



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Irena LIPOWICZ

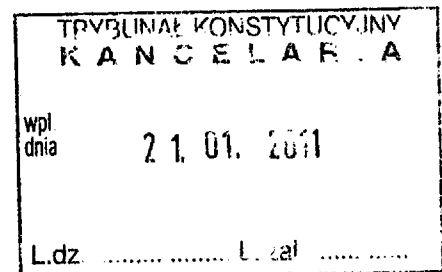
Warszawa, 20 stycznia 2011v

RPO-654116-II/10/MWa

00-090 Warszawa Tel. centr. 22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 22 827 64 53

Trybunał Konstytucyjny

Warszawa



sygn. akt SK 15/10

W nawiązaniu do pisma procesowego z dnia 25 października 2010 r., w którym Rzecznik Praw Obywatelskich zgłosił udział w sprawie skargi konstytucyjnej M S (sygn. akt SK 15/10), przedstawiam następujące stanowisko:

Przepis art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2009 r., Nr 146, poz. 1188 ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje wynagrodzenia adwokata za udział w dyżurach adwokackich organizowanych na podstawie art. 517i § 4 kodeksu postępowania karnego oraz przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 lutego 2007 r. w sprawie zapewnienia oskarżonemu możliwości skorzystania z pomocy obrońcy, jego wyboru w postępowaniu przyspieszonym oraz organizacji dyżurów adwokackich (Dz.U. z 2007 r., Nr 38, poz. 248) - jest niezgodny z art. 32 ust. 1 i art. 64 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Uzasadnienie

I.

Sąd Okręgowy w W , wyrokiem z dnia września 2008 r., sygn.akt , oddalił apelację od wyroku Sądu Rejonowego dla W z dnia marca 2008 r., sygn. akt oddalającego powództwo M S o zasądzenie od Skarbu Państwa - Prezesa Sądu Okręgowego dla W kwoty zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 lipca 2007 r. do dnia zapłaty. Podstawą żądania było odbycie dwóch tzw. dyżurów adwokackich wprowadzonych na mocy art. 517i § 4 ustawy Kodeks postępowania karnego oraz rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 lutego 2007 r. w sprawie zapewnienia oskarżonemu możliwości korzystania z pomocy obrońcy, jego wyboru w postępowaniu przyspieszonym oraz organizacji dyżurów adwokackich.

Wartość przedmiotu sporu, wyłączała możliwość wniesienia skargi kasacyjnej. Skarżący tym samym wyczerpał drogę prawną dochodzenia zgłoszonego roszczenia.

Skarżący wskazuje również na fakt, iż na skutek wezwania Prezesa Sądu do zapłaty wynagrodzenia za dyżury adwokackie w dniach kwietnia 2007 r. i maja 2007 r., jak również na skutek odmowy stawienia się na dyżur w dniu sierpnia 2007 r., Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej wymierzył skarżącemu karę dyscyplinarną, od której on się odwołał, a postępowanie dyscyplinarne na dzień wniesienia przedmiotowej skargi konstytucyjnej nie zostało zakończone (s. 9 skargi).

Skargą konstytucyjną z 6 lutego 2009 r. adwokat M S , działający w imieniu własnym wniósł o stwierdzenie niezgodności:

- 1) art. 517 i § 4 oraz 517 j ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego z art. 31 ust. 1, 2 i 3 Konstytucji w zw. z art. 65 ust. 1 Konstytucji oraz w zw. z art. 2 Konstytucji.
- 2) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 lutego 2007 r. w sprawie zapewnienia oskarżonemu możliwości korzystania z pomocy obrońcy, jego wyboru w postępowaniu przyspieszonym oraz organizacji dyżurów adwokackich z art. 31 ust. 1, 2 i 3 Konstytucji RP w zw. z art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze
- 3) art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. -Prawo o adwokaturze, w takim zakresie, w jakim nie przewiduje wynagrodzenia adwokata za udział w dyżurach adwokackich organizowanych na podstawie art. 517 i § 4 kpk oraz rozporządzenia

Ministra Sprawiedliwości z 22 lutego 2007 r. w sprawie zapewnienia oskarżonemu możliwości korzystania z pomocy obrońcy, jego wyboru w postępowaniu przyspieszonym oraz organizacji dyżurów adwokackich z art. 64 ust. 1 Konstytucji w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji w zw. z art. 2, art. 32 ust. 1 oraz art. 216 ust. 1 i art. 217 Konstytucji.

II.

Postanowieniem z dnia 8 czerwca 2010 r. Trybunał Konstytucyjny (sygn. akt Ts 33/09), po wstępnym rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym skargi konstytucyjnej M S odmówił nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej w zakresie odnoszącym się do art. 517 i § 4 oraz art. 517j ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r.- Kodeks postępowania karnego oraz rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie zapewnienia oskarżonemu możliwości korzystania z pomocy obrońcy, jego wyboru w postępowaniu przyspieszonym oraz organizacji dyżurów adwokackich.

Niedopuszczalność nadania biegu skardze konstytucyjnej w zakresie w/w przepisów kodeksu postępowania karnego oraz rozporządzenia wynika z faktu, że nie były one podstawą ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie skarżącego. Powyższe zaskarżone przepisy nie odnoszą się do kwestii wynagrodzeń adwokata za dokonywanie czynności z urzędu, a jedynie określają okoliczności, w jakich oskarżony ma prawo do korzystania z pomocy z urzędu, skutkujące obowiązkiem wyznaczenia dyżurów adwokackich. Właściwe są w tym zakresie w szczególności przepisy ustawy - Prawo o advokaturze, w szczególności zaś art. 29 ust. 1 Prawa o advokaturze, co podkreślił sąd orzekający w sprawie skarżącego.

III.

Zgodnie z art. 29 ust 1 ustawy- Prawo o advokaturze, koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu ponosi Skarb Państwa. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie zapewnienia oskarżonemu możliwości korzystania z pomocy obrońcy, jego wyboru w postępowaniu przyspieszonym oraz organizacji dyżurów adwokackich zostało wydane zaś na podstawie art. 517j ustawy- Kodeks postępowania karnego. Weszło ono w życie z dniem 12 marca 2007 r.

Wymienione rozporządzenie utraciło moc z dniem 8 czerwca 2010 r. tj. z dniem wejścia w życie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 maja 2010 r. w sprawie sposobu zapewnienia oskarżonemu możliwości korzystania z pomocy obrońcy i jego wyboru w

postępowaniu przyspieszonym oraz organizacji dyżurów adwokackich (Dz. U. z 2010 Nr 98, poz. 631).

Wykładnia art. 29 ust. 1 ustawy- Prawo o adwokaturze powinna być dokonywana z uwzględnieniem art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. Z obu powyższych przepisów wynika, że na Skarbie Państwa spoczywa obowiązek ponoszenia kosztów nieopłaconej przez strony pomocy prawnej. Przepisy wykonawcze wydane na podstawie art. 29 ust. 2 Prawa o adwokaturze (obecnie rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu - Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.) określają zaś zasady, na podstawie których sąd ustala te koszty i sposób ich realizacji (por. np. uchwałę składu 7 sędziów SN z dnia 25 lutego 1986 r., VI KZP 49/85, OSNKW 1986, z. 9-10, poz. 65, z aprobowaną glosą M. Piekarskiego, OSP 1987, nr 9, poz. 172). Żaden z wyżej wskazanych przepisów nie określa wprost momentu początkowego, od którego rozpoczyna się obowiązek ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Tym niemniej, wykładnia językowa w jednoznaczny sposób pozwala ustalić tę chwilę, jeśli zważyć na kluczowe sformułowania użyte w przepisach ustawowych.

Zarówno w art. 29 ust. 1 Prawa o adwokaturze, jak i w art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. mowa jest o kosztach pomocy prawnej "udzielonej" przez adwokata wyznaczonego z urzędu. Udzielenia pomocy prawnej nie można utożsamić z samym tylko faktem wyznaczenia adwokata obrońcą lub pełnomocnikiem z urzędu, tj. z wydaniem w tym przedmiocie decyzji procesowej przez właściwy organ. Decyzja ta, choć podjęta, może nigdy nie dotrzeć, z tych czy innych przyczyn, do wiadomości adwokata, a nawet po dotarciu jej do niego, może ona nie wywołać - do określonej chwili - żadnej aktywności z jego strony. Tymczasem, zgodnie z semantyką, "udzielać" pomocy to "poświęcać" (komuś, czemuś) czas i swoją działalność (zob. np. M. Szymczak red.: Słownik Języka Polskiego, t. III, Warszawa 1989, s. 583).

Ważne przesłanki w określeniu, co należy rozumieć pod pojęciem "udzielenia pomocy prawnej", sformułowane zostały w art. 4 ust. 1 Prawa o adwokaturze (oraz - zbieżnie - w art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych- Dz. U. z 1989 r., Nr 33, poz. 175 ze zm.). Zgodnie z tym przepisem "zawód adwokata polega na świadczeniu pomocy prawnej, a w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami". Co prawda, określenie "w szczególności" wskazuje na to, że wyliczenie zawarte w art. 4 ust. 1 ma charakter jedynie przykładowy, tym niemniej w piśmiennictwie podjęto próbę dookreślenia, na

czym polega udzielanie pomocy prawnej. Wyliczenie przykładowe wskazuje na to, że istota pomocy prawnej sprowadza się do podejmowania czynności o charakterze intelektualnym, wymagających zaangażowania sprawności umysłowej oraz cechujących się indywidualnym wkładem inwencji oraz pomysłowości. Podkreśla się też, że wprawdzie trudno sobie wyobrazić, aby wykonywanie tego rodzaju działalności nie pociągało za sobą konieczności dokonywania również i pewnych czynności o charakterze fizycznym, tym niemniej te ostatnie są prawnie irrelewantne, ponieważ ani przepisy Prawa o adwokaturze, ani przepisy ustawy o radcach prawnych w ogóle o nich nie wspominają (por. M. Szydło, „Osoby wykonujące wolne zawody prawnicze, jako przedsiębiorcy”, PS 2004, nr 2, s. 23-24).

Opierając się na powyższym, Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 24 maja 2005 r., (sygn. akt I KZP 15/05, OSNKW 2005/7-8/60, Biul.SN 2005/7/23, Prok.i Pr.-wkł. 2005/10/12, Wokanda 2006/3/20, OSP) uznał, iż: „udzielenie pomocy prawnej przez adwokata polega nie na samej tylko gotowości jej świadczenia, ale na przystąpieniu do czynności o charakterze intelektualnym, połączonych najczęściej z pewnymi czynnościami o charakterze fizycznym i zmierzających do oceny, a w jej rezultacie do poprawy lub ochrony sytuacji prawnej osoby, której udzielana jest pomoc. (...) paradoksalne wręcz byłoby wysuwanie twierdzenia o zasadności wynagradzania adwokata za bierność, brak podjęcia jakichkolwiek kroków zmierzających do ochrony sytuacji prawnej mandanta (por. Z. Krzemiński, Prawo o adwokaturze. Komentarz, Warszawa 1998, s. 6). Także mając na uwadze drugi z wyżej wymienionych celów, należy założyć, że stosowne świadczenia powinny, co do zasady, przysługiwać za określone dokonania, a nie tylko za samą gotowość dokonań. Społecznie akceptowane jest bowiem, co do zasady, wynagradzanie za wykonanie, a w każdym bądź razie za wykonywanie pracy, a nie za samą tylko gotowość jej wykonania. To jedynie na mocy szczególnych unormowań, (jakim jest np. rozwiązanie przewidziane w art. 81 § 1 Kodeksu pracy przy tzw. pracowniczym stosunku pracy, w którym pozostawanie uniemożliwia, *nota bene*, wykonywanie zawodu adwokata - zob. art. 4b ust. 1 pkt 1 Prawa o adwokaturze) wynagrodzenie przysługuje za samą gotowość do świadczenia pracy.

Podsumowując dotychczasowe wywody należy stwierdzić, że przewidziany w art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze obowiązek Skarbu Państwa ponoszenia kosztów nieopłaconej przez strony pomocy prawnej z urzędu (art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k.) dotyczy pomocy „udzielonej”, a zatem powstaje w momencie rozpoczęcia wykonywania przez adwokata czynności związanych bezpośrednio z udzieleniem pomocy stronie, dla której został on wyznaczony”.

IV.

Zgodnie z art. 151⁵ kodeksu pracy: „§ 1 Pracodawca może zobowiązać pracownika do pozostawiania poza normalnymi godzinami pracy w gotowości do wykonywania pracy wynikającej z umowy o pracę w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym przez pracodawcę (dyżur). § 2. Czasu dyżuru nie wlicza się do czasu pracy, jeżeli podczas dyżuru pracownik nie wykonywał pracy. Czas pełnienia dyżuru nie może naruszać prawa pracownika do odpoczynku, o którym mowa w art. 132 i 133”.

Przepis ten przewiduje **trzy sytuacje** związane z pełnieniem dyżuru, czyli pozostawaniem, poza normalnym czasem pracy, w gotowości do wykonywania pracy.

Jeżeli pracownik pozostaje w gotowości do wykonywania pracy **w czasie normalnych godzin pracy**, to mamy do czynienia albo z przestojem (art. 81), albo z pogotowiem do pracy (art. 136), co zachodzi wówczas, gdy częściowa gotowość należy do istoty wykonywanej pracy (K. Jaśkowski, E. Maniewska, Komentarz do kodeksu pracy, LEX/el.2010). Pierwsza sytuacja oznacza pełnienie **dyżuru poza domem pracownika**, tj. w zakładzie pracy lub innym miejscu wyznaczonym przez pracodawcę. Za ten czas, który nie jest wliczany do czasu pracy, pracownik ma prawo do czasu wolnego równego liczbie godzin dyżuru, a jeżeli nie jest to możliwe, to pracodawca jest obowiązany do zapłaty wynagrodzenia przewidzianego w § 3 analizowanego tu przepisu. W przypadku pełnienia **dyżuru w domu** pracownik nie ma prawa do żadnych świadczeń z tego tytułu, chyba, że układ zbiorowy pracy, inne przepisy płacowe lub umowa o pracę przyznają mu pewne uprawnienia.

Trzecia sytuacja dotyczy pracownika, który w czasie **dyżuru otrzymał polecenie wykonywania pracy**. Czas jej wykonywania jest wliczany do czasu pracy i pracownik nabywa prawo do dodatkowego wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, jeżeli są spełnione przesłanki z art. 151 i 151¹ (Ibidem).

V.

W obliczu powyższego, należy mieć jednak na względzie, że adwokat nie może pozostawać w stosunku pracy, w związku z czym nie posiada prawa do wynagrodzenia za czas dyżurów. Jednakże ta interpretacja językowo- literalna jest nie do utrzymania, jeśli zważy się, że prowadziłaby ona go do pozbawienia prawa do wynagrodzenia za czas pełnienia obowiązków, które realizuje, co najistotniejsze w pierwszym względzie wobec sądu - organu państwowego, a nie oskarżonego.

W związku z tym, należałoby tu przyjąć względy funkcjonalne, mające na uwadze to, iż w związku z faktem pełnienia przez adwokata funkcji na rzecz organu sądowego, jest on pomocnikiem wymiaru sprawiedliwości, a nie *sensu stricte* pełnomocnikiem procesowym strony. Konsekwencją tego faktu jest teza, iż w zakresie nałożonego na adwokatów obowiązku dyżurowania, klientem adwokata jest Państwo - w każdym razie do chwili podjęcia obrony na rzecz konkretnego oskarżonego. W takiej zaś sytuacji, zgodnie z art. 16 ust. 1 Prawa o adwokaturze, adwokatowi przysługiwać powinno wynagrodzenie zgodnie z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

W związku z tym, wykładnia funkcjonalna analizowanego tu problemu przemawia na rzecz tezy, iż sytuacja adwokata odbywającego dyżur w postępowaniu przyspieszonym, nie jest jego „biernością” (zgodnie z w/w tezą SN), lecz spełnia cechy gotowości do pracy, o której mowa w art. 81 § 1 Kodeksu pracy. Składają się na nią, zgodnie z orzecznictwem (wyrok Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2006, II PK 111/05):

- faktyczna zdolność do świadczenia pracy,
- zamiar jej wykonywania,
- uzewnętrznienie zamiaru,
- pozostawanie w dyspozycji zakładu pracy.

Adwokat w analizowanej tu sytuacji, do chwili zawarcia stosunku obrończego pełni rolę pomocnika procesowego. Pomocnikiem procesowym w postępowaniu karnym jest podmiot, który realizuje określone przez przepisy prawa karnego procesowego zadania, ułatwiające organom procesowym wykonywanie ich funkcji lub warunkujące prawidłowe ich realizowanie (T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2007, s. 272), jak np. protokolant (art. 144 kpk), stenograf (art. 145 kpk), tłumacz (art. 204 kpk), funkcjonariusz Policji sądowej.

Warunkiem realizacji postępowania przyspieszonego jest obecność adwokata w ramach dyżuru w dyspozycji i gotowości do świadczenia obrony. Niewątpliwie adwokat nie pełni wówczas funkcji obrończej. Co więcej, może się zdarzyć, że podczas dyżuru z przyczyn od niego niezależnych nie będzie w ogóle miał możliwości świadczenia pomocy prawnej. Nie posiada zatem uprawnień i obowiązków z tym związanych, tj. nie występuje wówczas, jako procesowy przedstawiciel (reprezentant), czy jako pomocnik oskarżonego. Nie może zatem z przyczyn niezależnych od siebie działać w celu „poprawy lub ochrony sytuacji prawnej osoby,

której udzielana jest pomoc”, gdyż brak jest mandanta. Pomimo to pozostaje on jednak w dyspozycji organu państwowego i w gotowości do podjęcia świadczeń, co wyklucza tym samym jego możliwości zarobkowania w przedmiotowym okresie. Poświęca wówczas swój czas, świadcząc pomoc Państwu i biorąc udział w realizacji wymiaru sprawiedliwości. Nie ma on wówczas możliwości świadczenia usług na rzecz innych podmiotów. Ponosi tym samym, niezależnie od swej woli koszty funkcjonowania aparatu wymiaru sprawiedliwości. Nałożenie obowiązku przez Państwo wiążącego się z ingerencją w majątkowe prawa podmiotowe powinno być skorelowane z kompensacją tej ingerencji. Państwo powinno zapewnić ochronę praw majątkowych w tym zakresie. W przeciwnym razie dochodzi do zniweczenia podstawowych składników prawa majątkowego w postaci prawa do wynagrodzenia, wydrążenia go z rzeczywistej treści i przekształcenia w pozór tego prawa, przez co naruszona zostaje podstawowa treść („istota”) prawa do wynagrodzenia.

Powyższej tezie nie uchybia fakt, iż adwokat nie pozostaje w stosunku pracy *sensu stricto*. Sytuacja adwokata, co do zasady różni się od sytuacji pracownika, do której mają zastosowanie unormowania Kodeksu pracy faktem pozostawania w stosunku pracy. Cechą istotną (relewantną) wyróżniającą adwokata jest zaś świadczenie usług, pozostawanie adwokatem. Ustawodawca zasadniczo w sposób odrębny uregulował pozycję prawną tych dwóch grup zawodowych. Jednakże w zakresie obowiązku pełnienia tzw. dyżurów adwokackich pozycja prawna obu grup podmiotów jest podobna.

Argumenty te mogą uzasadniać wprowadzenie odrębnych regulacji dotyczących rozmaitych aspektów świadczenia usług przez adwokatów i świadczenia pracy przez osoby zatrudnione w ramach stosunku pracy. Należy jednak podkreślić, iż nie mają one istotnego znaczenia dla ustalenia wspólnej cechy istotnej w zakresie wynagrodzenia w sytuacji, gdy w ujęciu funkcjonalnym posiadają wspólną cechę w postaci pozostawania w dyspozycji organu Państwa, będąc faktycznie zdolnym do świadczenia pracy i mając uzewnętrzniony zamiar jej wykonywania. Wszystkie osoby świadczące pracę powinny być traktowane równo i mają prawo do wynagrodzenia za nią bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących. Zarówno adwokat świadczący obowiązek wobec Państwa, jak i pracownik mają prawo do otrzymania wynagrodzenia za pracę (por. wyrok TK z dnia 23 lutego 2010 r., sygn. akt P 20/09).

Tymczasem ustawodawca istotnie różnicuje te podmioty na podstawie kryterium formalnego w postaci posiadania tytułu adwokata. Waga interesu, któremu różnicowanie ma służyć, nie pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania. W świetle przedstawionych argumentów należy stwierdzić, że

zaskarżony przepis nie spełnia kryteriów dopuszczalnego różnicowania podmiotów podobnych i poprzez to narusza konstytucyjną zasadę równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji).

Ustanowione różnicowanie przyznania wynagrodzenia na podstawie kryterium formalnego statusu adwokata ma charakter arbitralny i narusza tym samym konstytucyjne zasady ochrony prawa do wynagrodzenia wynikające z 64 ust. 1 Konstytucji RP.

VI.

Zgodnie z art. 64 ust. 1 Konstytucji RP, każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia. Według zaś art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Koszty w prawie publicznym obciążają wydatki publiczne (tak wyr. Trybunału Konstytucyjnego z 8 października 2007 r., sygn. akt K 20/07). W wyroku z 13 lutego 2001 r., (sygn. K 19/99) Trybunał Konstytucyjny odniósł się do zagadnienia partycypacji obywatela w kosztach działania administracji publicznej w sytuacji, gdy powstanie tych kosztów było niezależne od woli obywatela, a nawet przezeń niezawinione. Stwierdził, że taka obowiązująca regulacja przeczy powszechnie przyjętej zasadzie, że koszty w prawie publicznym obciążają wydatki publiczne, a więc budżet państwa bądź budżety jednostek samorządu terytorialnego (OTK ZU nr 2/2001, poz. 30).

W wyroku z 25 listopada 2003 r., (sygn. akt K 37/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 96), Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ograniczenia w dyspozycji własnością i prawami majątkowymi mogą w zasadniczy sposób zmniejszać wartość tych praw oraz uniemożliwiać ich wykorzystanie dla prowadzenia normalnej działalności gospodarczej. Brak odpowiedniego mechanizmu kompensacyjnego i ograniczenie odszkodowania wyłącznie do poniesionych strat, z wyłączeniem uszczerbku wynikającego z zasadniczego obniżenia wartości, a będącego następstwem wprowadzonych ustawowo ograniczeń w zakresie dysponowania prawami majątkowymi, stanowi, poprzez jej nadmierność, niewątpliwie naruszenie konstytucyjnych gwarancji ochrony własności i innych praw majątkowych należących do podmiotów niepublicznych. Tego typu ingerencja w sferze tych uprawnień wykracza poza granice wyznaczone przez zasadę proporcjonalności. Brak stosownego mechanizmu kompensacyjnego

uniemożliwia w konsekwencji – zgodnie z wymaganiami proporcjonalności – właściwe zrównoważenie interesu publicznego i interesu indywidualnego.

W innych orzeczeniach Trybunał wskazywał, że jeżeli zakres ograniczeń prawa własności przybierze taki rozmiar, że niwecząc podstawowe składniki prawa własności, wydrąży je z rzeczywistej treści i przekształci w pozór tego prawa, to naruszona zostanie podstawowa treść („istota”) prawa własności, a to jest konstytucyjnie niedopuszczalne. Ocena każdego konkretnego unormowania ingerującego w prawo własności musi być przy tym dokonywana na tle wszystkich ograniczeń już istniejących. Dla ustalenia, czy zachowana została „istota” prawa własności, konieczna jest bowiem analiza sumy ustanowionych prawem ograniczeń (zob. wyrok o sygn. akt P. 11/98, podobnie wyrok TK z 17 maja 2006 r., sygn.akt K 33/05, OTK ZU nr 5/A/2006, poz. 57, a także z 7 listopada 2006 r., sygn. SK 42/05, OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 148).

Stanowisko to, pomimo że dotyczyło prawa własności znajduje również swoje odniesienie do sytuacji, zawartej w przedmiotowej skardze konstytucyjnej.

W wyroku z dnia 23 lutego 2010 r. (sygn. akt P 20/09) Trybunał stwierdził, iż: „Art. 31 ust. 3 Konstytucji wyznacza granice ingerencji władzy publicznej w sferę praw człowieka, nie udziela natomiast sam przez się ogólnego upoważnienia do ograniczania praw konstytucyjnych. Art. 31 ust. 3 Konstytucji znajduje zastosowanie wtedy, gdy Konstytucja wyznacza zakres ochrony danego prawa, a jednocześnie – w sposób wyraźny lub dorozumiany – dopuszcza ingerencję władz publicznych w sferę danego prawa chronioną konstytucyjnie. Art. 31 ust. 3 nie znajduje natomiast zastosowania w tych wypadkach, gdy Konstytucja ogranicza się do wyznaczenia minimalnego zakresu ochrony danego prawa, który wiąże władze publiczne, a jednocześnie pozostawia ustawodawcy bardzo dużą swobodę przy urzeczywistnieniu tego prawa pod warunkiem poszanowania minimalnego zakresu danego prawa wynikającego z Konstytucji. W takim wypadku ustawodawca jest w praktyce związany przede wszystkim bezwzględnym zakazem naruszania istoty danego prawa”. Taka sytuacja ma właśnie miejsce w wypadku prawa wynagrodzenia w zakresie przedmiotowej skargi konstytucyjnej. Z art. 64 ust. 1 Konstytucji wynika, że prawo do wynagrodzenia, jako prawo majątkowe podlega ochronie. Jednocześnie ustawodawca ma dużą swobodę przy ustalaniu zakresu rozważanego prawa przez określenie konkretnej wysokości minimalnego wynagrodzenia – pod warunkiem poszanowania istoty tego prawa wynikającej z Konstytucji. Pozbawienie zaś w całości możliwości uzyskania wynagrodzenia narusza istotę konstytucyjnego prawa. Stąd też ma zastosowanie tu art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zasadniczą granicą

dla ustawodawcy jest nakaz bezwzględnego poszanowania istoty rozważanego prawa określonej w Konstytucji (por. wyr. TK z dnia 23 lutego 2010 r., sygn. akt P 20/09).

W wyroku z dnia 21 lipca 2010 r., (sygn. akt SK 21/08), Trybunał Konstytucyjny uznał, iż: „Ochrona zapewniana majątkowym prawom podmiotowym musi być ponadto realna. Punktem odniesienia (kryterium weryfikacji tej cechy) musi być skuteczność realizacji określonego prawa podmiotowego w konkretnym otoczeniu systemowym, w którym ono funkcjonuje (zob. m.in. wyroki TK z: 13 kwietnia 1999 r., sygn. K 36/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 40; 25 lutego 1999 r., sygn. K 23/98, OTK ZU nr 2/1999, poz. 25; 12 stycznia 2000 r., sygn. P 11/98, OTK ZU nr 1/2000, poz. 3; 19 grudnia 2002 r., sygn. akt K 33/02, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 97, oraz 20 stycznia 2004 r., sygn. akt SK 26/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 3)”.

W sytuacji stanowiącej przedmiot niniejszej skargi, zachodzi sytuacja nadmiernej ingerencji przez Państwo w prawo majątkowe do wynagrodzenia. Ustawodawca nakładając na adwokata obowiązki partycypowania w sferze aparatu wymiaru sprawiedliwości, nie tylko nie przewidział żadnego mechanizmu wynagrodzenia za doznane przez niego ograniczenia w zakresie dysponowania swoimi prawami majątkowymi, ale nawet nie stworzył minimalnych instrumentów kompensacji doznanej szkody, wynikającej z niemożności zarobkowania. Powoduje to brak realnej ochrony majątkowych praw podmiotowych jednostki w analizowanym wypadku.

W związku z powyższym, uważam, iż przepis art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r.- Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2009 Nr 146, poz. 1188 ze zm.), w zakresie, w jakim nie przewiduje wynagrodzenia adwokata za udział w dyżurach adwokackich organizowanych na podstawie art. 517 i § 4 kodeksu postępowania karnego oraz przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 lutego 2007 r. w sprawie zapewnienia oskarżonemu możliwości skorzystania z pomocy obrońcy, jego wyboru w postępowaniu przyspieszonym oraz organizacji dyżurów adwokackich, jest niezgodny z art. 32 ust. 1 i art. 64 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

