

Andrzej Marcinkowski

Pytania i odpowiedzi prawne

Palestra 41/1-2(469-470), 96-98

1997

Artykuł został zdigitalizowany i 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.

Andrzej Marcinkowski

Jak powinien reagować adwokat, gdy w postępowaniu cywilnym jako pełnomocnik osoby fizycznej zgłasza się radca prawny?

Nowelizacja art. 87 k.p.c. spowodowała, że w postępowaniu cywilnym radcy prawni zaczęli występować jako pełnomocnicy osób fizycznych. Sądy na to zjawisko często nie reagują. Powstaje więc pytanie, jak powinien zachować się adwokat, jeżeli jako pełnomocnik osoby fizycznej zgłasza się radca prawny?

Sąd jest zobowiązany z urzędu do czuwania nad prawidłowością zastępstwa procesowego stron i nie może dopuścić do działania w sprawie w charakterze pełnomocnika strony osoby, która pełnomocnikiem być nie może (patrz *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, t. I, s. 370).

Niewłaściwe umocowanie pełnomocnika – radcy prawnego powoduje nieważność postępowania w rozumieniu art. 379¹ pkt 2 k.p.c. i tym samym skutkuje uwzględnienie apelacji. Następstwem jest uchylenie wyroku sądu I instancji ze zniesieniem postępowania w zakresie, w jakim występował radca prawny jako pełnomocnik osoby fizycznej.

Przepis art. 162 k.p.c. określa sposób zachowania się adwokata w przypadku stwierdzenia uchybienia przez sąd przepisom postępowania.

Dopuszczenie przez sąd radcy prawnego jako pełnomocnika osoby fizycznej jest uchybieniem procesowym, które musi być zgłoszone do protokołu rozprawy w postaci zastrzeżenia.

Wprawdzie niewłaściwe umocowanie pełnomocnika powoduje nieważność postępowania i, jako takie, sąd powinien je wziąć pod uwagę z urzędu, jednakże adwokatowi pozostaje jedyna forma reakcji w postaci wniosku o wpisanie zastrzeżenia do protokołu (patrz Witold Knoppek: *Rozprawa w postępowaniu cywilnym*, „Palestra” 1973, z. 12, str. 89 i n.).

Jeżeli mimo zgłoszenia zastrzeżenia do protokołu rozprawy sąd nadal toleruje udział radcy prawnego w charakterze pełnomocnika osoby fizycznej, to postępowanie dotknięte jest wadą nieważności, którą sąd apelacyjny uwzględni z urzędu. Adwokatowi pozostaje więc wywiedzenie apelacji z wyeksponowaniem zarzutu nieważności postępowania (art. 379¹ pkt 2 k.p.c.), z wnioskiem o uchylenie zaskarżonego wyroku i zniesienie postępowania w zakresie, w jakim występował radca prawny jako pełnomocnik osoby fizycznej.

Powszechnie przyjmowany jest pogląd, że radca prawny nie może być pełnomocnikiem osoby fizycznej w postępowaniu cywilnym i to mimo brzmienia znowelizowanego art. 87 § 1 k.p.c., albowiem nie uległy zmianie przepisy ustrojowe, które

ograniczają uprawnienia radców prawnych. Ograniczenia te zawarte są w ustawie z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. nr 19 poz. 145 z późn. zm.). Przykładowo powołuję się na poglądy niżej wymienionych autorów:

- 1) SSN Józef Iwulski: *Nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego ze szczególnym uwzględnieniem spraw z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych* (bez problematyki dotyczącej kasacji), „Przegląd Sądowy” 1996, z. 9, s. 40 i n.
- 2) SSN prof. dr hab. Tadeusz Ereciński: *O nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego w ogólności*, „Przegląd Sądowy” 1996, z. 10, s. 16 i n.
- 3) Katarzyna Wróblewska: *Zmiany w procedurze cywilnej – kasacja*, „Przegląd Sądowy” 1996, z. 10, s. 22 i nast.
- 4) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, t. I, s. 366 i n.

Również Sąd Najwyższy w nie publikowanym dotychczas orzeczeniu odrzucił kasację wniesioną przez radcę prawnego w imieniu osoby fizycznej, uznając, że radca prawny nie miał do tego uprawnień procesowych.

Na marginesie zauważyć można, że znana uchwała Zgromadzenia Adwokatów Izby Wielkopolskiej z 25 maja 1996 r. wywołała negatywny – choć zapewne nie zamierzony – skutek, gdyż sądy, dopuszczając udział radcy prawnego w postępowaniu cywilnym w charakterze pełnomocnika osoby fizycznej, powoływały się właśnie na jej treść.

Konkludując stwierdzić trzeba, że w opisanej sytuacji adwokat powinien zgłosić odpowiedniej treści zastrzeżenie do protokołu sądowego, a w przypadku zignorowania zastrzeżenia przez sąd, powinien wywieść apelację opartą na zarzucie nieważności postępowania.

Andrzej Marcinkowski

Jeżeli rozwód został orzeczony z winy obu stron, natomiast powód wnosił o rozwiązanie małżeństwa bez orzekania o winie, a pozwana wniosła o oddalenie powództwa, czy można uznać pozwaną za przegrywającą proces w rozumieniu art. 98 k.p.c.?

Zagadnienie sprowadza się do rozstrzygnięcia wątpliwości, czy można uznać pozwaną za przegrywającą proces w rozumieniu art. 98 k.p.c., jeżeli powód wnosił o rozwiązanie małżeństwa bez orzekania o winie, pozwana wniosła o oddalenie powództwa, a sąd orzekł rozwód z winy obu stron. Zasadą jest, że koszty procesu – w myśl powołanego przepisu – ponosi strona przegrywająca proces, jednakże w sprawach rozwodowych nie jest tak łatwo odpowiedzieć na pytanie: kto wygrał proces? W sprawie rozwodowej występują bowiem dwa zasadnicze żądania: żądanie orzeczenia rozwodu oraz żądanie określonego rozstrzygnięcia w zakresie winy. Kosztami procesu można by obciążyć pozwaną jedynie wówczas, gdyby żądania strony powodowej co do rozwodu i co do winy zostały w całości uwzględnione przez sąd (patrz Zdzisław Krzemiński: *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1989, s. 214 z powołaniem się na głosę Kazimierza Lipińskiego – OSPiKA 1996/5/103).

Jeżeli jednak rozwód został orzeczony z winy obu stron, to oczywiste jest, że powód nie utrzymał się ze swoim żądaniem orzeczenia rozwodu bez orzekania o winie, a pozwana nie uzyskała oddalenia powództwa, o co wniosła. W takiej sytuacji konieczne jest uwzględnienie nie tylko rozstrzygnięcia, które dotyczy żądania orzeczenia rozwodu, ale także rozstrzygnięcia odnoszącego się do kwestii winy rozkładu pożycia małżeńskiego.

W przedstawionej sytuacji istniała przeto możliwość zastosowania art. 102 k.p.c. mówiącego, że w wypadkach szczególnie uzasadnionych sąd może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów albo nie obciążać jej w ogóle kosztami (patrz także Zdzisław Krzemiński: *Rozwód*, Wydawnictwo Prawnicze 1987, s. 139).

Sąd Apelacyjny w Łodzi w postanowieniu z 28 kwietnia 1995 r., I ACr 172/95 (ogł. w wkladce do „Przeglądu Sądowego” 1996, z. 10) uznał za możliwe zastosowanie art. 100 k.p.c. mówiącego o stosunkowym rozdzieleniu kosztów procesu. Sąd uznał bowiem, że istnieją podstawy do nieobciążania pozwanej kosztami procesu ze względu na jej trudną sytuację materialną.

Rozstrzygnięcie to uznać trzeba za trafne i tym samym zawierające odpowiedź na postawione pytanie.