



Warszawa, dnia 22 marca 2019 r.

**PK VIII TK 38.2018**

**SK 6/18**

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCLARIA	
wpl. dnia	25. 03. 2019
Nr wg EZD	.....

## TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną spółki M sp. z o.o. z siedzibą w T o stwierdzenie, że:

- 1) art. 123 § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (aktualny t.j.: Dz. U. z 2018 r., poz. 1360 ze zm.) jest niezgodny z art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 175 ust. 1 Konstytucji RP;
- 2) art. 398<sup>23</sup> § 2 k.p.c. jest niezgodny z art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji RP

- na podstawie art. 42 pkt 7 oraz art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072 ze zm.) -

**przedstawiam następujące stanowisko dodatkowe:**

- 1) art. 123 § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j.: Dz. U. z 2018 r., poz. 1360 ze zm.) jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP;
- 2) postępowanie w zakresie badania zgodności art. 398<sup>23</sup> § 2 k.p.c. z art. 78 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji RP podlega umorzeniu – na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie

postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym – ze względu na zbędność wydania orzeczenia;

3) w pozostałym zakresie – na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym – postępowanie podlega umorzeniu, ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

### UZASADNIENIE

M Sp. z o.o. z siedzibą w T (dalej: Skarżąca) skierowała do Trybunału Konstytucyjnego skargę konstytucyjną, która została oznaczona sygnaturą SK 13/19, a następnie, zarządzeniem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, dołączona – z uwagi na tożsamość przedmiotu sprawy – do uprzednich skarg konstytucyjnych Skarżącej, w celu ich łącznego rozpoznania pod wspólną sygn. SK 6/18.

Niniejsza skarga konstytucyjna została skierowana na tle następującego stanu faktycznego i prawnego.

Skarżąca wystąpiła do Sądu Rejonowego w T o ustanowienie pełnomocnika z urzędu w celu wniesienia skargi konstytucyjnej. Sąd ustanowił pełnomocnika z urzędu, który jednakże sporządził opinię o braku podstaw do wniesienia skargi konstytucyjnej. W związku z tym Skarżąca wystąpiła do Sądu Rejonowego w T o ponowne ustanowienie pełnomocnika z urzędu w celu wniesienia skargi konstytucyjnej. Postanowieniem z dnia kwietnia 2016 r. o sygn. referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym w T oddalił wniosek o ustanowienie nowego pełnomocnika. Na postanowienie referendarza sądowego Skarżąca wniosła skargę do Sądu Rejonowego w T, który, postanowieniem z dnia czerwca 2016 r. o sygn., utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie.

Trybunał Konstytucyjny, po wstępnym rozpoznaniu skargi konstytucyjnej, postanowieniem z dnia 9 stycznia 2019 r. o sygn. Ts 51/17, nadał jej dalszy bieg w zakresie badania zgodności art. 123 § 2 k.p.c. z art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 175 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 398<sup>23</sup> § 2 k.p.c. z art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji RP, zaś w pozostałym zakresie odmówił nadania skardze dalszego biegu.

Przepisy art. 123 § 2 k.p.c. oraz 398<sup>23</sup> § 2 k.p.c. mają następujące brzmienie:

– artykuł 123 § 2 k.p.c.: „Postanowienie o ustanowieniu albo odmowie ustanowienia adwokata lub radcy prawnego może wydać także referendarz sądowy.”;

– artykuł 398<sup>23</sup> § 2 k.p.c.: „W sprawach, o których mowa w § 1, wniesienie skargi na postanowienie referendarza sądowego wstrzymuje wykonalność tego postanowienia. Sąd rozpoznaje skargę w składzie jednego sędziego, jako sąd drugiej instancji, stosując odpowiednio przepisy o zażaleniu.”.

W *petitum* skargi konstytucyjnej Skarżąca wskazała, że art. 123 § 2 k.p.c. – w Jej ocenie – jest niezgodny ze wskazanymi przez Nią wzorcami kontroli konstytucyjnej w zakresie, „w jakim umożliwia wydawanie referendarzom sądowym postanowień o ustanowieniu lub odmowie ustanowienia adwokata lub radcy prawnego w celu wniesienia w imieniu strony skargi konstytucyjnej”. Uzasadniając ów zarzut, Skarżąca podniosła, że referendarz sądowy, jako urzędnik zatrudniony w sądzie – niekorzystający z przymiotu niezawisłości i niezależności oraz bezstronności – nie może sprawować wymiaru sprawiedliwości, „(...) a taki właśnie charakter ma sprawa ustanowienia dla strony pełnomocnika z urzędu” (uzasadnienie, s. 6). Zdaniem Skarżącej, kwestia ustanowienia dla strony pełnomocnika z urzędu winna być bowiem traktowana

jako sprawa w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. „Dotyczy ona bowiem sfery praw strony, warunkując nie tylko możliwość korzystania z pomocy profesjonalnego pełnomocnika, ale także z uwagi na przymus adwokacko-radcowski, możliwość wniesienia nadzwyczajnych środków zaskarżenia lub skargi konstytucyjnej” (uzasadnienie, s. 7-8). Skarżąca wskazała ponadto, że postanowienie o ustanowieniu lub odmowie ustanowienia adwokata lub radcy prawnego może wydać zarówno sąd, jak i referendarz sądowy. Takie unormowanie narusza prawo strony do równego traktowania przez władze publiczne, bowiem to „[o]koliczność przypadkowa decyduje (...) o sądowym lub pozasądowym rozstrzygnięciu sprawy strony, a więc (...) o sądowym lub pozasądowym wymiarze sprawiedliwości” (uzasadnienie, s. 9).

Z kolei, art. 398<sup>23</sup> § 2 k.p.c. – w ocenie Skarżącej – jest niegodny ze wskazanymi przez Nią wzorcami kontroli konstytucyjnej w zakresie, „w jakim wskazuje, że sąd rozpoznając skargę na postanowienie referendarza sądowego o odmowie ustanowienia adwokata lub radcy prawnego działa jako sąd drugiej instancji” (*petitum*). Przedstawiając argumentację na poparcie owego zarzutu, Skarżąca w szczególności wskazała, że regulacja zaskarżonego przepisu „(...) pozbawia (...) strony, w odniesieniu do których o odmowie ustanowienia adwokata lub radcy prawnego orzekł referendarz sądowy, prawa do rozpoznania ich sprawy w dwuinstancyjnym postępowaniu przez niezawisły, niezależny, bezstronny i właściwy sąd, naruszając tym samym konstytucyjną zasadę równości” (uzasadnienie, s. 9). Regulacja ta dzieli bowiem – zdaniem Skarżącej – uczestników postępowania na dwie grupy, z których jedna ma prawo rozpoznania jej wniosku o ustanowienie pełnomocnika z urzędu przez orzekające w dwóch instancjach niezależne, niezwiśłe i bezstronne sądy, druga zaś jest tego prawa pozbawiona. Według Skarżącej, „(...) utożsamienie orzeczenia referendarza sądowego w przedmiocie ustanowienia/odmowy ustanowienia adwokata lub radcy prawnego z urzędu z pierwszą instancją sądową, pomimo iż

wskazany urzędnik nie korzysta z przymiotu niezależności i niezawisłości sędziowskiej, stoi w sprzeczności z art. 176 § 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Postępowanie sądowe w takim przypadku jest bowiem jednoinstancyjne, co pozostaje sprzeczne także z art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Choć jak wynika z powołanego przepisu nie wszystkie orzeczenia wymagają ustawowo zagwarantowanej możliwości ich zaskarżenia, to w przypadku zaskarżonej regulacji uzależniona ona została od okoliczności przypadkowej, a więc od tego czy wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego z urzędu został rozpoznany przez referendarza sądowego czy też przez sąd” (uzasadnienie, s. 11).

Mając na uwadze specyfikę środka ochrony konstytucyjnych wolności i praw jednostki, jakim jest skarga konstytucyjna, merytoryczne odniesienie się do treści zarzutów sformułowanych w skardze konstytucyjnej w niniejszej sprawie poprzedzić należy rozważeniem, czy nie zachodzi któraś z ujemnych przesłanek wydania wyroku przez Trybunał Konstytucyjny, skutkująca obligatoryjnym umorzeniem postępowania. Zgodnie bowiem z utrwaloną linią orzecniczą Trybunału, badanie występowania w sprawie owych ujemnych przesłanek – wymienionych obecnie w art. 59 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072 ze zm.; dalej: ustawa o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym) – jest konieczne na każdym etapie postępowania, aż do wydania orzeczenia w sprawie (zob. postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 20 grudnia 2007 r., sygn. SK 67/05, OTK ZU nr 11/A/2007, poz. 168; 8 kwietnia 2008 r., sygn. SK 80/06, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 51; 19 października 2010 r., sygn. SK 8/09, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 94; 17 października 2017 r., sygn. SK 47/15, OTK ZU seria A/2017, poz. 67; 6 grudnia 2017 r., sygn. SK 20/17, OTK ZU seria A/2017, poz. 81).

Przypomnieć zatem należy, że, w myśl art. 79 ust. 1 Konstytucji RP, każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, zakwestionować zgodność z Konstytucją przepisów ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie których sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo obowiązkach określonych w Konstytucji. Zasady, na jakich dopuszczalne jest korzystanie ze skargi konstytucyjnej, precyzuje ustawa o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, z której art. 53 ust. 1 pkt 2 i 3 wynika obowiązek wskazania, która konstytucyjna wolność lub prawo i w jaki sposób – zdaniem Skarżącego – zostały naruszone, oraz obowiązek uzasadnienia zarzutu niezgodności kwestionowanego przepisu ustawy lub innego aktu normatywnego ze wskazaną konstytucyjną wolnością lub prawem Skarżącego, z powołaniem argumentów lub dowodów na jego poparcie.

Trybunał Konstytucyjny, badając – w oparciu o wyżej wymienione regulacje – dopuszczalność orzekania w postępowaniach zainicjowanych skargą konstytucyjną, wielokrotnie podkreślał, że wzorcami kontroli w takim postępowaniu mogą być zasadniczo tylko te przepisy Konstytucji RP, które statuują określone prawa lub wolności, i że właściwego wzorca kontroli nie stanowią w tym wypadku normy ogólne, określające zasady ustrojowe, adresowane do ustawodawcy i narzucające mu pewien sposób regulowania poszczególnych dziedzin życia społecznego (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 10 lipca 2007 r., sygn. SK 50/06, OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 75; 6 października 2004 r., sygn. SK 23/02, OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 89).

W niniejszej sprawie przepisami statuującymi określone prawa podmiotowe Skarżącej – które, w Jej ocenie, zostały naruszone przez kwestionowane przepisy – są art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji RP. Skarżąca

przywołała jednak (w charakterze samodzielnych wzorców kontroli) również art. 32 ust. 1, art. 175 ust. 1 i art. 176 ust. 1 Konstytucji RP.

Dopuszczalność wskazywania w skardze konstytucyjnej wzorca wynikającego z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP była w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego kwestionowana. W licznych orzeczeniach Sąd Konstytucyjny wskazywał bowiem, że naruszenie zasady równości może być przywołane w skardze konstytucyjnej jedynie w połączeniu z naruszeniem innej wolności lub prawa, a *per se* nie może być samoistną podstawą takiej skargi. Zasada równości, każdorazowo powiązana w skardze konstytucyjnej z jednym ze szczegółowych praw lub wolności konstytucyjnych, powinna więc stanowić swego rodzaju „tło” dla ich zastosowania (zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2001 r., sygn. SK 10/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 225 i orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego tam przywołane).

Przypomnieć ponadto należy, że udowodnienie naruszenia zasady równości wobec prawa wymaga przeprowadzenia tzw. testu równości. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, art. 32 ust. 1 Konstytucji RP „(...) nakazuje (...) nakładać jednakowe obowiązki, względnie przyznawać jednakowe prawa podmiotom odznaczającym się tą samą cechą istotną, a jednocześnie (...) dopuszcza, lecz nie wymaga, by nakładać różne obowiązki, względnie przyznawać różne prawa podmiotom, które taką cechą posiadają, oraz podmiotom, które jej nie posiadają” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 lipca 2012 r., sygn. P 24/10, OTK ZU nr 7/A/2012, poz. 79). Ocena zgodności z zasadą równości wymaga zatem – po pierwsze – ustalenia, czy można wskazać wspólną cechę istotną określonych podmiotów, co wymaga przeprowadzenia analizy treści i celu aktu normatywnego, w którym została zawarta kontrolowana norma prawna; po drugie – rozważenia, czy ustawodawca zróżnicował prawa lub obowiązki podmiotów znajdujących się w takiej samej lub podobnej sytuacji prawnie relewantnej; po trzecie – stwierdzenia,

że wprowadzone przez ustawodawcę zróżnicowanie jest nerelewantnym, nieproporcjonalnym i nieadekwatnym konstytucyjnie odstępstwem od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych (zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 lipca 2015 r., sygn. SK 20/14, OTK ZU nr 7/A/2015, poz. 115 i orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego tam przywołane).

Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy, że Skarżąca w niniejszej sprawie nie tylko przedstawiła art. 32 ust. 1 Konstytucji RP jako samodzielny wzorzec kontroli zakwestionowanych regulacji art. 123 § 2 i art. 398<sup>23</sup> § 2 k.p.c., ale też – podnosząc zarzut naruszenia tego wzorca kontroli konstytucyjnej – nie w pełni przeprowadziła test równości. W uzasadnieniu skargi wskazała bowiem jedynie, że postanowienie o ustanowieniu profesjonalnego pełnomocnika może wydać sędzią i referendarz sądowy, a zatem to okoliczność przypadkowa decyduje o sądowym lub pozasądowym rozstrzygnięciu sprawy strony.

Z tych względów postępowanie w zakresie kontroli art. 123 § 2 i art. 398<sup>23</sup> § 2 k.p.c. z zasadą równości wobec prawa, sformułowaną w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym – z uwagi na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

Podobne uwagi należy poczynić w odniesieniu do art. 175 ust. 1 Konstytucji RP, który został przywołany przez Skarżącą w charakterze samodzielnego wzorca kontroli art. 123 § 2 k.p.c. Trybunał Konstytucyjny, analizując ten wzorzec, zauważał bowiem, że jest on regulacją o charakterze ustrojowym, dotyczącą wyłącznie ustroju sądownictwa w Rzeczypospolitej Polskiej, i nie można z niego wywieść konstytucyjnych praw podmiotowych przysługujących jednostce. Z tych więc względów art. 175 ust. 1 Konstytucji RP nie może być podstawą skargi konstytucyjnej (zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 kwietnia 2014 r., sygn. Ts 261/13, OTK ZU nr 5/B/2014, poz. 445).



Jednocześnie podnieść należy, że analiza uzasadnienia badanej skargi konstytucyjnej prowadzi też do wniosku, iż Skarżąca niewystarczająco uzasadniła, w czym upatruje naruszenia art. 175 ust. 1 Konstytucji RP przez zakwestionowany przepis art. 123 § 2 k.p.c. Ograniczenie się przez Skarżącą do wskazania w uzasadnieniu skargi, że sprawa o ustanowienie dla strony pełnomocnika z urzędu celem wniesienia skargi konstytucyjnej stanowi czynność z zakresu wymiaru sprawiedliwości i musi być rozstrzygnięta przez sąd oraz że „[r]eferendarz, jako urzędnik zatrudniony w sądzie, nie korzystający z przymiotu niezawisłości, niezależności oraz bezstronności, nie może sprawować wymiaru sprawiedliwości, a taki właśnie charakter ma sprawa ustanowienia dla strony pełnomocnika z urzędu” (uzasadnienie, s. 6), nie wydaje się być wystarczającą argumentacją na poparcie zarzutu naruszenia art. 175 ust. 1 Konstytucji RP.

Wobec powyższego postępowanie w zakresie kontroli art. 123 § 2 k.p.c. z art. 175 ust. 1 Konstytucji RP również podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym – z uwagi na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

Jako niewystarczające jawi się też uzasadnienie przez Skarżącą naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji RP przez zakwestionowany przepis art. 398<sup>23</sup> § 2 k.p.c. Nie jest bowiem dostatecznym przywołaniem argumentów na poparcie owego zarzutu stwierdzenie przez Skarżącą, iż „[k]westionowane unormowanie niezgodne jest także z art. 45 § 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (...) Przewidziane w art. 45 § 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej prawo do sądu, obejmuje (...) nie tylko prawo do rozpatrzenia sprawy przez niezależny, niezawisły i bezstronny sąd, ale także prawo do właściwego ukształtowania procedury sądowej” (uzasadnienie, s. 10). W odniesieniu do tej argumentacji dodać ponadto należy, że prawo do sądu oraz prawo do zaskarżania orzeczeń wydanych w I instancji, w zakresie, w jakim odnosi się ono do postępowania sądowego, są ze sobą ściśle związane. W literaturze przedmiotu i orzecznictwie Trybunału

Konstytucyjnego akcentuje się zatem wzmacniającą i uzupełniającą funkcję uprawnienia wynikającego z art. 78 Konstytucji RP w zestawieniu z prawem do sądu (zob. P. Grzegorzczak, K. Weitz, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016 s. 1094 i orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego tam przywołane). Niemniej jednak podkreśla się też, że „prawo do sądu, w żadnym z jego trzech konstrukcyjnych elementów (...) nie jest jednak źródłem ogólnego prawa do zaskarżenia ani nie pochłania tego prawa w zakresie, w jakim odnosi się ono do orzeczeń sądowych. W szczególności gwarantowany w art. 45 ust. 1 dostęp do sądu nie jest równoznaczny z koniecznością otwarcia dostępu do sądu II instancji, a tym samym – mimo uwypuklonych wcześniej powiązań – nie można się zgodzić ze stwierdzeniem, że dostęp do sądu II instancji można traktować jako emanację dostępu do sądu w ogólności (...). Ogólne prawo do zakwestionowania decyzji sędziego w celu uzyskania innego rozstrzygnięcia, które w większym stopniu odpowiadałoby interesom skarżącego, nie może być tym samym wywodzone z art. 45 Konstytucji RP. Jego źródłem – w zakresie, w jakim orzeczenie zapadło w I instancji, jest natomiast art. 78 Konstytucji RP (...)” (P. Grzegorzczak, K. Weitz, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86, op. cit.*, s. 1094-1095).

W świetle powyższego, postępowanie w zakresie badania zgodności art. 398<sup>23</sup> § 2 k.p.c. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP także podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym – ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

Kolejną kwestią formalnoprawną, do której należy się odnieść przed przystąpieniem do merytorycznej oceny przedmiotu zaskarżenia, jest sformułowany przez Skarżącą zarzut naruszenia art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji RP przez zaskarżony art. 398<sup>23</sup> § 2 k.p.c. W tym kontekście należy poruszyć dwa zagadnienia.

Pierwsze, to ocena, czy z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP wynika prawo podmiotowe do dwuinstancyjnej procedury sądowej i czy przepis ten może stanowić wzorzec kontroli w skardze konstytucyjnej, a zwłaszcza wzorzec samodzielny. Zauważyć bowiem należy, że Trybunał Konstytucyjny w dotychczasowym orzecznictwie wskazywał zarówno, że art. 176 ust. 1 Konstytucji RP, jako norma ustrojowa, nie może stanowić wzorca kontroli w ramach skargi konstytucyjnej (zob. postanowienia Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 4 czerwca 2012 r., sygn. Ts 160/09, OTK ZU nr 3/B/2012, poz. 260 i z dnia 26 listopada 2013 r. sygn. Ts 156/13, OTK ZU nr 1/B/2014, poz. 66 wraz z przywołanym tam orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego), jak i wyrażał pogląd, iż art. 176 ust. 1 Konstytucji RP „(...) jest przepisem gwarancyjnym, konkretyzuje treść prawa jednostki do zaskarżenia decyzji sądu w ramach postępowania sądowego” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2012 r., sygn. SK 20/11, OTK ZU nr 9/A/2012, poz. 110). W literaturze przedmiotu, w odniesieniu do tej materii, akcentowany był zaś pogląd, że art. 176 ust. 1 Konstytucji RP ma charakter wyłącznie ustrojowo-gwarancyjny, co „(...) koresponduje przede wszystkim z umiejscowieniem art. 176 w rozdz. VIII Konstytucji RP, który obejmuje przepisy regulujące organy, kompetencje i zręby ustroju władzy sądowniczej, nie kreuje natomiast konstytucyjnych praw i wolności (...). Konstytucyjne prawo do zaskarżania orzeczeń statuuje natomiast art. 78, zlokalizowany – w pełni zasadnie – wśród przepisów statuujących wolności i prawa człowieka” (P. Grzegorzcyk, [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz. Art. 87-243*, Warszawa 2016, s. 987). W doktrynie podkreśla się także, że obecnie utrwalona została już linia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wykluczająca dopuszczalność oparcia na naruszeniu art. 176 ust. 1 Konstytucji RP skargi konstytucyjnej ze względu na wyłącznie ustrojową naturę tego przepisu (zob. P. Grzegorzcyk, *op. cit.*, s. 989).

Wobec przyjęcia owego stanowiska, że art. 176 ust. 1 Konstytucji RP wyraża ustrojową zasadę organizacji sądownictwa i w związku z tym wykluczona

jest dopuszczalność oparcia skargi konstytucyjnej na naruszeniu tego wzorca kontroli konstytucyjnej, postępowanie w zakresie badania zgodności art. 398<sup>23</sup> § 2 k.p.c. z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP powinno zatem także podlegać umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym – ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

W niniejszej sprawie należy jednakże poruszyć również drugie – istotne – zagadnienie, a mianowicie kwestię dotyczącą spełnienia się innej negatywnej przesłanki orzekania przez Trybunał Konstytucyjny. Zgodnie bowiem z art. 59 ust. 1 pkt 3 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, Trybunał umarza postępowanie, jeżeli wydanie orzeczenia stało się zbędne. O zbędności postępowania można mówić w przypadku, gdy Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się już na temat konstytucyjności zaskarżonych przepisów w kontekście sformułowanego na ich tle określonego zagadnienia prawnego. W takim wypadku aktualizuje się negatywna przesłanka wydania wyroku przez Trybunał Konstytucyjny wynikająca z zasady *ne bis in idem*, rozumianej z uwzględnieniem specyfiki postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 stycznia 2007 r., sygn. SK 21/06, OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 4 oraz orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego tam przywołane). W orzecznictwie konstytucyjnym wskazywano, że zastosowanie zasady *ne bis in idem* jest w pełni uzasadnione, jeżeli istnieje wcześniejsze orzeczenie o zgodności badanego przepisu ze wskazanym wzorcem kontroli lub jeżeli Trybunał uznał wskazany wzorzec za nieadekwatny do badania danego przedmiotu kontroli, czyli w sytuacjach, gdy przedmiot badania pozostaje nadal w systemie prawa. W sytuacji, w której ta sama norma prawna może być interpretowana z kilku różnych przepisów, to nie oznaczenie jednostki redakcyjnej tekstu, a jej treść decyduje o tożsamości przedmiotu kontroli poddawanego ocenie Trybunału Konstytucyjnego. Istotne

znaczenie dla stwierdzenia, czy w sprawie uruchamia się zakaz wynikający z zasady *ne bis in idem*, ma bowiem także treść podniesionego zarzutu.

Przedstawione rozumienie zasady *ne bis in idem*, wynikające z orzecznictwa konstytucyjnego, prowadzi zatem do wniosku, że w przedmiotowej sprawie zachodzi negatywna przesłanka procesowa wynikająca z owej zasady w zakresie badania zgodności art. 398<sup>23</sup> § 2 k.p.c. z art. 78 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji RP. Wskazany przepis k.p.c. był już bowiem przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego, który, w wyroku z dnia 1 grudnia 2008 r., sygn. P 54/07 (OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 171), orzekł, iż ów przepis jest zgodny z art. 32 ust. 1 i art. 78 oraz nie jest niezgodny z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP. Kontrolowany wówczas przepis art. 398<sup>23</sup> k.p.c. posiadał, co prawda, węższy zakres normowania, w stosunku do obecnego brzmienia, dotyczył bowiem jedynie wniesienia skargi na postanowienie referendarza sądowego w przedmiocie kosztów sądowych lub kosztów procesu. Niemniej jednak o zbędności orzekania w kwestii zgodności zaskarżonego art. 398<sup>23</sup> k.p.c. z art. 78 oraz 176 ust. 1 Konstytucji RP przesądza tożsamość problemu konstytucyjnego, wokół którego koncentrują się zarzuty skargi konstytucyjnej w niniejszej sprawie i pytania prawnego sądu, w sprawie którego orzekł Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 1 grudnia 2008 r. o sygn. P 54/07. W obu tych sprawach zarzuty koncentrują się bowiem na kwestii rozpoznawania środka odwoławczego od orzeczenia referendarza sądowego przez sąd tego samego stopnia, tj. przez ten sam sąd rejonowy, w którym orzekł ów referendarz, co pozbawia strony tego postępowania rozpoznania ich sprawy w dwuinstancyjnym postępowaniu sądowym. Trybunał Konstytucyjny, precyzując zarzuty sądu pytającego, w uzasadnieniu wyroku z dnia 1 grudnia 2008 r., sygn. P 54/07, zaznaczył bowiem, iż pytający sąd zauważył, że przepis art. 398<sup>23</sup> § 2 k.p.c. „(...) w sposób niezgodny z art. 176 Konstytucji utożsamia (...) orzeczenie referendarza sądowego z pierwszą instancją sądową, choć urzędnik ten nie posiada przymiotu niezawisłości sędziowskiej i nie ma zagwarantowanej nieusuwalności ze

stanowiska służbowego. (...) Pytający sąd wskazał, że instytucja zwolnienia od kosztów sądowych ma istotne znaczenie w zapewnieniu obywatelom prawa do sądu. Orzeczenia wydawane w tej kwestii nie powinny być zatem pozbawione kontroli instancyjnej, co ma miejsce w sytuacji, gdy jako sąd odwoławczy orzeka tylko jeden sąd. (...) Pytający sąd wskazuje, że strony i uczestnicy postępowania cywilnego, których wnioski o zwolnienie od kosztów sądowych rozpatrywany jest przez referendarza sądowego, są pozbawieni środka zaskarżenia w zakresie kontrolującego to postanowienie orzeczenia sądu rejonowego, który w takich sprawach działa jako sąd drugiej instancji (...)” (*op. cit.*). W uzasadnieniu skargi konstytucyjnej w niniejszej sprawie Skarżąca argumentowała podobnie, podkreślając, że art. 398<sup>23</sup> § 2 k.p.c. jest niezgodny z przywołanymi przez Niał wzorcami kontroli konstytucyjnej w zakresie, w jakim wskazuje, iż sąd, rozpoznając skargę na postanowienie referendarza sądowego o odmowie ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, działa jako sąd drugiej instancji.

Przypomnieć zatem należy, że w wyroku z dnia 1 grudnia 2008 r., sygn. P 54/07, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż postanowienie wydane przez referendarza sądowego podlega zaskarżeniu przez stronę – skargą na czynności referendarza. Zrealizowane zostaje zatem konstytucyjne prawo do zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji (art. 78 Konstytucji RP). Sąd Konstytucyjny podkreślił przy tym, że referendarz sądowy nie jest sądem w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, niemniej jednak w sprawach niezwiązanych z wymierzaniem sprawiedliwości dopuszczalne jest rozpoznanie sprawy przez organ pozasądowy. Spoczywający zaś na ustawodawcy obowiązek zagwarantowania stronie kontroli sądowej orzeczenia referendarza sądowego został zrealizowany przez instytucję skargi na czynności tego referendarza. W ocenie Trybunału, przepis art. 398<sup>23</sup> k.p.c. nie narusza więc zagwarantowanego w art. 78 Konstytucji RP prawa do zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji. W odniesieniu zaś do art. 176 ust. 1 Konstytucji RP, Trybunał Konstytucyjny zauważył, iż przepis ów wyraża zasadę dwuinstancyjności

postępowania sądowego, ale ponieważ został umieszczony w rozdziale o sądach, dotyczy tylko spraw przekazanych do wyłącznej właściwości sądów. Nie dotyczy natomiast spraw, które pierwotnie były rozpoznawane przez organy pozasądowe, a następnie zostały poddane końcowej kontroli sądu, nie może być zatem wzorcem dla zaskarżonej regulacji, gdyż orzekanie przez referendarzy sądowych nie należy do spraw rozpoznawanych wyłącznie przez sąd. Sąd rozstrzyga tę sprawę dopiero w II instancji, sprawując tym samym funkcje kontrolne wobec rozstrzygnięcia w I instancji, które wydał niebędący sądem referendarz sądowy. Tym samym, Trybunał uznał, że zaskarżona regulacja art. 398<sup>23</sup> k.p.c. nie jest niezgodna z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP.

W świetle powyższego – z uwagi na okoliczność, iż argumentacja Trybunału Konstytucyjnego, zawarta w uzasadnieniu wyroku z dnia 1 grudnia 2008 r. o sygn. P 54/07, zachowuje aktualność w odniesieniu do przedstawionego w niniejszej sprawie przez Skarżącą problemu konstytucyjnego – postępowanie w zakresie badania zgodności art. 398<sup>23</sup> § 2 k.p.c. z art. 78 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji RP podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 3 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym – ze względu na zbędność wydania orzeczenia.

Ocenie merytorycznej może zatem zostać poddany jedynie art. 123 § 2 k.p.c. w kontekście naruszenia prawa podmiotowego Skarżącej, wynikającego z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Na mocy zakwestionowanego art. 123 § 2 k.p.c. – co należy przypomnieć – uprawnienie do ustanowienia albo odmowy ustanowienia pełnomocnika z urzędu, oprócz sądu, posiada też referendarz sądowy.

Powyższy przepis art. 123 § 2 dodany został do k.p.c. ustawą z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 235, poz. 1699) i należy do grupy przepisów

przyznających referendarzom sądowym uprawnienia do wykonywania określonych czynności z zakresu ochrony prawnej w ramach procedury cywilnej.

Należy przypomnieć, że urząd referendarza sądowego w naszym kraju ma bogate tradycje historyczne, do czego szczegółowo odniósł się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 1 grudnia 2008 r. o sygn. P 54/07 (*op. cit.*). Instytucja referendarza sądowego w obecnym kształcie, nadająca mu status urzędnika państwowego o szczególnym charakterze i randze, została zaś wprowadzona do polskiego porządku prawnego ustawą z dnia 21 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Kodeksu postępowania cywilnego, ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz ustawy o prokuraturze (Dz. U. Nr 117, poz. 752), powierzającą mu zadania z zakresu ochrony prawnej, inne niż wymiar sprawiedliwości. Zgodnie z treścią art. 2 § 2 i art. 147 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (t.j.: Dz. U. z 2018 r., poz. 23 ze zm.; dalej: p.u.s.p.), referendarze sądowi są bowiem upoważnieni do wykonywania określonych w ustawach czynności należących do sądów w zakresie ochrony prawnej. W art. 47<sup>1</sup> k.p.c. ustawodawca dodał też, że referendarz sądowy może wykonywać czynności w postępowaniu cywilnym w wypadkach wskazanych w ustawie, zaznaczając jednocześnie, iż w zakresie powierzonych mu czynności referendarz sądowy ma kompetencje sądu, chyba że ustawa stanowi inaczej.

Zakres uprawnień referendarzy sądowych wiąże się zatem z wymienionym w art. 1 p.u.s.p. podziałem działalności sądów powszechnych na sprawowanie wymiaru sprawiedliwości (art. 1 § 2 p.u.s.p.) oraz wykonywanie zadań z zakresu ochrony prawnej (art. 1 § 3 p.u.s.p.). W doktrynie przez pojęcie „ochrona prawna” rozumie się „zadania sądów, które nie polegają na rozstrzygnięciu sporów o prawo i konfliktów prawnych ani na rozstrzygnięciu o zasadności zarzutów karnych” (T. Ereciński, J. Gudowski (red), J. Iwulski, *Prawo o ustroju sądów powszechnych, Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 595). Wskazuje się jednocześnie, że, pomimo zdecydowanego



poszerzenia kompetencji referendarzy sądowych, nie mogą oni wykonywać czynności z zakresu wymierzania sprawiedliwości, gdyż nie posiadają przymiotów niezależności i niezawisłości (zob. J. Bodio, G. Borkowski, T. Demendecki, *Ustrój organów ochrony prawnej. Część szczegółowa*, Kraków 2005, s. 61). Zauważa się też, że, pomimo iż czynności powierzane referendarzom są częściowo czynnościami jurysdykcyjnymi, nie stanowią one jednak wymiaru sprawiedliwości *sensu stricto*. Należy je natomiast zakwalifikować jako „czynności pomocnicze wymiaru sprawiedliwości” (zob. S. Rudnicki, *Nowy urząd referendarza sądowego – głos w dyskusji*, Monitor Prawniczy 1996, nr 11, s. 395). Trybunał Konstytucyjny w przywołanym już wyroku z dnia 1 grudnia 2008 r., sygn. P 54/07, stwierdził też, że zauważalne jest stopniowe zwiększanie uprawnień referendarzy sądowych poprzez powierzanie im do wykonywania kolejnych czynności, które wcześniej zastrzeżone były dla sądów. W ten sposób ustawodawca zmierza do odciążenia sędziów, a tym samym do usprawnienia działania wymiaru sprawiedliwości. Nadanie takiego kształtu urzędowi referendarza sądowego jest zgodne z postulatami doktryny i praktyki sądowej, a także zaleceniem nr R(86)12 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich, dotyczącym środków zapobiegania nadmiernemu obciążeniu sądów i jego zmniejszania, przyjętym 16 września 1986 r. (zob. *Standardy prawne Rady Europy. Zalecenia*, t. 4, *Sądownictwo*. Wybór i tłumaczenie J. Jasiński, Warszawa 1998, s. 241). W zaleceniu tym postulowano, aby ograniczyć liczbę pozasądowych – stale rosnących – zadań wykonywanych przez sędziów, przekazując je organom „poza systemem wymiaru sprawiedliwości” (*ibidem*). Sąd Konstytucyjny w powołanym wyroku z dnia 1 grudnia 2008 r. o sygn. P 54/07 zauważył jednocześnie, że czynności z zakresu ochrony prawnej jednostki mogą zostać powierzone organom niesprawującym wymiaru sprawiedliwości. Podtrzymał to stanowisko również w wyroku z dnia 12 maja 2011 r. o sygn. P 38/08, w którym stwierdził, że choć ustawodawca ani nie określił kompetencji referendarzy sądowych w sposób generalny, ani też nie

wskazał, na czym polega realizacja zadań z zakresu ochrony prawnej, to z zastosowania językowych i systemowych reguł wykładni norm konstytucyjnych oraz prawa o ustroju sądów powszechnych wynika, że ich działalność nie jest sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości. Jednoczesne zaś upoważnienie sędziów i referendarzy sądowych do wykonywania tego samego rodzaju zadań z zakresu ochrony prawnej nie narusza *per se* prawa do sądu. Konstytucja nie wyklucza bowiem możliwości podjęcia decyzji przez ustawodawcę o powierzeniu urzędnikowi sądowemu zadań w ramach rozstrzygania sporów o prawo (zob. OTK ZU nr 4/A/2011, poz. 33). W wyroku z dnia 13 marca 2012 r. o sygn. P 39/10 Trybunał Konstytucyjny jednakże zaznaczył, że „proces przekazywania referendarzom sądowym czynności z zakresu postępowania sądowego ma swoje granice, których ustawodawca nie może przekroczyć. Urzędnicy ci, nie mając przymiotów niezależności i niezawisłości, nie mogą wykonywać czynności z zakresu wymierzania sprawiedliwości. Te ostatnie bowiem należą do wyłącznej kompetencji sądów (art. 175 ust. 1 Konstytucji)” (OTK ZU nr 3/A/2012, poz. 26).

W niniejszej sprawie konieczne jest zatem ustalenie, czy zaskarżoną regulacją art. 123 § 2 k.p.c. ustawodawca przekroczył tak zakreśloną granicę w przekazywaniu kompetencji referendarzom sądowym, naruszając tym samym konstytucyjne prawo Skarżącej do rozpoznania sprawy przez niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.

Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, „[k]ażdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”.

Prawo do sądu należy do katalogu praw podmiotowych, przysługujących każdej jednostce, jest samoistne oraz chronione bez względu na niedochowanie pozostałych praw podmiotowych. Z ugruntowanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że prawo do sądu obejmuje w szczególności: prawo

dostępu do sądu, czyli prawo do uruchomienia postępowania przed sądem; prawo do odpowiednio ukształtowanej i rzetelnej procedury sądowej – zgodnej z wymogami sprawiedliwości i jawności; prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd w rozsądnym terminie oraz prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawę (zob. w szczególności wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 31 marca 2009 r., sygn. SK 19/08, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 29; z dnia 11 maja 2011 r., sygn. SK 11/09, OTK ZU nr 4/A/2011, poz. 32, z dnia 13 stycznia 2015 r., sygn. SK 34/12, OTK ZU nr 1/A/2015, poz. 1).

Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że warunkiem koniecznym i podstawowym umożliwienia realizacji prawa wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP jest zapewnienie jednostce dostępu do sądu, rozumianego jako możliwość uruchomienia stosownej procedury jurysdykcyjnej. Dopiero po przekroczeniu tego progu doniosłości nabierają pozostałe elementy składowe prawa do sądu (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 21 lipca 2009 r., sygn. K 7/09, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 113 oraz 15 kwietnia 2014 r., sygn. SK 12/13, OTK ZU nr 4/A/2014, poz. 41).

Dostęp do sądu zakłada zatem możliwość uruchomienia postępowania przed sądem, jako organem o określonej charakterystyce – niezależnym, bezstronnym i niezawisłym (zob. wyroki Trybunał Konstytucyjnego z dnia: 2 kwietnia 2001 r., sygn. SK 10/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 52 i 22 października 2013 r., sygn. SK 14/11, OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 101).

Zakres konstytucyjnego prawa do sądu wyznaczany jest z kolei przez pojęcie „sprawy”. W utrwalonym dorobku orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego określeniu „sprawa”, użytym w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, nadano znaczenie autonomiczne, inne niż ma w poszczególnych procedurach, a przy tym bardzo szerokie. Odnosi się ono do sporów prawnych między osobami fizycznymi lub prawnymi, a nie do sporów wewnątrz aparatu państwowego, i obejmuje rozstrzygnięcie o prawach lub obowiązkach jakiegoś podmiotu (zob.

wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 stycznia 2015 r., sygn. SK 34/12, OTK ZU nr 1/A/2015, poz. 1 oraz orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego tam przywołane).

Trybunał Konstytucyjny w licznych orzeczeniach podkreślał, że dostęp do sądu w konstytucyjnym znaczeniu nie oznacza, iż każda sprawa – w jej rozumieniu wynikającym z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP – musi być rozpoznana tylko i wyłącznie przez sąd. W przywołanym już wyroku z dnia 13 stycznia 2015 r., sygn. SK 34/12, Trybunał stwierdził na przykład, że „zakres pojęcia »sprawowanie wymiaru sprawiedliwości« nie pokrywa się z zakresem »wiążącego rozpoznawania spraw« w rozumieniu art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej. Nie jest też tak, iżby wszelkie wiążące rozpoznawanie spraw musiało być powierzone sądom” (*op. cit.*). Podobnie, nawiązując do swego orzecznictwa, stwierdził Trybunał Konstytucyjny we wcześniejszym, wielokrotnie przywoływanym w niniejszym stanowisku, wyroku z dnia 1 grudnia 2008 r., sygn. P 54/07, wskazując, że „monopol sądów w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości rodzi konieczność zagwarantowania sądowego rozstrzygnięcia każdej sprawy, której przedmiotem jest spór o prawo, zaś stroną sporu jest jednostka lub innym podmiot podobny. Sądowy wymiar sprawiedliwości nie oznacza jednak, że wszystkie sprawy i spory dotyczące sytuacji prawnej jednostki muszą być rozstrzygane wyłącznie przez sądy (...). Wystarczy, by sądom została zagwarantowana kompetencja do ostatecznej weryfikacji rozstrzygnięcia organu niesądowego. Nie budzi więc wątpliwości, że prawo do sądu jest zachowane na gruncie takich regulacji, które – dopuszczając możliwość uruchomienia postępowania przed sądem powszechnym lub sądem administracyjnym – zapewniają kontrolę sądową rozstrzygnięcia, decyzji czy innego aktu indywidualnego kształtującego sytuację prawną jednostki lub innego podmiotu podobnego (...) Na »prawo do sądu« w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji składają się bowiem dwa prawa: prawo do sądowego wymiaru sprawiedliwości oraz prawo do sądowej ochrony jednostki przed arbitralnością władzy. Z tak

rozumianym prawem do sądu skorelowane są jednocześnie dwie funkcje sądów: funkcja wymiaru sprawiedliwości, w ramach której sądy merytorycznie rozstrzygają sprawę oraz funkcja ochrony prawnej jednostki, w ramach której sądy kontrolują akty organów władzy publicznej godzące w konstytucyjnie gwarantowane prawa i wolności (...)" (*op. cit.*). W wyroku z dnia 12 maja 2011 r. o sygn. P 38/08 Trybunał podkreślił, iż Konstytucja nie reguluje „(...) bezpośrednio zagadnienia liczby organów prowadzących postępowanie mające na celu rozstrzygnięcia sprawy i nie zakazuje (...) ani rozdzielania czynności podejmowanych w celu rozpatrzenia sprawy między różne organy władzy publicznej, ani różnicowania zasad postępowania dla poszczególnych organów. Z perspektywy Konstytucji istotne jest, aby ostateczne i wiążące rozstrzygnięcie sprawy należało do sądu sprawującego wymiar sprawiedliwości (...) zgodnie z utrwalonym orzecznictwem konstytucyjnym wystarczy, by w kompetencji sądów była ostateczna weryfikacja rozstrzygnięcia organu niesądowego (...) Nie budzi więc wątpliwości, że prawo do sądu jest zachowane na gruncie takich regulacji, które – dopuszczając możliwość uruchomienia postępowania przed sądem powszechnym lub sądem administracyjnym – zapewniają kontrolę sądową rozstrzygnięcia, decyzji czy innego aktu indywidualnego kształtującego sytuację prawną jednostki lub innego podmiotu podobnego" (OTK ZU nr 4/A/2011, poz. 33 i orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego tam przywołane). W literaturze przedmiotu również zauważa się, iż „obowiązek zapewnienia dostępu do sądu w konstytucyjnym znaczeniu nie uzasadnia wniosku, że każda sprawa w znaczeniu przyjętym w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP musi być rozstrzygana tylko i wyłącznie przez sąd. W ślad za judykaturą ETPC oraz poglądami literatury (...) TK konsekwentnie przyjmuje, że Konstytucja RP nie wyklucza działania innych niż sądy organów utworzonych w celu rozstrzygania sporów o prawa. W takim przypadku zainteresowany musi mieć jednak możliwość uruchomienia postępowania przed sądem w celu oceny zasadności (kontroli) rozstrzygnięcia

podjętego przez organ pozasądowy” (P. Grzegorzcyk, K. Weitz, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86, op. cit.*, s. 1118).

Przywołane powyżej tezy orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i poglądy wyrażone w doktrynie prowadzą do konstatacji, że zarzut Skarżącej, dotyczący niezgodności art. 123 § 2 k.p.c. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, nie zasługuje na uwzględnienie.

Stwierdzić bowiem w pierwszej kolejności należy, co oczywiste i co podnosi też Skarżąca, że referendarz sądowy nie jest sądem, który posiada przymiot niezależności i niezawisłości. Posiada jednak – w wypadkach wskazanych w ustawie – takie same kompetencje jak sąd, gdyż ustawodawca powierzył mu wykonywanie czynności należących do sądu. Nie sprawując zatem wymiaru sprawiedliwości – czyli nie rozstrzygając wiążąco sporów o prawo – może wykonywać czynności jurydyczne z zakresu ochrony prawnej. Orzekanie w zakresie ochrony prawnej ustawodawca może bowiem powierzać, w ramach przysługującej mu swobody legislacyjnej, organom, które nie sprawują wymiaru sprawiedliwości.

Przypomnieć w dalszej kolejności należy, że w doktrynie pomoc prawna przyznawana z urzędu, podobnie jak zwolnienie od kosztów sądowych, traktowana jest jako element realizacji prawa do zabezpieczenia społecznego wynikającego z art. 67 Konstytucji RP. W odniesieniu do kosztów sądowych w literaturze przedmiotu zauważa się, że „zwolnienie od kosztów sądowych nie jest wymierzaniem sprawiedliwości w dosłownym sensie, lecz raczej czynnością z dziedziny administrowania środkami budżetowymi, może być zatem powierzona referendarzom sądowym jako wysoko wykwalifikowanym urzędnikom sądowym, z zapewnieniem stronie możliwości wniesienia skargi na orzeczenie referendarza do sądu” (K. Gonera, *Komentarz do ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych*, system informacji prawnej LEX). Doktryna prawa ponadto podkreśla, że „powierzenie także referendarzom sądowym – obok sędziów – czynności w postępowaniu incydentalnym dotyczącym zwalniania od kosztów

sądowych stanowi krok w stronę wyprowadzenia tej materii z sądu, a nawet poza resort sprawiedliwości. W przyszłości o zwolnieniu od kosztów sądowych (...) powinien decydować nie sąd (sędzia), lecz inny organ państwowy lub samorządowy, np. instytucja pomocy (opieki) społecznej. »Prawo ubogich« (...) jest bowiem rodzajem pomocy społecznej świadczonej przez państwo (ze środków budżetowych państwa) osobom ubogim, które takiej pomocy wymagają” (*ibidem*). W tym kontekście Trybunał Konstytucyjny uznał, w wyroku z dnia 1 grudnia 2008 r., sygn. P 54/07, że postanowienie w przedmiocie zwolnienia od kosztów sądowych, do wydania którego uprawniony jest referendarz sądowy, nie jest sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości (zob. – *op. cit.*). Pogląd ten został podtrzymany w kilku kolejnych orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 31 marca 2009 r., sygn. SK 19/08, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 29; 12 maja 2011 r., sygn. P 38/08, *op. cit.*; 15 listopada 2016 r., sygn. SK 46/15, OTK ZU seria A/2016, poz. 87). Za niebędące sprawowaniem przez sądy wymiaru sprawiedliwości (choć kwalifikowane jako należące do spraw, o których mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP) Trybunał Konstytucyjny uznawał również postępowanie wieczystoksięgowe (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 7 września 2004 r., sygn. P 4/04, OTK ZU nr 8/A/2004, poz. 81 i 16 grudnia 2008 r., sygn. P 68/07, OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 180) oraz odmowę dokonania przez notariusza czynności, której strona (strony) zamierza nadać formę notarialną, a którą notariusz uznał za sprzeczną z prawem (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 stycznia 2015 r., sygn. SK 34/12, OTK ZU nr 1/A/2015, poz. 1). Za czynności niebędące wymierzaniem sprawiedliwości powszechnie uznaje się również postępowanie w sprawie stwierdzenia nabycia spadku czy postępowanie rejestrowe, a także szereg czynności w postępowaniu zabezpieczającym czy egzekucyjnym (zob. K. Lubiński, *Pojęcie wymiaru sprawiedliwości w świetle Konstytucji RP i standardów międzynarodowych*, [w:]

*Aurea praxis aurea theoria. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*. Tom II, J. Gudowski, K. Weitz (red.), Warszawa 2011, s. 2823).

Zauważyć też należy, że przesłanki przyznania wykwalifikowanego pełnomocnika z urzędu – według art. 117 § 1-3 k.p.c. – pokrywają się, co do zasady, z przesłankami zwolnienia od kosztów sądowych. Jednakże dodatkową przesłanką ustanowienia przez sąd adwokata lub radcy prawnego z urzędu – zgodnie z regulacją art. 117 § 5 k.p.c. – jest również potrzeba jego udziału w sprawie. Ta ostatnia przesłanka wskazuje, że przyznanie bądź odmowa przyznania pełnomocnika z urzędu mogą być traktowane jako sprawa w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Jest to bowiem rozstrzygnięcie dotyczące praw jednostki. Podkreślić jednak należy, że uznanie, iż w konkretnej sytuacji mamy do czynienia ze sprawą w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, nie przesądza automatycznie o konieczności powierzenia zadania polegającego na rozstrzygnięciu takiej sprawy „od początku do końca” sądom. Dopóki bowiem sprawa nie ma charakteru sporu, nie jest sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości. Ustanowienie bądź odmowa ustanowienia pełnomocnika z urzędu nie jest rozstrzygnięciem sporu o prawo czy też konfliktu prawnego, gdyż cechą takiej decyzji jest poprzedzające ją ustalenie, czy jednostka wnioskująca o ustanowienie pełnomocnika nie jest w stanie ponieść kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny oraz czy udział pełnomocnika w sprawie jest potrzebny.

Dopuszczalność powierzenia tego rodzaju sprawy podmiotowi niebędącemu sądem w konstytucyjnym rozumieniu tego pojęcia nie zwalnia ustawodawcy z obowiązku zapewnienia jednostce gwarancji realizacji wynikającego z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP prawa do sądu. Obowiązkiem ustawodawcy, wynikającym z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, jest bowiem zapewnienie jednostce dostępu do sądu, procedującego zgodnie z zasadami wywodzonymi z tego wzorca, w celu kontroli rozstrzygnięcia organu



pozasądowego (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 stycznia 2015 r., sygn. SK 34/12, *op. cit.*).

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że nawet występowanie elementu spornego nie oznacza automatycznie, iż sprawa nie może być przekazana innym organom niż sądy. Sądom musi natomiast przysługiwać pozycja nadrzędna, umożliwiająca im zweryfikowanie rozstrzygnięcia organu pozasądowego (zob. K. Markiewicz, *Skarga na orzeczenie referendarza sądowego*, [w:] *System prawa procesowego cywilnego. Środki zaskarżenia. Tom III, cz. 1*, red. J. Gudowski, Warszawa 2013, s. 528).

Na gruncie sprawy wywołanej analizowaną skargą konstytucyjną prawo dostępu do sądu, charakteryzującego się cechami określonymi w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, zagwarantowane zostało przez ustawodawcę w art. 398<sup>23</sup> k.p.c., regulującym kwestie wniesienia skargi na orzeczenie referendarza sądowego. W doktrynie podkreśla się, że owa możliwość zaskarżania czynności referendarzy sądowych decyduje o konstytucyjności danej regulacji i stanowi znaczący element konstytucyjnego prawa do sądu (zob. K. Markiewicz, *op. cit.*, s. 538).

Dodać również należy, że Trybunał Konstytucyjny, w wyroku z dnia 13 stycznia 2015 r., sygn. SK 34/12, wskazał, iż „(...) każdy podmiot, któremu powierza się rozstrzygnięcie sprawy, także podmiot pozasądowy, musi odpowiadać standardom, jakie wyznacza konstytucyjna zasada sprawiedliwości proceduralnej” (*op. cit.*). Status referendarza sądowego, jego ustawowe uprawnienia i obowiązki, wskazują, że również i ten warunek w niniejszej sprawie został spełniony.

Resumując powyższe, stwierdzić należy, że zakwestionowany art. 123 § 2 k.p.c. jest zgodny z art. 45 ust.1 Konstytucji RP.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia  
Prokuratora Generalnego

*Robert Hernand*  
Zastępca Prokuratora Generalnego