

Konrad Osajda

Pełnomocnicy uprawnieni do wnoszenia kasacji i występowania przed najwyższymi organami sądowymi

Palestra 49/11-12(563-564), 126-140

2004

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

PUNKTY WIDZENIA

Konrad Osajda

Pełnomocnicy uprawnieni do wnoszenia kasacji i występowania przed najwyższymi organami sądowymi

Wprowadzenie

Określenie ustawowe osób uprawnionych do występowania przed najwyższymi instancjami sądowymi (określane czasem mianem tzw. pełnomocnictwa kasacyjnego) od czasu do czasu w doktrynie jest poddawane gruntownej dyskusji. Wynika to, po pierwsze, z obecności takiego rozwiązania w systemach prawnych różnych państw, a po drugie, z podejmowanych prób legislacyjnych wprowadzenia go w Polsce¹. Nasuwają się od razu dwa podstawowe pytania: kto mógłby wnosić kasacje i na podstawie jakich kryteriów należy wybierać takie osoby. Warto również rozważyć, przed jakimi sądami i trybunałami tego typu ograniczenia zdolności postulacyjnej winny mieć zastosowanie. Są to zagadnienia niezmiernie wagi, bo dotyczą nie tylko statusu różnych korporacji zawodowych (szczególnie adwokatów i radców prawnych), ale również samej idei funkcjonowania najwyższych organów wymiaru sprawiedliwości.

Przymus adwokacko-radcowski

Konstrukcja przymusu adwokacko-radcowskiego opiera się na zdolności postulacyjnej. Przez to pojęcie rozumie się zwykle zdolność do samodzielnego działania

¹ Ostatnia taka próba znajdowała się w rządowym projekcie nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego ze stycznia 2002 r.

w postępowaniu cywilnym (brak konieczności ustanawiania pełnomocnika procesowego)². Przymus ten dzielony jest na względny i bezwzględny. Pierwszy polega na tym, że strona może działać samodzielnie, ale jeśli korzysta z usług pełnomocnika, to może on być tylko adwokatem albo radcą prawnym (widać zatem wyraźnie, że jest to typowa konstrukcja dla wszelkich postępowań sądowych). Drugi natomiast powoduje, że czynności stron nie wywołują żadnych skutków prawnych. Norma wynikająca z przepisu art. 393² § 1 k.p.c. wskazuje, że kasacja powinna być sporządzona przez adwokata lub radcę prawnego (chyba że dana osoba należy do grona zwolnionych z działania tego przymusu, których zamknięty katalog skodyfikowany został w § 2 tegoż artykułu). Jest to przykład przymusu bezwzględnego. W prawie polskim przymus ten występował w kodeksie postępowania cywilnego z 1930 r., gdzie dotyczył już postępowania przed sądami okręgowymi jako pierwszą instancją. Ostatecznie został zniesiony ustawą z 20 lipca 1950 r., aby powrócić do k.p.c. wraz z instytucją kasacji wprowadzoną ustawą z 1 marca 1996 r.

W odniesieniu do Trybunału Konstytucyjnego³ przymus adwokacko-radcowski regulują normy zawarte w przepisach art. 29 i 48 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym⁴. Przewidują one, że w postępowaniu uczestnik może działać samodzielnie albo przez umocowanego przedstawiciela. Skargę i zażalenie na postanowienie o odmowie nadania skardze dalszego biegu sporządzić mogą jedynie adwokat lub radca prawny (chyba że skarżącym jest sędzia, prokurator, notariusz, profesor lub doktor habilitowany nauk prawnych). Sporządzający skargę zobowiązany jest także do usunięcia na żądanie TK wszelkich jej braków. Jeżeli pisemnie prezentowana jest dodatkowa argumentacja popierająca skargę, to także może być to dokonane jedynie przez fachowego pełnomocnika. Dwa ostatnie wnioski nie są jednak w doktrynie jednomyślnie przyjmowane. Podnosi się, że regulacje wprowadzające przymus mają charakter restryktywny i jako takie winny być ściśle wykładane. Skoro tak, to rozciągać się powinny jedynie na sporządzenie skargi i, od nowelizacji uTK z 9 czerwca 2000 r.⁵, zażalenia⁶. Odmienne natomiast niż to ma miejsce w postępowaniu kasacyjnym, skarżący może samodzielnie występować na rozprawie. Takie uregulowanie może budzić wątpliwości⁷, gdyż to wła-

² J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1958, s. 274–275.

³ Omawiane zagadnienie zostało zanalizowane w artykule: M. Pruszyński, *Zakres przymusu adwokackiego w postępowaniu skargowym przed Trybunałem Konstytucyjnym*, Biuletyn Trybunału Konstytucyjnego 1999, nr 2–3, s. 89 i n.

⁴ Ustawa z 1 sierpnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 102, poz. 643 z późn. zm.) (dalej uTK).

⁵ Dz.U. z 2000 r. Nr 53, poz. 638.

⁶ Taki kierunek wykładni przyjmowany jest za doktryną postępowania cywilnego, która na gruncie regulacji k.p.c. z 1996 r. formułowała takie jednoznaczne stanowisko, np.: W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1998, s. 270; A. Zieliński, *Zakres stosowania przepisów k.p.c. w postępowaniu przed TK*, „Palestra” 1998, nr 7, s. 59–60.

⁷ Zgłaszał je choćby M. Pruszyński, *op. cit.*, s. 94.

śnie spór prawny na rozprawie wymaga szczególnego profesjonalizmu, a wprowadzenie przymusu miało taki odpowiedni poziom profesjonalizmu działania przed TK zapewnić. *De lege ferenda* można by zatem postulować, aby i w tym aspekcie postępowanie skargowe przed TK upodobniło się do postępowania kasacyjnego.

Przymus adwokacko-radcowski w postępowaniu przed sądami administracyjnymi regulują przepisy art. 34, 35, 175 i 194 § 4 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁸. Dopuszczone zostało działanie stron przed sądem osobiście albo przez pełnomocników (tym samym i tutaj aktualnym pozostawiam zgłoszony na marginesie rozważań o pełnomocnictwie przed TK postulat *de lege ferenda*). Katalog pełnomocników skonstruowany został niemal identycznie z przepisem art. 87 k.p.c. Natomiast do sporządzenia skargi kasacyjnej uprawnieni zostali: adwokat lub radca prawny. Doprecyzowano, że przymus nie dotyczy: sędziego, prokuratora, notariusza, profesora lub doktora habilitowanego nauk prawnych, nie tylko gdy wnoszą skargę samodzielnie, lecz także jeśli są przedstawicielem lub pełnomocnikiem strony (podobnie nie ma przymusu, jeśli skargę wnosi prokurator albo Rzecznik Praw Obywatelskich). Uregulowana została też problematyka *sui generis* pełnomocników specjalnych. Skargę w sprawach obowiązków podatkowych może wnieść doradca podatkowy, a w sprawach własności przemysłowej – rzecznik patentowy. Warto dodać, że podobne rozwiązanie – od nowelizacji z 30 czerwca 2000 r.⁹ – zawiera k.p.c. (umożliwiając sporządzenie kasacji w sprawach własności przemysłowej rzecznikowi patentowemu). Brakuje w tym przypadku jednak analogicznego rozwiązania w przepisie art. 393⁹ § 1¹, które umożliwiałoby działanie na rozprawie rzecznikowi patentowemu. Obecnie zatem po sporządzeniu skargi strona nie może być reprezentowana, chyba że w tym celu udzieli pełnomocnictwa adwokatowi albo radcy prawnemu¹⁰.

Na marginesie należy wyjaśnić, że rozszerzanie katalogu fachowych pełnomocników spotyka się z pewnym oporem samorządów adwokackiego i radcowskiego. Dowodem na to może być wystąpienie Naczelnej Rady Adwokackiej do Trybunału Konstytucyjnego o uznanie za sprzeczną z konstytucją normy przyznającej rzecznikom patentowym, na zasadzie wyłączności, prawo do zastępowania stron w postępowaniu przed Urzędem Patentowym. TK uznał jednak tego typu rozstrzygnięcie ustawodawcy za zgodne z normami konstytucyjnymi¹¹.

⁸ Ustawa z 30 sierpnia 2002 r. (Dz.U. z 2002 r. Nr 153, poz. 1270) (dalej: ppsa).

⁹ Dz.U. z 2001 r. Nr 49, poz. 508.

¹⁰ W dalszej części opracowanie głównie dotyczyć będzie uprawnienia do wnoszenia kasacji w procedurze cywilnej, ale poczynione uwagi, moim zdaniem, są odpowiednio aktualne także do działań w postępowaniach przed TK i NSA.

¹¹ Wyrok TK z 21 maja 2002 r., K 30/01, OTK-A 2002/3/32.

Wreszcie zastanowić się należy nad kształtem przymusu adwokacko-radcowskiego na gruncie k.p.c.¹². W literaturze¹³ wskazuje się, że w systemie prawa polskiego pierwsze ograniczenie zdolności postulacyjnej zostało wprowadzone ustawą o radcach prawnych z 6 lipca 1982 r.¹⁴. Jednostka organizacyjna została zobowiązana do zapewnienia udziału radcy prawnego w postępowaniu:

- 1) „przed Sądem Najwyższym, Naczelnym Sądem Administracyjnym oraz przed naczelnym lub centralnym organem administracji państwowej,
- 2) przed sądem wojewódzkim, przed sądem apelacyjnym oraz przed organem drugiej instancji w postępowaniu administracyjnym,
- 3) w którym bierze udział kontrahent zagraniczny”.

Nie przewidziano jednak sankcji na wypadek niewywiązania się z tego obowiązku.

Oczywiście odmienny charakter ma przymus w zakresie sporządzania kasacji. Przepisy w tej materii kilkakrotnie nowelizowano. Dzięki temu udało się m.in. wyeliminować z treści przepisu art. 393² sporny termin „wniesienie” kasacji i zastąpić go „sporządzeniem”¹⁵. Poza tym przymus dotyczy wyznaczenia na pełnomocnika jedynie tych adwokatów i radców prawnych, którzy wykonują zawód w przewidzianej przez prawo formie¹⁶. Ponadto wskazano, że osoba niewpisana na listę radców prawnych nie może wnieść kasacji w sprawie, w której była stroną (uczestnikiem)¹⁷. Wskazano, że przytoczenie nowego uzasadnienia podstaw kasacyjnych także objęte jest przymusem adwokacko-radcowskim¹⁸. Wyjaśniono, że przymus obejmuje także uzupełnienie braków we wniesionej kasacji¹⁹. Zaakcentowano, że podpisanie kasacji przez właściwego pełnomocnika tworzy domniemanie, które pozwala przyjąć, że została ona przez niego wniesiona²⁰. Umożliwiono przywrócenie terminu dla wniesienia kasacji, jeżeli jego uchybienie nastąpiło na skutek trud-

¹² Znakomite studium tego zagadnienia zawiera artykuł: M. Sychowicz, *Przymus adwokacko-radcowski w postępowaniu cywilnym*, „Palestra” 1996, Nr 7–8, s. 27 i n. (niestety w znacznej części przedstawione uwagi są nieaktualne wobec kolejnych nowelizacji, które zresztą większość z tych uwag zaakceptowały).

¹³ *Ibidem*, s. 29.

¹⁴ Dz.U. z 1982 r. Nr 19, poz. 145 z późn. zm.

¹⁵ Dokonała tego nowela z 24 maja 2000 r. (Dz.U. z 2000 r. Nr 48, poz. 554).

¹⁶ Rozbieżności w orzecznictwie SN pojawiły się na tle sytuacji, gdy stroną w postępowaniu był emerytowany adwokat/radca (w zakresie tego, czy dotyczy go przymus, czy też jest z niego zwolniony na podstawie przepisu art. 393² § 2). Wyrok SN z 24 listopada 1997 r., II CKN 270/97 (OSNC 1998, z. 5, poz. 82) dopuścił kasację emerytowanego radcy prawnego, a postanowienie SN z 25 września 1998 r., II UKN 240/98 (OSNAPUS 1999, nr 20, poz. 668) doprecyzowało, że taki radca musi wykazać, że nadal wykonuje zawód w kancelarii lub spółce.

¹⁷ Postanowienie SN z 11 lutego 2000 r., III CKN 1157/99 (OSNC 2000, z. 7–8, poz. 148).

¹⁸ Postanowienie SN z 16 kwietnia 1998 r., I CKN 776/97 (niepubl.).

¹⁹ Postanowienie SN z 8 stycznia 1998 r., II CZ 154/97 (OSNC 1998, z. 7–8, poz. 122).

²⁰ Postanowienie SN z 3 kwietnia 1998 r., I CZ 34/98 (Przegląd Sądowy 2000, nr 1, s. 111).

ności w uzyskaniu pomocy prawnej²¹. Zdecydowanie natomiast uniemożliwiono uchylenie się od przymusu adwokacko-radcowskiego przez usprawiedliwienie się, że w konkretnej sprawie adwokat odmówił wniesienia skargi kasacyjnej²². Wreszcie zmieniono przedwojenną linię orzeczniczą²³ wskazując, że wniesienie kasacji przez samą stronę nie jest brakiem formalnym i nie może zostać uzupełnione przez podpis adwokata-pełnomocnika²⁴.

Paragraf 2 przepisu art. 393² tworzy *numerus clausus* podmiotów, które są zwolnione z obowiązku korzystania z pośrednictwa fachowego pełnomocnika przy sporządzeniu kasacji. Jest on zbliżony do już wcześniej przedstawianych na gruncie innych procedur. Wreszcie nowelizacja z 30 czerwca 2000 r.²⁵ umożliwiła sporządzanie kasacji rzecznikowi patentowemu w sprawach własności przemysłowej. Na zakończenie tego sumarycznego streszczenia dorobku ustawodawcy i judykatury w zakresie skonstruowania „przymusu kasacyjnego” należy uzupełnić, że norma wynikająca z przepisu art. 393⁹ § 1¹ k.p.c. umożliwia działanie na rozprawie stronie tylko przez adwokata lub radcę prawnego (z wyjątkiem podmiotów zwolnionych z tego obowiązku już na etapie sporządzania skargi kasacyjnej). Tym samym jest to szersze ujęcie przymusu aniżeli miało to miejsce w odniesieniu do postępowań przed TK i NSA.

Ratio legis wprowadzenia przymusu adwokacko-radcowskiego

Wprowadzenie przymusu adwokacko-radcowskiego można uznać za pierwszy krok na drodze podnoszenia wartości merytorycznej, sposobu prezentowania i doboru argumentów przez strony na rozprawach. Nie spełnił on jednak wszystkich pokładanych w nim nadziei. Przede wszystkim dążono do uzyskania lepszego poziomu sporządzanych kasacji przez zapewnienie, aby ich autorami byli fachowi pełnomocnicy. Ten cel staje się zupełnie wyraźny w świetle katalogu podmiotów zwolnionych z przymusu. Kryterium skonstruowania tego katalogu było niewątpliwie posiadanie szczególnych kwalifikacji prawniczych, które zapewnić mają odpowiedni poziom przygotowywanych pism. Cel ten jest szczególnie istotny w świetle funkcji nakładanych na SN. Ma on dbać o spójną i jednolitą wykładnię prawa, eliminować ewentualne spory interpretacyjne i rozbieżności w orzecznictwie, a także rozwiązywać szczególnie skomplikowane problemy prawne. Wynika z tego, że za-

²¹ Postanowienie SN z 22 maja 1997 r., II CZ 62/97 (Radca Prawny 1998, nr 1, s. 68).

²² Postanowienie SN z 6 czerwca 1997 r., III CZ 21/97 (niepubl.).

²³ Choćby z orzeczenia SN z 28 września 1936 r., C.II. 1004/36, (Przegląd Sądowy 1937, p. 94).

²⁴ Postanowienie SN z 24 kwietnia 1997 r., II UZ 25/97 (OSNAPUS 1997, nr 20, poz. 410).

²⁵ Patrz przyp. 19.

wiłość spraw na jego wokandzie jest, co do zasady, ponadprzeciętna. Wobec tego i zajmujących się nimi pełnomocników cechować powinno posiadanie ponadprzeciętnych umiejętności zawodowych. Tym bardziej, że ich rolą jest przecież zwrócenie uwagi składowi orzekającemu na problemy prawne występujące w danej sprawie oraz przygotowanie takich argumentów, które pomogłyby wieloaspektowo rozpatrzeć analizowany problem. Ma to przynieść pożytek nie tylko reprezentowanym stronom, ale także wymiarowi sprawiedliwości. Wynika z tego niejako dualistyczny charakter interesów, jaki na tym etapie postępowania musi przyświecać fachowym pełnomocnikom: interes strony (profesjonalizm zapewnia lepszą jego ochronę) oraz interes państwa (i pośrednio działalność prawotwórcza przez wywieranie wpływu przez swoje pisma i wypowiedzi na rozprawach czy posiedzeniach na linię orzeczniczą).

Choć od 1989 r. upłynęło już kilkanaście lat i dokonano ogromnej liczby fundamentalnych zmian w obrębie porządku prawnego, to, zgodnie z powszechną opinią, wiele jest jeszcze do uczynienia w tej materii. Gwałtowny proces transformacji prawa postawił przed teoretykami i praktykami tej dziedziny wiedzy problemy, jakich do niedawna nawet sobie nie wyobrażali. W obowiązującym systemie normatywnym pojawiło się wiele nieściśłości i niespójności. Pewne instytucje przyjęły wyjątkowo skomplikowany charakter. Złośliwie mówi się nawet, że zasada powszechnej znajomości prawa (leżąca u podstaw funkcjonowania systemu prawnego w każdym państwie) jest fikcją także w odniesieniu do osób parających się prawem w swoim życiu zawodowym. Wszystko to skłania do refleksji, że potrzeba bardzo gruntownej wiedzy teoretycznej i umiejętności szczególnego prawniczego sposobu myślenia, aby sobie z tymi wszystkimi wyzwaniem poradzić. Oczywiście w wielu sprawach wskazane problemy się nie pojawiają, jeśli jednak zagadnienie dociera aż na wokandę np. Sądu Najwyższego, to można z dużą dozą prawdopodobieństwa stwierdzić, że w jakimś sensie jest to sprawa precedensowa²⁶. Wreszcie skarga kasacyjna rozpatrywana jest w granicach zaskarżenia (jedynie nieważność postępowania sąd bierze pod uwagę z urzędu), co obliguje do właściwego ich ujęcia, aby można było skorygować ewentualne uchybienia zaistniałe we wcześniejszych etapach postępowania. Zatem kwalifikacje pełnomocników reprezentujących strony w takim postępowaniu (szczególnie w kontekście przymusu adwokacko-radcowskiego) muszą być rzeczywiście wysokie, czego, niestety, obecna praktyka w dużej liczbie przypadków nie potwierdza²⁷. Tym bardziej zatem instytucja pełnomocnictwa kasacyjnego, kojarząca się z profesjonalizmem, wydawać by się mogła szczególnie potrzebną.

Można przypuszczać również, że wprowadzenie odrębnej grupy pełnomocni-

²⁶ Szczególnie wobec funkcjonowania instytucji tzw. przedsądu.

²⁷ Sądy w uzasadnieniach orzeczeń niejednokrotnie mówią o niebezpieczeństwach wynikających dla stron z niekompetencji pełnomocników wprost, np. orzeczenie NSA z 28 marca 2002 r., V SA 2502/01 (niepubl.).

ków uprawnionych do wnoszenia kasacji stałoby się lekarstwem na obecnie widoczne w praktyce bolączki. M.in. zminimalizowane zostałyby drastyczne skutki tzw. przedsądu²⁸. Większy stopień profesjonalizmu i częstsze stykanie się w działalności zawodowej z instrumentem skargi kasacyjnej pozwoliłyby łatwiej i skuteczniej wykazywać we wnoszonych pismach, że w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne albo istnieje potrzeba dokonania wykładni przepisów budzących wątpliwości, czy też notowane są rozbieżności w orzecznictwie sądowym. Dzięki istnieniu grupy wyspecjalizowanych pełnomocników uprawnionych do wnoszenia kasacji bardziej zrozumiałe społecznie i skuteczniejsze byłoby uprawnienie, wskazane w uchwale SN z 21 września 2000 r.²⁹, pozwalające na odmowę sporządzenia kasacji adwokatowi ustanowionemu dla strony przez sąd, jeżeli byłaby ona niedopuszczalna lub oczywiście bezzasadna. Argumentacja zawarta w uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia jest przekonująca, jednak mimo to budzi ono niepokój. Przecież właściwie nie ma żadnej kontroli nad takim swoistym „przed przedsądem”. Jedyne, co pokrzywdzony może zrobić, to domagać się w zwykłym procesie cywilnym odszkodowania, gdyby potrafił wykazać, że działania jego pełnomocnika naruszały zasady sztuki zawodowej. Natomiast właśnie wyspecjalizowani pełnomocnicy kasacyjni byłiby lepszymi gwarantami trafności oceny spraw, z którymi strony by się do nich zwracały. Skuteczniej także mogliby chronić tym samym SN przed zalewem błędnych i niepotrzebnych kasacji.

Nie można również nie wspomnieć o trwającym procesie integracji Rzeczypospolitej Polskiej z Unią Europejską. Oprócz zagadnień gospodarczych właśnie zbliżanie systemów prawnych jest zadaniem szczególnie istotnym. Po 1 maja 2004 r. prawo europejskie zacznie *in corpore* obowiązywać na terytorium Polski. Z dnia na dzień winno ono stać się składnikiem rozważań w pismach procesowych i uzasadnieniach orzeczeń sądowych, a przecież tzw. wykładnia w zgodzie z prawem europejskim obecnie w polskim sądownictwie jest rzadkością. Zapewne na rozprawach przed najwyższymi organami wymiaru sprawiedliwości pojawią się sprawy „z elementem europejskim” i pełnomocnicy będą musieli być szczególnie biegli w tej materii. To także wymagać będzie większego od przeciętnego profesjonalizmu i przemawia za stworzeniem w polskiej rzeczywistości prawnej omawianej instytucji.

Nie można wreszcie zapominać, że przed osobami występującymi przed sądem kasacyjnym stoją merytorycznie diametralnie różne zadania niż przed pełnomocnikami przed sądami powszechnymi. Najwyższa instancja dokonuje „sądu nad prawem”, a kwestie związane ze stanem faktycznym stanowią zaledwie margines jej zainteresowania. Zatem przedstawiając sprawę SN należy wykazać się dużo bardziej abstrakcyjnym sposobem myślenia oraz zdolnością całkowicie innej konstruk-

²⁸ Decydowania przez SN w składzie jednego sędziego o przyjęciu kasacji do rozpoznania w trybie art. 393 k.p.c.

²⁹ III CZP 14/00 (OSNC 2001, z. 2, poz. 21).

cji pism procesowych. Pisma te powinny akcentować różne dopuszczalne metody wykładni konkretnych norm i wyjaśniać, czemu jedna z nich jest najwłaściwsza. Zajmowanie się wyłącznie tego rodzaju pracą prawniczą i oddzielanie jej od innych form pełnomocnictwa zawodowego musiałoby prowadzić do podniesienia ich poziomu merytorycznego.

Regulacje dotyczące pełnomocników uprawnionych do wnoszenia kasacji w ustawodawstwie innych państw³⁰

Uzasadnienie wprowadzenia proponowanej instytucji ma charakter niemal uniwersalny, a nie właściwy wyłącznie dla systemu prawa polskiego. Z tego powodu zostało dostrzeżone przez ustawodawców innych państw i w wielu krajach przyjęło formę normatywną. Pozwala to na sformułowanie wniosku, że „w europejskiej kulturze prawnej możliwość zastępowania stron przed najwyższą instancją sądową w postępowaniu cywilnym nie jest powszechnie traktowana jako immanentna cecha każdego pełnomocnika. Procedury cywilne zostały przez niektóre systemy jurydyczne potraktowane surowiej od karnych czy administracyjnych”³¹.

We Francji już od 1817 r. strony mogą być reprezentowane przed *Conseil d'Etat* i Sądem Kasacyjnym jedynie przez wyspecjalizowanych pełnomocników. Mianowani są przez Ministra Sprawiedliwości. Wniosek składa specjalna Komisja (złożona z: sędziego Rady Państwa, sędziego Sądu Kasacyjnego oraz 2 adwokatów przy Radzie Państwa i Sądzie Najwyższym), a opiniuje Prokurator Generalny przy Sądzie Kasacyjnym oraz Pierwszy Prezes Sądu Kasacyjnego. Zainteresowani (aby mogli być wytypowani przez Komisję) odbywają trzyletni staż zawodowy, który zakończony jest egzaminem. Skład jury to: sędzia Rady Państwa, sędzia Sądu Kasacyjnego, profesor wydziału prawa uniwersytetu, 3 adwokatów przy Radzie Państwa i Sądzie Kasacyjnym.

W Niemczech adwokatów mogących występować przed Federalnym Sądem Najwyższym również mianuje Minister Sprawiedliwości na wniosek Komisji (złożonej z prezesów, przewodniczących senatów cywilnych Sądu Federalnego, członków prezydium Izby Adwokackiej przy tym sądzie). Kandydatów proponują izby adwokackie oraz Adwokacka Izba przy Federalnym Sądzie Najwyższym. Jedyne wymagania im stawiane to ukończenie 35 roku życia i minimum 5-letni okres nieprzerwanego wykonywania zawodu. Adwokaci tej grupy mogą występować je-

³⁰ Uwagi w tej części opierają się na następujących wypowiedziach: T. Ereciński, *Kilka refleksji o przymusie adwokacko-radcowskim*, XX Lat Samorządu Radców Prawnych 1982–2002, Księga Jubileuszowa, Krajowa Rada Radców Prawnych, Warszawa 2002, s. 57–58; E. Stawicka, *Uprawnienie adwokatów do uczestniczenia w cywilnych procedurach kasacyjnych w wybranych państwach europejskich*, „Palestra” 2002, Nr 7–8, s. 137–138.

³¹ E. Stawicka, *op. cit.*, s. 138.

dyne przed Federalnym Sądem Najwyższym, związkowymi sądami najwyższymi i Trybunałem Konstytucyjnym.

System włoski charakteryzuje się automatyzmem. Każdy adwokat po 12 latach praktyki zawodowej może występować przed sądem kasacyjnym w sprawach cywilnych.

Anglia i Walia hołdują tradycyjnemu podziałowi na *solicitors* i *barristers* i tylko ci ostatni są uprawnieni do działania przed najwyższą instancją sądową.

Wreszcie szczególnie ciekawa, i chyba nie do końca demokratyczna i sprawiedliwa, zasada obowiązuje w prawie holenderskim. Pozwala ono w postępowaniach kasacyjnych uczestniczyć jedynie tym fachowym pełnomocnikom, którzy mają swoje siedziby w Hadze.

Podstawowe problemy związane z regulacją instytucji pełnomocnictwa kasacyjnego

Przedstawiony wyżej opis stanu normatywnego w omawianym zakresie w innych państwach pokazał już częściowo wiele szczegółowych zagadnień, których rozwiązanie wymaga wprowadzenie analizowanej instytucji do jakiegokolwiek systemu prawnego. Każde z nich jest dużej wagi merytorycznej i ambicjonalnej, dlatego wymaga szczególnie pogłębionego rozważenia i dyskusji. Jest to w polskiej rzeczywistości tym trudniejsze, że proponowana konstrukcja to całkowita nowość i można odwoływać się jedynie do dawnych wypowiedzi przedstawicieli doktryny³². Poniższe uwagi są głosem w dyskusji, który pretenduje do próby wyboru najlepszych opcji³³.

Liczba pełnomocników kasacyjnych

Pierwsza wątpliwość wymagająca zajęcia stanowiska dotyczy liczby osób o statusie pełnomocników kasacyjnych. Musi to być wielkość proporcjonalna do zakresu obowiązków, które będą dla nich wyłącznie zarezerwowane. Uważam, że tego typu specjalistów winno być niewielu. Tak wykreowana elitarność sprzyjać będzie wysokiemu poziomowi profesjonalizmu. Łatwiej także byłoby wewnętrznie zintegrować taką grupę. Wreszcie dzięki częstym udziałom w rozprawach przed sądami osoby te lepiej utożsamiałyby się ze swoimi zadaniami – podejmowanymi nie tylko w interesie strony, ale także wymiaru sprawiedliwości.

³² Szczególnie interesująca i rozbudowana w polskim piśmiennictwie jest propozycja: Z. Nagórski, *Wyodrębnienie adwokatów przy najwyższych instancjach sądowych*, *Głos Prawa* 1925 r., nr 17–18, s. 378 i n.

³³ Podobnie swoją wypowiedź potraktował T. Ereciński, *op. cit.*, s. 64.

Rozmieszczenie terytorialne pełnomocników kasacyjnych

Problem ten powstaje w związku z konstytucyjnym obowiązkiem zapewnienia obywatelom równego dostępu do ochrony prawnej, co wynika m.in. z zasady równości co do prawa. Z tego jednoznacznie widać, że model holenderski (siedziba w stolicy jako kryterium możliwości uczestniczenia w postępowaniach kasacyjnych) niewątpliwie uznany zostałby za niekonstytucyjny. Wydaje się zatem, że dobrym pomysłem byłoby podzielenie kraju na obwody – jeden dla jednego pełnomocnika uprawnionego do wnoszenia kasacji. Każdy z nich, niezależnie od miejsca siedziby kancelarii, musiałby przez określony czas w tygodniu (np. 2 dni) dyżurować w takim przyporządkowanym sobie okręgu, aby strony mogły zwracać się do niego po pomoc prawną. Zarazem, moim zdaniem, niedopuszczalne byłoby ustanowienie obowiązku korzystania z usług „właściwego terytorialnie” pełnomocnika kasacyjnego, bo to w sposób nieuzasadniony ograniczałoby swobodę wyboru swojego przedstawiciela. Proponowana regulacja jedynie ułatwiałaby dostęp do takich osób przez redukcję kosztów i czasu związanych z koniecznością dojazdu do ich siedziby i, przynajmniej formalnie, zrównałaby dostęp do ich usług.

Miejsce regulacji instytucji

Problem ten nierozzerwalnie połączony jest z zagadnieniem charakteru tej instytucji. Wydaje się, że pełnomocnictwo do wnoszenia kasacji winno być traktowane jako szczególny rodzaj typowego pełnomocnictwa. Zarazem jego konstrukcja ma rangę ustrojową, więc adekwatnym miejscem regulacji będą ustawy ustrojowe³⁴. Ewentualną alternatywą byłby całkiem odrębny akt, który, tym samym, akcentowałby szczególną rolę tej instytucji oraz podnosił prestiż osób obdarzonych takim statusem.

Zakres przymusu adwokacko-radcowskiego wykonywanego przez pełnomocników kasacyjnych

Zagadnienie to winno być postrzegane w dwóch aspektach. Po pierwsze, jako wykaz sądów, przed którymi wyłącznie uprawnionymi do występowania byłiby pełnomocnicy kasacyjni, a, po wtóre, jako przesądzenie, czy ranga takiego przedstawiciela uprawniałaby także do występowania przed sądami powszechnymi.

Jeżeli chodzi o pierwszą kwestię, to, jak wykazywałem, bardzo podobne regulacje do k.p.c. (z którym tradycyjnie analizowana instytucja jest kojarzona) zawierają

³⁴ Ustawa z 26 maja 1982 r. (Dz.U. z 1982 r. Nr 16, poz. 124 z późn. zm.) Prawo o adwokaturze, ustawa z 16 lipca 1982 r. (Dz.U. z 1982 r. Nr 19, poz. 145 z późn. zm.) o radcach prawnych.

ppsa i uTK. Uważam również, że identyczne *ratio legis* leżało u podstaw takiego kształtu norm w wymienionych procedurach. Wydaje się zatem, że specjalna grupa pełnomocników powinna być uprawniona do działania właśnie przed tymi organami. Pozostaje do rozważenia jeszcze, czy przy każdym z tych sądów winni być ustanowieni inni pełnomocnicy, czyli, innymi słowy, czy w obrębie grupy pełnomocników kasacyjnych pożądane są dalsze wewnętrzne podziały. Wydaje się, iż byłoby to nietrafnym rozstrzygnięciem. Mimo że przemawiałyby za tym różnorodność merytoryczna spraw rozpatrywanych przez SN, NSA i TK, co mogłoby sugerować potrzebę zaistnienia specjalizacji dalej posuniętej, to jednak schemat procedowania jest bardzo zbliżony. Zarówno k.p.c., jak i ppsa mówią o kasacji. Postępowanie skargowe zaś przed TK co prawda nie wywołuje skutku w postaci „zlikwidowania” wyroku sądu powszechnego, to jednak także jest sądem nad prawem, a nie nad faktami i wymaga niemal podobnej konstrukcji pism procesowych i rozumowania przedstawianego na rozprawie. Dodatkowo konieczne jest zestawianie w takim przypadku norm z normami konstytucyjnymi. Nie powinno to być traktowane jako przeszkoda, szczególnie w kontekście nakazu płynącego z przepisu art. 8 ust. 2 konstytucji przesądzającego o bezpośrednim stosowaniu konstytucji. Zatem znajomość i praktyczne korzystanie z norm w niej zawartych oraz prowadzenie wykładni, za przykładem TK, norm ustawowych „w zgodzie z konstytucją”, powodują, że są to immanentne obowiązki każdego fachowego pełnomocnika procesowego, a nie jedynie specjalistów szczególnych, jakimi winni być pełnomocnicy kasacyjni. Przeciw podziałowi w obrębie grupy „specjalnych” pełnomocników świadczą także trudności, o których będzie mowa dalej, dotyczące sposobu utworzenia tej grupy zawodowej. O ile można pokusić się o pomysł na wyłonienie jednolitego zespołu pełnomocników kasacyjnych, o tyle przy ich wewnętrznej dywersyfikacji byłoby to wielokrotnie trudniejsze i wywoływałoby zapewne jeszcze poważniejsze opory w środowiskach adwokatów i radców prawnych.

Rozstrzygając drugą z zasygnalizowanych wątpliwości opowiedziałbym się za umożliwieniem tym pełnomocnikom występowania także przed sądami powszechnymi. Przede wszystkim wynika to z istoty proponowanej instytucji. Skoro ma być ona potwierdzeniem innych, ale daleko bardziej specjalistycznych kwalifikacji i skoro status takiego pełnomocnika będzie się uzyskiwało w innym trybie i niejako będzie on pochodnym zwykłego pełnomocnictwa, to odebranie wskazywanych uprawnień byłoby bezpodstawnym pozbawieniem praw już wcześniej posiadanych. Argumentem przeciwnym byłoby dążenie do skupienia uwagi pełnomocników kasacyjnych na przygotowywaniu kasacji, w których troska o merytoryczny poziom jest jedną z podstaw kreacji instytucji. Gdyby zatem nadmiar spraw „zwykłych” zakłócał właściwe wywiązywanie się z misji pełnomocnika kasacyjnego, to warto byłoby rozważyć w przyszłości dokonanie zmian legislacyjnych. Jednak do wskazanych wniosków prowadziłyby wyłącznie obserwacja praktyki i nie należy ich antycypować. Te argumenty przemawiają zatem za dopuszczeniem pełnomocników kasacyjnych do występowania także przed sądami powszechnymi z

zastrzeżeniem, że nie powinno to w żaden sposób wpływać na rzetelne wywiązywanie się przez nich z obowiązków wynikających z prawa uczestniczenia w postępowaniach przed najwyższymi organami sądowymi.

Odrębnej wzmianki wymaga jeszcze inne pojmowanie zakresu przymusu adwokacko-radcowskiego „realizowanego” przez pełnomocników kasacyjnych. Trzeba także podjąć próbę odpowiedzi na pytanie, kto, ze względu na wykonywany zawód, mógłby uzyskać charakter pełnomocnika uprawnionego do wnoszenia kasacji. Na pewno do tej grupy należeć powinni adwokaci i radcowie prawni. Wobec posuniętej specjalizacji leżącej u podstaw konstrukcji nie tylko tego pełnomocnictwa, lecz także rozwoju stosunków prawnych i coraz większego ich skomplikowania, warta rozważenia wydaje się koncepcja wyposażenia doradców podatkowych i rzeczników patentowych – oczywiście w zakresie spraw związanych z ich kompetencjami (sprawy podatkowe i sprawy z własności przemysłowej) – w omawianą kompetencję. Byłoby to kontynuacją tendencji obecnej w nowelizacji k.p.c.³⁵ (przepis art. 393² § 3 umożliwiający sporządzenie kasacji rzecznikowi patentowemu) oraz ppsa (art. 175 § 3). Wpisywałoby się także dobrze w ideę poprawy merytorycznej jakości pism wnoszonych do najwyższych instancji sądowych – wszak specjaliści w danej dziedzinie byłoby potencjalnie w stanie znacznie precyzyjniej ujmować rodzące się w takim zakresie problemy prawne. Wskazane względy oraz zasada racjonalności ustawodawcy (rozwijanie wskazanego przez siebie kierunku zmian) zdecydowanie sugerują ewentualny kształt regulacji pełnomocnictwa kasacyjnego w omawianym zakresie. Przeciw tej koncepcji świadczy jednak przede wszystkim niezbyt dobre doświadczenie z funkcjonowania wskazanej nowelizacji k.p.c. Stąd też planuje się obecnie w ramach kolejnej zmiany kodeksu odebrać rzecznikom patentowym przyznane im niedawno uprawnienia. Podnosi się także, że postępowanie kasacyjne jest wyjątkowo sformalizowane i wymaga umiejętności i wiedzy w zakresie procedury, a tego typu specjalizacja nie jest wymagana w zasadzie ani od doradców podatkowych, ani od rzeczników patentowych. Optymalnym rozwiązaniem byłoby współdziałanie adwokatów i radców prawnych ze specjalistami prawa podatkowego i prawa własności przemysłowej przy sporządzaniu kasacji (np. wymóg wspólnego podpisu).

Zasady uzyskiwania statusu pełnomocnika uprawnionego do występowania przed najwyższymi organami wymiaru sprawiedliwości

Ponieważ w tradycji polskiej nie występuje analizowana instytucja, należy wyodrębnić dwa sposoby stworzenia kadry pełnomocników kasacyjnych. Pierwszy byłby wykorzystany tylko przy kreacji pierwszego składu i miałby charakter jednorazowy.

³⁵ Patrz przyp. 19.

Musiałby on w bardzo dużym stopniu uwzględniać stan zastany w sposobie regulacji normatywnej wolnych zawodów adwokata i radcy prawnego. Drugi byłby trybem właściwym i zapewniałby utrzymywanie odpowiedniej do zapotrzebowania liczby osób uprawnionych do prowadzenia postępowań kasacyjnych i skargowych przed TK.

Można jednak, wydaje się, podjąć próbę sformułowania ogólnych kryteriów, które tylko w szczegółach przyjmowałyby we wskazanych trybach odmienną formę.

EGZAMIN. Moim zdaniem nie powinien on być wymagany. Uważam za wystarczający wymóg zdawania egzaminu kończącego aplikację adwokacką czy radcowską.

PRAKTYKA. Drugim rozważanym elementem do uzyskania statusu pełnomocnika kasacyjnego winna być praktyka w zakresie sporządzania kasacji i skarg do TK. Przy tworzeniu pierwszej grupy można by sięgnąć do dotychczasowych osiągnięć w tej materii. Warte rozważenia jest sięgnięcie do statystyki i np. ustalenie progowej liczby kasacji, które trafiły na rozprawę przed SN, wniesionych przez danego pełnomocnika. Dla pracowników naukowych takim kryterium mogłoby być przykładowo wykazanie bliższego zainteresowania instytucją kasacji potwierdzonego choćby rozprawą doktorską, habilitacyjną czy monograficzną poświęconą tej problematyce.

W przyszłości interesującym pomysłem byłby wymóg 3-letniego stażu u pełnomocnika kasacyjnego, którego najistotniejszym elementem byłoby właśnie pisanie pod jego kierunkiem skarg kasacyjnych i konstytucyjnych (przed ich wniesieniem wymagałyby one kontrasygnaty patrona, który tym sposobem brałby za nie odpowiedzialność i nie naruszano by przymusu adwokacko-radcowskiego). Tak skonstruowane kryterium nie byłoby w żadnym stopniu dyskryminacyjne, ponieważ pozwalałoby kwalifikować na staż nie tylko pełnomocników, którzy już od wielu lat wykonywali swoją funkcję, ale także młodych adeptów, którzy w niedalekiej przeszłości zdali stosowne egzaminy. Sposobem kwalifikacji na staż natomiast mógłby być centralny egzamin albo też konkurs ofert bazujących na wynikach egzaminu zawodowego ogólnego.

PROCEDURA UZYSKIWANIA STATUSU PEŁNOMOCNIKA KASACYJNEGO. Ta kwestia również wymaga szczególnej uwagi, na co dowodem są rozbudowane ustawodawstwa państw obcych w tej materii. Moim zdaniem najlepszy byłby tryb nominacyjno-konkursowy ze znacznym odpolitycznieniem. Powinna być prowadzona specjalna lista pełnomocników kasacyjnych, a wpisu winien dokonywać I Prezes SN (to z uwagi na najsilniejsze powiązanie omawianej instytucji z SN). Kandydatów powinna wskazywać specjalna Komisja, która także obserwując praktykę decydowałaby o liczbie potrzebnych pełnomocników kasacyjnych. Powinna mieć ona obligatoryjne posiedzenia raz na półrocze, na których rozważałaby swoje poczynania na najbliższe 6 miesięcy. Dokonywany przez nią wybór kandydatów winien być całkowicie swobodny, a od podjętych przez nią decyzji żaden tryb odwo-

ławczy nie byłby możliwy. Kandydaci, po spełnieniu wskazanych wyżej kryteriów, zgłaszałiby swoje kandydatury Komisji samodzielnie i takie zgłoszenie utrzymywałoby ważność na kolejne obrady Komisji aż do odwołania albo wygaśnięcia (np. z powodu śmierci zainteresowanego czy utraty przez niego prawa wykonywania zawodu). W skład Komisji powinni wchodzić: I Prezes SN, Prezes TK, Prezes NSA, prezes Naczelnej Rady Adwokackiej, prezes Krajowej Rady Radców Prawnych, przewodniczący Krajowej Rady Rzeczników Patentowych, przewodniczący Krajowej Rady Doradców Podatkowych, Prokurator Generalny (lub ich specjalnie do tego upoważnieni zastępcy). Podjęcie decyzji wymagałoby uzyskania większości głosów, a w razie równowagi przeważałoby zdanie I Prezesa SN. Zaproponowana konstrukcja charakteryzuje się demokratyzmem, reprezentacją i wywieraniem wpływu na wybór przedstawicieli wszelkich zawodów, które wykonujący byłiby potencjalnie uprawnieni do uzyskania omawianego statusu. Zarazem pozycja takich pełnomocników i ich wizerunek społeczny znacznie, moim zdaniem, byłby wzmocnione dzięki odpolitycznieniu niemal całkowitym (jedynym czynnikiem politycznym w składzie najważniejszego podmiotu w całym procesie – Komisji – byłby Prokurator Generalny, którym obecnie z urzędu jest minister sprawiedliwości) tego stanowiska.

Podsumowanie

Niniejszy artykuł jest jedynie próbą wzięcia udziału w dyskusji dotyczącej wyjątkowo spornego i kontrowersyjnego problemu – czy powinna być specjalna grupa pełnomocników uprawnionych do występowania przed najwyższymi organami wymiaru sprawiedliwości. Celem było przedstawienie tła normatywnego, na jakim trzeba postrzegać tę proponowaną instytucję, oraz kontekstu prawnoporównawczego. W porównaniu do większości innych wypowiedzi w tej materii³⁶, starałem się w miejsce wskazywania licznych wątpliwości i pytań, które taka nowa regulacja niosłaby ze sobą, ułożyć je w spójną całość oraz zaproponować odpowiedzi na większość z nich.

Zmiana obecnego stanu prawnego jest konieczna i wydaje się kwestią czasu, jeżeli będziemy dążyli do poprawienia jakości naszego wymiaru sprawiedliwości. Gdyby jednak pomysł recepcji pełnomocnictwa kasacyjnego do polskiego systemu prawnego został porzucony, to należałoby gruntownie rozważyć możliwość stworzenia przy najwyższych organach wymiaru sprawiedliwości instytucji rzecznika generalnego (na wzór Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości). Dbałby on właśnie o elementy publiczne w postępowaniach kasacyjnych i skargowych. Wpływałby przez swoje opinie na kształt judykatury i tym samym współtworzył rozwój prawa w

³⁶ Szczegółne znaczenie ma niewątpliwie tekst T. Erecińskiego, *op. cit.*

drodze orzecznictwa. Ułatwiałby składom orzekającym podejmowanie rozstrzygnięć i sprzyjał ich jakości, bowiem w przygotowywanym przez siebie stanowisku podkreślałby wszelkie istotne aspekty danej sprawy i tym samym uniemożliwiał ich przeoczenie przez skład orzekający. Przeciw tej koncepcji świadczyłyby jednak ogromna liczba kasacji, które podlegają rozpoznaniu. Wprowadzenie omawianej instytucji na pewno prowadziłoby do dostrzegalnego wydłużenia postępowania. Wobec jednak skutecznie działającego „przedsądu właściwego” (decydowanie o przyjęciu kasacji do rozpoznania) i „przedsądu niewłaściwego” (ocenie przez adwokata, czy w ogóle sporządzi on kasację w danej sprawie) można mieć nadzieję, że liczba konkretnych spraw rozpatrywanych na rozprawach zmaleje, a to byłoby argumentem za wprowadzeniem do postępowań opinii rzeczników generalnych.