej nie wywołuje (...) skutku w stosunku do innych przepisów, nawet zbieżnych treściowo bądź wręcz tożsamy z normą objętą sentencją wyroku Trybunału Konstytucyjnego (OTK ZU nr 2/A/2010, poz. 10), zaś w wyroku z dnia 9 listopada 2005 r., sygn. P 11/05, podkreślił, że w ocenie ewentualnej celowości prowadzenia postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym nie można abstrahować od samego celu tego postępowania, którym jest przede wszystkim usunięcie z obowiązującego systemu prawa przepisów niekonstytucyjnych. Wyeliminowanie – na skutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, przepisu prawnego sprzecznego z Konstytucją nie wywiera – co należy podkreślić – żadnego bezpośredniego skutku w stosunku do analogicznej regulacji, niebędącej wprost przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego, a więc zarówno istniejącej już w systemie prawnym, jak i ponownie do niego wprowadzonej przez organy stanowiące prawo. W konsekwencji, ani zbieżność treści merytorycznej obu przepisów, ani występowanie w obu sprawach tych samych wzorców konstytucyjnych, nie uzasadnia umorzenia postępowania (*vide* – OTK ZU nr 10/A/2005, poz. 113).

Powyższe ustalenia nakazują uznać, że w przedmiotowej sprawie nie ma podstaw do umorzenia postępowania ze względu na zasadę *ne bis in idem*. Zasadność tego wniosku wzmocnia przy tym istotny fakt, iż zakres kontroli konstytucyjności, zarówno w sprawie SK 20/11 w odniesieniu do przepisu art. 394¹ § 1 pkt 2 k.p.c., jak i w niniejszej sprawie, w której przedmiotem kontroli uczyniono przepis art. 394² § 1 k.p.c., oparty jest na zarzucie pominięcia

ustawodawczego, czyli dotyczy tego, co ustawodawca pominął, chociaż postępując w zgodzie z Konstytucją, powinien był unormować. To, że zarzut niekonstytucyjności pominięcia ustawodawczego w obu sprawach skierowano wobec różnych przepisów prawa jest zaś oczywistym następstwem kontroli, dokonywanej w trybie skargi konstytucyjnej.

Trybunał Konstytucyjny, w powołanym wyroku z dnia 30 października 2012 r., zwrócił uwagę, że specyfika zarzutów odnoszących się do pominięcia prawodawczego polega między innymi na obowiązku dokładnego określenia przez skarżącego przepisu, którego treść – jako zbyt wąska – budzi wątpliwości natury konstytucyjnej. Spełnienie tego wymogu może niekiedy powodować trudności, gdyż wymaga ono od skarżącego wiedzy co do zasad tworzenia prawa i reguł ujmowania przedmiotu regulacji w akcie prawnym. Dlatego przesłanka dokładnego określenia ustawy, na podstawie której sąd orzekł o prawach skarżącego, oraz określenia sposobu ich naruszenia w skargach konstytucyjnych, w których formułuje się zarzut pominięcia prawodawczego, musi być rozumiana z uwzględnieniem ograniczonych możliwości skarżącego co do jednoznacznego wskazania przepisu o zbyt wąskim zakresie regulacji, w szczególności gdy materia objęta skargą konstytucyjną podlegała licznym nowelizacjom utrudniającym identyfikację przepisu dotkniętego pominięciem prawodawczym. W sprawie SK 20/11, wskazanie przepisu art. 394¹ § 1 pkt 2 k.p.c., jako niekonstytucyjnego przez to, że nie przewidywał zażalenia na postanowienie sądu drugiej instancji oddalające wniosek pełnomocnika ustanowionego z urzędu o przyznanie od Skarbu Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej w postępowaniu przed sądem drugiej instancji, zdeterminowane było treścią orzeczenia sądowego, w którym regulację tę powołano jako element podstawy prawnej zapadłego rozstrzygnięcia, oraz – do pewnego stopnia – podobieństwem materii regulowanej przez przepis art. 394¹ § 1 pkt 2 k.p.c., w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz

niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381), który – jak wiadomo – przewidywał zażalenie do Sądu Najwyższego na postanowienie sądu drugiej instancji co do kosztów procesu, które nie były przedmiotem rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji. Trybunał Konstytucyjny, w powołanym wyroku z dnia 30 października 2012 r., podkreślił, że wskazanie przez skarżącego jednostki redakcyjnej o zbyt wąskim zakresie unormowania nie ma przesądzającego charakteru, gdyż – co do zasady – z punktu widzenia techniki prawodawczej „pominięta” materia nie musi zostać wpisana do konkretnej jednostki redakcyjnej danego przepisu (w rozpatrywanej wówczas sprawie do art. 394¹ § 1 pkt 2 k.p.c.). Orzekanie o pominięciach prawodawczych jest bowiem kompetencją Trybunału Konstytucyjnego, którą należy postrzegać w kategoriach wyjątku, gdyż w sprawach dotyczących zakresu unormowania przepisów wychodzi on poza tradycyjną rolę ustawodawcy negatywnego, ingerując w działalność prawotwórczą organów tworzących prawo.

Obowiązująca obecnie kodeksowa regulacja w zakresie zaskarżalności postanowień sądu drugiej instancji jest odmienna w stosunku do stanu prawnego, który był przedmiotem oceny konstytucyjności w sprawie SK 20/11. Jest to efekt dwóch istotnych nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego.

Ustawą z dnia 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 138, poz. 806) dodano przepis art. 394² w brzmieniu:

„Art. 394². § 1. Zażalenie do innego równorzędnego składu sądu drugiej instancji przysługuje na postanowienie tego sądu:

- 1) oddalające wniosek o wyłączenie sędziego;
- 2) w przedmiocie skazania świadka, biegłego, strony, jej pełnomocnika oraz osoby trzeciej na grzywnę, zarządzenia przymusowego sprowadzenia i aresztowania świadka oraz odmowy zwolnienia świadka i biegłego od grzywny i

świadka od przymusowego sprowadzenia, z wyjątkiem postanowień wydanych w wyniku rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji.

§ 2. W postępowaniu toczącym się na skutek zażalenia, o którym mowa w § 1, przepisy art. 394 § 2 i 3, art. 395 § 1, art. 396 i art. 397 § 1, 1¹ i § 2 zdanie pierwsze stosuje się odpowiednio.”.

Z kolei powołaną już ustawą z dnia 16 września 2011 r. nie tylko nadano nowe brzmienie art. 394¹ § 1 k.p.c. (obecnie przepis ten stanowi, iż „zażalenie do Sądu Najwyższego przysługuje na postanowienie sądu drugiej instancji odrzucające skargę kasacyjną oraz na postanowienie sądu drugiej lub pierwszej instancji odrzucające skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia”), ale również zmieniono przepis art. 394² § 1 k.p.c., nadając mu następujące brzmienie:

„Art. 394². § 1. Na postanowienie sądu drugiej instancji, których przedmiotem są oddalenie wniosku o wyłączenie sędziego, zwrot kosztów procesu, skazanie świadka, biegłego, strony, jej pełnomocnika oraz osoby trzeciej na grzywnę, zarządzenie przymusowego sprowadzenia i aresztowania świadka, odmowa zwolnienia świadka i biegłego od grzywny i świadka od przymusowego sprowadzenia, przysługuje zażalenie do innego składu sądu, z wyjątkiem postanowień wydanych w wyniku rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji”.

Istotą nowelizacji z 28 kwietnia 2011 r. było dopuszczenie – w szerszym niż dotychczas stopniu – zażalenia na postanowienia wydawane w sprawach wпадkowych przez sąd drugiej instancji, przy czym w pewnym zakresie (w odniesieniu do zaskarżalności postanowienia oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego) stanowiła ona bezpośrednio realizację wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 czerwca 2010 r., sygn. SK 38/09 (OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 46), częściowo zaś ogólnie nawiązywała do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, dotyczącego zaskarżalności drugoinstancyjnych

rozstrzygnięć wpaddingowych (incydentalnych) o różnym charakterze. W dodanym przepisie art. 394² k.p.c. przyjęto – zamiast zażalenia do Sądu Najwyższego – konstrukcję tzw. zażalenia poziomego (zażalenia do innego składu sądu).

Najistotniejszą – z punktu widzenia przedmiotu niniejszej skargi konstytucyjnej – zmianą normatywną, wynikającą z nowelizacji k.p.c. z dnia 16 września 2011 r. jest z kolei włączenie do zakresu regulacji art. 394² k.p.c., a tym samym objęcie modelem „zażalenia poziomego”, dodatkowego rodzaju postanowień sądu drugiej instancji, mianowicie postanowień w przedmiocie zwrotu kosztów procesu. Niezbędnym dopełnieniem tej zmiany było jednoczesne wyłączenie z zakresu normowania art. 394¹ § 1 k.p.c. kategorii „postanowień sądu drugiej instancji co do kosztów procesu, które nie były przedmiotem rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji”.

W efekcie wskazanych działań legislacyjnych, inspirowanych w dużym stopniu orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, powstał spójny i jasny model zaskarżalności postanowień drugoinstancyjnych w postępowaniu cywilnym, wedle którego zażalenie do Sądu Najwyższego przysługuje – co do zasady – na postanowienia sądu drugiej instancji o odrzuceniu skargi kasacyjnej lub skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, albo kończące postępowanie w sprawie, w której przysługuje skarga kasacyjna (art. 394¹ k.p.c.), zaś zażalenie do innego składu sądu drugiej instancji – na enumeratywnie wskazane postanowienia tego sądu (art. 394² k.p.c.).

W konkluzji powyższych rozważań można zatem przyjąć, że:

– po pierwsze, Skarżąca prawidłowo wskazała art. 394² § 1 k.p.c. jako przepis, który dotknięty jest pominięciem ustawodawczym w zakresie określonym w *petitum* skargi,

– po drugie, mimo odmienności – w ujęciu formalnym – przedmiotów kontroli w przedmiotowej skardze i w sprawie zakończonej wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2012 r., sygn. SK 20/11, istnieje daleko idąca zbieżność w zakresie problemu konstytucyjnego, jakim jest

– w obu sprawach – brak zaskarżalności postanowienia sądu drugiej instancji w przedmiocie przyznania od Skarbu Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przed sądem drugiej instancji. Choć, jak wskazano już wyżej, nie zachodzi przesłanka *ne bis in idem*, która czyniłaby rozpoznanie niniejszej sprawy zbędnym, to jednak ustalenia dokonane przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie SK 20/11, jako w pełni do niej adekwatne, mają decydujące znaczenia dla oceny zasadności zarzutów podniesionych przez Skarżącą wobec przepisu art. 394² § 1 k.p.c. we wskazanym w *petitum* skargi zakresie. Przed przytoczeniem tych ustaleń należy jeszcze raz podkreślić, że bez znaczenia jest w tym kontekście fakt, iż w wyroku z dnia 30 października 2012 r. przepis art. 394¹ § 1 pkt 2 k.p.c. został uznany za niezgodny z Konstytucją w zakresie, w jakim nie przewidywał zażalenia na postanowienie sądu drugiej instancji oddalające wniosek pełnomocnika ustanowionego z urzędu o przyznanie od Skarbu Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej w postępowaniu przed sądem drugiej instancji, zaś w przedmiotowej sprawie kwestionowany jest brak możliwości zaskarżenia postanowienia sądu drugiej instancji w przedmiocie przyznania kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym. W stanie faktycznym przedmiotowej sprawy chodzi bowiem o sytuację, gdy sąd drugiej instancji koszty te przyznał (a nie w ogóle odmówił ich przyznania), lecz sposób ich określenia (konkretnie: wysokość), z którym nie zgadza się Skarżąca, nie może być kwestionowana zażaleniem. Wskazana różnica nie ma charakteru jakościowego i nie wpływa na ocenę adekwatności dla przedmiotowej sprawy ustaleń Trybunału Konstytucyjnego, poczynionych przezeń w sprawie SK 20/11. W istocie bowiem problem konstytucyjny dotyczył wówczas (podobnie jak w przedmiotowej sprawie) zaskarżalności w ogóle postanowień w przedmiocie przyznania kosztów nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu, nie zaś wyłącznie postanowień o odmowie przyznania takiego wynagrodzenia. Sposób ujęcia przedmiotu kontroli w sentencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30

października 2012 r. wydaje się być jedynie następstwem typu kontroli konstytucyjności (kontrola konkretna), której zakres determinowany jest skargą konstytucyjną, ta zaś – stanem faktycznym w sprawie, na tle której została wywiedziona.

Krótkiego odniesienia wymaga również, w omawianym aspekcie, okoliczność, iż w przedmiotowej sprawie – jak ujęto to w skardze konstytucyjnej – postanowienie w przedmiocie przyznania kosztów nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu, choć wydane przez sąd drugiej instancji, dotyczy postępowania kasacyjnego. Przyjęte w skardze konstytucyjnej określenie stadium postępowania może budzić wątpliwości, gdy zważy się, iż rozpoczęcie postępowania w danej instancji łączy się z wniesieniem inicjującego ją pisma procesowego (środka odwoławczego). Takie stanowisko, w odniesieniu do postępowania kasacyjnego, przyjęto w utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego (*vide* – postanowienia z dnia 8 kwietnia 1998 r., sygn. III CZ 41/98, LEX nr 111603 i z dnia 24 czerwca 1999 r., III CZ 49/99, LEX nr 110601), wedle którego postępowanie kasacyjne rozpoczyna się od wniesienia skargi kasacyjnej. Dlatego też do postępowania kasacyjnego nie zalicza się np. złożenia wniosku o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem (*vide* – Henryk Dolecki, Tadeusz Wiśniewski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Tom II, Artykuły 367 – 505*³⁷, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 201, teza. 11 do art. 398⁶, s. 221) czy złożenia wniosku o ustanowienie adwokata z urzędu dla sporządzenia skargi kasacyjnej (*vide* – postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 1999 r., sygn. II UZ 29/99, OSNP nr 13/2000, poz. 528) oraz – w konsekwencji – związanych z tym rozstrzygnięć sądu drugiej instancji. I choć sąd ten może orzekać w postępowaniu kasacyjnym, w szczególności prowadząc postępowanie wstępne (przygotowawcze) na podstawie art. 398⁶ § 2 k.p.c., to nie sposób do postępowania kasacyjnego zaliczyć również rozstrzygnięcia w przedmiocie przyznania kosztów nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu w

sytuacji, jaka zaistniała w sprawie, na tle której wywiedziono przedmiotową skargę konstytucyjną, gdy pełnomocnik z urzędu, po zapoznaniu się ze sprawą, sporządził opinię o braku podstaw do wniesienia skargi kasacyjnej. W konsekwencji przedmiot zaskarżenia należy doprecyzować – w stosunku do ujęcia przyjętego w *petitum* skargi konstytucyjnej – tak, by odpowiadał on rzeczywistemu zakresowi, w jakim Skarżąca kwestionuje przepis art. 394² § 1 k.p.c.

Poczynione ustalenia w zakresie dopuszczalności orzekania w przedmiotowej sprawie, wskazujące, że nie zachodzi przesłanka *ne bis in idem*, która uzasadniałaby umorzenie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, dowodzą zarazem, iż problem konstytucyjny przedstawiony przez Skarżącą, jest w istocie tożsamy z tym, jaki występował w sprawie SK 20/11, bez względu na to, że ujęcie przedmiotu kontroli w obu sprawach nie jest identyczne, gdy idzie o stadium postępowania (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 lutego 2013 r., sygn. SK 47/12, OTK ZU nr 2/A/2013, poz. 23, którym – ze względu na treść wyroku z dnia 30 października 2012 r. – umorzono postępowanie, wobec zaistnienia przesłanki *ne bis in idem*, w sprawie o stanie faktycznym zbliżonym do przedmiotowej skargi konstytucyjnej). Rozważania zawarte w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2012 r., w szczególności ta ich część, która stanowiła tzw. *ratio decidendi*, zachowują więc adekwatność w przedmiotowej sprawie. Wobec powyższego należy, odwołując się do powołanego wyroku, przypomnieć, że art. 78 Konstytucji nie pozostaje w związku treściowym z rozpatrywaną sprawą. Zakres tego przepisu obejmuje wszystkie postępowania bez względu na to, czy toczą się przed sądem, czy przed niesądowym organem władzy publicznej, a nadto bez względu na to, czy mają charakter główny, czy uboczny. Konstytucja wymaga jednak, by przedmiotem zaskarżenia stały się orzeczenie lub decyzja wydane w pierwszej

instancji, nie zaś wydane po raz pierwszy w danym postępowaniu. Literalne brzmienie tego przepisu nie pozwala w żadnej mierze przyjąć, że art. 78 Konstytucji statuuje prawo podmiotowe stron postępowania drugoinstancyjnego. Nie ulega więc wątpliwości, że art. 78 Konstytucji dotyczy zaskarżania orzeczeń wydanych w postępowaniach pierwszoinstancyjnych i dlatego nie może stanowić konstytucyjnego punktu odniesienia w przedmiotowym postępowaniu (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2012 r., *op. cit.*).

Przechodząc od oceny zaskarżonego przepisu art. 394² § 1 k.p.c., w zakresie określonym w *petitum* skargi konstytucyjnej, należy na wstępie podkreślić, że zwrot kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu jest jednym z elementów wynagrodzenia za usługi wykonywane przez adwokata i powinien podlegać ochronie właściwej dla praw majątkowych. Koszty te mogą zostać pokryte przez przeciwnika procesowego – zgodnie z regułą odpowiedzialności za wynik procesu – w sytuacji gdy strona reprezentowana przez pełnomocnika z urzędu wygrała postępowanie. W pewnych przypadkach jednak obowiązek pokrycia tych kosztów nie powstanie. Dotyczy to nie tylko sytuacji, gdy podmiot reprezentowany przez pełnomocnika z urzędu jest stroną przegrywającą i to on zobowiązany jest do pokrycia kosztów zastępstwa procesowego przeciwnika procesowego. Dzieje się tak również na przykład w postępowaniu nieprocesowym, w którym obowiązuje reguła, zgodnie z którą każdy z uczestników postępowania ponosi koszty związane z jego udziałem w sprawie. Gdy koszty pomocy prawnej świadczonej z urzędu nie zostały pokryte, to Skarb Państwa staje się podmiotem odpowiedzialnym za ich zwrot adwokatowi (por. art. 29 ust. 1 Prawa o adwokaturze). Taka sytuacja zaistniała również w przedmiotowej sprawie.

Trybunał Konstytucyjny, w powołanym wyroku z dnia 30 października 2012 r., uznał, że orzekanie w przedmiocie zwrotu kosztów nieopłaconej

pomocy prawnej jest „sprawą” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, gdyż obejmuje rozstrzygnięcie o prawach lub obowiązkach jakiegoś podmiotu, na podstawie norm prawnych wynikających z przepisów prawnych. Orzeczenie o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu dotyczy bowiem ustalenia zakresu ochrony praw majątkowych pełnomocnika z urzędu. Istotą rozpatrzenia sprawy Skarżącej była więc prawna kwalifikacja konkretnego stanu faktycznego (złożenia wniosku o zwrot kosztów nieopłaconej pomocy prawnej), zawarta w wydanej normie konkretnej i indywidualnej, skierowanej do Skarżącej, z której wynikały określone skutki prawne – w przedmiotowej sprawie: określenie wysokości i zwrot tych kosztów. Wszystkie elementy omawianego stanu faktycznego dotyczyły sprawy konkretnej i tworzącej całość związaną z podmiotem, którego uprawnienia zostały ostatecznie określone w wyniku kwalifikacji prawnej stanu faktycznego.

W odniesieniu do zasady dwuinstancyjności, którą wyraża drugi z powołanych przez Skarżącą i Rzecznika Praw Obywatelskich wzorzec – art. 176 ust. 1 Konstytucji – należy podkreślić, że zakres przedmiotowy prawa do dwuinstancyjnego postępowania sądowego został wyznaczony przez konstytucyjne pojęcie „sprawy”. Odnotowując fakt, iż art. 176 ust. 1 ustawy zasadniczej jest przepisem ustrojowym, określającym sposób zorganizowania procedur sądowych i – ogólniej – całego systemu sądów, należy jednocześnie pamiętać, że jest to tylko jeden z jego aspektów. Powołany przepis Konstytucji ma także charakter gwarancyjny, gdyż konkretyzuje treść prawa jednostki do zaskarżenia decyzji sądu w ramach postępowania sądowego. Gwarancja proceduralnej kontroli postępowania sądowego służy bowiem zapobieganiu pomyłkom i arbitralności decyzji podejmowanych w pierwszej instancji. W kontekście przedmiotowej skargi konstytucyjnej należy przy tym podkreślić, że zasada dwuinstancyjności, rozumiana jako norma gwarancyjna, odnosi się nie tylko do głównego przedmiotu postępowania sądowego, lecz może obejmować

także te kwestie wypadkowe, w których sąd orzeka o prawach i obowiązkach określonego podmiotu.

Trybunał Konstytucyjny w powołanym wyroku w sprawie SK 20/11 podkreślił, że zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego stanowi jeden z istotnych elementów określających treść prawa do sądu, gwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji, toteż zakres zastosowania art. 176 ust. 1 Konstytucji określają ramy prawa do sądu oraz związanych z nim gwarancji odpowiedniego ukształtowania ustroju i procedury sądowej, które z kolei – jak już była o tym mowa – wyznaczane są pojęciem „sprawy”. Elementami konstytucyjnej zasady dwuinstancyjności są w szczególności: 1) dostęp do sądu drugiej instancji, a co za tym idzie – przyznanie stronom odpowiednich środków zaskarżenia; 2) powierzenie rozpoznania sprawy w drugiej instancji – co do zasady – sądowi wyższego szczebla, a w konsekwencji nadanie środkowi zaskarżenia charakteru dewolutywnego; 3) odpowiednie ukształtowanie procedury przed sądem drugiej instancji, tak aby sąd ten mógł wszechstronnie zbadać rozpoznawaną sprawę i wydać rozstrzygnięcie merytoryczne (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 marca 2009 r., sygn. SK 19/08, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 29).

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że nie każde orzeczenie zapadłe w sądowym postępowaniu cywilnym wiązać się musi z wymogiem zapewnienia dwuinstancyjności postępowania, gdyż w jego trakcie zapadają rozmaite rozstrzygnięcia o charakterze służebnym względem postępowania w sprawie głównej, z reguły niemające charakteru sprawy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 2 czerwca 2010 r., w sprawie o sygn. SK 38/09, stwierdził, że „zasada dwuinstancyjności nie wymaga, aby w każdej kwestii wypadkowej, niemającej charakteru odrębnej sprawy w rozumieniu Konstytucji, przysługiwał środek zaskarżenia do sądu wyższego instancyjnie. Konieczność ustanowienia takich środków w niektórych kwestiach wypadkowych, niemających charakteru odrębnej sprawy w rozumieniu

Konstytucji, może natomiast wynikać z ogólnego wymogu ukształtowania procedury sądowej zgodnie z zasadami sprawiedliwości proceduralnej (...). Generalnie więc naruszenia zasady dwuinstancyjności należy upatrywać w tych procedurach, które nie przewidują możliwości zaskarżenia orzeczenia sądu pierwszej instancji podjętego «w sprawie». Zasada instancyjności dotyczy bowiem procesu decyzyjnego, a więc pierwszego rozstrzygnięcia w tej sprawie. Z istoty rzeczy odnosi się więc do pewnego etapu rozpatrywania sprawy” (OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 46).

To, czy w odniesieniu do konkretnego rozstrzygnięcia sądowego aktualizuje się konieczność jego weryfikacji zgodnie z wymogami przewidzianymi przez art. 176 ust. 1 Konstytucji, zależy więc od ustalenia czy postanowienie zapadłe w toku postępowania dotyczy sprawy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, a zatem nawet kwestii rozstrzyganych incydentalnie, wpadkowo, o ile tylko dotyczą praw lub obowiązków danego podmiotu (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 3 lipca 2002 r., sygn. SK 31/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 49; z dnia 27 marca 2007 r., sygn. SK 3/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 32 i z dnia 31 marca 2009 r., sygn. SK 19/08, *op. cit.*).

Uwzględniając powyższe ustalenia, należy przyjąć, że art. 394² § 1 k.p.c., w zakresie określonym w *petitum* skargi konstytucyjnej, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 176 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Odnosząc się do rozważań Rzecznika Praw Obywatelskich, co do sposobu rozumienia zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego i kwestii wypełnienia standardów, wyznaczanych unormowaniem art. 176 ust. 1 Konstytucji, przez instytucję tzw. „zażalenia poziomego”, należy przyjąć, że rozstrzygnięcie tego zagadnienia nie jest przesądzające dla samego kierunku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Przedstawione wyżej ustalenia bez wątplenia dowodzą niezgodności z art. 45 ust. 1 i art. 176 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji przepisu art. 394² § 1 k.p.c. w zakresie wskazanym w

petitum skargi konstytucyjnej. Zaskarżona regulacja dotknięta niekonstytucyjnym pominięciem legislacyjnym nie przewiduje bowiem żadnego (dewolutywnego lub niedewolutywnego) środka zaskarżenia, który pozwoliłby zakwestionować rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów pomocy prawnej świadczonej z urzędu. Jednoznaczne rozstrzygnięcie kwestii, czy „zażalenie poziome” można uznać za mieszczące się w pojęciu konstytucyjnej zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego, ma jednak znaczenie dla ustawodawcy, którego interwencja – w wypadku uznania zaskarżonej regulacji za niezgodną z art. 176 ust. 1 Konstytucji – będzie niezbędna. Warto w tym miejscu przypomnieć, że już w wyroku w sprawie SK 20/11, Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że jakkolwiek istotą zmiany polegającej na dodaniu nowego art. 394² k.p.c. było dopuszczenie w szerszym zakresie aniżeli dotychczas zażalenia na postanowienia wydawane w sprawach wpadkowych przez sąd drugiej instancji, przy czym ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie, w miejsce zażalenia do Sądu Najwyższego, kompleksowego rozwiązania, polegającego na możliwości zaskarżenia niektórych postanowień sądu drugiej instancji zażaleniem do innego składu tego sądu, to w obecnym stanie prawnym wciąż nie ma możliwości poddania kontroli orzeczenia sądu drugiej instancji orzekającego po raz pierwszy o kosztach pomocy prawnej świadczonej z urzędu. Konieczność interwencji ustawodawczej wynika zatem już z powołanego wyroku z dnia 30 października 2012 r.

W omawianym kontekście należy wskazać, że gwarancja dwuinstancyjnego postępowania sądowego ujęta została w art. 176 ust. 1 Konstytucji w sposób absolutny, co oznacza, że w każdym postępowaniu sądowym musi istnieć możliwość rozpatrzenia sprawy przez dwie instancje sądowe. W doktrynie prawa konstytucyjnego zauważa się jednak, że dwuinstancyjność nie oznacza bezwzględnego nakazu, by każda sprawa musiała być rozpoznawana przez sąd drugiej instancji. Wystarczy, aby przepisy otwierały stronom postępowania możliwość zakwestionowania

pierwszoinstancyjnego orzeczenia (*vide* – Leszek Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom IV, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, teza 6 do art. 176). W literaturze przedmiotu wskazuje się także, iż „pod pojęciem drugiej instancji należy rozumieć organ rozpatrujący środki zaskarżenia umożliwiające merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy w postępowaniu odwoławczym” (*vide* – Bogusław Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2009, s. 782). W poglądzie tym wyraźnie nawiązuje się do ustaleń poczynionych przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 12 czerwca 2002 r., w sprawie P 13/01, który stwierdził, że – z punktu widzenia zasady dwuinstancyjności – podstawowe znaczenie przypisać należy zapewnieniu, by przyznany stronie środek prawny, za pomocą którego może zakwestionować rozstrzygnięcie pierwszej instancji, umożliwiał merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy w postępowaniu odwoławczym. Z tej perspektywy nie jest natomiast wystarczający środek o charakterze kasatoryjnym, choć umożliwia przeniesienie sprawy do sądu zajmującego hierarchicznie wyższą pozycję, niż sąd rozpoznający sprawę w pierwszej instancji (*vide* – OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 42).

Przyjęcie poglądu, iż standardy, wyznaczone przez art. 176 ust. 1 Konstytucji, wymagają wprowadzenia – w zakresie sprawy zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu – klasycznego modelu instancyjnego, połączonego z dewolutywnością, prowadziłyby do wniosku, że sądem drugoinstancyjnym musiałby być w takiej sytuacji Sąd Najwyższy. Tymczasem w wyroku z dnia 2 czerwca 2010 r., sygn. SK 38/09, Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że „w sytuacji, gdy kwestia wпадkowa pojawia się po raz pierwszy przed sądem drugiej instancji, wówczas powstaje problem weryfikacji takiej decyzji, zwłaszcza, że ewentualną wyższą instancją byłby Sąd Najwyższy”. W tym przypadku należy – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – wziąć pod uwagę względy pragmatyczne, które zdecydowanie sprzeciwiają się,

by weryfikacją decyzji wypadkowych, incydentalnych, zorientowanych sytuacyjnie i różnej wagi, obciążać Sąd Najwyższy (*vide – ibidem*). Nie można również pomijać faktu, iż – niezależnie od przyjętego rozwiązania – Sąd Najwyższy, rozpoznający zażalenie na podstawie art. 394¹ k.p.c., nie działa – w istocie – jako sąd drugiej instancji. Wynika to z nadzwyczajnego charakteru przepisu art. 394¹ k.p.c., którego *ratio legis* jest zapewnienie dostępu do Sądu Najwyższego w sytuacjach, w których stronom lub uczestnikom postępowania nie przysługuje środek odwoławczy na zasadach ogólnych, od procesowych orzeczeń kończących postępowanie w sprawie. Ponadto w przepisie art. 394¹ k.p.c. mowa jest o postanowieniach sądu drugiej instancji (zasadniczo – niezaskarżalnych) w odróżnieniu od przepisu art. 394 k.p.c., który normuje zakres dopuszczalności zażalenia na postanowienia sądu pierwszej instancji. Nie bez znaczenia jest i kwestia tożsamości Sądu Najwyższego, bowiem poprzez ograniczenie zakresu spraw rozpoznawanych przez Sąd Najwyższy w postępowaniu zażaleniowym od orzeczeń, które przekreślają szansę na rozpoznanie skargi kasacyjnej oraz skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, uzyskano „gwarancję dostępu do Sądu Najwyższego w sprawach związanych bezpośrednio z jego działalnością, przez zapewnienie dodatkowej kontroli postanowień odrzucających nadzwyczajne środki, których wykorzystanie przez stronę lub uczestników postępowania wykracza poza dwuinstancyjną strukturę rozpoznania sprawy cywilnej” (*vide – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 1*). W powołanym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny wskazuje ponadto – sięgnąwszy do ustaleń doktryny procesu cywilnego – iż ze względu na autonomiczny i szczególny status ustrojowy Sądu Najwyższego, jest on sądem zażaleniowym w ściśle określonym zakresie, przy czym w każdym ustawowo przewidzianym wypadku rozpatruje wyłącznie zażalenia na postanowienia sądu drugiej instancji, sam zaś nigdy nie jest – poza

wyjątkiem przewidzianym w art. 390 § 1 w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. – sądem drugiej instancji.

Uwzględniając powyższe wnoszę, jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Herland
Zastępca Prokuratora Generalnego